

МЕЃУНАРОДЕН ЦЕНТАР ЗА СЛАВЈАНСКА ПРОСВЕТА - СВЕТИ НИКОЛЕ

«МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД»
(ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

СПИСАНИЕ
на научни трудови

**ДВАНАЕСЕТТА МЕЃУНАРОДНА
НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА
„МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД“**
МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ - БИТОЛА

Година VIII

Број 2

Април 2021

- СВЕТИ НИКОЛЕ, Р. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА -
- 2021 -

Издавач: Меѓународен центар за славјанска просвета - Свети Николе

За издавачот: м-р Михаела Ѓорчева, директор

Наслов: «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД» (ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

Организационен одбор:

Претседател: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Заменик претседател: д-р Стромов Владимир Јуревич, Русија

Член: м-р Борче Серафимовски

Член: м-р Милена Спасовска

Уредувачки одбор:

Проф. д-р Ленче Петреска - Република Северна Македонија

Проф. д-р Александар Илиевски - Република Северна Македонија

Проф. д-р Мирослав Крстиќ - Република Србија

Проф. д-р Момчило Симоновиќ - Република Србија

Проф. д-р Тодор Галунов - Република Бугарија

Проф. д-р Даниела Тасевска - Република Бугарија

Доц. д-р Хаџиб Салкиќ - Република Босна и Херцеговина

Проф. д-р Татјана Осадчаја - Руска Федерација

Доц. д-р Вера Шунаева - Руска Федерација

Уредник: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Компјутерска обработка и дизајн: Адриано Панајотов, Маја Маријана Панајотова, Стефан Ѓорчев

ISSN (принт) 1857-9299

ISSN (онлајн) 1857-9302

Адреса на комисијата: ул. Маршал Тито 77, Свети Николе, Р. Северна Македонија

Контакт телефон: +389 (0)32 440 330

Уредувачкиот одбор им се заблагодарува на сите учесници за соработката!

Напомена:

Уредувачкиот одбор на списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» не одговара за можните повреди на авторските права на научните трудови објавени во списанието. Целосната одговорност за оригиналноста, автентичноста и лектурирањето на научните трудови објавени во списанието е на самите автори на трудовите.

Секој научен труд пред објавувањето во списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» е рецензиран од двајца анонимни рецензенти од соодветната научна област.

Печати: Печатница и книжарница „Славјански“, Свети Николе

Тираж: 100

МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ

ИСТОК - ЗАПАД

ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА

СОДРЖИНА

<i>Стојанче Масевски</i> <i>Зоран Василески, докторанд</i> ГЕОЕКОНОМИЈАТА И ГЕОЕКОНОМСКИТЕ ДЕТЕРМИНАНТИ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	9
<i>Нада Донева</i> ДЕЦА НА УЛИЦА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА И НИВНАТА РАНЛИВОСТ ВО ОДНОС НА ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ	17
<i>Емилија Ицоска</i> ПРЕДИЗВИЦИТЕ ОД ИМПЛЕМЕНТАЦИЈАТА НА ЧЛЕН 6 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ	23
<i>Горанчо Јакимов</i> <i>Драган Ѓурчевски</i> ИТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА НА СУДИРОТ ВО СФРЈ И МЕЃУНАРОДНИОТ ФАКТОР	27
<i>Мирјана Ристовска</i> АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА ВО ДВОСТРАНИТЕ ДОГОВОРИ ЗА СТРАНСКИ ИНВЕСТИЦИИ	33
<i>Наташа Најденова – Левиќ</i> <i>Шејнаси Мемети</i> СВРШУВАЧКАТА ВО ПОЗИТИВНОТО МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	39
<i>Наташа Најденова – Левиќ</i> ИНСТИТУТОТ СВРШУВАЧКА СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ	45
<i>Мевледин Мустафи</i> МЕЃУНАРОДНА ДИМЕНЗИЈА, ОПШТЕСТВЕНО ЗНАЧЕЊЕ, ФЕНОМЕНОЛОГИЈА, КАЗНЕНО ПРАВНА РЕПРЕСИЈА И ПРЕВЕНЦИЈА ПРОТИВ ЦАРИНСКИТЕ КАЗНИВИ ДЕЛА ВО РЕПУБЛИКА С. МАКЕДОНИЈА	53
<i>Зорица Стоилева</i> <i>Дијана Ѓорѓиева</i> КОНЕЧНАТА ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА КАКО ПРИЧИНА ЗА ПОВТОРУВАЊЕ НА ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО	61
<i>Елизабета Спироска</i> <i>Слаѓана Анѓелкоска</i> ВИДОВИ СПОРОВИ ПОГОДНИ ЗА РЕШАВАЊЕ СО МЕДИЈАЦИЈА	67
<i>Оливера Крстевска</i> <i>Александар Крстевски</i> САНКЦИИ ВО СЛУЧАЈ НА ДИСКРИМИНАЦИЈА-МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ, КОМПАРАТИВНА ПРАКСА И ПОСТОЈНИ РЕШЕНИЈА ВО РСМ	79

<i>Марија Гроздановска</i> УЛОГАТА НА БРАНИТЕЛОТ ВО ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ	87
<i>Марија Гроздановска</i> ВИДОВИ СПОГОДУВАЊЕ ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА	95
<i>Јагода Митревска</i> ПОЛИТИЧКАТА ПРОМЕНА И ПОЛИТИЧКИТЕ ПАРТИИ ВО ГРАДЕЊЕТО НА ГРАЃАНСКОТО ОПШТЕСТВО (ТЕОРЕТСКО-АНАЛИТИЧКИ ОСВРТ)	101
<i>Живко Митревски</i> КАРАКТЕРОТ НА ТРУДОТ НА МЛАДИТЕ И НИВНАТА ПОСТАВЕНОСТ ВО РАБОТНОТО ЗАКОНОДАВСТВО	107
<i>Елизабета Спироска</i> ПОЧЕТОЦИТЕ НА ЗАДОЛЖИТЕЛНАТА МЕДИЈАЦИЈА ВО ГРАЃАНСКИТЕ СПОРОВИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	115
<i>Шејнаси Мемети</i> <i>Јетмир Мемети</i> КОРУПЦИЈАТА КАКО НЕГАТИВЕН СЕГМЕНТ ВО РАЗВОЈОТ НА ДЕМОКРАТИЈАТА ВО ЕДНО ОПШТЕСТВО	125
<i>Марјан Кицев</i> ЗАКОНОДАВСТВОТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА И БОРБАТА СО МЕЃУНАРОДНИОТ ТЕРОРИЗАМ	139
<i>Верка Костовска</i> КАЗНАТА ЗАТВОР ВО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	145
<i>Верка Костовска</i> СЕМЕЈНОТО НАСИЛСТВО ВО КРИВИЧНОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	159
<i>Верка Костовска</i> ПРАВИЛА ЗА ОДМЕРУВАЊЕ КАЗНА	169
<i>Верка Костовска</i> ПРОБАЦИЈА	187
<i>Elena Zlateva</i> CYBERBULLYING	203
<i>Ана Наумовска</i> ПРЕПОЗНАВАЊЕ И ЗАШТИТА НА ЛИЦА БЕЗ ДРЖАВЈАНСТВО (АПАТРИДИ) И ДВОЈНО ДРЖАВЈАНСТВО(БИПАТРИДИ)	207
<i>Ана Наумовска</i> ПРАВНА ПРИРОДА И ИСТОРИСКИ РАЗВИТОК НА ДРЖАВЈАНСТВОТО	213

М-р Стојанче Масевски, докторанд
М-р Зоран Василески, докторанд
Институт за безбедност, одбрана и мир
Филозофски факултет – Скопје, УКИМ
Р. Северна Македонија

ГЕОЕКОНОМИЈАТА И ГЕОЕКОНОМСКИТЕ ДЕТЕРМИНАНТИ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Од ставовите на економската теорија, геоекономијата е „прекугранична политичка економија“ заснована на еден неправеден натпревар каде што не важат правилата и идеологиите на кои се базира економијата. Емпириски, геоекономијата станува основен параметар на меѓународниот поредок затоа што воената моќ ја губи традиционалната улога што ја одредува хиерархијата на државите. Задача на геоекономијата е да изгради стратегија за дејствување на државата, така што ќе може да им обезбеди на своите компании и на нејзината економија конкурентска предност, но и да помогне врз формирањето на политиките за национална безбедност и сите стратегиски документи, планови и концепции што произлегуваат од неа.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: геополитика, геоекономија, геополитички притисок, национална безбедност

GEOECONOMICS AND GEOECONOMIC DETERMINANTS REPUBLIC OF NORTHERN MACEDONIA

ABSTRACT: From the point of view of economic theory, geoeconomics is a “cross-border political economy” based on an unfair competition where the rules and ideologies on which the economy is based do not apply. Empirically, geoeconomics becomes a basic parameter of the international order because military power loses the traditional role that determines the hierarchy of states. The task of the geoeconomics is to build a strategy for the action of the state so that it can provide its companies and its economy with a competitive advantage, but also to help formulate national security policies and all strategic documents, plans, and conceptions that arise from her.

KEYWORDS: geopolitics, geoeconomics, geopolitical pressure, national security

ВОВЕД

Современиот свет и државите во него во последниве дваесетина години влегоа во една нова фаза каде што меѓународната политика и националната безбедност инклинираат се повеќе околу економските интереси. Обликувањето на светската сцена и клучните прашања кои произлегуваат од неа ќе бидат препуштени се повеќе и повеќе на економијата.

Доколку геополитиката и воената моќ во дваесетиот век беа главното орудие за постигнување на целите и интересите на државите, таа улога сега во дваесет и првиот век ќе биде препуштена на геоекономијата и економската моќ.

Како главни носители на геоекономијата и геоекономските политики секако ќе бидат државите, но не помалку важни ќе бидат и големите економски единици (организации и мултинационални компании). Геополитичкиот амбиент, а со тоа и геополитичките притисоци за државите ќе бидат надополнети и со геоекономски притисоци за кои државите ќе треба да посветат значително внимание и да заземат сеопфатен пристап афирмирајќи ги и нив како важна детерминанта при формулирањето на националната безбедност.

Во новиот геополитички натпревар иако не владееат никакви правила секоја држава безразлика на нејзината големина, број на население, развиеност и економско-политичка моќ во светски рамки ќе мора да учествува.

Република Северна Македонија ќе мора да се носи со овие современи трендови во светската политика, таа ќе мора да соработува, да се натпреварува, да се промовира и развива по новиот патоказ на геополитичките и геоекономските правци со цел да ја подобри сопствената безбедност и стабилност. Признавањето и прифаќањето дека националната безбедност зависи и од геополитичките и геоекономските детерминанти е во насока на формирање на ефикасни и ефективни политики и стратешки документи за национална безбедност.

1. ПОТЕКЛО НА ГЕОЕКОНОМИЈАТА

Потеклото на геоекономијата според Бару (Sanjay Baru) е во меркантилизмот од седумнаесетиот век. Тогаш државите се потпирале на воената моќ, настојувале да обезбедат пазари, природни богатства и благородни метали. Главно начело на меѓународната трговија било да се извозува што повеќе, а да се увезува што помалку.

Изразот геоекономија прв во 1942 година го употребил Ренер (George T. Renner), меѓутоа Лутвак (Edward Luttwak) е запамтен како „кум“ на геоекономијата како посебна научна дисциплина. Тој прв пробал теориски да го дефинира поим геоекономија во написот „Од геополитика кон геоекономија: логика на конфликти, трговска граматика“ (1990). Тој пробал да докаже дека геоекономијата има засебен предмет и метод и на тој начин да ја раздели од геоекономијата. Геоекономијата според Лутвак претставува ново орудие за постигнување на целите на високоразвиените држави во меѓународните односи по пат на геоекономски, а не воени стратегии.

2. НОСИТЕЛИ И СРЕДСТВА НА ГЕОЕКОНОМИЈАТА

Главни носители на геоекономијата се државите и големите економски единици. Денес меѓународната конкуренција и хиерархијата на државите се повеќе зависат од економијата. Во овој современ свет, државите пробуваат да го подигнат нивото на нивна компетентност во меѓународната економска конкуренција. Државата има преовладувачка улога во освојувањето на странските пазари и постигнувањето супериорност.

Најсликовито и најживописно ова го има изразено Бару: „знамето ја следи трговијата“ и „трговијата го следи знамето“. Бизнисите исто така можат да имаат геоекономски стратегии како државите. Но, на големите компании им е потребна државна поддршка на светска сцена. На тој начин, постои реципроцитет меѓу нив и државата. Државите може да имаат интерес да ги насочуваат големите претпријатија претворајќи ги во нивните „избрани средства“. Сепак, компаниите исто така можат да ги користат државите како алатки во нивната меѓународна

економска стратегија. Постои и трето решение: државите и големите компании да се сметаат едни за други како нивни инструменти. Најчесто, сепак, државата и компанијата дејствуваат во хармонија—првиот помага и ги поддржува амбициите на другиот—целосно свесни за стратешките императиви на двајцата.

Геоекономијата е ново издание на старото ривалство меѓу државите. Во него капиталот за инвестиции во индустријата обезбеден или насочен од државата е еквивалент на огнено оружје; развојот на производи со државни субвенции е еквивалентен на обука за оружје; и пенетрацијата на пазарот со помош на државата ги заменува воените бази и гарнизоните на странско тло, како и дипломатското влијание. Дури и ако воената моќ на светско ниво целосно исчезнеше и на неа остане само економски деловни единици, логиката на трговијата ќе доведе до остро ривалство или до создавање сојуз меѓу нив. И во двата случаи, односно во случај на ривалство и во случај на создавање сојуз меѓу деловните единици, дејствувањето од сите страни секогаш би се одвивало без оглед на границите.

Во геоекономскиот натпревар, се користат низа на економски средства: царинска заштита на важни економски гранки, субвенционирање на клучни компании, повластено позајмување, даночно олеснување, особено поттикнување развој на избрани активности, развој на нови технологии, конкуренција за природни ресурси и инфраструктура и слично. Важноста на одделни земји од гледна точка на геоекономијата ќе зависи од клучните области - движењето на стоки, финансии, луѓе, технологија и информации.

3. ГЕОЕКОНОМСКИ ПРЕДИЗВИК

Секоја земја, без оглед на политичкиот избор што ќе го избере, ќе мора да се пресмета со геоекономските предизвици. Без оглед на географските, демографските и економските димензии, таа мора да изгради сопствена геоекономска стратегија за да се справи со надворешните геоекономски и геополитички притисоци. Геоекономските прашања заслужуваат најголемо внимание на носителите на власта. Без да се земе предвид геоекономскиот фактор во нејзината внатрешна и надворешна политика, економски слабата земја не може да опстојува во модерниот свет. Во современи услови, ниту една економија не може да се ограда од надворешната конкуренција. За да опстане националната економија во жестоко меѓународно ривалство, не е доволно само да се брани, туку мора да влегува во и борба. Победата бара мудра отвореност, со силна поддршка за домашните моќни и ветувачки производители, а за тоа се потребни добро осмислена долгорочна сеопфатна геоекономска стратегија и државен апарат способен да ја реализира таа стратегија.

4. ГЕОЕКОНОМСКИ ДЕТЕРМИНАНТИ

Се повеќе земји почнаа да сфаќаат дека економската стабилност и нејзиниот развој, заедносоконкурентноста на глобалниот пазар и подобрувањето на животниот стандард станаа клучни за национална безбедност.

Економските димензии на националната безбедност се вклопуваат во рамките на државната благосостојба и претставуваат еден од најважните фактори на националната безбедност. Тоа вклучува и способност државите да имаат пристап до и да профитираат од природните ресурси, пазарите и финансиите што утврди прифатливо ниво на благосостојба. Економска благосостојба, високото ниво на социјалниот развој, високото ниво на вработување и високиот животен стандард претставуваат најважните аспекти на националната

безбедност комбинирани со средби на национално ниво, интереси кои вклучуваат унапредување на државната меѓународна трговија, пристап до материјали финансиски ресурси и пазари, со важност за зачувување на економските интересинадвор од националните граници.

Економскиот потенцијал на државата е исклучително важен за опстанокот и развојот на општеството и за државните функции на земјата. Економски моќна една држава е истовремено дел од националната моќ и влијае на нејзиното позиционирање во меѓународните односи. Од ова гледиште, забележливо е растечкото влијание на економските фактори врз меѓународните односи, што влијае на сузбивање на геополитиката и нагласување на важноста на геоекономијата. Државите со користење на нивните економски потенцијали имаат можност да постигнат национални и меѓународни безбедносни цели. Постигнувањето на безбедносните целини на државата е незамисливо без соодветни економски ресурси кои, покрај тоа што се основа на економијата, се и гарант и на националната безбедност на државата.

Економската моќ на една држава, меѓу другото, се одредува според нејзината големина, географска положба, природни ресурси, развој на производствени капацитети и други. Овие фактори имаат различни ефекти врз економскиот потенцијал на земјата. Од една страна, големите земји се повеќе ориентирани кон извозот и можат поефикасно да ги користат предностите на масовното производство и да се натпреваруваат на светскиот пазар со евентуално пониски цени, додека од друга страна, некои земји се во можност да постигнат економски цели во согласност со националните интереси, но и да ја намалат нивната чувствителност на надворешните притисоци и да го обликуваат надворешното опкружување. Покрај тоа, земјите кои се во развиена средина, поблиску до сообраќајните коридори (копнени и морски патишта) и слично, се во многу поповолна позиција. Економската независност, може да се гледа како средство за ефикасно спроведување на предвиденото ниво на национална безбедност.

Од аспект на националната безбедност, најважни макро економски показатели се бруто домашниот производ (БДП), странските директни инвестиции и надворешниот долг. Овие индикатори укажуваат дека се достигнати нивото на развој и брзината на економскиот раст на одредена социјална заедница. Од друга страна, тие укажуваат на нивото на постигната благосостојба на населението во одредена област во одреден временски период.

5. ГЕОЕКОНОМСКИ ДЕТЕРМИНАНТИ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Според својата просторна положба (позиционираност) Македонија заедно со Србија го претставуваат главниот сообраќаен скелет во Југоисточна Европа, додека територијата на Македонија претставува најважен јазолен простор. Јазолната геополитичка положба на македонската територија претставува резултат на нејзината лоцираност во многу чувствителната зона на балканскиот геополитички крст, создаден од испресечените правци на дејствување на вонбалканските држави и сојузништва. Големите сили, преку сопствените правци на интерес, Балканскиот Полуостров, во геополитичка смисла го детерминираат како амбиент за конкретна територијална реализација на замислените проекти.

Македонската територија секогаш била во центарот на таквите проекти, притоа не можејќи македонскиот народ да „игра улога“ на субјект што рамноправно би одлучувал за територијалното дефинирање на сопствената политичко-територијална „рамка“ во регионот. Покрај ова кај Република Северна Македонија изразена е неможноста сопствените интереси да ги наметне и да ги вгради во

рамките на интересите на некоја од големите сили. Па, како надополна на ова е и фактот дека досега немаме изградено стратегија за одговор на евентуално политичко-економски и политичко-географските процеси во регионот кои во голема мерка влијаат врз нашата геополитичка и геоекономска положба.

Како што напоменавме во претходното поглавје како најважни показатели, детерминанти за националната безбедност на државите се бруто домашниот производ (БДП), странските директни инвестиции и надворешниот долг. Република Северна Македонија не е исклучок од ова правило.

Со следење и анализа на БДП може да се забележи дека стапката на раст за некои години е над, а во некои под просечната стапка. Ова има негативно влијание врз буџетот на Република Северна Македонија, па така нерамномерното финансирање на буџетските корисници, вклучително и безбедносниот сектор, имаше негативно влијание врз ефикасн ста на националните безбедносни субјекти. На овој начин, недоволните економски активности можат да ги загрозат безбедноста и виталните вредности на граѓаните и државата.

Економскиот раст и развојот на економиите во транзиција зависат од многуфактори, а директните странски инвестиции придонесуваат за економски раст на економиите во транзиција. Странските директни инвестиции имаат свое влијание во повеќе области, што претставува голем извор на средства со цел да се зголеми вработеноста, извозот и да се покрие тековниот дефицит. Постигнатото ниво на безбедностна од одредена земја значително влијае на инвестицискиот ризик, така што безбедноста и економскиот раст се директно поврзани, бидејќи влијаат на создавање на поволно опкружување за инвестирање. Меѓу другото, странските инвеститори ги привлекува уредно и безбедно опкружување, пред се поради зачувување на нивниот имот и остварување на профит. Од аспект на националната безбедност, овие параметри се индикатори за тоа како другите гледаат одредена земја или регион, како и влијанието на националната безбедност врз економскиот раст и развој. Приливот на странски директни инвестиции, покрај влијанието врз државниот буџет, има позитивен ефект преку зголемување на приходот по глава на жител и зголемување на куповната моќ и животниот стандард на граѓаните.

Република Северна Македонија, од своето осамостојување постојано прави напори за привлекување на странски капитал преку директни странски инвестиции. Од наша страна се преземаат низа мерки од економски и правен аспект за создавање на поволна меѓународна инвестициска клима и засилување на поволната меѓународна инвестициона позиција, кои реално немаат дадено некој завиден резултат. Со помош на надворешната политика се промовираат националните вредности и интереси и се пробува да се исполнат нашите надворешни приоритети како членството во ЕУ, засилување на економската и јавната дипломатија со што би се доближиле до странските инвеститори.

Според светскиот извештај за инвестиции за 2019 година на UNCTAD, кој дава преглед на глобалниот пејзаж на посебните економски зони, а кој нуди и совети за тоа како да одговорат на фундаменталните предизвици за зоните поставени од императивот за одржлив развој, во делот што се однесува на приливите во Република Северна Македонија истакнува дека се зголемија за повеќе од трипати во однос на 2018 година, на рекордни 737 милиони долари, главно во инвестиции во секторот на автомобилска индустрија. Овие инвестиции сигнализираа две важни работи и тоа: прво, позитивната меѓународна побарувачка на странски компании кои се лоцирани во ТИП3 зоните и второ - позитивниот исход при решавањето со проблемот на името. Помеѓу економиите во транзиција, Република Северна Македонија беше рангирана во првите 5 економии и тоа во две категории

- трговски раст (економии рангирани според просечната годишна стапка на раст на трговските стоки, интеграцијата на CAGR– 2007 - 2017) и според ГВЦ (глобален вредносен синџир) – економии според странска додадена вредност.

Членството во НАТО пак треба да ни обезбеди долгорочна стабилност и безбедност во внатрешни рамки, но и за Балканскиот Полуостров и понатаму на евроатланскиот регион во целина со што би се заокружил концептот за целовита Европа.

Јакнењата на нашите стратешки партнерства, развивање на сестрани партнерски односи со земјите членки на ЕУ и НАТО, соработката со останатите значајни актери на меѓународна сцена (пред се Русија и Кина), промовирањето добрососедски односи и пријателства, склучувањето на билатерални, регионални договори за слободна трговија, учеството на иницијативи за регионална соработка во регионот на Југоисточна Европа се со цел јакнење на меѓусебната доверба, пристап до пазарите, давање на активен придонес за подобрување на безбедноста, стабилноста и соработката, но и за привлекување на директни странски инвестиции.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Крајот на Студената војна доведе до нови околности, да економијата има приоритет при дефинирање на безбедносно опкружување кое вклучува редефинирање на моќ и простор односно „виртуелен“ простор, движење и редефинирање традиционални концепти на односот помеѓу геополитиката и националната безбедност. Останува фактот дека геополитиката е сеуште важен фактор кога се одлучува на кој начин да се дејствува во меѓународно опкружување, но е подобрен во смисла дека е дадена поголема предност на геоекономската рамка.

Повеќе од очигледно е дека влегуваме во фаза кога меѓународната политика и националната безбедност ќе ротираат повеќе околу економските интереси, а економската дипломатија ќе стане клучен фактор во обликувањето на важни прашања во денешниот свет. Сите држави работат во специфичен просторно-временски контекст и тоа е вообичаено. Идејата е дека ако мала земја како Република Северна Македонија сака да биде успешна, таа мора да биде отворена и за соработка, со што се минимизираат недостатоците да се биде територијално и популативно мал. Република Северна Македонија мора да ја зајакне својата економска дипломатија и да ги користи сите алатки од областа на економската политика кои и се на располагање. Треба да се направи значителен напредок за подобрување на економските услови, што подразбира решителни одлуки во врска со неефикасна државна бирократија, корупција, пристап до финансии, ограничувачки регулативи за работна сила, даноци и нестабилност на политиките.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић, Б., „Геоэкономија и неутралност Србије“. Војно дело. Број 8/2019;
2. Grubić A. „Nacionalna sigurnost iz perspektive geoeconomije: slučaj Republike Hrvatske“. Međunarodnestudije. Vol. 14 No. 1, 2014;
3. Котовчевски, М., „Геостратегиската положба на Македонија“. Геополитичката и геостратегиската положба на Република Македонија во условинамигрантската и бегалската криза. 21.03.2016 година, Скопје: МАНУ;
4. Luttwak, E., „From Geopolitics to Geo-Economics. Logic of Conflict, Grammar of Commerce“, The National Interest. No.20, 1990;
5. Милески, Т., „Политичко-географскиот процес како детерминанта на формирањето на политичката карта“. Современа македонска одбрана. Број 9 Година IV, 2004;
6. Милески, Т. Македонија- Рубикова коцка на Балканот. Скопје: Филозофски факултет, 2005;
7. Милески, Т. „Геополитички модел за процесирање на геополитички настани“. Современа македонска одбрана. Број 14 Година V, 2006;
8. Милески, Т. Политичка географија и геополитика. Скопје: Филозофски факултет, 2015;
9. Милески, Т., „Геополитичка положба на Република Македонија: Студија за постојани геополитички влијанија и трансформации“. Геополитичката и геостратегиската положба на Република Македонија во условинамигрантската и бегалската криза. 21.03.2016 година, Скопје: МАНУ;
10. Милошевић Г., Стајић Љ., „Индикатори економске безбедности–осврт на Републику Србију“. Зборник радова Правног факултета. бр. 2, 2018;
11. Sanjaya B., „Geoeconomics and strategy“. Survival, Vol. 54, No 3, 2012;
12. Стајић Љ., Милошевић Г. „Финансијска делатност државе као фактор економске безбедности-осврт на Републику Србију. Српска политичка мисао. бр.1, 2017;
13. Станић М. Економски чиниоци одбрамбених припрема Републике Србије. Београд: МЦ Одбрана, 2011;

Нада Донева

Универзитет „Гоце Делчев“ Штип

Р. Северна Македонија

ДЕЦА НА УЛИЦА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА И НИВНАТА РАНЛИВОСТ ВО ОДНОС НА ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ

АПСТРАКТ: И покрај тоа што Република Северна Македонија се профилира како потписничка и држава која ги ратификувала најзначајните документи кои на меѓународно ниво ги штитат правата на човекот, особено документите чија цел на донесување е заштита на правата на детето, сепак, состојбата на национално ниво е алармантна и повикува на здружена општествена акција за длабоко навирање во проблемите кои раѓаат деца на улица и изнаоѓање на ефективни насоки и мерки за нивно надминување и отргнување на децата кои скоро во некој град ги посакуваат добредојде на најфреквентните улици. Овие деца се најдостапен плен на организираниите мрежи на трговци со луѓе, кои ги инволвираат во своите криминални активности по пат на нивна експлоатација во различни облици.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: трговија со луѓе, права на детето, деца на улица, жртви на тргување со луѓе, експлоатација.

STREET CHILDREN IN REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA AND THEIR VULNERABILITY TO HUMAN TRAFFICKING

ABSTRACT: Despite the fact that the Republic of North Macedonia is profiled as a signatory and a country that has ratified the most important international documents that protect human rights, in particular documents whose purpose of enactment is the protection of the rights of the child, the situation at the national level is alarming and calls for joint social action to go deeper into the problems that create street children and find effective directions and measures to overcome them and remove children which in almost every city welcome us on the busiest streets. These children are the most accessible prey to organized networks of traffickers, who involve them in their criminal activities through their exploitation in various forms.

KEYWORDS: human trafficking, children's rights, street children, victims of human trafficking, exploitation.

ВОВЕД

Во однос на појавата на деца на улица/улични деца во Република Северна Македонија и за определбата на поимот, кај нас всушност постојат само деца на улица; имено, во РС Македонија не постојат во вистинска смисла на зборот улични деца, туку децата кои престојуваат на улица имаат домови и семејства, но економската состојба на семејствата е на многу ниско ниво и отсуствува родителска грижа и заштита.¹ Деца на улица се деца кои најголем дел од времето го поминуваат на улица, но се враќаат

1. Влада на Република Македонија. Министерство за труд и социјална политика. Мултидисциплинарен протокол за постапување (идентификување и упатување) со деца на улица/улични деца во Република Македонија. 2010, 19.

дома обично ноќе за таму да ја поминат ноќта. Различно од нив, деца од улица се оние деца кои живеат на улица, постојано се таму и ја поминуваат ноќта на улица.

Децата се лесна мета на трговците со луѓе и стануваат субјекти на повеќе начини на злоупотреба од нивна страна (сексуална експлоатација, присилна работа, жртви на ланецот на трговија на органи), стекнувајќи за себе приходи, претежно недоволни од нивната еднократна злоупотреба, која ги наведува на продолжено вклучување на децата во испланираните дејствија на трговците, претставници на организирани криминални банди кои се носители на трговијата со луѓе на одредено подрачје. Според Светската здравствена организација, злоупотребата или пак занемарувањето на детето, ги опфаќа сите облици на физичко и/или емоционално злоупотребување, сексуална злоупотреба, немарно постапување со детето, како и економска или пак друг вид експлоатација, што доведува до вистинско или потенцијално нарушување на здравјето на детето, неговиот опстанок/преживување, развојот или достоинството во рамката на односот кој вклучува одговорност, доверба или моќ. Експлоатацијата на дете подразбира секаков вид на комерцијално и секој друг вид искористување на детето за било каков облик на корист за други личности: користење на детето за работа, проституирање, користење на детето за порнографски претстави или снимање порнографски материјал, киднапирање деца со цел сексуално искористување или пак нивна продажба итн.² Овие активности го нарушуваат физичкото и ментално здравје на детето и предизвикуваат пореметувања, односно нарушувања на моралниот, социјалниот и емоционалниот развој на детето. Уличните деца, односно децата на улица, секојдневно се повеќекратно изложени на ризикот да станат жртви на било кој од наведените видови злоупотреба или занемарување поради начинот и условите на живот, отсуството на родителска грижа, заштита и контрола, како и лесната достапност за потенцијалните сторители.

Според податоците на Првата детска амбасада во светот - Меѓаши, 5 - 6% од вкупниот број на деца во РСМ не се вклучени во образовниот систем, 2000 деца го поминуваат своето детство на улица, живејќи под ведро небо и без родителска грижа и надзор, а само 9 - 15% (зависно од општината во која живеат) од децата се вклучени во предучилишно образование. Притоа, децата кои се на улица, се категоризираат во неколку групи: деца без родители, деца со еден родител, деца на разведени родители, деца во нарушени семејни односи, а околу 30% од децата на улица, се деца без родители.³ Децата на улица во РС Македонија ги има од сите возрасти и националности, но најмногубројни (58 %) се Ромите. Исто така, загрижува и сознанието дека: 15,5% од децата на улица се од предучилишна возраст, 64% се на возраст од 7 до 14 години, 88, 5 % манифестираат социјално неприфатливо однесување, а 11, 5% имаат толерантно социјално однесување.⁴

Дискутабилно е прашањето дали организираното детско питање е нова или долгогодишна појава, која што само од неодамна е признаена како форма на трговија со луѓе. Иако трговијата со луѓе заради организирано детско питање е идентификувана како нова појава во извештаите на надлежните истражувачи во регионот на државите од Западен Балкан, одредени информации упатуваат дека не се работи за нова појава во регионот, туку само појава која неодамна

2. *ibid*, 22.

3. Повеќе на: http://www.childrensembassy.org.mk/detski-trud-ns_article-12-juni-megjunaroden-den-protiv-zloupotreba-na-detskiot-trud.aspx

4. http://www.childrensembassy.org.mk/detski-trud-ns_article-12-juni-megjunaroden-den-protiv-zloupotreba-na-detskiot-trud.aspx

е препознаена како потенцијална форма на трговија со луѓе. Меѓутоа, сите релевантни меѓународни извешати го подведуваат овој облик на злоупотреба на правата на милиони деца и жени ширум светот, под недозволената и опсежно инкриминирана трговија со луѓе. Принудното питање е една од формите на трговија со луѓе на која се подложни деца и возрасни, а под висок ризик се и луѓе со физички и ментални проблеми и пречки во развојот.⁵

1. АНАЛИЗА НА ПОДАТОЦИ ЗА БРОЈ НА ДЕЦА НА УЛИЦА НА ТЕРИТОРИЈА НА РСМ⁶

Во период на последните десет години на територијата на Република Северна Македонија се регистрирани 490 деца на улица, како збир на евидентирани лица од оваа категорија во рамки на сите Центри за социјални работи на територија на државата. Повеќето од нив (262) се лица од женски пол, а останатите (228), се машки лица. Според возраста, најголем број од нив (415) се деца, односно лица кои не навршиле 15 години, значително помал број (11), се постари малолетници, односно лица од 16 - 18 годишна возраст. Интересен е податокот за припадност во оваа категорија на лица постари од 14, односно 18 години, односно лица кои припаѓаат на возрасната група од 19 - 44 години. Најстарите регистрирани лица во оваа категорија се на возраст над 65 години.

Како што наведува и суштината на категоријата „деца на улица“ и врз основа на евидентните податоци, најризична група на лица од вклучување во нелегални улични активности, кои неретко остваруваат и битие на тргување со лица, се деца од женски пол, односно малолетни девојчиња. Големо учество во вкупниот број на деца на улица, имаат и машките деца, додека возрасните жртви се застапени со евидентно многу помал број од децата, односно малолетните лица. Овој податок е во прилог на потврдување на фактот за загрижувачки големата застапеност на деца на улица, девојчиња и момчиња, на територијата на државата.

Во првата година од истражувачкиот период, на територија на РС Македонија, регистрирани се 15 деца на улица. Веќе во наредната година, забележливо е нагло зголемување на бројот на лица од оваа категорија, кога се регистрирани 50 деца низ улиците во државата. Блиску до оваа е и бројката во наредната (2012) година, кога е евидентиран најголем број на деца на улица (53) во целиот истражувачки период. Од 2013 година (кога се евидентирани 28 деца на улица), започнува тренд на намалување на бројот на евидентирани деца на улица, чиј пад е значително голем во 2016 година, кога се регистрирани само 9 деца на улиците низ Македонија, број доста помал во однос на податоците за претходните две години, кога се регистрирани 32 (во 2014 година), односно 31 (во 2015 година) дете на улица. Вака мал, бројот на евиденции за деца на улица се задржува и во

5. Детектирани се три можни начини на одговор на присилно детско питање: 1. Заштита на децата преку ефективни правни рамки, измена или промовирање на ново законодавство каде што е потребно, поткрепени со спроведување на законот и соодветно обезбедување на социјална помош; 2. Развивање на стратегии за спречување на присилно питање кои се однесуваат на основните причини на истото, како сиромаштија и дискриминација; 3. Во отсуство на мерки за заштита и превенција, помагање на децата на краток рок, вклучувајќи обезбедување на пристап до училиште, основна здравствена заштита и поддршка во врска со прашања како што се злоупотреба на дрога и сл. Како и во однос на останатите злоупотреби на детските права, владите имаат примарна должност да одговорат на присилното детско питање. Сепак, невладиниот сектор во дадена заедница, работодавачите, семејствата и други актери, исто така може да имаат улога која треба добро да ја проучат и одиграат, со оглед на тоа дека се работи за повреда на правата на највулнерабилната категорија - децата.

6. Состојбата со деца на улица во РС Македонија е утврдена врз основа на анализа на податоци за бројот на регистрирани деца на улица на територија на државата за периодот од 2010 до 2020 година, чија достапност е обезбедена од електронската база „Лирикус“ во рамки на Јавната установа Завод за социјални дејности - Скопје.

наредните, а и во последната година од истражувачкиот период (2020), кога се евидентирани 10 деца на улица во државата.

Падот на бројот на деца на улица после 2015 година, најавува тренд на намалување на бројот на евидентирани идентификувани и згрижени деца, тргнати од улиците низ државата, што од една страна е показател за ефективната државна политика во однос на обезбедување на нормални услови за живот за сите граѓани, како и спроведување на заостреното казнено законодавство во насока на казнување на организирани криминални групи кои се збогатуваат на трудот и експлоатацијата на најранливата категорија граѓани - децата, но од друга страна, ваквиот податок може да биде индикатор за несоодветно постапување на надлежните органи (МВР и ЦСР) во рамки на нивната теренска работа и собирање, идентификација и засолнување на децата на улиците, во насока на нивно безбедно враќање дома во кругот на своите семејства. Овде може да се земе во предвид и фактот дека во услови на пандемија, ЦСР работат со намален капацитет, ретко излегуваат на терен и контактот со ризичните групи е редуциран, а од овде и можноста за нивна идентификација како потенцијални жртви на трговија со луѓе.

Во однос на припадноста на одредена етничка заедница, не е позната етничката припадност на 1 евидентирано дете на улица, а исто така, само 1 регистрирано дете на улица припаѓа на сосема ретко застапен етникум. Од децата на улица чија етничка припадност е позната, најголем број (452) се припадници на Ромската етничка заедница. Понатаму, доста помал дел од бројот на евидентирани деца на улица жртви, остваруваат лица од Македонска националност (22 деца на улица). Во помал број, застапени се и лица од Турска националност (9 деца на улица). На улиците низ РСМ, бројот на деца на улица од Албанска и Српска националност, изнесува по 2 деца од секоја од овие националности одделно, а 1 евидентирано дете на улица е со етничка припадност Бошњак.

Евидентните податоци за етникумот на децата на улица, го потврдува фактот дека децата од Ромска национална припадност се најризична група, односно група која е најзастапена на улиците низ државата и изложена на ризик од инволвирање во било какви недозволени активности со цел остварување приход за организирани групи кои ги принудуваат да питачат, крадат и да остваруваат битие на друг криминалитет, неретко и на акти на трговија со луѓе, а сосема мала и несигурна заработувачка за нивните родители и останати членови на семејството. Ваквата состојба во државата е показател на високиот праг на сиромаштија кој постои особено во круговите на семејствата од ромска национална припадност во државата и потребата од обезбедување на еднакви услови за живеење на сите застапени етнички малцинства. Податокот за бројот на Македонци - деца на улица, упатува на заклучок дека и мнозинството живее во сиромашни услови, кои го наведуваат на пристапување кон нелегални активности. Ова е податок кој не смее да се занемари во контекст на заложување на државата првенствено кон намалување на прагот на сиромаштија во национални рамки, како основна причина за изложување на највулнерабилната група - децата на улица со цел нивно искористување за остварување на нелегални профити кои го потхрануваат криминалитетот во државни рамки.

Според местото на евидентирање и идентификација на деца на улица, најголем број на деца на улица во периодот од 2010 до 2020 година, односно вкупно 220 деца на улица, е регистриран во рамки на Јавната установа Меѓуопштински

Центар за социјални работи Скопје. Значително помал, но сепак загрижувачки број на деца од оваа категорија, е евидентиран во рамки на ЈУМЦСР Битола (76) и Куманово (66). Во рамки на ЈУМЦСР Кичево и Прилеп, регистрирани се по 21, односно 20 деца на улиците низ општините, а во ЈУМЦСР Велес и Кавадарци, регистрирани се по 18 деца на улица, додека во ЈУМЦСР Неготино, 17 деца на улица. Останатиот дел регистрирани деца на улица, во помал број се идентификувани и евидентирани во рамки на помалите општини.

Видливите податоци покажуваат дека појавата со негативен предзнак - деца на улица, е застапена во скоро сите делови од државата, односно нејзино евидентирање изостанува единствено во неколку општини (13) и бројот на регистрирање на лица припадници на категоријата деца на улица е алармантна и повлекува потреба од итно преземање на соодветни мерки за нејзино искоренување и отстранување на најраналивата категорија од улиците низ Македонија, функционални за соодветна заштита на деца - потенцијални тргувани жртви и соодветна превенција од влетување во кругот на трговци со луѓе. Ваквата состојба, истовремено е показател и дека во поголемите места на живеење, односно општини со мешовита етничка припадност, веројатноста да постои и да се евидентира дете на улица, е поголема, па одовде, бројот на регистрирани лица од оваа категорија е доста поголем во однос на помалите градови, во кои живее помал дел од населението чиј етникум не е толку мешовит.

2. ПРЕПОРАКИ ЗА ИДНО ДЕЈСТВУВАЊЕ

Анализата на обезбедените податоци за состојбата со деца на улица на територијата на Република Северна Македонија, упатува на утврдување на неколку основни препораки во однос на јакнење на капацитетите на даватели на услуги на социјална заштита кога на лицата тоа им е неопходно, односно по нивно идентификување како жртви на трговија или нивно лоцирање и собирање од улица. Имено:

- » Намалување на прагот на сиромаштија како клучен чекор во превенцијата и сузбивањето на трговија со луѓе во рамки на државата и елиминирање на појавата деца на улица;
- » Зголемување на мерките за помош и поддршка на ризични групи, со посебен осврт на деца на улица;
- » Унапредување на соработката помеѓу центрите за социјална работа, владините институции и граѓанскиот сектор во поглед на остварувањето и заштитата на правата на децата;
- » Зајакнување на капацитетите во центрите за социјална работа за препознавање на семејства кои се со зголемен ризик од запоставување и злоставување на децата;
- » Дефинирање на поимот деца на улица во законска рамка, како применлива дефиниција во целосната регулатива која овозможува превенција и заштита на децата кои се предмет на експлоатација;
- » Формирање на мултидисциплинарни мобилни тимови и остварување на теренска работа и брза интервенција како норматив во работењето на номинираните лица во рамки на центрите за социјална работа во насока на превенција и детектирање и згрижување на деца на улица и примена на унифициран модел на овие тимови на локално ниво низ цела држава;
- » Обезбедување на поголем број на сервисни служби за дневно прифаќање на деца на улица на локално ниво во рамки на целата

територија на државата, како времено решение по кое ќе следи трајно решавање на проблемот и целосна инклузија на семејството и детето со натамошно следење на состојбата;

- » Специјализација и професионализација на сите лица кои работат со деца во ризик, а особено деца - жртви на било кој облик на запоставување, како што се: сексуално, физичко, емоционално запоставување, малолетничка деликвенција и злоупотреба на дрога;
- » Преземање на сите можни мерки за евиденција и запишување на сите деца во матичните книги на родени, за што е потребна меѓусекторска и регионална соработка;
- » Сензибилизација и едукација на општата популација за штетноста од детското просење;
- » Насочување на државните политики кон обезбедување на еднакви услови за живеење на сите застапени етнички малцинства во државата, особено во однос на недискриминација и почитување на правата на Ромите, процес кој треба да започне на локално ниво, а со цел отстранување на децата од Ромска етничка заедница од улиците.

ЗАКЛУЧОК

Анализата на постојната состојба со постапувањето со децата на улиците низ државата, укажува на формален недостаток од правни и формално регулирани критериуми за пријавување, упатување и постапување со децата на улица, како и механизми за соработка помеѓу институциите што работат со оваа категорија на деца и за следење и проценка на квалитетот на услугите што им се обезбедуваат на засегнатите деца и нивните семејства. Овде, се истакнува потреба од зајакнување на капацитетите на центрите за социјална работа преку формирање на мултидисциплинирани тимови за брза интервенција во нивни рамки, кои ќе претставуваат унифициран модел на вакви тимови на локално ниво низ цела држава.⁷ Улогата на меѓуопштинските центри за социјална работа во однос на спречување на појавата „деца на улица“ и работа со вакви деца, треба да се истакне и преку делегирањето обврски за препознавање на семејства со зголемен ризик од запоставување и злоставување на децата и нивен правилан третман, кој ќе значи работа со членовите на семејствата во насока на детектирање и отстранување на факторите кои го загрозуваат нивниот опстанок и продуцираат криминогени форми на однесување во нивни рамки.

Јакнењето на јавната свест за појавата која неизбежно нè поздравува секојдневно на улица, но и за опасноста од сè помасовното вовлекување на децата во криминални активности кои го остваруваат битието на трговија со луѓе, преку кампањска работа на средствата за јавно информирање, ќе им помогне на граѓаните како да ги препознаат запоставените и злоставувани деца на улица и ќе ги информира на кого можат да му се обратат за помош. Притоа, нужна за ефективни локални политики во однос на превенирање и сузбивање на појавата деца на улица и отстранување на последиците кои може да ги предизвика, вклучувајќи и најтешки форми на експлоатација на децата, е соодветна евиденција на сите пријавени деца кои биле затечени на улица и притоа биле искористени при вршење на законски недозволен работи, кои во основа ги повредуваат нивните права.

7. Министерство за труд и социјална политика. Национален механизам за упатување на жртви на трговија со луѓе. Анализа: деца на улица и организирано питање. 2007, 18.

341.231.14.037:341.24(4)
343.1:340.114(497.7)

Д-р Емилија Ицоска

Универзитет „Св Климент Охридски“ - Битола
Р. Северна Македонија

ПРЕДИЗВИЦИТЕ ОД ИМПЛЕМЕНТАЦИЈАТА НА ЧЛЕН 6 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

АПСТРАКТ: Со потпишувањето на ЕКЧП во ноември 1995, РСМ се обврза да го имплементира овој меѓународен документ во македонскиот правен систем. Бидејќи Уставот на РСМ содржи одредби речиси идентични со ЕКЧП, по ратификацијата, вниманието беше посветено на тоа да се направат измени во законите на РСМ кои ќе овозможат заживување на принципите вградени во ЕКЧП. Овој труд го анализира чл.6 од ЕКЧП кој содржи: правото на јавно и правично судење, во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал, потоа исклучување на јавноста за време на постапката, презеумпцијата на невиност и минималните права на секој обвинет.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: судска постапка, ЕКЧП, првично судење, Устав на РСМ

CHALLENGES FROM THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

ABSTRACT: By signing the ECHR in November 1995, RNM undertook to implement this international document in the Macedonian legal system. As the Constitution of the RNM contains provisions almost identical to the ECHR, after the ratification, attention was paid to making changes in the laws of the RNM that will enable the revival of the principles incorporated in the ECHR. This paper analyzes Article 6 of the ECHR which contains: the right to a public and fair trial, within a reasonable time, before an independent and impartial tribunal, then exclusion of the public during the proceedings, the presumption of innocence and the minimum rights of each accused.

KEYWORDS: court proceedings, ECHR, initial trial, Constitution of the RNM

ВОВЕД

Со потпишувањето на ЕКЧП во ноември 1995 се произведе обврска за РСМ истата да ја имплементира во македонскиот правен систем. Бидејќи Уставот на РСМ содржеше одредби речиси идентични со оние од ЕКЧП, вниманието беше посветено на хармонизација на законодавството со одредбите од ЕКЧП. Овој труд има за цел да ги анализира предизвиците од имплементацијата на чл.6 од ЕКЧП, односно правото на секој човек на фер постапка. Таквата фер постапка се однесува како на граѓанската така и на кривичната и на административната постапка. Природата на чл.6 е така поставена на начин што повеќе е опфатена

кривичната постапка со исклучок на правото на судење во разумен рок кое се однесува на сите сите три споменати постапки.

ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА ОД 2010 Г. ЗА ПРАВОТО НА ПРАВИЧНА СУДСКА ПОСТАПКА

Во казнената постапка се води спор помеѓу страната на обвинението и страната на одбраната пред независен и непристрасен суд. Она што треба да се стори е постапката да биде *фер за двете страни*. *Контрадикторната постапка* се смета дека е првична кога од една страна е обвинението, а од друга одбраната. Меѓународните документи и националното законодавство на РСМ предвидуваат таквата постапка да е *јавна, брза, непристрасна и со изрично наброени права на одбраната*. ЕКЧП содржи низа права потребни за целосна одбрана.

Предвидено е и *правото на судење во разумен рок* заради тоа што не може лицето обвинето за казниво дело долго да биде држано во неизвесност за својата судбина или да биде изложено на низа лишувања поврзани со постапката против него (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 6). Европскиот суд во Стразбур предвидува долготраењето на постапката да се компензира со ублажување на казната, но сепак ова и понатаму останува туѓо за домашните судови.

Кај нас, како и во повеќето земји во светот се гарантира презумпцијата на невиност во казнената постапка, а се докажува вината, бидејќи за секого се *претпоставува дека е невин сè додека не се докаже спротивното*. (Устав на РСМ 1991, чл. 13; Закон за кривичната постапка 2010, чл. 2).

Во РСМ во *Законот за кривичната постапка* содржани се *начелата за правично судење* што е чесна можност поединецот да се брани против сите државни обвиненија. Така обвинетиот *има право да присуствува на судењето, како и да се брани* (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 70). Меѓу правата предвидени со Законот за кривичната постапка се *правото на правична и јавна расправа пред независен и непристрасен суд* (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 5). Притоа, *јавноста може и да се исклучи, доколку тоа е неопходно заради зачувување на тајна, заштита на јавниот ред и мир, заштита на малолетник, личен и интимен живот или заради интересите на моралот* (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 354).

Меѓу низата права кои му следуваат на обвинетиот е и *правото обвинетиот да има доволно време и можност за подготвување на одбраната* (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 70). Под ова право се подразбира *непречено комуницирање со неговиот бранител, потоа право уште на почетокот на постапката да имаат увид во списите на предметот, како и да бидат запознаени со важните докази собрани во истрагата*. Обвинетиот *има право да се брани сам или со бранител по сопствен избор*. Така, уште на почетокот на постапката судот го поучува осомничениот. И за најтешките престапи кога обвинетиот е нем, глув или неспособен сам да се брани, *му следува бранител*. Доколку обвинетиот нема доволно средства за бранител, судот му го определува *бесплатно кога тоа го бараат интересите на правдата*. Според македонскиот законодавец, право на бесплатна помош имаат само сиромашните лица на кои им се заканува казна затвор повеќе од три години, по покренат обвинителен акт. Наместо поставениот бранител, обвинетиот може сам да земе друг бранител. По барање на обвинетиот поставениот бранител може да се разреши и кога неуредно ја врши должноста.

Никој не може против себе или своите најблиски да биде присилен да искажува или да признава вина (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 70). Не може од обвинетиот или од друго лице во постапката да се изнудува признание или некаква друга изјава. Осомничениот и некои сведоци имаат *право на молчење*. Некои категории на лица се ослободени од должноста да сведочат (брачниот другар, блиските роднини, адвокатот, верскиот исповедник и сл.), а другите не мора да одговараат на прашања со кои себеси или блиски роднини би изложиле на тешка срамота, материјална штета или кривично гонење. Законодавецот особено предвидува исклучување на сите докази набавени незаконски или со прекршување на слободите и правата како и на доказите прибавени со нив (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 213 и чл. 2014).

Заради одржување на контрадикторноста, по правило сите докази треба да се изведат на јавна расправа пред обвинетиот. Притоа, обвинетиот *има право да ги испита или да побара испитување на сведоците против него, како и право да му се дозволи присуство и испитување на сведоците во негова корист под исти услови како и сведоците против него* (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 70). Еднаквоста на оружјето како меѓународен и државен принцип мора да биде докрај застапена како есенцијален елемент на правичното судење.

Во постапката обвинетиот и другите учесници имаат право на *бесплатна помош од преведувач*, доколку не го разбираат или не го зборуваат јазикот на кој се води постапката (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 9). Уставно загарантирано право на припадниците на националностите во РСМ е да се служат со јазикот на националноста и сопственото писмо и кога го познаваат македонскиот јазик.

На никого не може да му се суди за дело кое пред да биде сторено не било предвидено како казниво и за кое не била предвидена казна. Никој не може да биде осуден или казнет за дело за кое веќе бил осуден и за кое е донесена правосилна судска одлука (Устав на РСМ 1991, чл. 14).

Против пресудата во прв степен обвинетиот и другите лица имаат право на *жалба до второстепениот (апелационен) суд*. Исто така, жалба може да се подигне и против повеќе решенија донесени во постапката (Закон за кривичната постапка, чл. 410 и чл. 440). Против правосилната пресуда во втор степен може да се користат и вонредни правни лекови како: *барање за повторување на кривичната постапка до првостепен суд, барање на заштита на законитоста и барање за вонредно преиспитување на пресудата до Врховен суд* (Закон за кривичната постапка 2010 од чл. 446 до чл. 467). Кога ќе се исцрпи и оваа инстанца, граѓаните веќе можат да се жалат и до Судот во Стразбур за човекови права. Лицето незаконски лишено од слобода, притворено или незаконски осудено, има право на надомест на штета од буџетските средства и има право да биде рехабилитирано како и други права утврдени со закон (Закон за кривичната постапка 2010, чл. 13).

Ова претставува приказ за тоа како во ЗКП се негува начелото на правична судска постапка. Како што може да се види листата на правата е обемна за која голема заслуга има ратификацијата на ЕКЧП. Оваа голема листа на права е со цел притворениот да може на најбезболен начин да ја докаже својата невиност или да му биде досудено на начин најбезболен за него.

ЗАКЛУЧОК

Кога државата ратификува некој меѓународен документ се претпоставува дека тој има голема важност за неа. ЕКЧП како таква претставува документ кој е од особена важност како и за државите, членки на СЕ. ЕКЧП има голем придонес за имплементација на начелото на правична судска постапка во РСМ. За тоа говорат и бројните измени на ЗКП кои резултираа со еден ЗКП од 2010 кој во себе ги предвидува речиси сите предизвици на правично судење. Она што сè уште е предизвик се некои решенија кои ги применива ЕСЧП во насока на правичното судење кои во РСМ не се применуваат. Така на пример долготраење на постапката да се искомпензира со ублажување на казната и траењето на притворот да е во најкратко можно време.

Останува македонските судови да ги применуваат одредбите на ЗКП во духот на ЕКЧП за да се овозможи најнебезболен третман на притвореникот.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Водич кон член 6 од Европската конвенција за човекови права, Совет на Европа 2018
2. Јанкулоски, З., Калајџиев, Г. „Водич низ човековите права“, Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје 1999
3. Устав на РСМ („Службен весник на РСМ“ број 52/91 и амандмани објавени во „Службен весник“ бр.01/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 03/09, 13/09, 49/11) www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAVUstavSRSM.pdf.
4. Закон за кривичната постапка, „Службен весник на РСМ“ број 150/10 и неговите измени и дополнувања, објавени во „Службен весник“ број 51/11, 100/12 и 142/16 (<https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakon-za-krivichnata-postapka-18-11-2010.pdf>)
5. Европска конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, 1950

Доц. д-р Горанчо Јакимов
Проф. д-р Драган Ѓурчевски

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
 Р. Северна Македонија

ИТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА НА СУДИРОТ ВО СФРЈ И МЕЃУНАРОДНИОТ ФАКТОР

АПСТРАКТ: Со своето дипломатско дејствување Хрватска ќе настојува ЈНА да ја претстави како војска на Србија и агресор врз хрватското население и територија. Таа на секој можен начин ќе настојува да добие што поширока афирмација во светот и ќе настојува да се прикаже како жртва во целата ситуација. Во своите сецеонистички идеи во текот на целото нејзино дејствување таа ќе ја ужива подршката кај СР Германија која по обединувањето ќе претставува голема европска сила. Хрватите ќе настојуваат на нивна територија Европската Заедница да испрати свои набљудувачи со што сакале да покажат дека тие не се поттикнувачи на судирите. Но за Србија прифаќањето на набљудувачи на Европската Заедница значело окупација односно автоматски трансформирање во нејзин протекторат. На состанокот на дванаесетте членови на Европската Заедница (ЕЗ) во ХАГ, мнозинството од земјите на ЕЗ ќе се сложат со оценката дека во Југославија ќе мора да бидат испратени трупи под контрола на ЕЗ.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: ЈНА, Србија, Европска Заедница, Хрватска, протекторат, ХАГ.

INTERNATIONALIZATION OF THE CONFLICT IN SFRY AND THE INTERNATIONAL FACTOR

ABSTRACT: Through its diplomatic action, Croatia will strive to present the JNA as an army of Serbia and an aggressor against the Croatian population and territory. She will do her best to gain the widest possible affirmation in the world and will try to present herself as a victim in the whole situation. In her secessionist ideas throughout her activity she will enjoy the support of the Federal Republic of Germany which after the unification will be a great European power. The Croats will try to send observers to their territory from the European Community, in order to show that they are not instigators of the conflict. But for Serbia, the acceptance of European Union observers meant occupation, and automatic transformation into its protectorate. At a meeting of the twelve members of the European Community (EC) in The Hague, a majority of EC countries will agree that EC-controlled troops will have to be sent to Yugoslavia.

KEYWORDS: THE HAGUE. JNA, Serbia, European Community, Croatia, protectorate

ВОВЕД

На 3 август 1991 година на седницата на Претседателството на СФРЈ ќе биде постигнат договор за прекин на оганот во Краина помеѓу Србите и Хрватите и тоа со согласност и на Хрватска. Исто така ќе биде договорено дека странците нема да се вршат разговори колективно, на што особено притив ќе биде Месиќ.¹

1. Неодложен и апсолутен прекин на оганот во Хрватска – Нова Македонија (Скопје) XLVII/15994 (4 август 1991), стр. 1.

На 5 август 1991 година во посета на Југославија ќе биде испратена мисија на ЕЗ. Мисијата ќе настојува да биде одржана седница на Претседателството во присуство на мисијата но во тоа нема да успее. Главната цел со која била испратена европската мисија била да се убеди Милошевиќ да прифати мисија на набљудувачи. Но и покрај огромниот притисок Милошевиќ нема да даде согласност.² Ван ден Брук еден од челновите на мисијата, посетата ќе ја прогласи за неуспешна, а за неуспехот ќе биде обвинета Србија.

ГЛАВЕН ДЕЛ

Во овие критични моменти Србија немала свој сојузник кој би застанал цврсто на нејзина страна. Нејзиниот традиционален сојузник СССР на прашањето дали може да ги заштити ако дојде до воена интервенција на Западот, ќе даде негативен одговор. И барањето за купување на оружје, бомби и керозин исто така ќе биде одбиено. СССР нема да сака да и продаде на ЈНА оружје по ниту еден канал, без разлика што сите други се вооружуваа на секаков начин. Купувањето на оружје преку редовниот канал односно владата на СФРЈ било невозможно затоа што Анте Марковиќ не би дозволил да биде донесена таква одлука. Единствената помош која што им била ветена на Србија од СССР била помош преку дипломатски пат.

Моменталното примирје ќе биде искористено за територијално престојување на ЈНА односно војската која се наоѓала во Словенија ќе биде дислоцирана во Босна и во Србија.

Хрватска пак ќе се најде во дилема: ескалацијата на воениот судар за нив би значело воен пораз, а прифаќањето на мир би им донело пораз на внатрешно политички план. Единствената варијанта која најмногу им одговарала е интернационализација на проблемот и доведување на странски трупи односно набљудувачи. Таа се надевала на меѓународно признавање кое што би можело да биде предизвикано од некој погрешен чекор на Србија. Еден таков чекор би можел да биде напад на војската на хрватската власт. Тогаш целиот свет би се свртел против Србија. Затоа Хрватска ќе се одлучи за заострување на односите со ЈНА за на основа на поголема конфронтација да издејствува надворешна воена интервенција. Состојбата на меѓународен план и одговарала затоа што уживала поддршка од Ватикан и СР Германија, а и од САД иако сеуште тоа јавно не било манифестирано.

На вонредниот министерски состанок во Брисел на 27 август 1991 година ќе биде усвоена Декларација за Југославија која ќе има ултимативен карактер. Во декларацијата, ЕЗ ќе ја обвини ЈНА дека и дава активна поддршка на српската страна и ќе го повика Претседателството веднаш да прекине со нелегалната употреба на воените сили кои што се под нејзина команда.³ ЕЗ и нејзините држави членки ќе ја повикаат Србија да се откаже од нејзиното спротивставување, активностите на набљудувачката мисија на ЕЗ да бидат проширени и на територијата на Хрватска. Договорот и мисијата која би го надгледувала неговото почитување околу прекилот на огнот би требало да овозможи да биде свикана мировна конференција на која би била утврдена процедурата на арбитража.⁴

Декларацијата до Претседателството ќе биде доставена на 28 август, а со неа ќе биде приложен и Договор за прекин на огнот кој што требало да го потпише

2. На Југославија и се закануваат трагедија и катастрофа. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/15995 (5 август 1991), стр. 1

3. Борисав Јовиќ, Последни дани СФРЈ. Београд: „Политика“ 1992 год., стр.372

4. ЕЗ ги призна балтичките републики. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16018 (28 август 1991), стр. 1.

претседателот на Претседателството на СФРЈ, претседателот на СИС и сите претседатели на републиките. Во тој договор покрај останатото било предвидено разоружување и распуштање на сите паравоени и нерегуларни единици (освен полициските сили) и демобилизирање на резервниот состав на хрватската национална гарда, а единиците на ЈНА да бидат вратени во касарните. Рокот којшто бил даден за нејзино прифаќање или отфрлање бил три дена односно до први септември 1991 година.⁵

Веднаш по добивањето на Декларацијата ќе биде свикана седницата на Претседателството на која ќе има остра полемика околу тоа дали и против кого таа е насочена. Од Јовиќ таа ќе биде оценета како непристоен ултиматум кој е директно насочен против Србија. Седницата ќе биде завршена без да биде донесена одлука со цел да бидат извршени дополнителни консултации во републичките раководства.

На денот на истекувањето на рокот за изјаснување по Декларацијата повторно ќе биде свикана седница на Претседателството на СФРЈ. Месиќ ќе инсистира веднаш да се премине кон изјаснување затоа што ЕЗ го чекала нивниот став. Јовиќ ќе инсистира на одредени промени на текстот на Декларацијата за што веднаш ќе го побара Ван ден Брук од кого ќе биде одбиен на најбрутален начин со објаснување дека тој не е дојден во Југославија да преговара и дека не сака да слушне за никакви промени.

После ваквиот став на Ван ден Брук членовите на Претседателството на СФРЈ од Србија и Црна Гора ќе гласаат за прифаќање на Декларацијата затоа што им било јасно дека кога би гласале против, ќе ги доведат Србија и Црна Гора во меѓународна изолација.⁶

Борбите и понатаму ќе продолжат помеѓу воените сили стационирани околу градот Дубровник. Самиот град Дубровник и неговата околина нама да имаат некое посебно значење за ЈНА. Главната цел била отфрлање на хрватските вооружени формации од Превлака, полуостров од особено значење за Црна Гора и Југославија, и заземање на делови на територијата важни за Хрватска, како би можеле истата да биде заменета за Превлака, која административно и припаѓала на Хрватска. Со блокирањето на Дубровник исто така било планирано да биде присилен Загреб на отстапки во поглед на ослободување на блокираните гарнизони на Хрватска.

Во Црна Гора ќе биде објавена мобилизација и формирана Петтата црногорска бригада. Момир Булатовиќ ќе ги убедува војниците дека нивната задача е да ја заштитат Црна Гора. Со успешната мобилизација во Црна Гора и Херцеговина, ЈНА ќе добие доволно сили за исполнување на задачата за ослободување на Превлака и блокирање на поширокиот регион околу Дубровник. Инаку поради самата географска местоположба и близината на Дубровник со Црна Гора и Босна и Херцеговина, ќе биде многу полесно да се напаѓа а тешко да се брани.

Нападот на Југословенската војска ќе започне ноќта помеѓу 23 и 24 септември 1991 година. Силите стационирани во градот за негова одбрана броеле шестотини вооружени луѓе кои што веднаш ќе се разбегаат пред далеку побројниот противник. На 2 октомври судирите ќе добијат на интезитет при што од страна на ЈНА ќе бидат употребени и воени авиони од типот „крагуј“. Врз хрватските вооружени сили ќе биде пукано со сета сила и од копно и од

5. ЈУ спорот пред меѓународна арбитража. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16019 (29 август 1991), стр. 1.

6. Борисав Јовиќ, *Op. cit.*, 382.

море и од воздух.⁷ Со посебна жестина ќе бидат бомбардирани позициите на хрватските сили во непосредна близина на пристаништето Груж, во Дубровник.⁸ На 15 октомври единиците на ЈНА ќе влезат во Цавтат без да истрелаат ниту еден куршум, а локалните власти ќе прифатат да соработуваат со ЈНА и на ниту еден начин ова место нема да претрпи ниту најмало уништување. ЈНА нема да го окупира Цавтат туку веднаш ќе се повлече овозможувајќи нормален тек на националниот живот.⁹ Генералот Павле Стругар кој што командувал со силите на ЈНА ќе им упати ултиматум на Хрватите за предавање на Дубровник, односно иста постапка како со Цавтат. Во ултиматумот било објаснето дека целта на ЈНА не е освојување на градот, туку разоружување на нелагалните формации.¹⁰ Но владата во Загреб нема да дозволи локалните власти да го прифатат предлогот на ЈНА. Тие сакале Дубровник да остане како нивни адут за понатамошната меѓународна поддршка и пропагандна војна. Стипе Месиќ кој што сеуште официјално бил врховен командант на ЈНА, преку море ќе влезе во Дубровник заедно со уште неколку политичари во обид да ја спаси ситуацијата. Единственото нешто што ќе успее да го постигне е привлекувањето на вниманието на Европјаните и поттикнување на јавното мислење против рушењето на градот кој што претставувал историски споменик и имал огромна историска вредност.¹¹

По приоѓањето во близина на Дубровник единиците на ЈНА ќе започнат со гранатирање на Дубровник, единиците на ЈНА ќе започнат со гранатирање на приградските населби. Во западните медиуми веднаш била започната кампања против на ЈНА поради наводно разрушување на Дубровник. За да бидат спречени било какви дезинформации на инсистирање на воениот врв на ЈНА уште на 3 октомври, Дубровник ќе го посетат дипломати од Холандија, Велика Британија, САД, Индија и Грција.

Единиците на ЈНА континуирано биле напаѓани од стариот дел на Дубровник и покрај загубата на човечки животи на сила била и ќе остане наредбата да не се гранатира Стариот град. Бранителите на Дубровник имале мобилна артилерија (топови монтирани на камиони) со кои провоцирале одговор на оганот од страна на единиците на ЈНА. На тој начин хрватските сили во Дубровник предизвикувале напади врз објектите кои се од непроценлива културна и цивилизациска вредност.

Точно е дека Дубровник претрпел разоружување но не во таа мерка како што е претставувано во пропагандата на хрватската власт. Дубровник ќе претрпи поголеми разрушувања дури подоцна во судирот помеѓу хрватските единици и требињската бригада на војската на Република Српска.

Меѓутоа хрватската власт Дубровник и неговата опсада ќе го искористи многу вешто за добивање на симпатиите од светската јавност. Се што се случувало во Дубровник било постојано следено од страна на телевизиските камери на светските мрежи и од постојаното присуство на невооружените набљудувачи на Европската заедница.

7. Д. Б. Илкова: Многу мртви и ранети на двете страни. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16054 (3 октомври 1991), стр. 5.

8. Најжестоките судири во Вуковар и околу Дубровник. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16054 (3 октомври 1991), стр. 5.

9. Д. Б. Илкова: Единиците на ЈНА влегоа во Цавтат. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16067 (16 октомври 1991), стр. 5.

10. Ултиматумот се состоел од осум услови меѓу кои прв бил безусловно предавање и разоружување на сите паравоени формации сконцентрирани во Дубровник и нивно сведување на бројот што бил во јануари. Исто така ќе биде нагласено дека блокадата од море и копно ќе остане се додека не бидат исполнети сите услови меѓу кои и враќање на објектите, инсталациите и другиот имот на Армијата во Дубровничкиот регион.

11. Ричард Кремpton, Балкан после другог светског рата. Београд, 2003 год., стр. 346.

Веднаш по почетокот на опсадата на градот, градоначалникот на Дубровник, Петар Пољаниќ, на 12 октомври 1991 година пред ТВ камерите ќе изјави дека врз Дубровник се фрлени 15 илјади гранати. Таа вест ќе го заобиколи и вознемири целиот свет. Утредента ќе биде одржан состанок помеѓу претставници на ЈНА, дубровничката општина и претставници на набљудувачката мисија, Адријан Стингер после состанокот ќе им се обрати на новинарите со позитивна оценка на состанокот, а за проектилите фрлени врз Дубровник тој ќе одговори дека такво нешто невидел и покрај тоа што е сместен во хотелот Аргентина во кој е сместена набљудувачката мисија на Европската заедница и кој практично се наоѓа во Стариот град.¹²

Од страна на УНЕСКО ќе биде апелирано завојуваните страни да се повлечат од историскиот град Дубровник и да го почитуваат културното наследство на земјата. УНЕСКО имал намера да упати своја делегација во Дубровник. Од страна на Југославија оваа мисија била прифатена а со тоа била потврдена искреноста во нејзините ставови. Но покрај се, Европската заедница на 26 октомври ќе се огласи со остра критика упатена до ЈНА заради рушење на стариот дел на Дубровник. После овие обвинувања југословенската армија ништо веќе неможело да ја заштити.¹³ Нема да ја заштити и тоа што на 28 октомври 1991 година стотици домашни и странски новинари кои ќе пристигнат со бродот „Аргус“ под знамето на меѓународниот Црвен крст и по обиколката на Дубровник ќе констатираат дека тој нема претрпено некои поголеми оштетувања.¹⁴

На 29 октомври 1991 година потпретседателот на Сојузниот извршен совет, Александар Мирковиќ ќе го прими претставникот на УНЕСКО Даниел Жаникот при што ќе му нагласи дека ЈНА по никоја цена нема да го бомбардира Дубровник. Армијата тоа никако не би го направила и покрај загубите кои ги трпела при опсадата на градот.¹⁵

Хрватската власт воениот пораз ќе настојува да го претвори во политичка победа со апелите Дубровник да се спаси од разурнување. Во исто време кога ќе бидат вршени преговорите за склучување на примирје¹⁶, хрватското собрание на седницата одржана на 5 декември 1991 година ќе донесе одлука дека „повеќе не постои потреба за учество на Стјепан Месиќ како член и претседател на Претседателството на СФРЈ“. Во своето обраќање на Собранието, Месиќ меѓу другото ќе рече дека тој ја завршил неговата работа, дека Југославија веќе ја нема а како виновник за сегашната состојба ќе го посочи генералот Кадијевиќ, нарекувајќи го воен злосторник и истакнувајќи дека за тоа треба да одговара.¹⁷

Во јавноста на 6 декември 1991 година ќе биде пласирана вест дека врз стариот дел на Дубровник е извршено тешко бомбардирање и му нанесено големо оштетување. ЈНА повторно ќе организира обиколка на новинарите чии извештаи повторно ќе констатираат дека има поединечни оштетувања, но дека не се воопшто во онаа мерка како во пропагандата на хрватските власти.

На 6 декември 1991 година САД ќе воведат економски санкции против Југославија. Според портпаролот на американскиот Стејт департамент Маргарет

12. Момир Булатовиќ, Правила чутања. Београд: „Народна књига Алфа“, 2004 год., стр. 54.

13. М. Секулиќ, Југославију нико није бранио, а врховна команда је издала. Београд: НИДДА „Вести“, 1997, стр. 237.

14. Момир Булатовиќ, *Op. cit.*, стр. 54

15. ЈНА нема да го бомбардира Дубровник. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16081 (30 октомври 1991) стр. 5

16. На 5 декември 1991 година во Цавтат ќе бидат одржани мировни преговори меѓу југословенската армија и хрватската влада за нормализирање на животот во Дубровник.

17. Месиќ се повлече од претседателската функција. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16118 (6 декември 1991 година), стр. 6.

Тачер, санкциите ќе бидат воведени во целата земја а причина ќе биде тешкото бомбардирање на Сисак, Задар и Осиек.¹⁸

ЗАКЛУЧОК

Блокадата на Дубровник ќе трае се до 26 мај 1992 година кога со решителен напад на хрватската војска командувана од генералот Бебетко ќе биде пробиена блокадата на Дубровник. Според податоците од генералот Бебетко на хрватска страна имало 15 загинали и 40 ранети борци, а на страната на ЈНА имало 150 загинали и 200 ранети војници.¹⁹ На 20 август 1992 година било потпишано примирје, а на 24 септември бил постигнат договор за повлекување на југословенската војска од околината на Дубровник. Договорот бил потпишан во согласност со Венсоновиот план и упатувањето на „сини шлемови“ во Хрватска. Југословенската армија се согласила со воспоставување на „сина зона“ Превлака, односно зона под заштита на силите на Обединетите нации, притоа предавајќи им 65 објекти на југословенската армија на полуостровот.²⁰

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Булатовиќ Момир, Правила чутања. Београд: „Народна књига Алфа“, 2004.
2. Јелена Гускова, Историја југословенске кризе 1990-2000. Београд 2003.
3. Ј. Бобетко, Све моје битке. Загреб: „Властита наклада“, 1996.
4. Јовиќ Борисав, Последнњи дани СФРЈ. Београд: „Политика“. 1992.
5. Кремптон Ричард, Балкан после другог светског рата. Београд, 2003.
6. Секулиќ М., Југославију нико није бранио, а врховна команда је издала. Београд: НИДДА „Вести“, 1997.
7. Санкции против цела Југославија. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16119 (7 декември 1991), стр. 1 и 8.
8. Месиќ се повлече од претседателската функција. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16118 (6 декември 1991 година), стр. 6.
9. ЈНА нема да го бомбардира Дубровник. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16081 (30 октомври 1991) стр. 5
10. Д. Б. Илкова: Единиците на ЈНА влегоа во Цавтат. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16067 (16 октомври 1991), стр. 5.
11. Д. Б. Илкова: Многу мртви и ранети на двете страни. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16054 (3 октомври 1991), стр. 5.
12. Најжестоките судири во Вуковар и околу Дубровник. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16054 (3 октомври 1991), стр. 5
13. ЈУ спорот пред меѓународна арбитража. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16019 (29 август 1991), стр. 1.
14. ЕЗ ги призна балтичките републики. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16018 (28 август 1991), стр. 1.
15. На Југославија и се закануваат трагедија и катастрофа. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/15995 (5 август 1991), стр. 1.
16. Неодложен и апсолутен прекин на огнот во Хрватска – Нова Македонија (Скопје) XLVII/15994 (4 август 1991), стр. 1.

18. Санкции против цела Југославија. – Нова Македонија (Скопје) XLVII/16119(7 декември 1991), стр. 1 и 8.

19. Ј. Бобетко, Све моје битке. Загреб: Властита наклада, 1996, стр. 126-135.

20. Јелена Гускова, Историја југословенске кризе 1990-2000. Београд 2003, стр.264.

341.632:339.727.22(497.7)

Вон. проф. д-р Мирјана Ристовска

Правен факултет – Кичево

Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола

Р. Северна Македонија

АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА ВО ДВОСТРАНИТЕ ДОГОВОРИ ЗА СТРАНСКИ ИНВЕСТИЦИИ

АПСТРАКТ: Меѓународната правна рамка за регулирање на странските инвестиции се состои од широка мрежа на меѓународни договори за странски инвестиции - International Investment Agreements (IIAs)¹, кои може да бидат двострани договори за странски инвестиции - Bilateral Investment Treaties - BIT (договори меѓу две држави кои содржат реципрочни права и обврски) и повеќестрани договори за странски инвестиции - Multilateral Investment Treaties - MIT, кои се во согласност со општите правила на меѓународното право. Меѓународните договори за странски инвестиции се примарните меѓународно - правни инструменти со кои се предвидува промоција и заштита на странските инвестиции. Уникатноста на мрежата на меѓународни договори за странски инвестиции е производ на историската еволуција, почнувајќи од Срдениот век, преку доцниот деветнаесетти и раниот дваесетти век.

Предмет на овој труд ќе биде, пред се, анализа на начините на решавање на настанатите спорови според меѓународните двострани договори за странски инвестиции. Акцентот ќе биде ставен врз арбитражните клаузули содржани во договорите за странски инвестиции, односно ќе биде разгледана арбитражата како начин на решавање на инвестиционите спорови.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: двострани договори, инвестиции, арбитража

ARBITRATION CLAUSE IN BILATERAL INVESTMENT TREATIES

ABSTRACT: The international legal framework for foreign investment regulation consists of an extensive network of International Investment Agreements (IIAs), which can be Bilateral Investment Treaties (BIT) (agreements between two countries that contain reciprocal rights and obligations) and Multilateral Investment Treaties - MIT, which are following the general rules of international law. International Investment Agreements are the primary international legal instruments that provide for the promotion and protection of foreign investments. The uniqueness of the network of International Investment Agreements is a product of historical evolution, from the Middle Ages to the late nineteenth and early twentieth century.

The main subject of this paper will be an analysis of the dispute resolution settlement according to the Bilateral Investment Treaties. The emphasis will be put on arbitration clauses contained in Bilateral Investment Treaties.

KEYWORDS: bilateral agreements, investments, arbitration

1. Newcombe Andrew, Paradel Lluís, Law and practice of Investment treaties, Austin, TX, 2009, p.41

ВОВЕД

Појавата на двостраните договори за странски инвестиции, односно за унапредување и заштита на инвестициите, временски се совпаѓа со склучувањето на Конвенција за решавање на инвестиционите спорови помеѓу државите и државјаните на другите држави во Вашингтон во 18.03.1965 година или повеќе позната како Вашингтонска Конвенција. Целта на донесувањето на конвенцијата и двостраните договори била единствена - заштита и унапредување на странските инвестиции. Бројот на меѓународните договори за заштита и унапредување на инвестициите во последните децении постојано расте: во 1980 година постоеле само стотина такви договори, а во 1992 година повеќе од четиристотини, за да во 2001 година бројот се зголеми на 1800, а денес изнесува околу 3000 договори, потпишани од околу 180 држави. Овој тренд го следи и Република Северна Македонија, која досега има потпишано околу четириесет договори за заштита и унапредување на инвестициите.²

1. СТРУКТУРА НА МЕЃУНАРОДНИТЕ ДВОСТРАНИ ДОГОВОРИ ЗА СТРАНСКИ ИНВЕСТИЦИИ

Меѓународните двострани договори за странски инвестиции имаат препознатлив изглед, почнувајќи од нивниот наслов, што има тенденција да биде сличен, и продолжувајќи со нивната структура и содржина.³ Содржината на меѓународните двострани договори за странски инвестиции, вообичаено вклучува: 1) воведни одредби со кои се определува полето на важење на двостраните договори за странски инвестиции, дефинирајќи ги поимите инвеститор и инвестиција кои се заштитени со договорот, како и дефиниција на големината на територијата на државите договорнички, така што инвестицијата направени на таа територија на договорните страни од инвеститори од другата договорна страна се квалификува како заштитена „странска“ инвестиција; 2) клаузули со кои се предвидува суштинска заштита на инвеститорите и/или инвестициите; 3) механизам за решавање на споровите меѓу договорните страни и меѓу инвеститорот од едната договорна страна и другата договорна страна; 4) одредби за суброгација и за заштита на поповолните права на инвеститорите (клаузула за заштита на правата) и 5) завршни одредби за стапување во сила и рокот на важење.

Меѓународните двострани договори за странски инвестиции имаат сличен наслов. Вообичаен е називот: „Договор меѓу (една договорна страна) и (другата договорна страна) за (во врска со) поттикнување и реципрочна заштита на инвестициите.“⁴

Називот на овој вид договори, потпишани од Република Северна Македонија вообичаено е определен како: „Договор за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“.⁵ Исклучок претставува договорот потпишан меѓу Република Македонија и Руската Федерација чиј наслов гласи: „Спогодба за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“⁶, со Сојузна Република Германија и со

2. <https://finance.gov.mk/%D1%81%D0%BA%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D0%BE-D1%82%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BD%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5-%D0%B8-%D0%B7/>

3. Newcombe Andrew, Paradel Lluís, Law and practice of Investment treaties, Austin, TX, 2009, p.65.

4. Пр. „Договор за поттикнување и заштита на инвестиции меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина.“

5. Во Програмата за поттикнување на инвестициите на РМ (2007- 2010) од јуни 2007 се употребува називот: „Договори за заштита на инвестициите“ (ДЗИ).

6. Сл.весник на Република Македонија бр.7/1998.

Сојузна Република Југославија: „Спогодба за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“⁷ договорите потпишани со Финска⁸, Босна и Херцеговина⁹ и Република Австрија¹⁰ кои имаат наслов: „Договор за поттикнување и заштита на инвестициите“, како и договорите потпишани со Унгарија¹¹ и со Шпанија¹², чии наслови гласат „Договор за промовирање и реципрочна заштита на инвестициите“, односно „Договор за унапредување и реципрочна заштита на инвестициите.“ Единствено Договорот склучен со Република Хрватска¹³ го содржи поимот „вложувања“, а не поимот „инвестиции“: „Договор за поттикнување и заемна заштита на вложувањата“. Очиглено, станува збор за техничка работа, направена при преведувањето на македонски јазик. Сите останати договори во насловот го содржат поимот инвестиции, од што може да се заклучи дека термините „инвестиција“ и „вложување“ претставуваат синоними во македонскиот јазик.

2. ПРЕАМБУЛА

Преамбулите во поголемиот број на меѓународни двострани договори за странски инвестиции се слични и содржат кратки изјави за целите што треба да бидат постигнати со потпишувањето на договорите, како што се: „желбата“ за промоција на поголема економска соработка, „признавајќи“ (потврдувајќи) дека договорот за третманот на инвестициите ќе го стимулира приливот на приватни инвестиции, и „согласувајќи се“ во овој контекст, околу важноста на стабилна рамка за инвестициите. Во преамбулата на двостраните договори за странски инвестиции, обично се споменува желбата за зацврстување на економската соработка меѓу државите - договорнички и потврдата дека поттикнувањето и заштитата на инвестициите ќе ја стимулираат економската соработка. Како што и претходно наведовме, преамбулите содржани во договорите за инвестиции, во принцип се кратки и јасни, фокусирајќи се пред сè на заштитата и поттикнувањето на инвестициите на териториите на двете договорни страни. На пример, Преамбулата од германскиот модел на двострани договори за странски инвестиции.¹⁴

3. АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА

Поголемиот број на двострани договори за заштита на инвестициите содржат одредби за решавање на евентуалните спорови и тоа, од една страна, споровите меѓу страните - договорнички и од друга страна споровите меѓу едната страна договорничка и приватниот инвеститор од другата страна - договорничка. Првите спорови се однесуваат на толкување и примена на двостраните договори, а другите за свој предмет ги имаат меѓународните обврски на државата-договорничка врз основа на двостраниот договор и врз основа на конктертните инвестиции на државјаните од другите држави договорнички.¹⁵

7. Сл.весник на Република Македонија бр.69/1996.

8. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

9. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

10. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

11. Сл.весник на Република Македонија бр.12/2002.

12. Сл.весник на Република Македонија бр.110/2005.

13. Сл.весник на Република Македонија бр.17/1995.

14. McLachlan Campbell QC, Shore Laurence, Weiniger Matthew and Mistelis Loukas, International Investment Arbitration - Substantive Principles, London, 2007, p.28.

15. Maja Stanivuković, „Kišobran klauzula“ u Bilateralnim Investicionim Sporazumima BIT, објавено во зборникот на трудови: „Međunarodno privatno pravo i zaštita stranih investitora“ (urednik Maja Kostić - Mandić), Podgorica 2008, p. 33-35

Преовладува следното решение: инвеститорот и државата на прием се должни по настанувањето на спорот да пристапат кон преговори заради негово мирно решавање. Дури по истекот на рокот за преговори, едната и другата страна во спорот, или само инвеститорот имаат право да го поднесат спорот на решавање пред суд или пред арбитража. Вообичаено, инвеститорот има право на избор меѓу три можности: да го покрене спорот пред а) надлежениот суд на онаа страна договорничка на чија територија е реализирана инвестицијата, или б) пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон (ICSID), или в) пред *ad hoc* арбитража која ќе биде формирана согласно Арбитражните правила на UNCITRAL. Некои двострани договори, пак, предвидуваат само една можност: спорот, по истекот на рокот за постигнување на спогодбено решение, на барање на било која страна или само на барање на инвеститорот, да се понесе на арбитража пред ICSID. Првото обраќање пред арбитража во некои двострани договори е ограничено единствено на споровите во врска со примената на членовите кои се однесуваат на експропријација или на трансфер на плаќањата кои се однесуваат на инвестицијата. Покрај правото на обраќање на *ad hoc* арбитража конституирана врз основа на Арбитражните правила на UNCITRAL, некои спогодби го предвидуваат и правото на обраќање на меѓународен арбитражен суд или на било која друга меѓународна арбитражна институција.

Во поголемиот број на договори, одредбите за решавање на споровите меѓу државите и инвеститорите од друга држава, им даваат можност на страните да се определат меѓу судската и арбитражната постапка, со тоа што изборот на едниот начин го исклучува другиот начин на решавање на спорот (систем на „раскрсница“). За разлика од тоа, клаузулите во помал број договори ја допуштаат можноста на водење арбитражна постапка, иако странките претходно се обратиле до државниот суд на државата на прием. Постојат двострани договори за заштита на инвестициите кои експлицитно предвидуваат дека странката може да се обрати до судот заради издавање на привремени мерки, иако е покрената арбитражна постапка. За воспоставување на надлежноста на арбитражата посебно е значајно прашањето на толкување на одредбите за решавање на споровите во двостраните договори за заштита на инвестициите: дали станува збор за одредби кои овозможуваат непосредно покренување на спор против државите договорнички или за одредба која бара склучување на посебна арбитражна спогодба.

Договорите за заштита на странските инвестиции потпишани од Република Северна Македонија содржат два вида на арбитражни клаузули, кои предвидуваат различни механизми за решавање на настанатите спорови. Имено, истите содржат одредби за решавање на евентуалните спорови и тоа, од една страна, споровите меѓу страните- договорнички и од друга страна, споровите меѓу една страна договорничка и странскиот инвеститор од другата страна - договорничка. Првите спорови се однесуваат на толкување и примена на двостраните договори, а предмет на вториот вид на спорови се меѓународните обврски на државата-договорничка врз основа на двостраниот договор и врз основа на конкретните инвестиции на државјаните на другите држави договорнички.

Меѓу одредбите на двостраните договори за заштита и унапредување на инвестициите кои ги склучила Република Северна Македонија постои совпаѓање кога станува збор за механизмите на решавање на споровите меѓу државата на прием и инвеститорот од другата страна договорничка. Тоа е последица на фактот дека при склучувањето на овие меѓународни договори се користени модели,

од кои ретко се отстапува. Скоро сите одредби даваат можност инвеститорот да се обрати до Меѓународниот центар за решавање на инвестиционите спорови во Вашингтон (освен одредбите содржани во двостраните договори со Русија, Хрватска, Исламска Република Иран и Белгиско - Луксембуршката економска унија), но меѓусебно се разликуваат во поглед на другите можности кои им се на располагање на странките во спорот, односно на инвеститорите.

Во договорите за заштита и поттикнување на инвестициите, потпишани од страна на Република Северна Македонија, преовладува следното решение: странскиот инвеститор и државата на прием се должни по настанувањето на спорот да пристапат кон преговори заради негово мирно решавање. Дури по истекот на рокот за преговори, едната и другата страна во спорот, или само инвеститорот¹⁶ имаат право да го поднесат спорот на решавање пред суд или пред арбитража. На инвеститорот му се дава право на избор меѓу три можности: да го покрене спорот пред а) надлежниот суд на онаа страна договорничка на чија територија е реализирана инвестицијата, или б) пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон, или в) пред *ad hoc* арбитража која ќе биде формирана согласно арбитражните правила на UNCITRAL. Вообичаено, рокот за преговори меѓу странките е определен на шест месеци.¹⁷ Единствено, договорите за поттикнување и заштита на инвестициите потпишани со Финска¹⁸, Австрија¹⁹ и Малезија²⁰ содржат одредба со која овој рок е определен на три месеци, додека договорите со Чешка²¹ и Холандија²² не определуваат рок за траење на преговорите меѓу странките, после кој спорот може да биде поднесен на решавање пред суд или арбитража.

ЗАКЛУЧОК

Двостраните договори за заштита на странските инвестиции ги поттикнуваат државите на прием да воспостават стабилни и пред се, правни услови за секој вид инвестиција. Иако, во својата структура ги содржат и судскиот и арбитражниот начин за решавање на инвестиционите спорови, од претходно наведеното, можеме да заклучиме дека инвеститорите се повеќе се определуваат за меѓународен арбитражен форум, бидејќи арбитражните клаузули содржани во инвестиционите договори гарантираат деполитизација и фер третман кон инвестиционите спорови, а истовремено и правна контрола врз мерките преземени од државата на прием. Значи, меѓу процедуралните механизми за правна заштита на странскиот капитал може да се констатира дека круцијално место завзема инвестиционата арбитража.

Инвеститорите најчесто ја практикуваат арбитражата пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон, бидејќи од конституирањето на овој Центар, па се до денес, во својата практика се потврдил

16. На пример Договорот со Чешка, Договорот со Финска.

17. Чл.7 ст.2 од Договорот со Романија, чл.9 ст.3 од Договорот со Италија, чл. 7 ст.2 од Договорот со Албанија, чл.9 ст.2 од Спогодбата со Сојузна Република Југославија, чл.8 ст.2 од Договорот со Унгарија, чл.7 ст.2 од Договорот со Кореја, чл.7 ст.2 од Договорот со Украина, чл.7 ст.2 од Договорот со Полска, чл.11 ст.2 од Договорот со Шпанија, чл.7 ст.2 од Спогодбата со Русија, чл.10 ст.2 од Спогодбата со Иран, чл.7 ст.3 од Договорот со Хрватска, чл. 10 ст. 2 од Договорот со Швајцарија, чл.7 ст.2 од Договорот со Турција, чл.11 ст. 2 од Договорот со Германија, чл. 9 ст. 3 од Договорот со Индија, чл. 9 ст. 2 од Договорот со Кина и чл.8 ст. 2 од Договорот со Босна и Херцеговина.

18. Чл. 11 ст. 2 од Договорот.

19. Чл. 12 ст. 1 од Договорот.

20. Чл. 7 ст. 3 (i) од Договорот.

21. Чл.8 став 2 од Договорот.

22. Чл. 9 од Договорот.

како фер, независен, веродостоен инвестиционен арбитражен форум, кој е во непосредна врска со економскиот интерес на инвеститорите. Арбитражните правила на UNCITRAL се применети во помал број на инвестициони спорови, но во иднина се очекува овој тренд да се промени, бидејќи актуелните измени на Арбитражните правила се во насока на нивно модифицирање и прилагодување, пред се, кон правните и деловни интереси на странските инвеститори.

Д-р Наташа Најденова – Левиќ
 Д-р Шејнаси Мемети
 Р. Северна Македонија

СВРШУВАЧКАТА ВО ПОЗИТИВНОТО МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Македонското меѓународно приватно право не содржи колизиони правила за определување на меродавното право за свршувачка. Свршувачката во Република Северна Македонија не е правна установа, но има определени правни последици доколку дојде до нејзино престанување, односно раскинување. Оваа правна празнина може да се надопolni со примена со соодветни одредби од нашиот ЗМПП, и тоа во однос на определувањето на меродавното право за материјалните претпоставки за склучување на свршувачка, за формата на свршувачката, правните последици од раскинување на свршувачката и деликтното право. Новиот Закон за меѓународно приватно право кој стапи во сила на 18 февруари 2021 година, во однос на применливите одредби и предвидените точки на врзување, во голема мера е усогласен со правото на ЕУ.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: свршувачка, колизиони правила, меѓународно приватно право

ENGAGEMENT IN THE POSITIVE INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

ABSTRACT: Macedonian international private law does not contain collision rules for determining the applicable law of engagement. The engagement in the Republic of North Macedonia is not a legal institution, but it has certain legal consequences if it is terminated. This legal gap can be supplemented by applying the relevant provisions of our Law on International Private Law, regarding the determination of the applicable law for the material assumptions for concluding an engagement, for the form of the engagement, the legal consequences of the termination of the engagement and the tort law. The new Law on International Private Law, which entered into force on February 18, 2021, in terms of applicable provisions and envisaged binding points, is largely in line with EU law.

KEYWORDS: engagement, collision of laws, international private law

Македонското меѓународно приватно право не содржи колизиони правила за определување на меродавното право за свршувачка.

Свршувачката во Република Северна Македонија не е правна установа, но има определени правни последици доколку дојде до нејзино престанување, односно раскинување, како што се: позаконувањето на децата според одлука на судот во определени случаи; во врска со раскинувањето на свршувачката може да се постави прашањето за надомест на материјална и морална штета, како и враќање на даровите. Имајќи го ова во предвид, би требало да се определи и меродавното право во поглед на свршувачката, односно нејзиното дејство со странски елемент.

Постарата литература имала свои предлози за оваа област. Благојевиќ за прашањето за правното значење на свршувачката и за последиците од раскинување на свршувачката ја сметал за оправдана примената на *lex fori*, без оглед на тоа чии државјани се свршениците и каде свршувачката е склучена. Во случај на раскинување на свршувачката ја предвидел можноста за примена на *lex loci delicti commissi* “ако во однесувањето на едниот од свршениците имало дејствија кои според прописите на нашето граѓанско право можат да се сметаат како граѓански деликти, па според тоа, независно од секој договорен однос, повлекува обврска за надомест на штета”¹.

Ајснер во поглед на надоместот на штета поради раскинување на свршувачката “ако прекилот на свршувачката настанал под такви околности, што во тоа може да се препознае деликт”², завземал ист став, а како место на деликтот го предложил местото каде што се случил раскилот на свршувачката.

За меродавност на деликтниот статут се изјаснил и Катичиќ, со тоа што во светло на остварувањето на рамноправноста помеѓу мажот и жената дал предлог да се разгледа прифаќањето на општа колизиона норма за свршувачката која би предвидувала примена на правото на заедничкото државјанство, а супсидиерна норма кумулативната примена на нивните права на државјанство или *lex fori* (со ублажување со “начелото на добрите обичаи и чесност”)³.

Според доктринарно владеачкото стојалиште за пополнување на оваа законска празнина аналогно се применуваат одредбите за брачното право.

Во отсуство на конкретни одредби коишто се однесуваат на свршувачката како правен институт, и определувањето на нејзиното место и значење во нашиот правен систем, и тоа како обичен (облигационен) договор или договор со семејноправно значење, останува на свршувачката да се гледа како на фактички однос, кој предизвикува одредени правни последици.

Ова ја наметнува потребата, како и во многуте споредбени правни системи, и во македонското МПП за свршувачката во смисла на чл.3 од Законот за меѓународно приватно право со аналогича да се пополни законската празнина и да се определат напишаните колизионни правила.

Соодветно на тоа, материјалните претпоставки за склучување на свршувачка треба да се оценуваат аналогно на чл.24 од ЗМПП според кој “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”, односно за секој свршеник се определуваат според неговото право на државјанство односно личното право во време на склучување на свршувачката.

Во однос на определувањето на меродавното право за формата на свршувачката, доколку свршувачката се смета како *обичен договор*, тогаш можат да најде примена одредбата од чл. 73 став 1 од ЗМПП, според која: „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“. Ако не е избрано меродавно право, за договорот е меродавно правото на

1. Види, Благојевиќ. Б., Меѓународно приватно право, Сукоб (избор) закона код граѓанско-правних односа са елементом иностраности, Београд, 1950, стр.274.

2. Eisner, B., *Međunarodno privatno pravo I*, Zagreb 1953, стр.280.

3. Katičić, N., *Načela ramnopravnosti muža i žene i dobrobiti djeteta u jugoslovenskom međunarodnom porodičnom pravu, Ogleđi o međunarodnom privatnom pravu*, Zagreb 1971, стр.318.

државата со која тој договор е во најтесна врска, одредба содржана во чл.74 ст.3 од ЗМПП.

Ако на свршувачката и се даде значење на специфичен договор со семејноправно дејство, тогаш би можела да се примени одредбата од чл.25 од ЗМПП, според која “За формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува”.

Покрај овие можни решенија за определување на меродавното право за формата на свршувачката, како алтернатива би можело да се предвиди и државјанството, кое претставува релевантен факт при судирот на законите во статусните и семејните предмети, но и се поголемото значење на живеалиштето односно вообичаеното престојувалиште, како точка на врзување во овие предмети.

За дејството на свршувачката односно **правните последици од раскинување на свршувачката** (враќање на даровите и надомест на трошоците настанати околу склучување на свршувачката или подготвувањето на венчавката, помеѓу свршениците меѓусебно и свршениците и блиските роднини), има значење место и улогата на свршувачката во нашиот правен систем.

Ако на неа се гледа како на обичен облигационен договор, тогаш би дошле во предвид примената на колизионите правила коишто ги регулираат договорните односи во нашиот ЗМПП. Тоа значи дека примена може да најдат одредбите од чл. 73 став 1 од ЗМПП, којшто предвидува меродавност на правото коешто го избрале договорните страни, а ако тоа не е избрано, тогаш одредбата од чл.74 став3 од ЗМПП, што значи дека меродавно ќе биде правото на државата со која тој договор е во најтесна врска. Доколку пак, свршувачка се смета како договор со посебно семејноправно значење, тогаш во предвид би дошле одредбите од членот 31 од ЗМПП, којшто ги регулира личните односи на брачните другари; за брачно-имотниот режим се однесуваат одредбите од чл. 32- избор на меродавното право и чл. 33- форма на договорот за избор на меродавно право, чл.34 се однесува на меродавното право во отсуство на избор од страна на брачните другари; чл.35 на формата на брачно - имотни договори и чл.36 се однесува на промената на меродавното право. Бидејќи свршувачката не мора да значи и дека свршениците имаат фактичка заедница на живот, евентуално, доколку во конкретен случај постои ваква заедница, би можело да дојде предвид и примената на одредбата од чл.37 од ЗМПП којашто ги регулира имотните односи на лица кои живеат во вонбрачна заедница.

Во овие одредби како примарна точка на врзување се предвидува државјанството на брачните другари; ако имаат различно државјанство, меродавно е правото на државата во која имаат заедничко вообичаено престојувалиште; во отсуство на такво, меродавно е правото на државата во која имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, и како четврто, ако меродавното право не може да се определи според претходните точки на врзување, се применува правото на Република Северна Македонија. Ова се точките на врзување за личните односи на брачните другари, а за договорните имотни односи, како точки на врзување се предвидуваат: вообичаено престојувалиште на двајцата брачни другари или двајцата идни брачни другари, вообичаеното престојувалиште на едниот од брачните другари во времето кога е извршен изборот или државјанство на едниот од брачните другари или од идните брачни другари во времето кога е извршен изборот.

Во овој дел би можело да се направат одредени измени, преку вклучувањето на “очигледно најтесната врска”, која не само што се повеќе наоѓа примена во

европското право, туку и што најдобро може да ги изрази и заштити интересите на засегнатите лица во конкретниот случај.

Во случај кога брачните другари не извршиле избор на меродавно право, за нивниот брачно-имотен режим, се применува одредбата од чл.34 од ЗМПП која гласи:

(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.

Во случај на деликтни барања поврзани со раскинување на свршувачката, ако за тоа се исполнети претпоставките, треба да се применат одредбите кои се однесуваат на вондоговорната обврска што произлегува од штета која претставува која било последица која произлегува од штетно дејствие, стекнување без основ, работороводство без налог или преддоговорна одговорност (*Culpa in contrahendo*), и на вондоговорните обврски за кои постои веројатност дека ќе настанат, предвидени во чл.86, 96.97 и 98 од ЗМПП, како и на вондоговорна одговорност на штета – основно правило од чл. 88 од ЗМПП. Во чл.88 од ЗМПП, се предвидува: (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 деликтен однос.

Во член 99 од ЗМПП, е предвидена можност странките 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.

Во наведените членови се предвидени истите точки на врзување како во соодветните одредби содржани во Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот Парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (Рим II), што значи дека во овој дел има усогласување на нашето со комунитарното право.

ЗАКЛУЧНИ КОНСТАТАЦИИ

Свршувачката не е регулирана во меѓународното приватно право на Европската унија. Уредбата Рим III се применува на изборот на меродавно право за развод на бракот и за законската сепарација. Прашањата поврзани со свршувачката, се решаваат согласно со националните прописи на меѓународното приватно право.

Македонското меѓународно приватно право не содржи колизиони правила за определување на меродавното право за свршувачка.

Свршувачката во Република Северна Македонија не е правна установа, но има определени правни последици доколку дојде до нејзино престанување, односно раскинување, како што се: позаконувањето на децата според одлука на судот во определени случаи; во врска со раскинувањето на свршувачката може да се постави прашањето за надомест на материјална и морална штета, како и враќање на даровите. Имајќи го ова во предвид, би требало да се определи и меродавното право во поглед на свршувачката, односно нејзиното дејство со странски елемент.

Оттаму на свршувачката треба да се гледа како на фактички однос, кој предизвикува одредени правни последици. Оваа правна празнина може да се надополни со примена со соодветни одредби од нашиот ЗМПП, и тоа во однос на определувањето на меродавното право за материјалните претпоставки за склучување на свршувачка, за формата на свршувачката, правните последици од раскинување на свршувачката и деликтното право.

Со оглед дека новиот Закон за меѓународно приватно право стапи во сила на 18 февруари 2021 година, во применливите членови од Законот се предвидени истите точки на врзување како во соодветните одредби содржани во 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, Регулативата 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 Европскиот парламент и на Советот бр. 593/2008 за меродавното право за договорните обврски, од 17.06.2008 година (Рим I) и Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот Парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (Рим II), што значи дека во овој дел има усогласување на нашето со правото на ЕУ.

Д-р Наташа Најденова – Левиќ
Р. Северна Македонија

ИНСТИТУТОТ СВРШУВАЧКА СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

АПСТРАКТ: Свршувачката претставува неформално взаемно ветување на две лица од различен пол дека подоцна ќе склучат брак. Институтот свршувачка е многу стар, дури се спомнува и во Стариот Завет, каде бил претставен со Еврејскиот збор "Aras", што значи брачна обврска или брачен завет. Свршувачката и денес постои како обичај во многу држави, а во некои странски законодавства е посебно регулирана, како што е Германскиот граѓански законик, Швајцарскиот граѓански законик, Италијанскиот граѓански законик и Англо-Саксонскиот систем. Во нашата земја не постојат одредби кои што се однесуваат на свршувачката како правен институт, а не е регулирана ни во меѓународното приватно право на Европската унија. Но сепак на свршувачката треба да се гледа како на фактички однос, кој предизвикува одредени правни последици и во приватноправните случаи со странски елемент, и тоа е предмет на обработка на овој труд.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: свршувачка, правни последици, странски елемент, компаративно право

ENGAGEMENT AS AN INSTITUTE WITH FOREIGN ELEMENT

ABSTRACT: Engagement is an informal mutual promise of two people of different sexes that they will marry later. The institute of engagement is very old, it is even mentioned in the Old Testament, where it was introduced with the Hebrew word "Aras", which means marriage obligation or marriage vow. Engagement still exists as a custom in many countries, and in some foreign laws it is specifically regulated, such as the German Civil Code, the Swiss Civil Code, the Italian Civil Code and the Anglo-Saxon system. In our country there are no provisions regarding the engagement as a legal institution, and it is not regulated in the international private law of the European Union. However, the engagement should be seen as a factual relationship, which causes certain legal consequences in private law cases with a foreign element, and it is the subject of this paper.

KEYWORDS: engagement, legal consequences, foreign element, comparative laws

1. ВОВЕД

Судирот на законите во статусните предмети ги опфаќа правилата со кои се определува меродавното право за статусните состојби и статусните односи и меродавното право за склучување, дејството и престанокот на бракот и за другите семејни односи (помеѓу родителите и децата, посвоителите и посвоеникот и сл.)¹.

Правилата за определување на меродавното право, односно т.н. колизиони норми треба да му помогнат на надлежниот орган во домашната држава да ги изнајде материјалните норми на онаа држава со која приватноправниот однос е најтесно поврзан².

1. Pak Milan, Međunarodno privatno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1986, стр. 729.

2. Рочкомановиќ, М.: Меѓународно приватно право, Ниш, 1995, стр. 27; Sajko, K.: Međunarodno privatno pravo, Zagreb, 1996, стр. 55. Извор: Гавроска П., Дескоски Т., цит. д., стр. 224.

Една од карактеристиките на судирот на законите во статусните и семејните предмети е што примарно се користи државјанството како релевантен факт, а супсидиерно живеалиштето на лицата во оние ситуации кога е нерационално и непотребно да се примени правото според државјанството. Втора карактеристика е што со колизионите норми се настојува да се опфати што поголем број на различни и сложени односи со факти кои се поврзани и со странската и со домашната држава. Третата карактеристика е тоа што во поголем број на правила како резерва, ако не може да се користи ни државјанството, ниту живеалиштето, се одредува првилото *lex fori*, инаку доста критикувано во доктрината. Такви случаи во оваа материја ќе има повеќе отколку во другите, па и правото на домашната држава ќе се применува почесто отколку кај другите односи. И четврто, кај мешовитите статусни односи во коишто има лични и семејни елементи (кај брачно-имотниот режим на сопружниците) признаен е приоритет на личната компонента, па оттаму во законските имотни односи релевантен факт е државјанството, односно домицилот, а не местото на наоѓање на стварта, а кај договорните имотни односи признаен е принципот на автономија на волјата на странките³.

Во последниот период, и во меѓународни рамки, но и кај нас, се повеќе се употребува вообичаеното престојувалиште како точка за врзување во односите со странски елемент⁴.

Кај свршувачката со странски елемент преку судирот на закони треба да се определи меродавното право кое ќе ги регулира односите во врска со настанувањето, полноважноста, дејството на свршувачката и последиците од нејзиното раскинување.

2. ПОИМ И ПРАВНАТА ПРИРОДА НА СВРШУВАЧКАТА

По редоследот на настани кои доведуваат до склучување на брак, треба да се разликуваат: 1) односите кои настануваат помеѓу идните брачни другари пред склучување на бракот и 2) односите кои настануваат во текот на самото склучување на бракот.

Односи кои претходат на склучувањето на бракот се 1) *свршувачката* и 2) *посредувањето кај склучување на бракот* (наводацилук, проводацилук)⁵. Предмет на разгледување во овој труд ќе биде институтот свршувачка со странски елемент.

Свршувачката претставува неформално взаемно ветување на две лица од различен пол дека подоцна ќе склучат брак. Свршувачката уште се нарекува и договор за ветување на брак, или преддоговор за брак, или се означува само како ветување на брак⁶.

Институтот свршувачка е многу стар, дури се спомнува и во Стариот Завет, каде бил претставен со Еврејскиот збор "Aras", што значи брачна обврска или брачен завет⁷. Свршувачката била позната кај многу древни народи и е придружена, по правило, со различни формалности (взаемно дарување на сврсениците, поклонување од страна на трети лица, семејни светковини итн.)⁸.

3. Pak M., цит.д., стр. 729.

4. Член 6-Вообичаено престојувалиште од Законот за меѓународно приватно право (Сл. Весник на РСМ бр.32 од 10.02.2020 год.).

5. Mladenović Marko, *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Privredni pregled-Beograd, 1984, стр. 123.

6. Mladenović M., цит.д., стр. 123.

7. Ghilea Marta Cornelia, *Regulation o Engagement in the New Romanian Civil Code and other International*

8. Bouček Vilim, *Zaručni statut u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagre-

Од духовна гледна точка, свршувачката е речиси исто толку важна како и бракот, бидејќи означува признавање на взаемните чувства и ветување да се склучи брак, а исто така може да значи и благослов на односот од страна на родителите и од Црквата. Но, свршувачката правно е важна само до степен колку законот ја препознава како таква⁹.

Значењето на свршувачката како институт на материјалното право низ историјата било различно.

Повеќето современи права не ја познаваат свршувачката како правен институт, но обичајот на свршувачка е многу распространет и се практикува на различни начини и денес во речиси сите цивилизирани држави.

Свршувачката и денес постои како обичај во многу држави, и на тој начин се појавува и во правната пракса на приватноправните случаи со странски односно меѓународен елемент¹⁰.

Треба да се наведе дека свршувачката е посебно регулирана во некои странски законодавства, како што е Германскиот граѓански законик¹¹, Швајцарскиот граѓански законик¹², Италијанскиот граѓански законик и Англо-Саксонскиот систем¹³ итн.

Според новиот Романски граѓански законик¹⁴, институтот свршувачка ги има следните правни карактеристики:

1. Свршувачката е заедница помеѓу две лица;
2. Свршувачката е склучена помеѓу еден маж и една жена – таа е моногамна;
3. Свршувачката е склучена со слободна согласност;
4. Свршувачката е консензуална;
5. Свршувачката важи до склучување на бракот;
6. Свршувачката се заснова на еднакви права и обврски на свршениците;
7. Свршувачката се склучува само заради склучување на брак¹⁵.

За разлика од другите слободи и права загарантирани со Европската конвенција за основните човекови права и слободи, што и припаѓаат на некоја личност, дека никој не смее да биде подложен на тортура или понижувачко постапување, принудна работа или двапати да биде осуден за ист прекршок, текстот на одредбата од членот 12 од Конвенцијата, предвидува дека, штом ја достигнале законската возраст за брак, мажот и жената имаат право да стапат во брак. Во текстот не е наведено дека секое лице има право да влезе во брак. Разликата е од фундаментално значење, како што тоа се одразува на идејата дека правото на брак е признаена само за луѓе кои имаат различен биолошки пол¹⁶.

Основно обележје на свршувачката е дека *таа всушност, не создава никакви правни обврски за склучување на брак*. Ниеден од свршениците не е должен да го исполни своето ветување. Секој од нив може од оправдани или без оправдани причини, па дури и без наведување на било какви причини, да се откаже од склучувањето на брак. Тоа е во согласност со начелото за слобода на личноста.

bu, godina 58-broj 3, Zagreb, 2008, стр. 716.

9. Ghilea M. C., цит.д., стр.55.

10. Bouček V., цит.д., стр. 716.

11. 1900 German Civil Code, art. 1297-1302.

12. Swiss Civil 2

13. Извор: Ghilea M. C., цит.д., стр.56.

14. Закон бр. 287/2009, Службен весник на Романија, Дел I, бр. 511 од 24 јули 2009 година.

15. За повеќе види Ghilea M. C., цит.д., стр.56-57.

16. C. Birsan, The European Convention of Human Rights, vol. I, стр.850.

Овој став потекнува уште од школата на природното право, која сметала дека никој не може со сила да биде принуден да стапи во брак, ако тоа не го сака. Неговото претходно ветување нема никакво дејство¹⁷.

Карактеристиката на свршувачката да не создава правна обврска за склучување на брак, го наметнува прашањето: дали свршувачката воопшто е *правен однос* или е само еден *животен настан*, којшто не е обезбеден со правна санкција, па според тоа, и не спаѓа во областа на правото. Ова прашање го наметнува и прашањето за правната природа на самото ветување на брак. Дали тоа спаѓа во областа на *договорното право*, односно дали е договор, преддоговор (*ratum de contrahendo*), или тоа се две еднострани изјави на волја, или пак, целото прашање се сведува на *деликтната одговорност*, односно на одговорност за штета која едниот свршеник ја предизвикал на другиот со своите дејствија? За ова мислењата се поделени. Повеќето автори сметаат дека се работи за *договор*, за посебен вид на договор на семејното, а не на граѓанското право; според други, се работи за *правен акт* или *правна состојба* која претставува почетен акт во постапката за склучување на брак, додека трети сметаат дека свршувачката е исклучиво *морална*, а не *правна обврска*, бидејќи тука договор не постои¹⁸.

2.1. Свршувачката во споредбеното право

Разликите во споредбеното супстанцијално право во поглед на свршувачката произлегуваат во прв ред од фактот на нејзиното постоење како правна установа и правното значење, поради што правата на поедините држави можат да се поделат во две групи¹⁹.

Едната група на држави не им придава никакво значење на правните ефекти на свршувачката, односно сметаат дека таа останува во сферата на моралот, поради необврзаноста на странките да го исполнат ветувањето и отсуството на правна санкција²⁰, додека другата група на држави ги признава. Таквото стојалиште на државите се пресликува и на нивното меѓународно приватно право²¹.

Во првата група спаѓаат повеќето скандинавски држави²², повеќето источноевропски држави²³, и белгиското право, кое го следи француското право²⁴, како и англиското право²⁵.

17. Mladenović M., цит.д., стр. 123-124.

18. За повеќе види Mladenović M., цит.д., стр. 124.

19. Bouček V., цит.д., стр. 716.

20. Љиљана Спировиќ-Трпеновска, Семејно право, Универзитет "Св. Кирил и Методиј", Правен факултет "Јустинијан Први"-Скопје, Скопје 2008, стр. 71

21. Bouček Vilim, цит.д., стр. 716.

22. Така на пр. Норвешка ги укинала своите прописи за свршувачката уште во 1918 година. Последиците од свршувачката како правен институт Шведска ги укинала на 1 јануари 1974 година, и на нивно место ја вовела примената на одредбите за вонбрачна заедница. Исто така, ни Данска не им доволува на барањата по повод прекршување на свршувачката. Исклучок е Финска, во која тие правни одредби се смогу слични на германските (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze, Anhang zu Art 13 EGBGB, Sellier, de Gruyter, Berlin 1996, во натамошниот текст: Anhang zu Art 13 EGBGB, стр. 285. Исто, Bouček V., цит.д., стр. 716).

23. Како на пр. чешкото и словачкото право според кое кршењето на свршувачката се оценува според општите начела за надомест на штета, додека полското и бугарското право не ја познаваат свршувачката. Руското право познава едномесечен период кој му претходи на склучувањето на бракот. Во унгарското право свршувачката се определува како целосно фактички правен однос чиј престанок може да резултира со враќање на посебните дарови (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, стр. 285-286).

24. Француското право не познава посебни ефекти од свршувачката. Code civil од 1804 год. не ја познава свршувачката како семејноправен институт, но во чл.1088 предвидува враќање на даровите во случај на неуспешно ветување на брак, и во чл. 1382 надомест на штета по подод раскинување на свршувачката (von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, стр. 286).

25. Договорот со кој лицата се обврзуваат дека ќе склучат брак, според англиското и велшкото право нема правно дејство како договор со кој се стекнуваат права, па во Англија и во Велс нема да може да се поднесе

Втората група на држави ја сочинуваат правните поредоци на државите кои, без оглед на значителните разлики, свршувачката ја определуваат како посебен семејноправен институт. Таа констатација се однесува на пр. на австриското, холандското, германското, шпанското, швајцарското, италијанското и турското право²⁶. И современата хрватска доктрина смета дека станува збор за посебен преддоговор од областа на семејното право без директна санкција, бидејќи со склучување на свршувачката не настанува обврска за склучување на брак²⁷.

Регулирањето на свршувачката во Швајцарија е направено со одредбите од чл.90-93 од Граѓанскиот законик. Како што тоа е предвидено во Романскиот и Италијанскиот граѓански законик, во Швајцарскиот граѓански законик, во чл. 90, се вели дека законот не предвидува обврска за присилба на свршеникот да склучи брак ако тоа го одбива. Во прилог на спомнатите два законици, некои правила се применуваат на способноста на лицата кои можат да склучат валидна свршувачка само со овластени застапници, имено малолетници и неспособни лица. На одредбата може да и се приговори со аргументот дека свршувачката е личен чин и треба да биде оставено на дискреција на лицето со полн капацитет на практикување²⁸.

Членот 91 од Швајцарскиот граѓански законик кој што се однесува на враќањето на подароците во случај на раскинување на свршувачката, е сличен со соодветната одредба од новиот Романски граѓански кодекс. Така, свршениците можат да бараат враќање на подароците во случај на раскинување на свршувачката, освен ако едниот од нив починал или подароците биле стекнати. Ако овие дарови веќе не постојат во нивната форма, враќањето се врши во зависност од стекнувањето без основа. Иако Швајцарскиот граѓански законик ова јасно не го изразува, како што тоа е случај со Новиот романски граѓански законик, би можело да се толкува така што тоа да се однесува на подароците кои изречно се дадени со цел за склучување на бракот, и не секој подарок даден во текот на свршувачката. Во врска со опфатот на добрата верба, тоа е новина во Романскиот и Италијанскиот граѓански законик. Членот 92 од Швајцарскиот граѓански законик предвидува дека *“Ако еден од свршениците се одлучи на брак, во добра верба, што ќе предизвика трошоци или загуба на заработувачка, тој /таа може да побара соодветно финансиско учество на другиот, под услов да не е неправедно во однос на целината на околностите”*²⁹.

Согласно чл.80 од Италијанскиот граѓански законик (ИГЗ), свршеникот/ката може да бара враќање на даровите направени при ветувањето на брак, ако бракот не се склучи. Во чл.81 од ИГЗ се воведува одговорност за вината за раскинување на свршувачката, која стапува на сила само кога свршувачката била склучена со автентичен документ или со приватен потпис (односно со писмен документ, кој претставува попрецизен доказ за вистинската намера на странките да склучат брак). Одговорноста се бара само кога некоја од странките ја прекинува обврската “без разумна основа”³⁰.

Најкарактеристично е дека свршувачката во современиот свет исчезнува од светот на правата, како што ни во личните односи ни од далеку нема толкаво тужба за раскинување на таквиот договор, без оглед на меродавното право за договорот” (Sec 1 Law Reform Miscellaneous Provisions Act 1970).

26. Спореди, von Staudinger, J., von Bar, Ch., Mankowski, P., Anhang zu Art 13 EGBGB, стр. 286-287.

27. Majstorović, I., Zaruke i miraz kao neregulirani instituti suvremenog hrvatskog obiteljskog prava. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br.3-4/2005, стр. 763, и Olujić, K., O zarukama u našem bračnom pravu, Naša zakonik, br.8/1978, стр.40

28. Ghilea M. C., цит.д., стр.67.

29. Исто, Ghilea M. C., цит.д., стр.67.

30. Исто, Ghilea M. C., цит.д., стр.67.

значење како некогаш. Тоа може да се припише на владеењето на начелото на слобода на личноста, што за последица има целосна слобода во избор на брачниот партнер и слободна согласност за стапување во брак, што подразбира дека двете страни треба да склучат брак врз основа на целосна согласност, без било каква морална или друга принуда, вклучувајќи ја тука и заканата од (правни) санкции³¹.

Имено, не постои никаков систем на правна присила што би ги обврзал свршениците да го склучат бракот по секоја цена, иако го промениле својот став, односно се откажале од својата намера. Оттука јасно произлегува дека заемното ветување нема никакво правно дејство, но исто така тоа е и најсилниот аргумент во прилог на тезата за свршувачката како фактички, а не правен однос³².

Сепак, разликите кои се манифестираат во споредбеното право, имаат свои последици на правната судбина на свршувачката со странски елемент, како во прашањата за настанувањето и полноважноста, така и во прашањата за дејството на свршувачката, и последиците од нејзиното раскинување.

Дејството на свршувачката, во смисла на обврска за склучување на брак, не постои, бидејќи би била во спротивност со основната претпоставка дека бракот е, со слободна волја заснована заедница на живот на мажот и жената³³.

Свршувачката може да престане на три начини: 1) со склучување на бракот, и тогаш односите од неа се прелеваат во брачното браво; 2) со смртта на свршениците (едниот или двајцата истовремено) и 3) со раскинување на свршувачката. Раскинувањето може да биде спогодбено или со еднострана изјава на волја³⁴.

Последиците од престанокот на свршувачката зависат од начинот на којшто таа престанала, дали поради склучување на брак, или поради некој од другите начини за престанување, тогаш и правниот третман е различен³⁵.

Свршувачката не е регулирана во меѓународното приватно право на Европската унија. Уредбата Рим III се применува на изборот на меродавно право за развод на бракот и за законската сепарација. Прашањата поврзани со свршувачката, се решаваат согласно со националните прописи на меѓународното приватно право.

2.2. Свршувачката во правниот систем во Република Северна Македонија

Нашето позитивно семејно право не ја уредува свршувачката како правна установа, ниту пак свршувачката ја познавал Основниот закон за брак. Меѓутоа, овој закон на дванаесет места го употребил изразот "свршеник", "свршеница", за да ги означи идните брачни другари³⁶.

Во југословенската правна теорија мислењата биле поделени. *Ајзнер* (Eisner) сметал дека југословенското право не ја познава свршувачката. Според него, таа е само еден животен акт, кој може да произведе одредени правни последици само ако едната страна злонамерно или од недозволени побуди, значи противправно, му нанесе на другиот свршеник материјална штета. Надомест за морална штета никако не доаѓало во предвид³⁷. Спротивно мислење имале *М. Констатиновиќ*, *М. Беговиќ*, *В. Бакиќ* и *М. Митиќ*. Според нив, свршувачката не произведува лични

31. Bordaš B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Forum-Novı Sad, 2000, стр.18.

32. Љиљана Спиrowиќ-Трпеновска, Семејно право, Универзитет "Св. Кирил и Методиј", Правен факултет "Јустинијан Први"-Скопје, Скопје 2008, стр. 71.

33. V.Bakić, Porodično pravo u SFRJ, Белград, 1988, стр.115

34. Mladenović M., цит.д., стр. 123.

35. Види повеќе Bordaš Bernadet, цит.д., стр.18

36. Mladenović M., цит.д., стр. 125.

37. Eisner, B., Porodično pravo, стр.44. Извор: Mladenović M., цит.д., стр. 125.

обврски, но создава определени имотни последици ако дошло до раскинување на свршувачката. Тоа се *надомест на штета и враќање на подароците*³⁸.

Сепак, заради воедначување на судската пракса во поглед на враќањето на подароците помеѓу свршениците, Врховниот суд на ФНРЈ интервенирал во 1949 година со донесување на Упатство за враќање на свршеничките подароци.

Според ова Упатство, кога ќе дојде до раскинување на свршувачката, секоја страна има право да го бара тоа што го дала и има должност да го врати тоа што го примила по повод свршувачката, независно од тоа која страна и од кои причини се пишманила од свршувачката. Судот треба да ја одбие тужбата за враќање на направените подароци само ако утврди дека тужителот од користољубиви или други ниски побуди го злоупотребил обичајот на свршувачка и свршеничките подароци, односно ако барање на подароците бара само заради понижување и шиканирање на другата страна⁴⁰.

И овој суд тргнува од ставот дека нашето право не ја признава свршувачката и дека во однос на склучувањето на бракот свршувачката не произведува никакво правно дејство. Сепак, Сојузниот врховен суд посредно се изјаснил во прилог на постоењето на свршувачката како правна установа, за што сведочи фактот дека токму со ова упатство, тој ги нормирал нејзините правни дејства. Посебно прашање е тоа што и дал многу стеснети рамки и дејства⁴¹.

Бидејќи други извори на правото за свршувачка нема, Упатството содржи и денес прифатливо решение за враќање на свршувачките подароци во случај на пишманење од свршувачката. Меѓутоа, доколку се работи за подароци дадени во врска со склучување на брак до кој и дошло, враќањето на таквите подароци ќе се расправа според правилата на семејното право⁴².

Во поглед на надоместот на трошоците направени во врска со свршувачката и бракот, Упатството им сугерирало на судовите да не ги признаваат барањата за надомест на таквите трошоци само поради тоа што едната страна без оправдана причина се пишманила од свршувачката⁴³. неоправдано раскинување на свршувачката. Нашата судска пракса секогаш стоела на стојалиштето дека не може да се бара надомест за морална штета заради неоправдано раскинување на свршувачката.⁴⁴

38. Исто, Mladenović M., цит.д., стр. 125.

39. Упатство од 08.07.1949 година.

40. Упатството на Врховниот суд на ФНРЈ во интегралниот текст гласи:

"1. Кога мажот и жената кои се договориле да меѓусебно склучат брак и при таа спогодба (свршувачка) или во врска со неа, а со оглед на ветеното склучување на брак, дале или примиле подароци, па едната или обете страни се пишманиле од свршувачката-секоја страна има право да го бара тоа што го дала и должност да го врати тоа што го примила, независно од прашањето која страна и од кои причини се пишманила од свршувачката.

2. Не може единствено врз основа на тоа што една страна без оправдана причина се пишманила од свршувачката да се бара надомест на трошоците сторени поради свршувачката и бракот.

3. Судот ќе ја одбие тужбата за враќање на дадените подароци ако утврди дека тужителот од користољубиви или други ниски побуди го злоупотребил обичајот на свршувачка и свршувачки подароци или ако враќање на подароците бара само заради понижување и шиканирање на другата страна". Види Упатство Врховног суда ФНРЈ Су.315/49 од 8 јули 1949 година, Збирка одлука врховних судов и упатства Врховног суда ФНРЈ 1945-1952, Београд, 1952, упатство бр.10, стр.384-386.

41. Mladenović M., цит.д., стр. 126.

42. Чл. 66-80 од Законот за сопственост и други стварни права (ЗОСПО). Според членот 80 од ЗОСПО. "Подароците што брачните другари си ги дале еден на друг пред склучувањето на бракот или во текот на бракот не се враќаат".

43. Види Упатство за враќање на свршеничките подароци,...., стр.385.

44. Така A. Prokop, Postoji li u našem zakonodavstvu mogućnost naknade štete zbog umanjenog izgleda za udaju, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3-1949, стр.467, Спротивно мислење, во прилог на надоместот поради неисполнето ветување да се склучи брак, види кај O. Stanković, Novčana naknada neimovinske štete, Beograd, 1972, стр.64. Судските одлуки склони кон ваквиот став се вистински куриозитет на нашата судска

Свршувачката, само по себе, не се смета за семеен однос. Односот помеѓу затвореникот и неговата свршеница (*fiancée*) во праксата на Европскиот суд за човекови права бил заштитен преку правото на почитување на приватниот живот.

ЗАКЛУЧНИ КОНСТАТАЦИИ

Свршувачката не е регулирана во меѓународното приватно право на Европската унија. Уредбата Рим III се применува на изборот на меродавно право за развод на бракот и за законската сепарација. Прашањата поврзани со свршувачката, се решаваат согласно со националните прописи на меѓународното приватно право.

Во нашата земја не постојат одредби коишто се однесуваат на свршувачката како правен институт, и коишто го определуваат нејзиното место и значење во нашиот правен систем. Оттаму на свршувачката треба да се гледа како на фактички однос, кој предизвикува одредени правни последици. Оваа правна празнина може да се надополни со примена со соодветни одредби од нашиот ЗМПП, и тоа во однос на определувањето на меродавното право за материјалните претпоставки за склучување на свршувачка, за формата на свршувачката, правните последици од раскинување на свршувачката и деликтното право.

Во однос на деликтните барања поврзани со раскинување на свршувачката, со измените во Законот за меѓународно приватно право од 2010 година, а потоа и со решенијата во новиот ЗМПП кој стапи во сила во месец февруари 2021 година, се предвидени истите точки на врзување како и во соодветните одредби содржани во Уредбата Рим II, што значи дека во овој дел има усогласување на нашето со правото на ЕУ.

Сепак, свршувачката како институт треба да најде свое место и во нашиот правен систем, преку неговото конкретно регулирање. Неспорно е дека нејзиното практикување е дел од традицијата во нашата земја, а со самото тоа не можат да се исклучат ниту последиците што настануваат од тој чин. А ова со цел да се избегне пополнувањето на правните празнини и применувањето на одредби по аналогија, што би можело да претставува проблем при практичното одлучување во ваквите предмети, и во однос на воедначеноста на судската пракса во тој дел.

Свршувачката, само по себе, не се смета за семеен однос. Односот помеѓу затвореникот и неговата свршеница (*fiancée*) во праксата на Европскиот суд за човекови права бил заштитен преку правото на почитување на приватниот живот.⁴⁵

пракса: "По наоѓање на Врховниот суд тужителката во основа не би имала право на надомест на оваа штета само во случај ако тужениот имал оправдани причини да се пишмани од бракот. Ако, пак, тој тоа го сторил неоправдано, а пред тоа ја навел тужителката на обљуба уверувајќи ја дека ќе склучи брак со неа, тогаш тужителката има право на надомест на морална штета, бидејќи несомнено е дека нејзиниот углед со оглед на ваквите постапки на тужениот бил повреден, а што негативно ќе влијае на нејзината идна мажачка." Види Пресуда на Врховниот суд на Србија Гж. 69/53 од 2 октомври 1953. Од архивите на судот. Исто, Draškić Marija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Usklađenost domaћeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na чlan 8 Evropske konvencije, <http://www.helsinki.org.yu/hrlawyers/> стр.3.

45. Види Case of Wakeford v. The United Kingdom, No. 15817/89 од 1 октомври 1990.

Д-р Мевледин Мустафи

Министерство за внатрешни работи

Р. Северна Македонија

МЕЃУНАРОДНА ДИМЕНЗИЈА, ОПШТЕСТВЕНО ЗНАЧЕЊЕ, ФЕНОМЕНОЛОГИЈА, КАЗНЕНО ПРАВНА РЕПРЕСИЈА И ПРЕВЕНЦИЈА ПРОТИВ ЦАРИНСКИТЕ КАЗНИВИ ДЕЛА ВО РЕПУБЛИКА С. МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Казнивите дела од областа на царинскиот криминалитет, претставуваат меѓународен финансиски предизвик и се разликуваат по сотистифицираните облици, начиниот на сторување како и специфичноста што ја имаат овие дела, кои секој дневно и повеќе го загрозуваат не само финансискиот систем во РСМ како интегрален дел од буџетот туку и многу други правни области од животот и животната средина. Оваа категорија на царински казниви дела во меѓународни димензии се во постојан пораст и ги опфаќа особено сиромашните земји како и земјите во транзиција каде правните механизми за заштита од истите се недоволно развиени, и има потреба за усогласување на заштитните механизми и спроведување на меѓународните закони и конвенции во превенција и борба кон овој вид на царински криминалитет.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: Царина, царински криминалитет, казниви дела, криминал, борба против криминални активности, кривичен законик, закон за царини, превенција, ризици, санкции и др.

INTERNATIONAL DIMENSION, SOCIAL SIGNIFICANCE, PHENOMENOLOGY, PENALTY LEGAL REPRESSION AND PREVENTION AGAINST CUSTOMS OFFENSES IN THE R.N. MACEDONIA

ABSTRACT: Penal offenses in the field of customs crime represent international financial challenge and differ due to their sophisticated forms and manner of their execution as well as the specificity of these acts, which daily more and more threaten not only the financial system in RNM as an integral part of the budget but also many other legal areas of life and the environment. This category of customs offenses is growing constantly in international dimensions and covers especially poor countries as well as countries in transition where the legal mechanisms for protection against them are underdeveloped, and there is a need for harmonization of protection mechanisms and implementation of international laws and conventions in the prevention and fight against this type of customs crime.

KEYWORDS: Customs, customs crime, criminal offenses, crime, fight against criminal activities, penal code, customs law, prevention, risks, sanctions, etc.

1. ПОИМ И ЗНАЧЕЊЕ НА ЦАРИНСКИТЕ КАЗНИВИ ДЕЛА

Истражувањата покажуваат еден вид на чувствително зголемување на царинските казниви дела кои впрочем преставуваат и алка од оргиназираниот криминал, кои што станува се и по сотисфициран. Персонализација на дејанијата на криминалните групи се забележуваат врз основа на нивните активности кои што ги извршуваат, нивната структура како и поделбата на териториите на нивното деистфување. Тоа што го разликува криминалот во Европа е токму неговото меѓународно проширување, така да веќе е познато дека криминалот се извршува токму од одредени месни групации кои уживаат заштита од власта која што делува во тој регион. Познато е прилагодување на криминалните активности на криминалните групи брз основа на местото и условите што таму се прилагодливи. Битна тенденција на организираниот криминал е и реструктурирање на криминалните иницијативи во согласност со меѓународните економски промени и начелата на нивната функционалност. Одредени економски кризи преставуваат почва за развој и на овие дела каде криминалните групи и поединци искористуваат нови текничко технолошки иновации за комуникација и развојот на нивните криминални побуди, конкретен пример измамите, спроти Европската Унија како и перењето на пари.¹

2. МЕЃУНАРОДНА ДИМЕНЗИЈА НА ПРОТИВПРАВНОСТА НА ЦАРИНСКИТЕ КАЗНИВИ ДЕЛА

Покрај зголемениот борј на порастот на царинските казниви-кривични дела, особено во неговите меѓународни димензии и облици, како и еро-зијата на заштитните маханизми со заедничка стратегија, изразито спроведување на меѓународните закони и конвенции, како и санкционирањето на сторителите на истите ,во меѓунардона диоптрија резултира со општа вознемиреност.

Основните проблеми кои се појавуваат за да ги лоцираат причините за сторење на царинските казниви дела дела се токму имплементирање заедничка меѓународна стратегија за борба против оваа категорија на сторители, кои меѓусебно се добро поврзани и се исклучително успешни особено во граничните премини каде што владее корупцијата и меѓународниот-организиран криминалитет.Истите правно ги применуваат одредени (национални)законски одредби кои не се усогласени со меѓународната правна регулатива т.е постои колизија кога супранационалните норми забрануваат дејствија, допуштени во националното право, или статуираат некоја основа за исклучување на противправноста што не е предвидена во националното право.²

Постојат различни меѓународни стратегии во борбата против царинските казнени дела во зависност од нивната цел, како и од догматско-јурисдичките или криминално-политичките функции каде заедничка стратегија е несоодвентото влијание на владението на правото на законските процеси која се обврзува со злоупотреба на неетичкото однесување на одредни царински службеници или со „поткупувањето“ на нивното добро однесување – недостаток на интегритет.

1. Камбовски В. Учество на повеќе лица во казнено дело, Предавања на постдипломските студии по казнено право на Правниот факултет во Скопје учебната 2001/2002 година, Скопје 2001

2. Биљаноска Ј. Царински систем и царинско работење, 2 издание, Охрид 2005

3. ОПШТЕСТВЕНО ЗНАЧЕЊЕ НА КАЗНИВИТЕ ДЕЛА ОД ОБЛАСТА НА ЦАРИНА

Економијата на Република Македонија, речиси во целост е заснована во трговија, правејќи ги притоа јавните приходи зависни само од еден извор, кој секако е многу привлечен за економскиот криминалитет: царинските казниви дела и други кривични дела поврзани со корупцијата коишто претставуваат една значајна закана за општеството. Од високиот систем на формална економија, нецелосно применување-имплементирање на царинските одредби, пропустите од страна на човечкиот фактор при контроли, нецелосна и несоодветна примена на техничко-технолошките достигнувања, ненавремено усовршување во врска со иновативните достигнувања од страна на царинските и други службеници, како и користење на порозноста на законските одредби од страна на извршителите, и во РСМ претставуваат основа за избегнување при исплата на царинските давачки, и истите потешко се откриваат со материјални придобивки за себе, а во штета на државата. Во овој дел спаѓаат и активностите за противправно избегнување на забраните и разновидните ограничувања во однос на одредени производи како што се нафтените деривати, тутунските производи, алкохолните пијалоци и други видови на стоки, а коишто се и основните поттикнувачи за сторување на царинските казниви дела со оглед на брзата противправна остварена материјална добит спроти законските одредби.

Во однос на ова научните истражувачи од компаниите сивата економија со царинските казниви дела во 2016 год. е истакната во Велика Британија со 7,5% од општествениот производ, во САД со околу 14%, додека во Италија и Шпанија со околу 25%.³

Кривичните дела од областа на царинското работење: царинската измама, криумчарењето, фалсификатите, спаѓаат во кривичните дела против економијата, кои се доста истакнати претставувајќи притоа висок степен на загрозување на општеството, и имајќи предвид дека истите се директно поврзани со приходите коишто се остваруваат, а врз основа на која државата обезбедува најголем износ од буџетот со соодветните надлежни-државни институции максимално треба да се посветат во детектирање-откривање, спречување, фаќање и казнување на извршителите на овој вид дела, коишто преку царинска измама и криумчарење низ злоупотреба на царински документи при увоз на стоки доаѓа до остварување на нивната однапред утврдена цел, избегнување на плаќање на законско предвидените царински и други видови давачки, а воедно се стекнуваат со противправна голема имотна корист.

4. ФЕНОМЕНОЛОГИЈАТА НА СТОРУВАЊЕ НА ЦАРИНСКИ КАЗНИВИ ДЕЛА

Феноменологијата на дејствијата со коишто се сторуваат царинските казниви дела се манифестира преку две главни форми. Првата се состои во криумчарењето на стоки надвор од државните граници, како облик-начин со којшто најчесто се остварува избегнување на царинските давачки со кое нешто се причинува значителна штета, од причини што не се врши плаќање на царинските давачки, другиот начин е манипулирање со тарифните нормативи на стоките, како што се: квалитетот, видот, износот, како и другите влијателни податоци коишто релевантно учествуваат во одредување на стапката на царинските давачки. За разлика од првата форма, во втората форма се врши исплата на царинските

3. Извештај за 2016 година, од ТранспарентНост интернационал, во врска со застапеноста на корупцијата како појава, каде што од 105 земји Македонија е рангирана на 103 место, како една од државите со највисок степен на корупција

давачки, но, нивото на царинските исплатени давачки не е пропорционален со реалниот износ на вредноста на увезените стоки-предмети, при овој вид се применуваат царинските казнени дела измама, фалсификувања, со злоупотреба на царинските документи при увоз на стоки т.е. при утврдување на стапката на царинските давачки.

Овој вид на криминални дејствија реализиран преку кривичните дела измама, криумчарења, фалсификувања, и др.е доста комплексна појава и значително хетерогена, како по појавата така и по причините на нивното појавување. Криминалното однесување на извршителите се разновидни, како што се и општествените односи и добрата кои што се атакуваат и значително се загрозуваат од тие дејанија.

Меѓународниот проток на стоки е тесно поврзана со разни трговски претпријатија, кои што реализираат нивен материјален профит со трговија и со пренесување на стока од една во друга земја се врши со точно утврдена динамика, сè со единствена цел реализација на што повисок степен на материјална корист, кое се остварува со примена на горенаведените кривични дела од областа на царините.

5. МЕРКИ И ПОСТАПКИ НА ОТКРИВАЊЕ И СУЗБИВАЊЕ

Енормниот техничко технолошки развој и усовршување на технологијата преставува дополнителна отежнителна околност за откривање и сузбивање на овој вид криминал со оглед на брзиот и експлицитниот точен начин на постапување на криминалните групи и личности како и нивната тесна поврзаност со одредени државни службеници-судии, обвинители, МВР, финансиски инспекторати и политички моќни функционери.⁴

Во однос на гореизнесеното правилата се точни и прецизни, но во практичниот дел на спроведувањето на тие правила некој е над тие законски правила, кои и ги злоупотребуваат.

Во мерките и постапките за откривање и сузбивање на царинските казниви дела истрагата преставува основен и клучен доказ воедно се патоказ во процесот на откривање и сузбивање на кривичните дела и нивните сторители.

Од гореизнесеното може да се заклучи дека базичните знаења во откривањето на царинските казнени дела, може да се врши во законита основа на повеќе начини,

- » со современи начини на сателитско следење во меѓународна обработка
- » директна улога на царинските службеници⁵
- » Со примена на истражни разузнавачки мерки и др.

Меѓутоа, од друга страна, постои уште едно побитно прашање, а тоа е начинот на организирање и функционирањето на сузбивањето. Практиката покажува понекогаш и одредени службеници го работат спротивното од тоа што е предвидено со Законот и позитивните прописи на јурисдикцијата на Република Македонија.

Во рамките на органот на управата постојат посебни органи, односно организирани стручни служби чија задача е вршење надзор над спроведувањето на законот и другите прописи од страна на правните и физички лица.

Криминалистичката контрола во областа на царинското работење преставува една од мерките за откривање и сузбивање на криминалното работење што ја врши МВР, имаме општа и специјална криминалистичка контрола.

4. д-р Миладин Крстаноски „криминалитет и детекција“ стр. 284-306, Охрид 2007 година.

5. Локатори и други технички средства и опрема).

Општа контрола би била примена на таквите методи и средства кои бараат општо ниво на криминолошка стручност. Таа работа се извршува главно рутински и со помал степен на аналитичка процена и каде што доаѓа предвид непосредното забележување и воочување на сите индикации кои упатуваат на настани и однесувања коишто го заслужуваат криминалистичкиот интерес. Општа контрола се изведува и применува по пат на сообраќајни и патролни дејности на органот на граничната служба и МВР.

Специјалната криминалистичка контрола се темели на аналитичка процена и примена на своевидни методи на контрола коишто ги спроведуваат за тоа посебно стручно обучени кадри, според посебни видови криминални однесувања, опасни состојби и криминални жаришта. Специјалната контрола го организира аналитичкото следење на сите елементи значајни за контрола, изработува оперативни планови, изработува сигурносно безбедосна процена на состојбите и друго.

Со преземање на мерки и постпки погоренаведени а кои се во кординација и со меѓусебна соработка со повеќе органи и институции како царина,МВР,Финансиска полиција,инспекторати –пазарниот,УЈП,како и надлежните обвинителства и судот ефективността и успешността се неминовно во многу поголем процент додека борбат против овој вид криминалитет далеку по прогресивна.⁶

6. ПРЕВЕНЦИЈА КАКО ПРАВНО ВОСПИТНО ЕДУКАТИВНА ПОСТАПА

Сепак, повеќето од сторителите на ваков вид на кривични дела можат да се спречат,бидејќи секој оној кој ќе слушне за ваков вид на кривичните дела дека сторителите се енергично и ригорозно казнети, тогаш самото казнување ќе има едукативен карактер и кај сите други граѓани. Но, за жал во практичниот дел сè уште треба да се превенира и да се реагира на време и место, против сторителите на царинските казнени дела.

Подигање на свеста на граѓаните за сваќање на тоа дека овие дела треба да се пријавуваат и преставуваат зло за самото општество каде живееат со тоа што со не пријавување на сторители или организирани групи истите нанесуваат и општетвена и лична штета сето тоа се состои во незаконито енормно брзо богатење на сторителите а воедно и осиромашување на буџетот на државните органи.

Судиите и обвинителите кои водаат постапки за овие казниви дела треба со максимална законска засниваност да изрекуваат мерки и казни со кои пресуди ќе бидат обезхрабрани сите други граѓани кои би наумиле на вакви постапки,воедно имотот кој се стекнал на ваков криминален основ т.е од ваквите казниви дела биде конфискуван и врати во сопственост и владие на државата.

Клучна превентивна улога се постигнува со организирање,спроведување на национални и меѓународни обуки,семинари идр во врска со превентивно дејствување.

6. д-р Миладин Крстаноски „Царинско право“ стр. 109-117, Охрид 2007 година.

ЗАКЛУЧОК

Ефикасното сузбивање на овој облик на организиран криминал не може да се обезбеди само со казнено правни норми. Комплексноста на самата појава налага и комплексен систем на прописи и мерки за нејзино елиминирање.

Од изнесените констатации произлегуваат проблеми, прашања на кои треба да се даде одговор на современ начин и со примена на современи мерки, активности и законски прописи. Сето ова го наведуваме за да ги идентификуваме прашањата кои по наше мислење треба детално да се истражуваат и да се гради политика за спречување на овој вид совршен царински криминалитет кој се остварува со казници дела од областа на царина а со кои кривични деликти се рефлектира голем степен на ризичност кон економско финансиската состојба при реализација на приходите за нормална функционалност на буџетот на државните институции и органи. Казнено-правните забрани можат да функционираат само како дел од еден развиен систем,

Сторителите на царински казниви-кривични дела се обидуваат да бидат заштитени од откривање, многу пати во спрега со царинските службеници, судии, обвинители, државни функционер и др. каде и дејствуваат заеднички. Притоа, на ваков начин на организирана соработка формираат организирани криминални групи од сторители на царински казниви дела со овластените службени лица. Со оглед на оваа соработка овој облик добива содржина на организирани дејствија, а со тоа се намалува и степенот на можноста за негово успешно детектирање-откривање и гонење. Со царинските казниви дела кои се сторуваат во спрега на криминалните сторители со царинските службеници се доаѓа до целта и намера за избегнување за плаќање на царинските давачки-даноци спрема државата со кое нешто и се намалуваат значително јавните приходи кои се предвидени согласно со законските постапки при плаќање на царинските давачки кон државните институции.

БИБЛИОГРАФИЈА

1. Арнаудовски Љ. Криминологија, Штип 2 август с. 2007.
2. Ангелески М. Криминалистичка тактика I – Тактика на спроведување процесни дејствија, Скопје 2007
3. Башким С. И Мевледин М. "SISITEMA SECURITY" 2016 Фуркан, Скопје
4. Биљаноска Ј. Царински систем и царинско работење, 2 издание, Охрид 2005
5. Global report on traffickin in persons, United Nations office on Drugs and crime, February 2009
6. The Egmont Group Financial intelligence Units of the World, Operati-onnal units (Meeting the Egmont Definition) Status as of May 2008
7. Instrumente ligjore dhe teknike të luftës kundër kimit të organizuar transnacional përballje përvojash, Tiranë 12-16 nëntor 2007
8. Хилсон Р. Затишје пред бура? Влијанието на прекуграничните мрежи, корупцијата и криумчарењето врз стабилноста на Македонија и врз безбедноста во регионот, Скопје 2002
9. Дилберов Д. Криумчарење - превенција и репресија, магистерски труд, Скопје, декември 2005
10. Душан Вељковиќ- Царинска политика, Скопје 2005 и Царински системи, Скопје 2006,
11. Душан Делковски, Надворешно- трговски и девизен систем, Охрид 2000

12. EU commission/Macedonia/visa facilitation regime, Reinforcing border management 2008
 13. Камбовски В. Учество на повеќе лица во казнено дело, Предавања на постдипломските студии по казнено право на Правниот факултет во Скопје учебната 2001/2002 година, Скопје 2001
 14. Камбовски В. Коментар на кривичниот законик на Р.М 2011, Скопје
 15. Крстаноски Миладин, Царинско управна постапка, Охрид, 1998
 16. Крстаноски М. Царинска постапка со основи на царинските деликти, Скопје 2000.
 17. Крстаноски М. Карактеристики на царинскиот криминалитет, МРКПК бр.1/2006.
 18. Крстаноски М. Криминалитет и детекција (второ изменето и дополнето издание), Охрид, 2006.
 19. Надлежности царинске управе Републике Македоније у борби против организованог криминала, Удружење за меѓународно кривично право, Београд 2007
 20. The Egmont Group Financial intelligence Units of the World, Operational units (Meeting the Egmont Definition) Status as of May 2008
 21. Хилсон Р. Затишје пред бура? Влијанието на прекуграничните мрежи, корупцијата и криумчарењето врз стабилноста на Македонија и врз безбедноста во регионот, Скопје 2002.
1. www.coustoms.gov.mk
 2. www.finance.gov.mk
 3. www.pravda.gov.mk
 4. www.fiscus.fgovbe
 5. www.ek.europa.eu/taxationcostums
 6. <http://www.interpol.int/>
 7. <http://definitions.uslegal.com/c/conditional-contraband/> (Faqjazyrtare e USLegal Program, përkufizimet e termave ligjore për USLegal).
 8. <http://www.treccani.it/vocabolario/contrabbando/>
 9. «Northern Visions of Race and Reform» <http://historymatters.gmu.edu/>

347.951.2:[341.645.5:341.231.14(44)
347.957/.959(497.7)

М-р Зорица Стоилева
М-р Дијана Ѓорѓиева

Правен факултет „Јустинијан Први“
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје
Р. Северна Македонија

КОНЕЧНАТА ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА КАКО ПРИЧИНА ЗА ПОВТОРУВАЊЕ НА ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

АПСТРАКТ: Конечната пресуда на европскиот суд за човекови права како причина за повторување на парничната постапка во македонското законодавство за прв пат е воведена во 2005 година. Регулирањето на оваа причина е резултат на ратификацијата на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од Република Македонија, од каде и произлезе обврската за правилно и соодветно извршување на пресудите на Судот и донесување на Препораката бр. R (2000) 2 на Комитетот на Министри на Советот на Европа. Условите под кои може да повтори парничната постапка поради конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права се: 1) постоење на конечна пресуда во која Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на некое човеково право или на основните слободи и 2) поднесено барање (предлог) за повторување до надлежниот суд во преклузивен рок.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: повторување, парнична постапка, пресуда, Европски суд за човекови права

THE FINAL JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A REASON FOR REOPENING OF THE CIVIL PROCEEDINGS IN THE MACEDONIAN LEGISLATION

ABSTRACT: The final judgment of the European Court of Human Rights as a reason for reopening of the civil proceedings in the macedonian legislation, for the first time was introduced in 2005. The introduction of this reason for reopening of the litigation proceedings is a result of the ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Republic of Macedonia, hence the obligation for and proper enforcement of Court's judgments and the adoption of Recommendation no. R (2000) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe. The conditions under which the civil proceedings can be repeated due to a final judgment of the European Court of Human Rights is 1) the existence of the final judgment in which the European Court of Human Rights has found a violation of a human right or fundamental freedoms and 2) a request that has been submitted to the competent court in the preclusive term.

KEYWORDS: reopening, civil proceedings, judgment, European Court of Human Rights

ВОВЕД

Правниот лек е парнично дејствие на странка или на друго овластено лице со кое од надлежниот суд се бара да ја преиспита одлуката што е донесена во определена правна работа. Правниот лек го изразува незадоволството од донесената одлука на судот во однос на постапувањето на судот и/или содржината на одлуката.

Повторувањето на парничната постапка е вонреден правен лек кој се поднесува против одлуки кои се правосилни т.е. со него се оди кон тоа да се укине или преиначи судска одлука со која постапката правосилно е завршена. Овој правен лек е несупезивен, ремонстративен, ограничен, преклузивен, двостран и супсидијарен.

Специфично за овој правен лек е дека истиот е ограничен во причините поради кои може да се поднесе. Причините согласно Законот за парнична постапка може да се поделат на четири групи и тоа: 1) причини кои се однесуваат на битните повреди на одредбите на парничната постапка, 2) причини кои се однесуваат на незаконити дејствија на учесниците во кривичната постапка, 3) нови факти и нови докази и 4) повреда на некое човеково право или основна слобода предвидени/а во Европската конвенција за заштита на основните човекови права и слободи и Дополнителните протоколи кон Конвенцијата.

1.3А ПОТРЕБАТА ОД ВОВЕДУВАЊЕТО НА ПОВТОРУВАЊЕ НА ПОСТАПКАТА ПО ПОВОД КОНЕЧНА ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО СТРАЗБУР

Повторување на постапката по повод конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права во Стразбур во македонскиот правен поредок е институт воведен во 2005 година. Оваа причина се поврзува со потпишувањето и ратификацијата на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од страна на Република Македонија¹ од каде произлезе и обвската за правилно ивршување на пресудите на Судот и донесување на Препораката бр. R (2000) 2 на Комитетот на Министри на Советот на Европа.

Имено, според член 13 од Конвенцијата секој човек чии права и слободи признаени со Конвенцијата се нарушени, има право на ефикасен правен лек пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност. Според член 19 од наведената Конвенција со цел да се обезбеди почитување на обврските се основа Европскиот суд за правата на човекот кој е надлежен да одлучува за сите прашања во врска со интерпретацијата и примената на Конвенцијата и на нејзините протоколи што ќе му бидат доставени според условите предвидени во членовите 33, 34 и 47 и истиот прима жалби што му ги доставуваат физички лица, невладини организации или група поединци кои се сметаат за жртва на повреда на правата признати во Конвенцијата.

Високите страни договорнички се обврзуваат со никаква мерка да не го спречуваат ефикасното вршење на ова право, при што согласно член 35 Судот може да прифати случај само откако ќе бидат исцрпени сите домашни правни средства, врз основа на општоприфатените принципи од меѓународното право и во рок од шест месеци сметано од датумот на кој е донесена конечната интерна одлука.²

1. Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, Република Македонија ја потпиша на 9 ноември 1995, а Законот за ратификација на Конвенцијата беше објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 11/97 и ратификацијата стапи во сила на 10 април 1997 година.

2. Со ратификувањето од Италија на 21 април 2021 година, Протоколот 15 за изменување на Конвенцијата

Според член 46 од Конвенцијата Високите страни договорнички се обврзуваат да се придржуваат кон конечните пресуди на Судот во споровите во кои се странки. Конечната пресуда на Судот му се доставува на Комитетот на министрите којшто го надгледува нејзиното извршување.

Од наведеното, како што заклучил и Уставниот суд, јасно произлегува дека заради остварување на загарантираните слободи и права утврдени во Конвенцијата, Република Македонија ја прифатила и обврската да ги почитува конечните одлуки на Европскиот суд за човекови права.³

Прифаќањето на обврската за почивање на пресудите во себе ја повлекува и обврската за извршување на пресудите од страна на Високите страни договорнички преку преземање на неколку видови мерки и тоа: исплата на досудениот надомест на штета или правично обештетување (just satisfaction), индивидуални мерки (individual measures)⁴ и општи мерки (general measures).⁵

Индивидуални мерки се однесуваат и се насочени кон апликантот и кон отстранување на последиците кои апликантот ги трпел како последица на повредите на Конвенцијата констатирани во пресудата на Судот. Во оваа група на мерки влегува и повторувањето на постапката. Овие мерки имаат за цел постигнување колку што тоа е можно на "restitutio in integrum" (враќање во поранешна состојба односно враќање на предметот/ апликантот во состојбата/ ситуацијата која претходела на настанување на повредата).

Воведувањето на повторување на постапката во законодавствата на некои од земјите членки на Советот на Европа, па со тоа и во Република Македонија, се должи и на донесувањето на Препораката бр. R (2000) 2 на Комитетот на Министри на Советот на Европа со која се отвори можност за повторно испитување или отворање на одредени случаи на домашно ниво по пресудите на Европскиот суд за човекови права.

Согласно наведената препорака, Комитетот на министри имајќи ги во предвид практичните согледувања во врска со спроведување на пресудата на Европскиот суд за човекови права: 1) ги повикува договорните страни на национално ниво да обезбедат постоење на соодветна можност за постигнување на *restitutio in integrum*; 2) ги поттикнува договорните страни да ги испитат национални правни системи, така што ќе обезбедат постоење на адекватни можности за повторно разгледување на случајот, вклучително и повторно отварање на постапката во случаите кога судот утврдил прекршување на Конвенцијата, а особено кога: оштетената страна и натаму трпи сериозни негативни последици поради исходот од одлуката на национално ниво по конкретното прашање, кои не се соодветно корегирани преку правичното обештетување и не можат да се корегираат освен со повторно разгледување или отварање на случајот и (или) пресудата на Судот води до заклучок дека оспорената одлука на национално ниво во однос на меритумот е спротивна на Конвенцијата или утврдената повреда се темели на процесни грешки или

за заштита на Човековите права и основните слободи (Протокол 15, П15) е и официјално ратификуван од сите високи договорни страни на Конвенцијата за заштита на Човековите права и основните слободи (ЕКЧП). Со ова, исполнет е условот за стапување на сила (член 6, П15) и овој протокол ќе стапи на сила на 01 август 2021 година. Со овој Протокол 15 рокот од шест месеци по финалната одлука на највисокиот домашен суд се скратува за два месеци односно ќе изнесува четири месеци (член 4, П15).

3. Решение 35/2006-0-0 од 13.09.2006 на Уставен суд на Република Македонија, <http://ustavensud.mk/?p=9081>

4. Видете член 41 од Конвенцијата.

5. Се однесуваат на обврската на државата да превенира идни слични повреди на Конвенцијата или ставање крај на континуираните повреди на Конвенцијата (како на пример, законски или дури и уставни измени, измена на постојните практики и др.).

недостатоци со таква тежина со што се фрла сериозна сенка на сомневање врз исходот на постапката на национално ниво за која е поднесена претставката.

2. КОНЕЧНАТА ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА КАКО ПРИЧИНА ЗА ПОВТОРУВАЊЕ НА ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Во член 400 од Законот за парничната постапка се определени условите под кои може да повтори парничната постапка поради конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права. Така, незадоволната странка, т.е. онаа странка од постапката која поднела жалба до Судот и добила пресуда во која Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на некое човеково право или на основните слободи предвидени во Европската конвенција за заштита на основните човекови права и слободи и во Дополнителните протоколи на Конвенцијата, кои Република Македонија ги ратификувала има право во рок од 30 дена од конечноста на пресудата на Европскиот суд за човекови права да поднесе барање до судот во Република Македонија кај судел во прв степен во постапката во која е донесена одлуката со која е повредено некое од човековите права или основните слободи за измена на одлуката со која тоа право или основна слобода е повредена. Од наведеното може да забележиме дека законодавецот во овој дел од одредбата отстапува од концептот за повторување на постапка на начин што определува дека странката поднесува барање за измена на одлуката со која некое човеково право или основна слобода е повредена, но во духот на старото римско правило *falsa nominatio non nocet* и телеолошкото толкување на одредбата ќе сметаме дека закодонецот мислел на поднесување на предлог за повторување на постапката особено поради став два каде изрично вели дека во постапката од ставот (1) на овој член соодветно се применуваат одредбите за повторување на постапката. Одовде, јасно произлегува дека судот до кој што е поднесено барањето прво ќе ја оценува допуштеноста и основаноста на барањето, па доколку истото е основано ќе донесе одлука со која ќе ја укине поранешната правосилна одлука, па потоа ќе ја повторува постапката и ќе донесе нова мериторна одлука за главната работа. Самиот назив не треба да се толкува на начин што ќе означува дека надлежниот судот пред кој е поднесено барањето заедно со конечна пресуда во секој треба да донесе одлука со која ќе измени одлуката со која одредено право или основна слобода е повредена во повторната постапка, при што тоа единствено ќе зависи од резултатите на повторната постапка.

Од став 3 на член 400 произлегува дека во повторувањето на постапката судовите се должни да ги почитуваат правните ставови изразени во конечната пресуда на Европскиот суд за човекови права со која е утврдена повреда на основните човекови права и слободи, од каде произлегува дека и судската пракса е извор на правото.

ЗАКЛУЧОК

Повторувањето на парничната постапка е вонреден правен лек кој се поднесува против одлуки кои се правосилни и чија цел е да се укине или преиначи судска одлука со која постапката правосилно е завршена. Предлогот за повторување на постапката може да се поднесе поради повеќе причини, меѓу кои и постоење на конечната пресуда на Европскиот суд за човекови права, во која утврдил повреда на некое човеково право или на основните слободи.

Воведувањето на оваа причина во македонското законодавство е резултат на потпишувањето и ратификацијата на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, од каде и произлезе обвската за правилно и соодветно ивршување на пресудите на Судот и донесување на Препораката бр. R (2000) 2. Условите под кои може да повтори парничната постапка поради конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права се постоење на конечна пресуда во која на Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на некое човеково право или на основните слободи и поднесено барање за повторување на постапката до надлежен суд во Република Македонија.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Dika Mihajlo, Građansko parnično pravo, X, Pravni lijekovi, Zagreb: Narodne novine, 2010
2. Јаневски Арсен, Зороска-Камиловска Татјана, Граѓанско процесно право (книга прва) Парнично право, 2. дополнето и изменето изд., Правен факултет «Јустинијан Први», Скопје 2012
3. Закон за парнична постапка (Службен весник на Република Македонија бр.79/05, 110/08, 83/09, 116/10, 124/15)
4. Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, Република Македонија ја потпиша на 9 ноември 1995, Законот за ратификација на Конвенцијата беше објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 11/97
5. Решение 35/2006-0-0 од 13.09.2006 на Уставен суд на Република Македонија
6. Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights

Доц. д-р Елизабета Спироска**Доц. д-р Слаѓана Ангелкоска**

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

ВИДОВИ СПОРОВИ ПОГОДНИ ЗА РЕШАВАЊЕ СО МЕДИЈАЦИЈА

АПСТРАКТ: Медијацијата може да ја дефинираме како постапка во која медијаторот им помага на спротивставените страни да преговараат за спорните прашања и да постигнат сопствена заедничка спогодба прифатлива и за двете спротивставени страни. како таква медијацијата им овозможува на страните да ги избегнат долгите и скапи судски постапки, да ја зачуваат приватноста на меѓусебните односи и да постигнат win-win решение. Не постои сомнеж дека медијацијата како метод за алтернативно решавање на спорови им нуди на странките низа поволности. Прашањето кое што се поставува е: Кои видови спорови се медијабилни односно погодни за решавање со медијација? Не постои емпириско истражување како потврда на тврдењето дека за решавање на точно определени спорови, најподобен метод е медијацијата. Целта на овој труд е да ја анализира разликата меѓу државите на европско-континенталниот правен систем и англо-саксонскиот правен систем во однос на истражуваното прашање. Резултатите во овој труд се добиени преку анализа на правни и политички документи, како и стручна литература и студии поврзани со истражуваното прашање.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: медијација, спор, медијабилни, алтернативно решавање на спорови.

TYPES OF DISPUTES SUITABLE FOR MEDIATION

ABSTRACT: Mediation is as a procedure in which the mediator helps the dispute parties to negotiate and reach mutually agreed solution. As such, mediation allows the parties to avoid long and expensive court proceedings, to preserve the privacy of their relations and to achieve a win-win solution. There is no doubt that mediation as an alternative dispute resolution method offers a number of benefits to the dispute parties. The question that arises is: What types of disputes are suitable for mediation? There is no empirical research to support the claim that mediation is the most appropriate method for resolving disputes of specific type. The purpose of this paper is to analyze the difference between the civil law legal system countries and the common legal system countries in relation to the research question. Results in this article are generated by qualitative in-depth analysis of the legal documents, and using literature and studies connected with the research issue.

KEYWORDS: mediation, dispute, suitable for mediation, alternative dispute resolution.

ВОВЕД

Медијацијата е специфичен механизам кој се користи за мирно решавање на спорови од различни области на општествениот живот. Не постои емпириско истражување како потврда на тврдењето дека за решавање на точно определени спорови, најподобен метод е медијацијата. Всушност, истражувањата покажуваат дека стапката на решени предмети со медијација и сатисфакцијата на страните на спорот од решението постигнато во постапка на медијација, не зависат од видот на спорот.¹

Начелно, страните на спорот треба да бидат овластени секој спор да можат да го решат со постигнување на меѓусебна спогодба, бидејќи медијацијата е подобна за решавање како на правни така и на спорови засновани на интерес.² Во таа смисла, Франк Сандер (Frank Sander) и Лукаш Роздајцер (Lukasz Rozdeiczer) ја предлагаат медијацијата како особено значајна стартна точка при одлучувањето кој спор со која постапка е најсоодветно да се реши.³

Различни правно политички причини наметнуваат отстапувања од ова правило. Така, додека медијацијата е мошне често користена постапка за решавање на различни видови на спорови во Соединетите Американски Држави и другите држави на common law системот,⁴ состојбата со развојот на медијацијата во континентална Европа го нема таквото искуство. За државите членки на Европската унија и оние кои претендираат да станат нејзини членки, може да се констатира дека правилата на Европската унија обезбедуваат рамка во државите ги поставуваат свои правни патеки и институции, со цел промовирање и ефикасно користење на овој начин за решавање на споровите. Општо определено, може да се заклучи дека во пракса се развиле три модела за определување на спорови подобни за медијација: законско или судско дефинирање, автоматско упатување на одредени категории на случаи врз основа на однапред дефинирани критериуми и упатување врз основа на особеностите на секој индивидуален случај.

1. МЕДИЈАБИЛНОСТА ВО ДРЖАВИТЕ ОД ЕВРОПСКО-КОНТИНЕНТАЛНИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

Легислативата и праксата на правните системи на различни држави од европско континенталниот правен систем, покажуваат дека овие држави се водат од правилото дека не секој случај е подобен за медијација, односно дека фактичките и правните специфичности на секој случај поодделно ја оправдуваат употребата на традиционалниот метод за решавање на спорови. Препораката на Советот на Европа, нагласува дека медијацијата може да биде особено корисна кога судските постапки сами по себе не се соодветни за странките, особено поради трошоците што ги создаваат, нивната формална природа или доколку е потребно да се одржи дијалогот или контактите меѓу спротивставените страни.⁵

1. Во исто време, веројатноста спорот да се реши со медијација е поголема доколку позициите на странките на спорот се блиски една на друга и спорните прашања не се многу сложени. Види: McAdoo, Bobbi, Nancy A. Welsh, and Roselle L. Wissler. "Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us about Court Mediation?" GPSolo 21 (2004).

2. За поделбата на споровите на правни и засновани на интерес види: Pertusic, Nevena. "Medijacija kako metod resavanja pravnih sporova". (Jun 2004): 33-36.

3. Sander, Frank EA, and Lukasz Rozdeiczer. "Matching cases and dispute resolution procedures: Detailed analysis leading to a mediation-centered approach." Harv. Negot. L. Rev. 11 (2006).

4. Медијацијата во САД достигна популарност до таа мера што очекувањата на бизнисмените се нивните меѓусебни спорови да се решат во постапка на медијација или во крајна линија, медијацијата секогаш да биде присутна како воведување во судската постапка.

5. Начело III.8. Во Образложението на Препораката како пример на такви односи се наведуваат: спорови меѓу соседите, членовите на исто семејство или меѓу деловни партнери кои сакаат да ја продолжат својата соработка.

Во образложението на оваа Препорака пак, се потенцира потребата да се разгледаат економските и социјалните предности на медијацијата, одделно од фактот дека медијацијата сама по себе може да донесе до поголема ефикасност и рационалност. Во овие држави, најчесто со правните прописи се отвора пат за решавање на спорови преку постапка на медијација во широка област на спорни односи, сè додека станува збор за права со кои странките можат слободно да располагаат и за чие решавање не е предвидена исклучива судска надлежност. Имено, одговорот на основното прашање дали определен спор е медијабилен, во овие држави, треба да се бара најчесто во Законот за медијација (речиси во сите европско континентални држави медијацијата е законски регулирана, било со посебен закон или со одредби кои се составен дел на прецесните закони, со исклучок на Холандија). Во овие закони поимот медијабилност се поврзува со споровите кои произлегуваат од определени односи. При тоа, најчеста е законската определба дека спорот е медијабилен доколку произлегува од односите определени во соодветниот закон и доколку странките може слободно да располагаат со своите барања, под услов за конкретниот однос да не е пропишана исклучива надлежност на некој државен орган. Исто така, можна е ситуацијата определени видови на спорови со определен правен пропис да бидат исклучени како немедијабилни. Анализата на праксата во овие држави покажува дека фактичката состојба е поинаква односно определени спорови и покрај тоа што се медијабилни и не постојат никакви позитивно правни пречки, истите не се изнесуваат пред медијаторите.

Според д-р Анета Спаиќ (Aneta Spaić) заради правната природа, меѓусебните односи и економската поврзаност, особено погодни за решавање со медијација се споровите во кои странките се наоѓаат во трајна бизнис соработка. Така трговски спорови кои се особено погодни за решавање со медијација се споровите во кои постапката трае долго, спорови во кои странките веќе преговарале но преговорите не успеале, спорови од прометот на стоки и услуги, споровите во кои трошоците на постапката достигнале високо ниво, спорови во кои учествуваат поголем број странки било на страната на тужителот било на страната на тужениот, спорови од имотните односи, спорови за надоместок на штета, спорови од областа на осигурувањето, потрошувачки спорови, спорови од областа на градежништвото, банкарски спорови, спорови за заштита на интелектуалната сопственост, спорови за заштита на конкуренцијата и слично.⁶ Во пракса предностите од медијацијата се особено воочени кај долготрајните и скапи спорови, како и кај споровите во кои постои нагласена потреба за зачувување на деловните контакти меѓу странките и во иднина, заштита на приватноста и доверливоста на постапката.⁷ Д-р. Лепосава Карамарковиќ (Leposava Karamarković) овој список го дополнува уште со споровите кои што произлегуваат од следните области: работни односи, семејното право, споровите кои имаат силна емотивна компонента и бараат повеќе терапевтски отколку правен пристап.⁸

Во секој правен систем постојат определени видови на спорови чие решавање го монополизирала државата така што тие се во исклучива надлежност на судовите, а можноста да бидат решени со примена на некој друг механизам

6. Spaić, Aneta u saradnji sa Miroslavom Kneževićem. "Medijacija u privrednim sporovima, Praktikum," стр.47. Достапно на: http://www.posredovanje.me/var/Praktikum-Medijacija_u_privrednim_sporovima/Medijacija_u_privrednim_sporovima_PRAKTIKUM.pdf

7. Pavić, Vladimir i Milena Đorđević. Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji. Harmonius. (2014): 259. Достапно на: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/yormil/NOVINE.pdf>.

8. Karamarković, Leposava. Poravnanje i medijacija. Beograd: Fakultet za poslovno pravo (2004): 332.

во постапка пред недржавни органи е целосно исклучена. Според д-р Невена Петрушиќ (Nevena Petrusic), потребата решавањето на пооделни спорови ексклузивно да се довери во надлежност на судот најчесто е детерминирана од природата на нивниот предмет и по правило станува збор за правни спорови кои го тангираат јавниот интерес или пак станува збор за спорови кои што произлегуваат од односи регулирани со *jus cogens*. Во постапката за нивното решавање потребно е да се оствари одреден степен на законитост и правна сигурност, кои поради гаранцијата која ја пружа официјалната судска постапка, може да се оствари само во постапка пред државните правосудни органи.⁹ Слични се и размислувањата на д-р. Лепосава Карамарковиќ (Leposava Karamarković) која смета дека кај одредени спорови од висок јавен интерес, потребно е да се исклучи можноста за нивно решавање преку медијација или да се бара присуство на органот кој ги штити интересите на одредени субјекти, како на пр. органот за старателство. Исклучување на медијацијата се договара и во споровите кои се однесуваат на заштита на уставно згарантираните слободи и права на граѓаните, или оние кои имаат димензија на загрозување на пооделни малцински права, со што на странките би им се отежнал пристапот пред судот, а политички осетливите спорови би се решавале надвор од очите на јавноста. Според овој автор, за медијација не се подобни и истата треба да се исклучи во споровите од јавен интерес во кои како странка се појавува владата.¹⁰

Правната рамка на Германија и Холандија кои имаат долгогодишна традиција на користење на медијација и решени со медијација повеќе од 10 000 спорови годишно, во врска со ова прашање, го предвидува следново: Законот за медијација во Германија¹¹ не содржи одредби за тоа кои видовите на спорови може да се решаваат со медијација (во таа смисла не прави разлика ниту помеѓу домашните и прекуграничните спорови при нивното решавање со медијација), туку е фокусиран на медијацијата како метод за алтернативно решавање на спорови. Така во Германија кога не постои формална законска обврска дека одреден вид на спор или спорно прашање мора да се решава во судска постапка, секогаш дозволена е медијацијата како начин за решавање на спорот. Најчести области на правото во кои се користи медијацијата во Германија се: семејното, наследното и трговското право. Во правниот систем на Холандија, нема посебен закон за медијација, а како видови на спорови кои особено се решаваат во постапка со медијација се наведуваат следните: престанок на работен однос со отказ од страна на работодавачот, развод на брак, старателство, закуп, спорови со Владата, спорови од областа на соседското право, трговското право, осигурителните компании, синдикатите, спорови на владините тела, спорови на заедниците и на бизнис пазарот, односно медијацијата во Холандија е секогаш дозволена и се користи како во спорови од приватното, така и за решавање на спорови од јавното право. Меѓутоа, Кодексот за граѓанска постапка на Холандија, предвидува дека судијата може медијацијата да ја препорача во сите видови спорови, без било какво ограничување.¹² Медијаторите и другите учесници во

9. Види: Petrusic, Nevena, op.cit., 37-38.

10. Karamarković, Leposava, op.cit., 326.

11. Mediation Act of 21 July 2012 (Mediationsgesetz, MediationsG), Federal Law Gazette I, стр. 1577. Достапно на: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html.

12. Code of Civil Procedure, член 22a rv, види: Pel, Machteld. "Promotion and legislation on mediation in the Netherlands" Kluwer Mediation Blog. 07.03.2012. Достапно на: <http://kluwermediationblog.com/2012/03/07/promotion-and-legislation-on-mediation-in-the-netherlands/>. Во оваа насока Франс ван Арем, судија и медијатор од Холандија, во 2006 година, на прашањето кои видови на предмети се погодни за медијација го дава следниов

постапката на медијација во Холандија се на истото стојалиште односно дека клучен индикатор за тоа дали еден предмет е погоден за медијација е постоењето на подготвеност на страните и нивните правни советници да преговараат. Така, според Џон Боснак¹³ (John Bosnak) медијатор од Холандија, доколку е задоволен овој услов, тогаш се земаат предвид други критериуми, како што се: интересите на страните ја надминуваат законската рамка; страните сметаат дека е важно самостојно да дојдат до решение, а не тоа да и го препуштат на трета страна; постои потреба од брзо решение; трошоците играат голема улога; страните веќе долго време се инволвирани во судска постапка, од која им е смачено; постои долгорочен однос меѓу страните, кој не сакаат да го загорзат; постојат индикации дека може да се воспостават заеднички идни интереси, кои не може да се опфатат со судска постапка; спорот е крајно комплициран, на пример, поради фактот што се вклучени многу странки; страните сакаат нивните проблеми да останат тајни и одбивна им е помислата на публицитетот кој ја придружува судската постапка и страните се свесни дека судското решение не е толку долготрајно колку што е заеднички постигнатото решение. Од друга страна пак, овие медијатори го нагласуваат фактот дека не е погодно да се користи медијација меѓу страни кај кои не постои желба за тоа. Други негативни аспекти на можноста за користење на медијација се: не постои простор за преговарање; претходните напори во медијација се покажале неуспешни; постои потреба да се дојде до преседан, кој може да се воспостави само со позитивна практика; доколку е потребно мислење од јавноста; постои нееднаквост во позициите на страните во толкава мера што за медијаторот е извонредно тешко или невозможно да ја реши; постојат околности во кои културната позадина на страните или на едната од нив претставува пречка да се дојде до спогодба; постои разумен страв дека една од страните може да го злоупотреби процесот на медијација како тактика на одложување или да го искористи за да извлече што е можно повеќе информации од другата страна и конечно: спорот достигнал одредена фаза на ескалација и не е погоден за медијација.¹⁴

Во рамки на ЕУ, во 2014 година, најголем број случаи со медијација се решени во Италија, околу 200 000 спорови. Во Италија со Уредбата со законска сила 69 од 2009 година, која се однесува на домашните и прекуграничните спорови, определено е дека медијацијата како начин за решавање на спорови се користи во сите спорови кои се однесуваат на права и побарувања со кои странките може слободно да располагаат, како спротивност на правата со кои странките не може слободно да располагаат, какви што се, согласно италијанското право, прашањата на семејното право. Со истата Уредба, предвидена е задолжителна медијација за определен вид на спорови.

одговор: "Ова е едно од прашањата што често го поставуваат и адвокати и судии. Одговорот е дека видот на предметот не е релевантен за успехот на медијацијата. Единствената работа која го одредува успехот, како што е докажано со истражувањето направено со околу илјада случаи во Холандија, се самите странки во спорот. Ако тие се способни и подготвени да ѝ се посветат на медијацијата, стапката на успешност е над 80% во случаите на приватна медијација и над 60% во медијацијата под закрила на судовите. Успехот е можен само ако странките навестат дека има простор за преговори. Дали тој простор постои може да се утврди со поставување три прашања. Дали ви е потребно брзо решение? Дали претпочитате сами да дојдете до решение наместо да зависите од милоста на трета страна, како на пример судија? Дали очекувате подобро решение одколку ако спорот заврши со судска пресуда; решение прилагодено на страните? Ако странките одговорот потврдно на овие три прашања, изгледите за успех во медијацијата се далеку над 80%." Види: International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006): 8

13. За John Bosnak види на <https://imimmediation.org/john-bosnak>.

14. International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006): 32.

На друга страна се наоѓаат државите кои имаат најмал број на спорови решени со медијација-под 500 спорови на годишно ниво. Во оваа група спаѓаат најголемиот дел од државите членки на Европската унија: Бугарија, Хрватска, Кипар, Република, Чешка, Естонија, Финска, Грција, Латвија, Литванија, Луксембург, Малта, Португалија и Шведска. Законските решенија на овие држави, најчесто предвидуваат дека предмет на медијација можат да бидат граѓанските и трговските спорови.

Во контекст на претходново, мошне значајна препорака е предвидено со начелото III.9 и начелото III.10 од Препораката на Советот на Европа. Преку овие одредби, Препораката, медијабилноста на споровите ја поврзува со трошоците за постапката на медијација. Така, прво, Советот на Европа ги повикува државите членки да ја земат во предвид можноста за започнување и обезбедување на целосно или делумно бесплатен процес на медијација или давање правна помош за медијација и особено доколку интересот на една од страните бара посебна заштита.¹⁵ Имено, во Водичот е нагласено дека, со цел медијацијата да се направи достапна на пошироката јавност, државите членки треба да обезбедат директна финансиска поддршка за услугите за медијација.¹⁶ Образложението на Препораката определува дека ова начело особено е применливо доколку карактеристиките на спорот се такви што се чини дека доверителот нема да поведе постапка (на пример: вредноста на тужбеното барање е мала, доверителот не сака да ризкува да го изгуби спорот или средствата со кои што располагаат странките се непропорционални). Во овие случаи предноста не произлегува од трошоците на судските постапки, бидејќи таква постапка воопшто не отпочнала, туку во можноста да се постигне економски поволен исход во ситуација во која двете страни не се еднакви. Одлуката за целосно или делумно бесплатна медијација не мора задолжително да се поврзува со ситуацијата на странките во даден случај, туку може да зависи од видот на спорот (на пример, за решавање на потрошувачки спорови, работни спорови или спорови од областа на здравствената заштита), со други зборови, медијацијата може да се постави и обезбеди за спорови во кои спротивставените страни не се на исто рамниште. Исто така, овој принцип е особено важен за долгите судски постапки (чија што вредност често пати е мала). Во овие ситуации, доверителите може на пример, да имаат тенденција да користат приватни методи за поттикнување на исплатата и овие, повеќе или помалку присилни методи би можеле да бидат заменети со медијација. Второ, Препораката предвидува дека трошоците за медијација треба да бидат разумни и соодветни на значењето на спорното прашање и на работата извршена од страна на медијаторот. Сметеме дека ваквите решенија содржани во Препораката се соодветни затоа што несомнено економските предности на медијацијата зависат од трошоците кои медијацијата ги создава за странките, трошоците за судската постапка и видот на спорот. Во многу правни системи, споровите од мала вредност се решаваат во судовите, а постапките по нив се релативно неформални и ефтини (особено затоа што странките немаат полномошници), додека споровите од поголема вредност ги водат повисоките

15. Потребата за правна помош особено доаѓа до израз, кога брза и ефтина судска постапка не е достапна. Во некои случаи, адвокатите може да бидат вклучени во давањето правна помош на лицата кои ја користат медијацијата. Исто така, види: European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007, 1.1. Support of mediation projects by member states.

16. European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007, 2.1. Cost of the mediation for the users, 33.

судови каде фазите на постапката се побројни и присуството на полномошник е задолжително. УНЦИТРАЛ истакнува дека, особено може да се поттикне вонсудско решавање на спорови кои содржат повеќе комплексни прашања. Врз основа на искуството од повеќе јурисдикции, Комисијата како примери за вакви спорови особено ги наведува оние кои произлегуваат во текот на стечајната постапка или пак спорови чие што решавање е од суштинско значење за да се избегне започнувањето на стечајната постапка. Таквите спорови ги вклучуваат прашања меѓу доверителите и должниците или помеѓу самите доверители или доверителите од различни редови, ситуации кои често се придружени и со спорови со должниците или со трети лица со кои несолвентниот должник има склучено договори.¹⁷

2. МЕДИЈАБИЛНОСТ ВО ДРЖАВИТЕ ОД АНГЛО-САНКСОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

Во англо-саксонската наука и практика преовладува сфаќањето дека секој вид на спор може да се реши со медијација. Обемот на употреба на медијацијата за решавање на спорови е ограничен од подршката на судовите, волјата на странките и креативноста на советите.¹⁸ Во литературата за алтернативно решавање на спорови некои автори тврдат дека постојат општи правила за донесување на одлука кои видови на спорови се погодни за медијација, а кои не. Така, Хал Абрамсон (Hal Abramson), авторот на книгата „Претставување во медијацијата: Застапување во процесот за решавање на проблеми“, укажува на тоа дека одредени видови на спорови се особено погодни за решавање со медијација и при тоа ги наведува споровите со следните карактеристики:¹⁹ кога страните на спорот имаат спротивставени ставови во однос на фактите или правните прашања; кога странката има потреба да изрази силни емоции;²⁰ кога странката копнее за можност да биде директно слушната од спротивната страна; кога странките или нивните адвокати повеќе не можат ефективно да комуницираат едни со други без помош на вешт посредник; кога странките не се вешти преговарачи и има потреба структурата на процесот и преговорите да бидат водени од страна на медијатор или кога постои конфликт меѓу странката и нејзиниот адвокат. Кристофер Мур (Christopher Moore), партнер во CDR Associates, медијатор од 1979 година и автор на „Процесот на медијација: практични стратегии за решавање на конфликти“,

17. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17) paras. 173-177.

18. На пример, прегледот на „политиката“ на судиите од Окружниот суд на Соединетите Американски Држави за Источната област на Мисури во однос на упатувањето спорови на АДР, покажува дека осум судии речиси сите спорови ќе ги упатат на медијација, особено ако спорот се однесува на фактички прашања (Види: The Eastern District of Missouri United States District Court на <http://www.moed.uscourts.gov/forms/adrDistrict.pdf>.) Судиите не го упатуваат спорот на медијација, кога истиот се однесува само на правни прашања; доколку станува збор за: жалби на одлуки на административните агенции; habeas corpus и вонредни писмена; жалби за стечај; случаи на социјалното осигурување и случаи за правата на затвореници (Види: Ibid., referring to Local Rule 16-6.01(a), достапно на: <http://www.moed.uscourts.gov/documents/locrule.pdf>.) За повеќето искусни медијатори, оваа листа на исклучени случаи го покренува прашање зошто судиите сметаат дека овие случаи се несоодветни за решавање со медијација.

19. Abramson, Harold I. Mediation representation: Advocating in a problem-solving process. Ntl Inst for Trial Advocacy (2004): 117-118.

20. Спротивно на ова, во англосаксонската практика има коментари дека случаите кои се карактеризираат со силни емоции едноставно не се погодни за решавање со медијација. Напротив, во постапката за медијација странките на спорот треба да се „држат понастрана“ од премногу емотивност. Овие тврдења ги поставуваат пензионирани судии кои станале медијатори и адвокати кои станале медијатори. За улогата на емоциите во преговорите и медијацијата види: Fisher, Roger, and Daniel Shapiro. Beyond reason: Using emotions as you negotiate. Penguin, 2005; Barker, Eileen. “Tips for Dealing with Emotion in Mediation”. Mediate. March 2003. Достапно на: www.mediate.com/articles/ebaker2.cfm; Young, Paula M. “Emotions in Mediation – Yours and Theirs: The Good News is, They Matter”. Mediate. October 2006. Достапно на: <http://www.mediate.com/articles/young12.cfm>.

при определувањето што е медијабилно, ги зема во предвид следните фактори:²¹ емоциите на странките се интензивни и оневозможуваат постигнување решение на спорот; комуникацијата помеѓу странките е лоша, било квантитативно било квалитативно и странките не се во состојба сами да ја променат постоечката ситуација; продуктивната размена меѓу странките е спречена заради погрешните сфаќања и стереотипи; постоење на повторливи негативни однесувања кои создаваат бариери во однос на постигнувањето на спогодба; несогласувања во врска со податоците и спречување истите да се собираат и оценуваат; постоење на повеќе спорни прашања кои ги оневозможуваат странките да се согласат околу редоследот и комбинацијата по која ќе бидат решени; странките на спорот ги доживуваат интереси како некомпатибилни; страните воопшто не учествуваат во преговори, користат погрешна постапка или не се вешти при користењето на постапката; странките немаат прифатлив форум за преговарање; страните имаат тешкотии при отпочнување на преговорите или достигнале ќор-сокак во процесот на преговори.

На почетокот на 80-те и 90-те години на XX век, во Соединетите Американски Држави се експериментирало со автоматското упатување на споровите од определен вид на медијација пред поведување на судска постапка. Критериуми кои се користеле за идентификување на категоријата на спорови автоматски погодни за медијација биле: минимален или максимални паричен износ; видот на спорниот однос (семејно право, трудово право); комплексноста на случајот; бројот на лица во спорот и др. Меѓутоа, таквиот пристап во главно е напуштен затоа што праксата покажала дека подобноста на спорот за негово решавање со медијација не зависи претежно од неговите правни квалификации, туку од особеностите на спорното прашање и самиот однос помеѓу странките, што е можно да се одреди исклучиво преку индивидуална проценка.²² Во Англија пак, од 01.10.2012 година стапиле на сила измените на парничната постапка кои предвидуваат пилот програма во траење од 6 месеци за проверка на ефектот на автоматското упатување на медијација, за спорови со мала вредност: до 5000 долари или помала вредност. Вака првично определената пилот-програма, потоа била продолжена во траење од две години и на состанокот одржан на 06.12.2013 година Комитетот за правилата кои се однесуваат на парничната постапка (Civil Procedure Rules Committee (CPRC))²³ достави извештај дека со оглед на ефективностата на оваа пилот-програма, истата треба да се трансформира во трајна. Таа промена веќе е извршена преку измена на Прописите за парнична постапка, главно со воведување на новото правило, 26.4A, кое стапи на сила во април 2014 година. Како клучна точка што треба да се напомене е дека нема да има упатување на медијација, доколку сите страни на спорот не се согласат на тоа.²⁴

Во Соединетите Американски Држави постојат повеќе од 2 500 закони на федерално и државно ниво кои се однесуваат на медијацијата.²⁵ Во 2001 година, како резултат на заедничките напори на Националната конференција

21. Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996), 13-14.

22. Karamarković, Leposava, op.cit., 332.

23. За Комитетот за правилата кои се однесуваат на парничната постапка види: Civil Procedure Rule Committee на <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-procedure-rules-committee>.

24. Подетално види *The Civil Procedure (Amendment) Rules 2014* на: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/407/made>.

25. Mark Lembke. "Mediation im Arbeitsrecht." Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft (2001): 71. Достапно на: <https://www.dgfp.de/wissen/personalwissen-direkt/dokument/65626/herunterladen>

на комесарите за униформни федерални закони на Соединетите Американски Држави (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL))²⁶ и Американската асоцијација на адвокати, беше објавен Униформниот акт за медијација²⁷ кој што не содржи ниту една одредба насочена кон определување на тоа кои спорови се медијабилни, а кои не, туку како примарна цел ја определува обезбедувањето на доверба во постапката. Всушност, за Соединетите Американски Држави е карактеристично тоа дека на национално ниво постои добро развиена мрежа на центри за решавање на спорови преку АДР и во таа смисла и преку медијација и прашањето за тоа кои предмети се погодни за медијација сè почесто им се доверува за решавање на совети кои се организираат како при корпорациите, така и при институциите и асоцијациите за решавање на спорови.²⁸ Така Меѓународниот институт за превенција и решавање на конфликти (CPR)²⁹ развил посебна програма „скенер за подобност“ со надлежност за утврдување дали определен спор е погоден за решавање со медијација или сепак традиционалната судска постапка е поадекватна во дадената ситуација. Овие „скенери“ всушност разгледуваат голем број на прашања. Покрај CPR, голем број корпорации воспоставуваат формални процедури преку кои е институционализирана анализата на прашањето за подобноста за решавање на определено прашање во постапка на медијација. Компаниите најчесто формираат совети кои вршат мониторинг и контрола на сите спорови од аспект на прашањето за нивна погодност за решавање со медијација.³⁰ Што се однесува до Велика Британија, историски погледнато, медијацијата не е уредена со посебен закон, но се развива преку поединечни судски одлуки во конкретни случаи.³¹ Видови на спорови кои во Велика Британија може да се решаваат со медијација се следните: бизнис споровите, семејните, граѓанските, трговските, прекуграничните и споровите од мала вредност.

ЗАКЛУЧОК

Компаративното истражување на праксата и легислативата покажува дека прашањето за тоа кои спорови се медијабилни, може да се анализира преку позитивна и негативна детерминација на нивните карактеристики. Од позитивен аспект, медијабилни се оние спорови кои ги имаат следните карактеристики: странките во спорот се *per definitionem* заинтересирани и подготвени да најдат решение, но не се способни сами да го постигнат, и во таков случај, медијаторот преку неговата способност да користи ефикасни методи за комуникација и научни и практични искуства, би придонел за отстранување на пречките заради кои странките не можат да го решат спорот; односот меѓу странките е специфичен, како што се семејните или деловните односи, чија мошне значајна карактеристика е континуитетот, така што употребата на медијацијата е насочена ко задржување

26. Поопширно за оваа Комисија види на: <http://www.uniformlaws.org/>.

27. Uniform Mediation Act, достапно на: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.

28. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003): 16.

29. Поопширно за CPR види на <http://www.cpradr.org/Home.aspx>.

30. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003): 19.

31. АДР во Велика Британија беше воведен пред околу 15 години. Законот за парнична постапка од 1997 година (Civil Procedure Act of 1997, с. 12) вовеле Правила за парнична постапка (Civil Procedure Rules 1998 (CPR)) кои беа наменети да им овозможат на судовите полесно да ги менаџираат и да се справат со предметите со помош од странките во споровите, а преку охрабрување на примената на АДР. Види поопширно: 1998 No. 3132 (L.17) Supreme Court of England and Wales Country Courts, The Civil Procedure Rules 1998, достапно на: http://insidetime.org/resources/Legislation/Civil-Proc-Rules_1998.pdf.

на континуитетот на овие односи и интересите на странките; случаи во кои и двете страни не сакаат да водат судска постапка или пак и за двете страни, очекуваниот резултат од судската постапка е неизвесен; споровите во кои трошоците на судската постапка во однос на постапката на медијација се многу повисоки и странките може да ги избегнат преку избирањето на медијацијата како начин за решавање на нивниот спор; во случаите во кои странките во спорот сакаат да го решат спорот за што покусо време, бидејќи одложувањата можат да бидат штетни по однос на нивните бизнис интереси; во случаите кога страните на спорот би сакале да имаат некаква контрола врз неговиот исход (што не е возможно кај постапката пред судовите); кога спорот е комплексен во однос на спорот на противниците и таквата негова природа го бара професионалното и практично искуство на медијаторот; во споровите во кои што комуникацијата меѓу странките е тешка поради чисто лични причини или пак странките се конкурентни ривали, медијацијата овозможува спречување на тврдоглавоста и личното ривалство; спорови во кои странките сакаат да изнајдат неконвенционално решение за спорот. Негативно определено, споровите кои ги имаат следните карактеристики не се погодни за медијација: кога странките во спорот, воопшто немаат волја да учествуваат во постапката на медијацијата; кога странките изрично сакаат решавање на спорот со одлука на суд; кога странките чувствуваат дека има потреба од официјална постапка; кога странките ја бираат судската постапка со цел создавање на прецедент.

Секако дека горенаведените карактеристики не значат исцрпување на листата на карактеристики кои конечно ја определуваат медијабилноста или немедијабилноста на спорот, особено што различните нивни комбинации може да доведат до непредвидени и неочекувани резултати во поглед на основното тука дискутирано прашање. Сметаме дека кога странките се под влијание на фактори кои ги окарактеризираат споровите како не-медијабилни, како рационално решение, кое позитивно би влијаело врз растот и развојот на медијацијата и особено на искористување на погодностите кои таа ги нуди, се појавува институтот Службеник за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer)³². Овој службеник е лице именувано или вработено од страна на давателот на медијаторски услуги (независно дали овие даватели на медијаторски услуги доаѓаат од јавниот или приватниот сектор) со примарна задача во секој конкретен случај, да ја разгледа можноста странките ефективно да учествуваат во постапката и да ги направат сите потребни подготовки за одржување на медијација. На овој начин, преку користење на определени стратегии, првично не-медијабилен спор може да биде трансформиран во погоден за медијација.³³ Што се однесува до стратегиите кои му стојат на располагање на Службеникот за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer), согласно решенијата од австралиското право, тоа би биле пред сè следните: прво, обезбедување на лице за поддршка. Имено, службеникот ќе испита дали со присуството на лице за поддршка за едната или двете странки на спорот може да се надминат недостатоците кои оневозможуваат целосно учество во процесот на медијација. На пример, доколку поради било кои причини, една од странките има тешкотии во разбирањето на процесот на

32. Овој институт особено е застапен во системот за медијација на Австралија.

33. Подетално за Службеник за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer) види: Dispute Settlement Centre of Victoria, достапно на: <http://www.disputes.vic.gov.au/frequently-asked-questions/>; Dispute Assessment Officer, достапно на: http://www.crs.org.au/documents/JobVancancy_22AUG2008.pdf.

медијација, може да биде придружувана од личност за поддршка (член на семејство, пријател, законски застапник, адвокат или друго стручно лице). При тоа, службеникот треба да процени и дали ова лице за поддршка е погодно и корисно за процесот на медијација воопшто и особено во поглед на тоа медијацијата да не ескалира во конфликт. Втората стратегија се состои во следново: доколку странките не се од исто говорно подрачје може да им се обезбеди квалификуван независен преведувач. Треба да се имаат во вид и ситуациите дека преведувач може да биде потребен дури и кога странките потекнуваат од исто говорно подрачје, меѓутоа потребна им е помош во однос на повеќе комплексни концепти или пак таму каде што се вклучени емоции.

Претходната анализа упатува на заклучокот дека медијацијата може да биде моќно средство за решавање на различни видови на спорови. Дури во спорови за права кои се регулирани со *jus cogens* и со кои странките не може слободно да располагаат, постапката на медијација, може да резултира со отстранување на причините кои што довеле до нарушување на односите и како резултат на тоа, понатамошното судење да биде непотребно. Доколку пак станува збор за спорни прашања за кои правно не е дозволено склучување на спогодба, во овие случаи, спогодбата постигната во постапката на медијација нема да биде сама по себе правно обврзувачка, но и како таква може да има определена вредност. Заради сето претходно сметаме дека не е погрешно ако при одговарањето да прашањето дали определен спор е медијабилен или не, заклучиме дека секој спор можно е да се реши со медијација, но особено е важно судиите и странките да ги проценат сите околности на конкретниот спор за да може за кратко време, без нарушување на меѓусебните односи, да се постигне спогодба заснована на интересите на страните на спорот.³⁴

БИБЛИОГРАФИЈА

1. 1998 No. 3132 (L.17) Supreme Court of England and Wales Country Courts;
2. Abramson, Harold I. Mediation representation: Advocating in a problem-solving process. Ntl Inst for Trial Advocacy (2004);
3. Barker, Eileen. "Tips for Dealing with Emotion in Mediation". Mediate. March 2003.
4. Civil Procedure Rule Committee на <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-procedure-rules-committee>;
5. European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007;
6. Fisher, Roger, and Daniel Shapiro. Beyond reason: Using emotions as you negotiate. Penguin, 2005;
7. Hardy, Samantha, and Olivia Rundle. Mediation for Lawyers. CCH Australia Limited, 2010;
8. International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006);
9. Karamarković, Leposava. Poravnanje i medijacija. Beograd: Fakultet za poslovno pravo (2004);
10. Mark Lembke. "Mediation im Arbeitsrecht." Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft (2001);

34. Општо за проценка на медијабилноста на споровите види и: Hardy, Samantha, and Olivia Rundle. Mediation for Lawyers. CCH Australia Limited, 2010.

11. McAdoo, Bobbi, Nancy A. Welsh, and Roselle L. Wissler. "Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us about Court Mediation?" GPSolo 21 (2004);
12. Mediation Act of 21 July 2012 (Mediationsgesetz, MediationsG), Federal Law Gazette I;
13. Moore, Christopher W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996);
14. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17);
15. Pavić, Vladimir i Milena Đorđević. Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji. Harmonius. (2014);
16. Pel, Machteld. "Promotion and legislation on mediation in the Netherland." Kluwer Mediation Blog. 07.03.2012. International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006);
17. Pertusic, Nevena. "Medijacija kako metod resavanja pravnih sporova". (Jun 2004);
18. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003);
19. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003);
20. Sander, Frank EA, and Lukasz Rozdeiczer. "Matching cases and dispute resolution procedures: Detailed analysis leading to a mediation-centered approach." Harv. Negot. L. Rev. 11 (2006);
21. Spaić, Aneta u saradnji sa Miroslavom Kneževićem. "Medijacija u privrednim sporovima, Praktikum";
22. Uniform Mediation Act, 2011;
23. Young, Paula M. "Emotions in Mediation – Yours and Theirs: The Good News is, They Matter". Mediate. October 2006.

Веб-страници

1. The Dispute Settlement Centre of Victoria web site, www.disputes.vic.gov.au;
2. The Eastern District of Missouri United States District Court we site, <https://www.moed.uscourts.gov/>;
3. The International Institute for Conflict Prevention & Resolution web site, www.cpradr.org;
4. The Uniform Law Commission web site, www.uniformlaws.org.

342.72/.73.037:341.24.
342.73/.73.037(497.7)

Доц. д-р Оливера Крстевска

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
Р. Северна Македонија

М-р Александар Крстевски

Општина Куманово
Р. Северна Македонија

САНКЦИИ ВО СЛУЧАЈ НА ДИСКРИМИНАЦИЈА- МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ, КОМПАРАТИВНА ПРАКСА И ПОСТОЈНИ РЕШЕНИЈА ВО РСМ

АПСТРАКТ: Во светот не постои еден единствен модел за заштита на правата на човекот. Иако меѓународните стандарди на правата на човекот, воспоставуваат *jus cogens* обврска за сите држави и субјекти на меѓународното право за санкционирање на било каков вид на дискриминација, сепак сите тие имаат одредени специфичности при примена на овие стандарди. Сите стандарди кои се донесуваат од страна на меѓународните тела се стандарди кон кои треба да се приджуваат сите држави при санкционирање на дискриминација, но моментот на носење на решение за санкционирање на дискриминација се разликува од држава до држава. Преку овој труд ќе се даде одговор на прашање дали позитивните регулативи и предвидените санкции во РСМ се придржуваат до меѓународните стандарди за човековите права?

Следејќи го искуството на напредното компаративно законодавство во последните неколку години, ни се дава можност за следење на трендот на развој на антидискриминаторско законодавство во РСМ, кој е поврзан со донесување на Законот за спречување и заштита од дискриминација од 2019 година. Со овој закон разработена е материјално-правна и процесно-правна рамка за сузбивање на секаков облик на дискриминација во РСМ, што претставува конзистентна елаборација и институционализација на веќе постоечките релевантни меѓународни стандарди за правата на човекот. Достапните емпириски показатели покажуваат на фактот дека правните субјекти во РСМ недоволно го користат овој правен механизам за борба против дискриминација и дека постоечката правна пракса сеуште недоволно остварува правна заштита на жртвите од дискриминација. Различни фактори го детерминираат ваквиот исход, но доколку сакаме да постигнеме успех во сузбивање на дискриминација, потребно е постојано да се вложува труд и постојано да се унапредуваат важечките прописи како и да се спроведува едукација за создавање на културна толеранција спрема другите што во РСМ претставува предизвик од суштинска природа.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: дискриминација, заштита од дискриминација, остврување еднаквост, судска заштита и надомест на штета

SANCTIONS IN CASE OF DISCRIMINATION - INTERNATIONAL STANDARDS, COMPARATIVE PRACTICE AND EXISTING SOLUTIONS IN RNM

ABSTRACT: There is no single model in the world for the protection of human rights. Although international human rights standards establish a jus cogens obligation for all states and subjects of international law to sanction any form of discrimination, they all have certain specificities in the application of these standards. All standards adopted by international bodies are standards that all countries should adhere to when sanctioning discrimination, but the moment of reaching a decision to sanction discrimination varies from country to country. This paper will answer the question whether the positive regulations and the envisaged sanctions in RSM comply with international human rights standards?

Following the experience of the advanced comparative legislation in the last few years, we are given the opportunity to follow the trend of development of anti-discrimination legislation in RSM, which is related to the adoption of the Law on Prevention and Protection against Discrimination from 2019. This law elaborates material-legal and procedural-legal framework for suppression of any form of discrimination in RSM, which is a consistent elaboration and institutionalization of the already existing relevant international standards for human rights. The available empirical indicators show the fact that the legal entities in RSM do not sufficiently use this legal mechanism for fight against discrimination and that the existing legal practice still does not sufficiently achieve legal protection of victims of discrimination. Various factors determine this outcome, but if we want to achieve success in combating discrimination, it is necessary to constantly invest and constantly improve the applicable regulations as well as to conduct education to create cultural tolerance towards others, which is a challenge in RSM of an essential nature.

KEYWORDS: discrimination, protection against discrimination, equal performance, judicial protection and reduction of damages

МЕЃУНАРОДНА РАМКА ЗА САНКЦИОНИРАЊЕ НА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Скоро сите важни меѓународни договори содржат општа рамка за заштита од дискриминација преку која се гарантира целосно уживање на сите права, без разлика по какви било основи во врска со нивниот личен статус.¹

Во чл. 6 од Конвенцијата за укинување на сите облици на расна дискриминација е пропишано:

Државите членки гарантираат на сите лица.. право на жалба пред национален суд и останати државни национални органи против сите дела на расна дискриминација, како и право од овие судови да бара соодветен надоместок за секоја штета што е нанесена со дискриминација.

1. Универзална декларација за човекови права (УДЧП); Меѓународен пакт за граѓански и политички права (МПГПП) ја повторува формулацијата од Универзалната декларација и во чл. 26 утврдува дека; "Сите лица се еднакви пред законот и имаат право на еднаква законска заштита без никаква дискриминација. Законот треба да забрани секаква дискриминација и да им гарантира на сите лица еднаква заштита против дискриминација било по основ на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, политичко и друго мислење, национално потекло или било какви други околности.."

Во Конвенција за укинување на сите облици на дискриминација на жените се вели:

- » Државите членки се обврзуваат дека преку одговараачки законски мерки вклучувајќи и санкции ќе забранат секаков вид на дискриминација на жената и дека преку надлежните национални судови и други јавни институции ќе осигура ефикасна заштита на жената од сите постапки со кои се врши дискриминација.²

Заради спречување на дискриминација на жената поради брак или мајчинство и обезбедувајќи нивно право на работа, државите членки превземаат адекватни мерки против давање на отказ поради бременост или породилно отсуство и дискриминација по основ на отпуштање од работа поради брачен статус.³

За разлика од конвенциите, органите на ОН, како што е Комитет за елиминација за дискриминација против жената, во своја општа препорака бр. XX-VIII наведува дека државата има обврска да:

- » Обезбеди дека во законодавството ќе се предвидат одговараачки правни лекови за жени кои се дискриминирани и во такви лекови треба да се наведат различни облици на отштети како што е паричен надоместок, враќање во предходна состојба, рехабилитација и враќање во првобитна состојба, мерки кои овозможуваат сатисфакција на оштетената како што се јавни извинувања, јавни комеморации и гаранции дека нема да се повтори, измена на релевантни прописи и практики и да се изведат пред правда сите оние што ги кршат женските човекови права.⁴

Комитет за укинување на расна дискриминација во своја општа препорака бр. XXVI, која се однесува на чл. 6 од Конвенцијата за укинување на сите облици на расна дискриминација вели:

- » Комитетот ги известува државите договорнички дека правото на адекватна отштета и задоволување на штета која е нанесена со таква дискриминација кое е наведено во чл. 6 од Конвенцијата, не е нужно обезбедено само казнување на почитинелот на дискриминацијата. Судови и останати компетентни тела истовремено треба да разгледаат можност за одредување на финансиска компензација за штета.⁵

Во општа препорака број VII од Европската комисија против расизам и нетолеранција се наведува:

- » Со закон треба да се предвидат ефективни, пропорционални и одговараачки санкции за случаите на дискриминација. Таквите санкции треба да вклучат надоместок и за материјалната и за моралната штета на жртвата од дискриминација.⁶

2. УДЧП, чл. 2, ст. (б) и (в).

3. УДЧП, чл. 11, ст. 2(а).

4. Committee on the Elimination of Discrimination against Women General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW, /C/GC/28, 16 decembar 2010.

5. 1399. Седница, 24 март 2000, член 2.

6. ECRI General Policy Recommendation br. VII, clen 12.

Повелбата на ЕУ за темелните права на човекот им гарантира на граѓаните на Европска Унија право на ефикасен правен лек. Во членот 47 од Повелбата е пропишано дека:

- » На секој на кој ќе му бидат повредени правата и слободите загарантирани со правото на Унијата, има право на ефикасен правен лек, како и право на бесплатна равна помош.

Со членот 13 од Европската конвенција за човековите права и основните слободи се обврзуваат државите во поглед на обезбедување на ефикасен правен лек.

Преку направената анализа на меѓународните стандарди доаѓаме до заклучок дека поради остварување на поголема рамноправност е доведено до редефинирање на поимот “санкции”, така да овој концепт не опфаќа само казни туку и средства за правна заштита преку кои се обезбедува надокнада, помош и поддршка на жртвите од дискриминација.

Заедничко барање на органите на ОН, Европската Унија и Советот на Европа во поглед на антидискриминирачката заштита е санкциите кои се превземаат мора да бидат ефикасни, пропорционални и одговарачки. Различни концепти за рамноправност, различна правна култура и различно ниво на вклученост на поедни држави доведуваат до различни институционални решенија и пристапи во пракса.

КОМПАРАТИВНА ПРАВНА ПРАКСА

Практичните решенија присутни во Европската Унија и земјите од регионот покажуваат дека повреда на рамноправност најчесто се третира како повреда на лични права, па поради тоа најчесто се предвидуваат граѓански санкции во облик на рестрикции и надоместоци. Поголем број на држави предвидуваат надоместоци во поглед на материјална и нематеријална штета во предметите на дискриминација, кои обично се изрекуваат за предходно претрпена повреда, што значи дека имаат проактивен карактер.⁷ Кај поголем број на држави не е пропишано ограничување до кој износ може да се досуди надоместок на штетата. Во поглед на регулирање на *Actio popularis*, најчесто е присутно онаа решение според кое трети лица кои учествуваат во парница за заштита од дискриминација како на пр. невладини организации или синдикати, не може да достават барање за надоместок на штета доколку не постои јасно идентификувана жртва на дискриминација.⁸

Барање на ефикасен правен лек опфаќа мерки од проактивен карактер, кои немаат паричен катактер туку подразбираат различни правни средства преку кои се настојува подобрување на положбата на загрозената група.⁹ Овие правни средства имаат за цел не само да одговорат на повредата која ја претрпела жртвата, туку и да создадат услови за спречување на било каква дискриминација во иднина.

7. РС Македонија, Хрватска, Словенија, Данска, Франција, Грција, Романија, Луксембург, Холандија, Португалија, Словачка итн.

8. *Supra* 18, str. 15., Вакво правило е застапено во РС Македонија, Австрија, Бугарија, Хрватска, Кипар, Естонија, Финска, Германија, Норвешка, Шпанија Обединето Кралство итн.

9. De Schutter, Olivier, „Three Models of Equality and European Anti-discrimination Law,” in Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 57, No. 1, 2007.

СРЕДСТВА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО РСМ

Веќе нагласивме дека правото на недискриминација е едно од основните човекови права и основ за остварување на сите други човекови права и слободи. Поради тоа забрана на дискриминација е дефинирана во бројни меѓународни документи за човекови права, и е вградена во современите демократски системи како еден од основните уставни принципи.

Почитувајќи ги меѓународните стандарди и принципи во последните неколку години се бележи тренд на развој на македонското антидискриминаторско законодавство. Еден од најзначајните прописи од оваа област е Законот за спречување и заштита од дискриминација донесен во 2019 година.¹⁰ Со овој закон е разработено материјално-правна и процесно- правна рамка за сузбивање на дискриминација во РСМ.

ПОСТАПКА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА.

Законот за спречување и заштита од дискриминација предвидува неколку институционални ресурси кои граѓаните може да ги користат за заштита од дискриминација и тоа: уставен суд, други надлежни судови, народниот правобранител и застапникот за еднакви можности при Министерството за труд и социјална политика.

Уставниот суд на Република Северна Македонија, согласно со член 113 од Уставот, може да постапува по индивидуални барања за заштита од дискриминација. Овој правен лек претставува највисок правен степен од збирот на домашни правни лекови, достапен за граѓаните. Член 110 од Уставот ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот коишто се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност.¹¹

Дополнително, Уставниот суд на РСМ, во својата практика го признава значењето на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) како дел од внатрешниот правен поредок на Северна Македонија и ги зема предвид општите принципи на кои се потпира и ги промовира Конвенцијата и праксата на Судот за човекови права во Стразбур.¹² Ова значи дека ЕКЧП има конституционален карактер во нашиот систем и дека граѓаните може да ги засноваат своите иницијативи за основите за заштита од дискриминација и врз основа на одредбите од Европската конвенција и врз практиката на Судот во Стразбур.

Граѓаните може и со тужба да се заштитат од дискриминација и пред граѓанските судови, а тие се должни, во итна постапка, да донесат одлуки за заштита од дискриминација. Покрај судот со општа месна надлежност, за заштита од дискриминација е надлежен и судот на чиешто подрачје е седиштето на тужителот, со цел олеснување на околностите, како на пример превоз за тужителот. Во законот за заштита од дискриминација во чл. 32(1), лицето кое смета дека е дискриминирано може да поднесе тужба пред надлежен граѓански суд, а во постапката се применуваат одредбите од Законот за парнична постапка, освен ако не е поинаку наведено со овој закон (член 32(2)). Лицата кои ќе поведат судска постапка за заштита од дискриминација, според новиот закон,

10. Закон за спречување и заштита од дискриминација, Службен весник на РСМ, бр. 101/19.

11. Устав на Република Северна Македонија

12. Види решение бр. 31/2006-0-0 и 139/2010-0-0 на Уставниот суд на РСМ.

се ослободени од плаќање трошоци за судски такси. Сепак, ова не значи дека се ослободени од сите трошоци, туку само од административните.

Народниот правобранител е орган на Република Северна Македонија којшто ги штити правата на граѓаните, кога истите се повредени со акти и дејства од органите на државната управа или од други државни органи. Оттука, народниот правобранител презема мерки за заштита од дискриминација единствено кога сторители на дискриминаторски акт се органите на државната власт, но не и кога прекршителот е приватно, правно или физичко лице.¹³

Застапникот за еднакви можности на жените и мажите при Министерството за труд и социјална политика се наоѓа на другата страна. Според самото име на функцијата, станува јасно дека граѓаните може да се обратат до оваа служба преку поднесување претставка само доколку основата е род и пол, односно доколку предмет на претставката е утврдување нееднаков третман на жените и мажите.

Од изнесеното може да се заклучи дека судската постапка е мерка која не се користи доволно од македонските граѓани. Ова го потврдува и одговорот од Основниот граѓански суд во Скопје на барањето што беше доставено од Институтот за човекови права за тоа колкава е бројката на судски постапки водени по основ на дискриминација во периодот 2018 – 2019 година?

Основниот граѓански суд Скопје, на 18 септември 2019 г., одговори дека во бараниот период се евидентирани вкупно три предмети за дискриминација во одделот за имотни спорови, за спорови од мала вредност и за семејни спорови. Дополнително, во истиот период се евидентирани вкупно седум предмети во одделот за работни спорови.¹⁴ Тоа значи дека во период од речиси 2 години во судот се водени само 10 постапки кои се однесуваат на заштита од дискриминација, што е релативно мала бројка, знаејќи ја вистинската ситуација во поглед на присутноста на дискриминацијата во секоја сфера од општество. Освен тоа, ниту една од овие постапки не се однесува на заштита од дискриминација по некоја од новите основи вклучени во новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, како што се сексуалната ориентација и родовиот идентитет.

ЗАКЛУЧОК

Иако не постои универзален модел за санкционирање на дискриминација, меѓународните стандарди пропишуваат одредени барања во системон на санкционирање кои треба да се применуваат широко во правниот и институционалниот контекст на сите држави поединечно, па така и во Северна Македонија.

Од произнесените податоци може да кажеме дека Северна Македонија, сеуште во голема мера нема изградено судска пракса, за да може да се зборува за исполнување на целта, а тоа е спречување на идна дискриминација.

Во периодот што претстои фокусот треба да биде ставен на превентивата, на овозможување на функционирањето на Комисијата, како и на евентуално создавање судска пракса за новите дискриминаторски основи, проширување на постоечката со различните дискриминаторски основи, а особено на сензитивните основи, како што се сексуалната ориентација и родовиот идентитет. За таа цел

13. Јадровски, И., Јовановска-Кануркова Ј., Гелевска М. Извештај за имплементација на Законот за спречување и заштита од дискриминација 2011 – 2018 година. Скопје: Коалиција за сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2019.

14. Република Северна Македонија, Основен граѓански суд Скопје. „Премет: Известување“. Скопје, 18.9.2019. [добито преку барање за пристап до информации од јавен карактер]

потребно е да продолжи хармонизацијата на законите со Законот за спречување и заштита од дискриминација, кој како *lex specialis*, во однос на другите закони ја тангира дискриминацијата.

Конечно, потребно е градење капацитети од сите чинители во општеството, како од правните практичари па сè до луѓе од најрана возраст, за правилно препознавање на дискриминацијата и за зголемување на толеранцијата кон сите различности и животни стилови. Значајни достигнувања во санкционирање на дискриминација може да се остварат само преку инкрементално унапредување во доменот на примена на важечките прописи.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. УДЧП, чл. 2, ст. (б) и (в).
2. УДЧП, чл. 11, ст. 2(а).
3. Committee on the Elimination of Discrimination against Women General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW, /C/GC/28, 16 decembar 2010.
4. 1399. Седница, 24 март 2000, член 2.
5. ECRI General Policy Recommendation br. VII, clen 12.
6. Supra 18, str. 15.
7. De Schutter, Olivier, „Three Models of Equaility and European Anti-discrimination Law,” in Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 57, No. 1, 2007.
8. Закон за спречување и заштита од дискриминација, Службен весник на РСМ, бр. 101/19.
9. Устав на Република Северна Македонија.
10. Решение бр. 31/2006-0-0 и 139/2010-0-0 на Уставниот суд на РСМ.
11. Јадровски, И., Јовановска-Кануркова Ј., Гелевска М. Извештај за имплементација на Законот за спречување и заштита од дискриминација 2011 – 2018 година. Скопје: Коалиција за сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2019.
12. Република Северна Македонија, Основен граѓански суд Скопје. „Премет: Известување“. Скопје, 18.9.2019.

343.121.4:[343.144:343.242

Доц. д-р Марија Гроздановска

Факултет за правни науки

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

УЛОГАТА НА БРАНИТЕЛОТ ВО ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ

АПСТРАКТ: Во постапката за спогодување и донесување на пресуда врз основа на склучена спогодба како субјекти учествуваат: јавниот обвинител, обвинетиот (најчесто заедно со неговиот бранител) и судот. Субјектите во постапката за спогодување треба да имаат еднакви преговарачки позиции, тие се должни да обезбедат законитост и правна сигурност, да ги почитуваат меѓународните стандарди за човекови права, како што е правото на фер судење, содржано во чл.6 од Европската конвенција за човекови права. Помеѓу субјектите на спогодувањето треба да се изгради систем на доверба и заемно почитување, а преговарањето треба да биде на професионален, етички, чесен и компетентен начин, што претпоставува претходна добра обученост за учество во постапки за спогодување. Едно од основните права на обвинетиот во целокупната постапка за спогодување е правото на адекватна правна заштита од страна на професионален бранител.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: бранител, обвинет, спогодба, санкција, човекови права

THE ROLE OF THE DEFENSE ATTORNEY IN PLEA BARGAINING PROCEDURE

ABSTRACT: The public prosecutor, the defendant (usually together with his defense attorney) and the court participate in the procedure of plea bargaining and rendering of a verdict based on the concluded agreement. The parties in the plea bargaining procedure should have equal negotiating positions and are obliged to ensure legality and legal certainty, to respect international human rights standards, primarily the right to a fair trial, contained in Article 6 of the European Convention on Human Rights. A system of trust and mutual respect should be established between the subjects of the bargaining, they should negotiate in a professional, ethical, honest and competent manner, which presupposes prior good training for participation in the plea bargaining procedures. One of the basic rights of the defendant in the entire plea bargaining procedure is the right to adequate legal protection by a professional defense attorney.

KEYWORDS: defense attorney, defendant, agreement, sanction, human rights

УЛОГАТА НА БРАНИТЕЛОТ ВО ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ

Во постапката за спогодување постои потреба од заштита на правата на обвинетиот, што всушност значи утврдување на долна граница под која не може да се оди во текот на спогодувањето. На обвинетиот во постапката за спогодување треба да му биде гарантирано правото на бранител, како и доволно време за подготвување на бранителот за спогодувањето.

Се поставува прашање какви се шансите на обвинетиот кој нема бранител да биде успешен во доказниот „двобој“ со јавниот обвинител? И кога Бразил игра против Конго, двата фудбалски тима имаат по 11 играчи. Дали тоа значи дека шансите за победа им се еднакви?¹

Улогата на бранителот во постапката за спогодување е од посебно значење за обвинетиот, бидејќи советите и помошта од бранителот нему му се неопходни во моментот кога тој се откажува од редовна постапка и се одлучува за спогодување. Додека пак, улогата на бранителот во подоцнежната фаза на самото потпишување на спогодбата е многу помала и помалку значајна, затоа што тогаш обвинетиот веќе има дадено многу самоинкриминачки изјави.

Бранителот, во улога на чувар на законитоста располага со соодветни квалификации и надлежности за реагирање со правно дозволени средства. Бранителот (избран од самиот обвинет или поставен по службена должност), пред и во текот на постапката за спогодување е должен стручно и совесно да го поучи обвинетиот за сите права, суштината на постапката, последиците од спогодувањето, опсегот на казната која е предвидена и која обвинетиот може да ја добие при спогодување.

Улогата на бранителот во кривичната постапка во САД е регулирана со пресудите на Врховниот суд и актите на адвокатската комора. Во европските земји пак, улогата на бранителот пак е регулирана со посебни закони и пресудите на Европскиот суд за човекови права во Стразбур.

Врховниот суд на САД во неколку свои пресуди ја регулира исправноста и квалитетот на правниот совет што бранителот му го дава на обвинетиот во постапката за спогодување. Тоа значи дека судот реагира доколку бранителот не успее да обезбеди адекватен правен совет за својот клиент или го насочи во погрешна насока. Во тој случај обвинетиот може да бара поништување на даденото признание, поради тоа што таквото признание го дал како резултат на погрешен совет од бранителот, како резултат на кој постои манлива состојба за вината на обвинетиот.

Бранителот е тој кој треба на обвинетиот да му даде соодветна и професионална помош, а не да употребува закани и присилби, со кои за да си ја олесни својата работа ќе го доведе обвинетиот во ситуација не доброволно да склучи спогодба.²

Бранителите во текот на спогодувањето мора да бидат активни и „агресивни“ во име на нивните клиенти. Во однос на асистенцијата на бранителот во текот на постапката за спогодување се поставува и прашање до која мера бранителот треба да го извести својот клиент за последиците кои за него ќе произлезат од спогодбата. За бранителот, генерално важи неговата должност да го извести својот клиент само за директните последици од спогодувањето, а не и за споредните. Но, сепак има и мислења според кои бранителот има поширока должност во поглед на известувањата на својот клиент за последиците од склучената спогодба.

Директни последици од спогодувањето се оние кои произлегуваат непосредно како резултат на осудата на обвинетиот, па затоа бранителот мора да го извести обвинетиот за законската казна, односно рамките на казната пропишана за тоа дело.

1. Škulić, M. Odnos načela istine i pojednosravljenih formi krivičnog postupka. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Misija OEBS U Srbiji, 2013, стр. 75.

2. Ваков пример во САД е случајот Мекман против Ричардсон, во кој се смета дека признанието не е доброволно доколку е резултат на совет од бранителот кој го дал надвор од неговите компетенции во кривичната постапка.

Колатерални последици од спогодувањето се: можноста за користење на признанието како доказ во кривична постапка, намалување на угледот и други последици врз угледот на обвинетиот, губење на некои права (гласачко право, право на поседување на оружје, право на вршење на определена дејност итн.), одземање на патна исправа, одземање на возачка дозвола, престанок на работен однос, последици од осудата во граѓански постапки, можност за прогон од страна на тела кои припаѓаат на друга јурисдикција и др.

Бранителите мора да имаат приближно еднаков пристап со обвинителите до ресурсите и информациите во конкретниот случај. Тие мора реално да ја проценат веројатноста од осуда и веројатната казна која би следела за нивниот клиент. Доколку бранителот го советува својот клиент да се спогодува секогаш се поставува прашање до која мера може да оди таквото советување, а при тоа да не се претвори во принуда. Принуда кон обвинетиот нема да се смета: поттикнување на признание, проверување на условите за евентуална спогодба и потоа уверување на клиентот да признае и покрај неговото приговарање, кога донесувањето на осудителна пресуда и изрекувањето на висока казна е сосем извесно. Бранителот и неговиот клиент треба да оценат кога спогодувањето е бенефит за нив.

Во рамките на стратегијата за одбрана, бранителот може да го советува својот клиент да се спогодува без претходни преговори, сметајќи дека на тој начин со искреност ќе постигне многу подобар ефект отколку со било каква спогодба. Но, во практиката се среќаваат и спротивни примери.

Во случајот *People v. Fairbank*, бранителот го советува својот клиент пред поротата да ја признае вината, мислејќи дека на тој начин ќе ги освои нивните симпатии, но се случило сосема спротивното, обвинетиот бил осуден на смртна казна. Потоа, обвинетиот изјавил жалба заради неадекватна помош од бранителот. Судот ја одбил неговата жалба, со образложение дека со оглед на доказите против обвинетиот, советот на бранителот бил соодветен и во границите на разумната стратегија за одбрана, бидејќи со признанието се спречило поротата да дознае некои детали кои биле штетни за обвинетиот, а освен тоа признанието без преговарање би требало да ги освои симпатиите на поротата.

Поради ефикасноста на постапката за спогодување може да се случи во текот на преговорите помеѓу бранителот и обвинителот, обвинетиот воопшто да не е присутен. Од тоа може да се манифестираат два дисфункционални елементи:

- » бранителот намерно или од невнимание да го наведе обвинетиот на заклучок дека бранителот и обвинителот се договориле за одредени поволности, доколку обвинетиот се согласи да се спогодува, а таков договор реално не постои и
- » бранителот воопшто да не го извести обвинетиот дека е понудена спогодба. Во одредени случаи на спогодување, бранителите во отсуство на своите клиенти дури и ги прифаќаат спогодбите во нивно име. Оваа слабост би можела да се надмине со статуирање обврска на обвинетиот да присуствува во текот на постапката за спогодување.

Истражување спроведено во 1987 година во Германија од страна на Schumann и Hassemer ја потвrdilo практиката на впуштање на адвокатите во неформални преговори без знаење на клиентот (50%) или без јасно соопштување на таа намера (38%), а после извршените разговори само 40% од адвокатите

целосно ги информирале своите клиенти за тоа, 51% им ги соопштиле само резултатите, а 9% премолчеле.

Со ваквата практика бранителите го деградирале обвинетиот и го вратиле во ситуација во која тој е објект на правото, што секако е спротивно на современите демократски идеи.

Бранителите настојуваат да склучуваат спогодби водејќи се од следните причини:

» *Финансиски интереси*

Предност од спогодувањето за одбраната е тоа што со помалку работа при спогодување, бранителите го добиваат истиот износ на пари. Но, финансиските интереси на бранителот кој игра важна улога во процесот на спогодување не секогаш се поклопуваат со финансиските интереси на обвинетиот. Доколку за бранителот би било финансиски поисплатливо случајот да се оконча со спогодба, со оглед на трошоците за застапување кои би ги имал ако се одржи расправа, тој ќе настојува обвинетиот да склучи спогодба.

Според истражување спроведено помеѓу бранителите во Њујорк, се дошло до заклучок дека тие во една календарска година имаат по не повеќе од два до три главни претреси и тоа во предмети кои се медиумски експонирани и за кои постои голем интерес од страна на јавноста. Ваквиот мал број на редовни постапки во кои тие учествувале се должел на тоа што преку спогодувањето не изостанувала финансиската придобивка за бранителите, но изостанувала преголемата работа, односно можноста за поквалитетно посветување на оние неколку предмети во текот на годината за кои што се одржувале главни претреси.³

» *Полесна работа*

При спогодување се олеснува работата на бранителот на обвинетиот, бидејќи тој не треба да ја докаже невиноста на обвинетиот и токму поради ова тој може да убедува невини лица да се изјаснат за виновни.

» *Страв на бранителот* дека нема да се претстави во најдобро можно светло пред судот, доколку не се склучи спогодба.

» *Претходен договор* помеѓу бранителот и обвинителот за давање привилегиран третман на некој друг обвинет во друг предмет, кој го застапува истиот бранител.

„Трампата“ помеѓу бранителот и обвинителот претставува основа за ништовност на даденото признание.

Други причини поради кои бранителите склучуваат спогодби се: потенцијална сигурност од посериозни обвинувања и потешки казни за нивните клиенти; институционалната предност на спогодувањето во однос на редовното судење, при што изостануваат притисоците од надвор при постапувањето; мотивот да се изгради добар однос помеѓу адвокатите и обвинителите за други случаи; потребата да се воспостави добра практика во адвокатското постапување и сл.

При спогодување бранителите се наоѓаат пред дилема дали енергично да бараат добра зделка за нивните сегашни клиенти или да одржуваат добри односи со обвинителот за помагање на идните клиенти. Со оглед на фактот дека спогодувањето во практиката најчесто се води помеѓу обвинителот и бранителот, помеѓу нив доаѓа до неприроден однос, затоа што се развива

3. Alshuler. A. The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. The Yale Law Journal, Vol.84, No 6., May, 1975, str. 1179 – 1314.

кооперативен однос кон обвинителот што на крај може да му наштети на обвинетиот.⁴

Во текот на спогодувањето, бранителот може на обвинителот да му даде индикации за тоа како ќе се спроведе одбраната. Тоа би значело откривање на одбраната на обвинителот, со што тој би работел на тоа да обезбеди докази со кои ја негира одбраната на обвинетиот. Одбраната може да му посочи на обвинителот некои слабости во истражниот дел на постапката, со цел тој да го повлече или да го намали обвинението, но нив обвинителот може да ги искористи за да ја докаже вината на обвинетиот.

Бранителот може да има влијание врз казнена политика, така што доколку некој судија е познат по поседувањето на поблаг став кон конкретно дело, бранителот намерно ќе го саботира обидот да се постигне спогодба, сè до оној момент кога на тој судија му доаѓа распоредот за добивање на нов предмет за судење преку одржување на редовна кривична постапка.

И покрај тоа, учеството на бранителот во постапката за спогодување е неопходно, бидејќи се смета дека е праведно доколку обвинетиот има бранител во текот на спогодувањето. Обвинетиот преку својот бранител е заштитен од евентуални злоупотреби на неговите права од страна на обвинителот или судот, односно на тој начин се почитуваат правилата на законитост и правичност во текот на спогодувањето. Заради тоа, најчесто во правните системи постои законска одредба за задолжителна одбрана на обвинетиот во постапката за спогодување, со што се овозможува и еднаквост на двете страни во преговорите и целокупниот процес на спогодување.

Македонскиот законодавецот се одлучил обвинетиот секогаш да има бранител во текот на постапката за преговарање и спогодување, со што би се задоволиле интересите на правдата, односно би се овозможила еднаквост на оружјето на двете страни во текот на спогодувањето. Обвинетиот мора да има бранител од моментот на започнување на постапката за спогодување. Тој избира бранител по сопствен избор, а ако самиот не избере бранител, претседателот на надлежниот суд му поставува бранител по службена должност.⁵ Поради ваквата улога на бранителот во текот на постапката за спогодување се проширени и основите за задолжителна одбрана во Законот за кривичната постапка.

Во македонскиот ЗКП изречно не е наведено кога започнува постапката за спогодување, којашто содржи една иницијална фаза (кога некоја од странките дава иницијатива за спогодување) и фаза на преговарање и спогодување (кога странките започнуваат со преговори кои може да доведат до потпишување предлог-спогодба).

Во иницијалната фаза обвинетиот може да нема свој бранител, па јавниот обвинител којшто иницира постапка за спогодување треба да го поучи обвинетиот дека тој мора да си избере свој бранител. Обвинетиот може да нема свој бранител само во првичната, иницијална фаза којашто претходи на постапката за спогодување. Од првиот момент кога ќе започнат преговори заради спогодување тој мора да има свој бранител. Дејствијата преземени пред избор на бранител, односно во отсуство на бранителот немаат важност во постапката за преговарање заради спогодување.

4. Krstulovic, A. Nagodbe stranaka u suvremnom kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti I praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2007, Zagreb, str. 58

5. Чл.74 ст.4 од ЗКП на Република Северна Македонија.

За разлика од ова, во Германија специфично е тоа што учеството на бранител во текот на преговорите не е задолжително. Исто така, во Босна и Херцеговина карактеристично за признавањето на вина е што во нејзиниот тек присуството на бранителот не е задолжително. Бранител ќе биде поставен, ако судот утврди дека тоа е потребно, заради сложеноста на предметот, менталната состојба на осомничениот/обвинетиот или други околности во интерес на правдата.⁶ Според Законот за кривична постапка на Босна и Херцеговина, во спогодувањето учествуваат обвинетиот и неговиот бранител од една страна и обвинителот од друга страна. Учеството на бранителот во постапката за спогодување не е задолжително.⁷ Мислењата на правните стручњаци се дека присуството на бранителот треба да се цени според одредбите на Законот за кривична постапка кои ја дефинираат задолжителната одбрана, додека обвинителите сметаат дека присуството на бранителот е неопходно без оглед на видот и тежината на кривичното дело за кое се товари осомничениот/обвинетиот. Според мислењето на судиите, присуството на бранителот не е неопходно во текот на процесот на спогодување. Незадолжителното учество на бранителот во постапката за спогодување го отвора прашањето за правичноста на самата спогодба.

ЗАКЛУЧОК

Во кривичната постапка, бранителот треба да го советува својот клиент за можноста за спогодување. Тој треба да му ги предочи сите околности кои му се познати и сите бенефиции кои обвинетиот би ги добил од спогодувањето, но секако и правата од кои тој треба да се откаже доколку избере спогодување. Бранителот треба внимателно да му ја објасни целата постапка за спогодување на својот клиент, по што тој би можел да донесе своја самостојна и рационална одлука дали ќе избере редовно судење или спогодување.

Спротивно од ова понекогаш во практиката се среќаваат случаи каде бранителите вршат притисок врз своите клиенти да изберат спогодување поради различни причини. На тој начин бранителот постапува спротивно на правилата на адвокатската етика.

Бранителот во текот на спогодувањето мора да се придржува до етичките правила во својот однос кон обвинителот и судот. Согласно адвокатската етика во текот на спогодувањето забрането е адвокатот заобиколувајќи го обвинителот, од судот на тајни состаноци да извлекува ветувања во поглед на казненонправната санкција, а исто така и избегнувајќи го обвинителот да преговара со полицијата или обвинителството.

Бранителот може да се служи со „блефирање“ до одреден степен. Со блефирање може да се слуши и обвинителот. Но, неетички и за двајцата е давање на лажни изјави во поглед на доказите, кои може да имаат далекусежни последици, затоа што обвинителот нема да биде склон кон преговарање со бранител во кој нема доверба.

Бранителот при преговарањето мора да го почитува односот на доверба на релација бранител – клиент. Тој е еден од оние кои најмногу веруваат во правилната работа на правосудните органи и бранителот никогаш не треба да го поттикнува својот клиент да склучи спогодба, доколку тој изречно тврди дека е невин.

6. Sijerčić-Čolić, H. Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, sa posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj 1/2003, 199.

7. Согласно чл.7 и чл.231 од Законот за кривична постапка на Босна и Херцеговина

Најважниот принцип за бранителот во односот со неговиот клиент е должноста да ги почитува и самиот да им служи на интересите на клиентот на најдобар можен начин. Согласно законските прописи и актите за адвокатска дејност, адвокатите се должни секогаш да постапуваат во најдобар интерес на своите клиенти и нивните интереси да ги претпоставуваат како свои.

Доц. д-р Марија Гроздановска

Факултет за правни науки

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

ВИДОВИ СПОГОДУВАЊЕ ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

АПСТРАКТ: Секоја држава во светот своите проблеми ги решава на индивидуален начин. Тоа значи дека секоја држава „позајмува“ институти кои што во конкретно време одговараат на нејзините потреби. Еден облик на позајмување на полето на казненото право е спогодувањето кое преку различни формални и неформални начини се воведува како начин за забрзување на постапката. При воведување на спогодувањето во казненото право секоја земја го трансформира и модифицира на сопствените услови и потреби. Затоа, помеѓу државите кои применуваат спогодување постои разлика во трансформацијата на овој институт, односно прифатени се различни видови на спогодување кои одговараат на специфичните услови во секоја конкретна земја.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: спогодба, вина, санкција, кривично дело

FORMS OF PLEA BARGAINING IN CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT: Every country in the world solves its problems in an individual way. This means that each country “borrows” institutes that meet its needs at a specific time. One form of lending in the field of criminal law is bargaining which is introduced through various formal and informal ways as a way to speed up the procedure. When introducing bargaining into criminal law, each country transforms and modifies it to its own conditions and needs. Therefore, there is a difference in the transformation of this institute between the countries that apply bargaining, different forms of bargaining are accepted that correspond to the specific conditions in each specific country.

KEYWORDS: plea agreement, guilt, sanction, crime

ВИДОВИ СПОГОДУВАЊЕ ВО КРИВИЧНА ПОСТАПКА

Консензуалната правда е плод од потребата за модификација на правосудството кое има основна цел задоволување на потребите на корисниците на правосудните услуги. За да се задоволат овие потреби неопходно е да се намалат трошоците на постапките, да се воведат поедноставени и забрзани постапки, да се применуваат нови технологии, да се воведат нови алтернативи за решавање на спорите.

Модификацијата на правосудството во современото општество трага по решение за болеста која се вика „бавно правосудство.“ Едно од решенијата за оваа ситуација се забрзаните постапки. Затоа многу држави во светот проблемот на неефикасна и неекономична постапка се обидуваат да го решат со избегнување или скратување на редовната кривичната постапка на некој од законски дозволените начини.

Должност на државата е максимално да се ангажира за откривање на сторителите на кривичните дела и нивно казнување согласно законот.

Во современото општество традиционалната вертикална поврзаност меѓу моќната држава и потчинетите граѓани во кривичното право се заменила со корелација помеѓу рамноправни партнери. Државата има право да соработува со обвинетиот, односно да му нуди пониски казни како награди. На тој начин таа воспоставува кооперативен однос со обвинетиот и воведува принцип на награди во насочувањето на човековото однесување. Иако до скоро овој принцип беше непознат и нетипичен за казненото право, со неговата примена државата обезбедува поголем успех при откривањето и казнувањето на сторителите на кривичните дела.

Светот на кривичната правда се трансформира од гладијаторски ринг во преговарачка маса, а таа трансформација ја воведува спогодбата како еден колаборативен модел. Во современите кривични постапки спогодбите се логичен и фискален компромис.

Спогодбата, како и генерално спогодбената (консензуалната) правда претставува редефинирање на кривичното право и прифаќање на нови облици на постапување како одговор за полесни кривични дела, како начин да се задоволи чувството на несигурност и да се води сметка за интересите на жртвата, при што не се повредуваат уставните права на обвинетиот.¹

Спогудувањето е еден вид на консензуална постапка во која врз основа на договор, односно изречно или молкумно признавање на обвинетиот се забрзува донесувањето на осудителна пресуда преку скратување или целосно избегнување на доказната постапка.²

Во основа се разликуваат два вида на спогодување во кривична постапка и тоа:

- » Спогудување за обвинение - Charge bargaining. Предмет на спогодување е самото обвинение, односно описот и правната квалификација на кривичното дело содржано во обвинението (спогодување по хоризонтална линија) и
- » Спогудување за кривичната санкција - Sentence bargaining. Предмет на спогодување е видот и висината на санкцијата (спогодување по вертикална линија).

Овој вид на спогодување вклучува две под варијанти:

- » Според првата, обвинетиот го признава обвинението во неговата изворна содржина, а странките постигнуваат согласност за точно определената санкција, со тоа што обвинетиот има право да го повлече признанието ако судот изрече санкција која за него е понеповолна од онаа која била договорена во спогодбата.
- » Според втората, обвинителот дава ветување дека ќе се залага за што е можно поблага казна или ветување на обвинителот дека нема да даде било каков предлог во врска со санкцијата и дека нема да се противи на барањето на обвинетиот за одредена санкција.

Иако овие два вида на спогодување се најчестите форми на спогодување, тие не се единствени.

1. Sanderfur, T. In Defence of Plea Bargaining. Regulation, 2003, vol.26, No.3, str.28-31.

2. Krstulovic, A. Nagodbe stranaka u suvremnom kaznenom postupku. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2007, str.5.

Во практиката се среќава и друг вид на спогодување, а тоа е спогодување за факти (fact bargaining). Ова спогодување овозможува обвинетиот да признае определени факти кои за јавниот обвинител се тешки или невозможни за докажување, во замена за невоведување на други факти од страна на обвинителот против обвинетиот, односно согласност за селективно презентирање на фактите од страна на обвинителот, доколку обвинетиот ја признае вината. Според познатиот американски професор Alschuler овој вид на спогодување не се смета за посебен вид на спогодување, туку тоа е средство за уверување на судот дека предложената казна или договореното редуцирано обвинение одговара на околностите во конкретниот случај.³ Со овој вид на спогодување, бранителот ги прилагодува околностите на делото со посакуваната казна, а не ја прилагодува казната со околностите под кои е сторено делото.

Покрај претходно наведените видови, во практиката се појавува и спогодување за крунски сведок (crown witness) или спогодување со соработниците на правдата, кое воедно е и најоспоруваниот вид на спогодување. При ова спогодување во замена за сведочење против други лица кои се товарат за сторени тешки дела, сведокот добива имунитет од кривично гонење за извршените кривични дела, кои по својата тежина се полесни од кривичните дела чие што казнување со своето сведочење ќе го овозможи.⁴

Како специфични видови на спогодување од практиката на САД се издвојуваат:

- » Nolo contendere (no contest) и
- » Alford plea спогодбите.

Nolo contendere (no contest) е спогодување во кое од страна на обвинетиот не постои изречна изјава дека тој е извршител на делото, туку постои негово свесно и доброволно прифаќање на обвинението и санкцијата предложена во него. Обвинетиот ја прифаќа санкцијата без да ја признае или негира неговата вина или со други зборови обвинетиот не го оспорува обвинението, не признава дека го извршил делото, но дозволува судот да го казни за делото за кое се обвинува. Обвинетиот може да даде вакво признание само со посебна согласност на судот, откако претходно биле разгледани мислењата на странките и јавниот интерес. Меѓутоа, ваквото признание нема правно дејство доколку оштетениот веќе поднел барање за надомест на материјална штета, што води кон поведување на граѓанска постапка.

Согласно Федералните правила за кривична постапка во САД, изјавата на обвинетиот nolo contendere ќе биде прифатена од страна на судот само со негова согласност и само откако ќе ги земе во предвид ставовите на засегнатите страни и интересот на јавноста во текот на ефективно спроведување на правдата.

Ваквото признание фактички има исти последици како обвинетиот да ја признал вината, па се поставува прашање зошто обвинетиот би склучил ваква спогодба? Одговорот е дека врз основа на ова признание, обвинетиот не може да одговара за штетните последици од извршеното дело, односно оваа спогодба не може да служи како доказ за надомест на штета во граѓанска постапка.

3. Albert Alshuler бил истакнат американски професор по право, кој меѓу другото има повеќе објавени дела кои се однесуваат на спогодувањето.

4. Krstulović, A. Primjena kazne na zahtjev stranaka kao mehanizam konsenzualnog stranačkog upravljanja postupkom u talijanskom kaznenom procesnom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, broj 2/2002, Zagreb, str. 377.

Најчесто, овој вид на спогодување не е дозволен за кривичните дела за кои е предвидена смртна казна. Ова спогодување го применуваат федералните судови и околу половина од државите во САД. Оние држави кои не го прифаќаат и применуваат ваквиот вид на спогодување сметаат дека ваквото признание е дадено од обвинето лице кое не е извршител на делото, само поради тоа што обвинетото лице не може да го докаже спротивното.

Овој вид на спогодување има најмалку два непосакувани ефекти: невини лица ќе дадат ваква изјава за да ги избегнат трошоците на редовното судење и ваквата изјава може да доведе до ситуација во која обвинетиот кој е виновен во подоцнежната граѓанска постапка ќе ги негира фактите кои се однесуваат на стореното дело, односно ваквата изјава не го решава претходното прашање за вината на обвинетиот во граѓанска постапка.

Alford plea (во Њу Јорк - Serrano plea) е вид на спогодување сличен на претходниот, но сепак посебен облик на спогодување, во кој обвинетиот ја прифаќа санкцијата, но изречно се изјаснува дека е невин (I'm not guilty, but I plead guilty).⁵ Името на овој вид спогодби потекнува од случајот Северна Каролина против Алфорд и неговата жалба до Врховниот суд од 1970 година, кој е впрочем и најдобар одговор на прашањето зошто некој би склучил ваква спогодба.

Случајот Северна Каролина против Алфорд (Supreme Court of the United States, 1979, 400. U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 27 L.Ed.2d 162) го воведува видот на спогодување alford plea. Во конкретниот случај Алфорд бил обвинет за кривично дело убиство. Алфорд бил на пијачка во посета на некоја проститутката, кога наводно, влегол во тепачка со Натаниел Јанг, кој подоцна бил убиен од огнено оружје. И покрај тврдењата на Алфорд за негова невиност, имало навидум силни докази за негова вина. Поточно, иако немало сведок кој бил очевидец на настанот, имало сведоци кои тврделе дека непосредно пред убиството, Алфорд се вратил дома за да го земе неговиот пиштол, со кој ја убил жртвата, а потоа се вратил дома. Алфорд, исто така, имал и долга криминална историја, меѓу која и претходно обвинение за убиство. Во овој случај обвинетиот бил обвинет за кривично дело квалифицирано убиство (убиство од прв степен) за што би можел да добие смртна казна, доколку изберел редовно судење. Тој се изјаснил дека е невин. Но, соочен со доказите и неможноста да ја докаже својата невиност, ја прифатил понудената спогодба од обвинителот за гонење за полесно дело – обично убиство (убиство од втор степен). Алфорд изречно не признал дека е виновен, туку само рекол дека собраните докази упатуваат на него како сторител на делото. Но, тој иако го прифатил обвинението сметал и тврдел дека не е виновен, а тоа не можел да го докаже. Алфорд добил казна затвор од 30 години. Подоцна тој поднел жалба повикувајќи се на тоа дека неговото признание било недоброволно, затоа што било производ на страв и принуда. Но, ваквата жалба судот ја одбил и потврдил дека неговото признание било доброволно, свесно, дадено по добиен совет од компетентен бранител по согледувањето на силниот случај на обвинителството.

Ова бил првиот случај во кој обвинетиот се изјаснил дека не е виновен, но ја прифатил спогодбата, заради доказите кои упатувале дека тој е сторител на делото. Тој се согласил на полесна квалификација на кривичното дело, а со тоа и полесна санкција предложена од страна обвинителот.

5. Зборовите кои Алфорд ги кажал пред судот при склучувањето на спогодбата.

Со оваа пресуда се воспоставило спогодување во посебен облик (alford plea), кое што не е прифатено во сите држави во САД, поради фактот дека ваквото признание не е доброволно и е дадено под принуда.

Овој вид на спогодување му дава можност на обвинетиот да склучи спогодба, не затоа што го извршил кривичното дело, туку затоа што обвинителот има доволно докази за да поднесе обвинение и да добие осудителна пресуда во судот. Судот ја прифаќа спогодбата на обвинетиот во која тој не ја признава вината, туку само сака да ги користи бенефициите од спогодувањето.

Оправдувањето зошто едно обвинето лице би склучило ваква спогодба е следно: обвинетиот се товари дека ги сторил кривичните дела А, Б и В, но фактички тој го сторил само делото В, а државата сепак има докази да го осуди и за другите две дела (А и Б). Доколку обвинетиот склучи ваква спогодба за делата Б и В може да биде подобро за него, а посебно ако овие дела се помалку сериозни од делото А.⁶

Alford plea е супериорна опција за: невини обвинети лица кои ги доживуваат своите шанси за ослободување на судењето како премногу мали; невини обвинети лица кои веруваат дека трошоците да одат на судење (во однос на време и пари) се поголеми и невини обвинети лица со претходни осуди во чие криминално досие оваа спогодба би имала помали последици.

Денес, 47 држави во САД го прифаќаат овој вид на спогодување. Ова спогодување се применува во Лујзиана, Мисисипи, Пенсилванија, Мисури, Северна Каролина, Охајо и др., а не се применува во Индијана, Мичиген и Њу Џерси, каде што и самото спогодување за вина се смета за проблематично и спротивно на целите на кривичноправниот систем, но федералниот кривичен систем ја обесхрабрува неговата примена.

Во оние земји во кои е прифатен овој вид на спогодување се применува за голем број на кривични дела, со некои исклучоци, како на пример сексуалните дела за кои е забранет овој вид на спогодување. Меѓутоа ваквата забрана е спротивна на целта на спогодувањето.

Според некои извори, ова спогодување е еден вид на *nolo contendere* спогодување, меѓутоа, спогодбите *nolo contendere* и *alford pleas* се разликуваат помеѓу себе во две главни карактеристики:

- » Со *nolo contendere* спогодбите се избегнуваат подоцнежните граѓански судски постапки, против обвинетиот, додека после склучена *alford plea* може да се води граѓанска постапка.
- » Обвинетите кои склучиле *nolo contendere* спогодба едноставно не сакаат да ја признаат вината, додека обвинетите кои склучиле *alford plea* потврдно ја заштитиле својата невиност.⁷

Alford спогодбите теоретски се дозволени во повеќе јурисдикции, но *Nolo contendere* спогодбите се повеќе распространети.

Овие два посебни видови на спогодување претставуваат шокантни неправди, производи на бирократизација, кои доведуваат до помалку испитувања, повеќе спогодби и повеќе нечесност во систем кој воздигнува по чесни, искрени и морални вредности.⁸

6. <http://criminal.lawyers.com/criminal-law-basics/is-an-alford-plea-the-same-as-a-guilty-plea.html>.

7. Bibas, S. Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas. 88 Corn. L. Rev. 1361, 1372, 2003.

8. Bibas, S. Bringing Moral Values into a Flawed Plea-Bargaining System. 88 Cornell L. Rev. 1425, 1428, 2003.

Во тој контекст е и мислењето на професорот Alschuler кој сметал дека најдобро решение е да се укинат *alford* и *nolo contendere* спогодбите, така што обвинетите или ќе признаваат вина или ќе одат на поротно судење.

Во однос на механизмот со кој се постигнува спогодување, спогодувањето може да биде:

- » Експлицитно спогодување, при кое обвинетиот или неговиот застапник директно преговара со обвинителот или судијата за придобивките кои може да следат од спогодбата.
- » Имплицитно спогодување, при кое што не се водат преговори лице – в - лице. Судиите воспоставуваат таков модел на казнување во кој обвинетите кои се изјасниле за виновни се поблаго казнувани од оние кои го остварувале правото на судење и поради тоа обвинетите автоматски очекуваат дека со самиот нивни избор да склучат спогодба ќе бидат наградени.

ЗАКЛУЧОК

Во суштина спогодувањето е взаемен договор, во кој и двете страни по малку отстапуваат од првичната замисла, односно секоја од страните му дава одреден бенефит на другата страна, но за возврат исто така добива одреден бенефит.

Може да се заклучи дека постојат повеќе видови на спогодување, како што се: спогодување за обвинение, спогодување за санкција, спогодување за факти, спогодување со соработниците на правдата, *nolo contendere* (no contest) и *alford plea* спогодување.

Како резултат на мешањето на двете големи семејства на правни системи, денес спогодувањето се среќава во сите кривичноправни системи, со одредени разлики во неговото позитивноправно уредување.

Главните причини поради кои спогодувањето се разликува во земјите од евро континенталниот и англо-американскиот систем се различната цел на кривичната постапка и дискреционата власт на обвинителот. Без оглед кој тип на постапка се применува суштината на секоја кривична постапка на двете страни од Атлантикот е секогаш иста, тоа е разјаснување на прашањето за постоење или непостоење на вина на страна на лицето обвинето за кривично дело. Заради тоа во современото општество постепено, но сигурно доаѓа до бришење на крутите разлики помеѓу англо-американските и евро континенталните постапки, за сметка на што државите „позајмуваат“ институти и искуства од други земји со добра практика, кои очигледно доведуваат до приближување на двата типа на постапки што имаат единствена цел-откривање и осудување на виновните лица.

Д-р Јагода МитревскаМСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
Р. Северна Македонија

ПОЛИТИЧКАТА ПРОМЕНА И ПОЛИТИЧКИТЕ ПАРТИИ ВО ГРАДЕЊЕТО НА ГРАЃАНСКОТО ОПШТЕСТВО (ТЕОРЕТСКО-АНАЛИТИЧКИ ОСВРТ)

АПСТРАКТ: Политичките промени во демократските општества се постојани, допринесуваат за плуралистички натпревар помеѓу политичките елити во градењето на граѓанското општество. Промените најчесто се случуваат од политички кризи кои можат да бидат предизвикани од граѓански иницијативи или од самите елити за борба на моќ “за место под сонцето”. Политичките промени се исто така идеал за подобро општество. Целта на ова анализа е исто така, проучување на партократијата како антипод на граѓанското општество. Департизација на јавната администрација, владеењето на правото, рамноправно учество на граѓаните во институциите. Политичките промени се контролор и стабилизатор на демократските општества. Граѓанскиот активизам наспроти политичкиот дилетизам. Значаен фактор на политичката сцена се политичките партии и нивната внатрешна демократија, одвојување на партијата од државата. Политиката е “уметност на можното”, проучување на ограничената борба за моралните идеали на јавната сфера и политички промени.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: Политички промени, Политика, Политички партии, Партократија, Граѓанско општество, Демократија, Департизација

POLITICAL CHANGE AND POLITICAL PARTIES IN BUILDING CIVIL SOCIETY (THEORETICAL-ANALYTICAL REVIEW)

ABSTRACT: Political changes in democratic societies are constant, contributing to a pluralistic competition between political elites in building civil society. Changes often occur from political crises that can be triggered by civic initiatives or by the elites themselves fighting for power, “for a place under the sun.” Political changes are also ideal for a better society. The purpose of this analysis is also to study partocracy as the antipode of civil society. Departmentalization of the public administration, rule of law, equal participation of the citizens in the institutions. Political changes are the controller and stabilizer of democratic societies. Civic activism versus political dilettantism. An important factor on the political scene are the political parties and their intra-party democracy, the separation of the party from the state. Politics are “the art of the possible” the study of the limited struggle for the moral ideals of the public sphere and political changes.

KEYWORDS: Political changes, Politics, Political parties, Partocracy, Civil Society, Democracy, Departmentalization

Политиката како што вообичаено се вели е “уметност на можното” проучување на ограничената борба за моралните идеали на јавната сфера и политички промени. Овие ограничувања заземаат повеќе различни форми. Постојат такви кои многу строго ги ограничуваат практичните социјално-политичко-економски можности, така што оставаат малку, или воопшто не оставаат простор за промена на повисоките идеали. Треба да се пронајде начин за задоволување на основните потреби без драстично да се оневозможат перспективите на сиромашните нации за економски развој. Главното ограничување за постигнување на политичките идеали веројатно не е некое од познатите економски, социолошки или психолошки ограничувања. Повеќе би можела да биде во прашање достапноста на политичките идеи сами по себе: политичките техники/механизми/ решенија кои се достапни за решавање. Од проучувањето на јавното водење на политика познато е дека постојат мал број на „решенија,“ и малку добро разработени политички опции- кои се нудат во било кој даден момент.

Во вистинскиот политички свет, револуциите и кризите функционираат како “моменти на лудило”. Токму заради тоа што ограничуваат, оние кои некогаш се чинеле несовладливи биле совладани, па се претпоставува дека е можно, а голем дел секако дека не е можно, но илузијата ни помага да согледаме што е можно? Тоа би можела да биде причината зошто е потребна длабока политичка “криза”. Гледано во оваа светлина, периодичните “кризи” прокламирани во политичката филозофија би можело да бидат не толку лоши политичките движења.

Политиката е процес со кој луѓето одлучуваат како да живеат заедно- без разлика дали станува збор за семејство, училиште или нација. Во партискиот систем има многу различни системи на владеење – од автократија до демократија. Во демократијата секој има право на збор, а одлуките се донесуваат преку дискусии и гласање. Карактеристиките на демократијата се: владеењето на народот, еднаквост, слобода, демократија како рамка- демократијата како трајна идеја и независна практика. Демократијата е политички режим во кој сите граѓани рамноправно учествуваат во управувањето со одредено општество. Битна константа на демократијата е нејзината релативност. Слободата е најзначајната категорија на демократијата. Плурализмот или разновидноста преставуваат основна претпоставка за развој на современата демократија која се потхранува со живата активност на граѓаните. Без животниот крвоток што произлегува од акцијата на граѓаните “демократијата слабеа” а потоа исчезнува, препуштајќи му го местото на недемократскиот систем. Современата демократија се соочува со плурализмот најтипично во земјите од премин на еднопартискиот во повеќе партискиот систем на посттранзицијата. Во овие земји често пати се злоупотребени постулатите на демократијата во општеството од страна на авторитарските, режимските облици на власта. Политичките промени се чувари на демократските облици на владеење и контрола на власта. Најчесто промените настануваат по иницијатива на политичките партии кои се здружуваат во асоцијација (коалиции) и дисоцијации (опозиција) кои се стремат да ја задржат власта (моќта), а другите да ја освојат власта за “ место под сонцето”. Политичките промени се контролор и стабилизатор на демократските општества. Од теоретски аспект поставеноста на политичките промени во демократијата се суштински битен фактор, меѓутоа од честите примери во пракса политичките промени можат да бидат предизвикана и од недемократски владеења т.е. кршење на интересите на општеството во однос на личните интереси на владеачките

елите “целта ѝ ги оправдува сретствата” макијавелизам или политиканство во политиката. Политиката е борба и стремеж за власт. Со соодветните проблеми мора суштински да се справуваат општеството и политиката. Политиката е нешто многу ориентирано кон практиката и задачите и политичките дискусии кои мора да водат до решенија. Борбата за власт, политичките промени – бара луѓе кои се способни да изнајдат практични решенија за секојдневните проблеми на иднината, лица кои располагаат со експертски знаења, компетенции, свест за одговорност и интегритет и кои ги ставаат во позадина нивните сопствени интереси. Политиката се подразбира како процес на определување и сведување на политичките проблеми на некомплексни, често контраверзни ситуации. За еден политички проблем да се донесе решение, потребна е моќ и влијание.

Искази на моќта на владеењето:

- » “Нацијата има само еден опасен непријател нејзината влада”.
- » “Сите форми на моќ имаат тенденција да станат тоталитарни”.
- » “Политичката моќ треба да се практикува од луѓето избрани од граѓаните”.
- » “Индивидуите постојат само во државата и ништо надвор од неа”.
- » “Политичките партии овозможуваат желбите на граѓаните да влијаат на одлуките на власта”.
- » “Човечките суштества имаат права кои моќта треба да ѝ почитува и промовира”.
- » “Партократијата на граѓанското општество”.

Партократијата на земјите во развој и демократијата - антипот на граѓанското општество.

Зошто го потенцирам терминот партократија? Од причини што политичката и институционална криза со која се соочи Република Северна Македонија во изминатите години, покажа дека целосно се нарушени принципите на владеењето на правото и на функционирањето на правната држава, а силната партизација на државните и јавните институции сериозно го нарушија интегритетот и кредибилитетот на институциите. Во изминатите години за ваквите состојби предупредуваше меѓународната заедница низ критиките упатувани во извештаите за земјата кои ѝ објавуваат органите на Европската Унија. Тие укажуваа на застој и назадување на евроинтегративните процеси. -целосна партизација на јавната администрација преку вработувања и унапредувања кои го загрозуваат принципот на заслуги, притисок и злоупотреба на јавната администрација за време на избори, издвојување на партискиот од државниот интерес, општа затвореност на институциите и непостоење на дијалог на власта со синдикалните организации и други чинители во државата.

Сите овие наведени недостатоци за функционирање на граѓанската држава се констатирани во земјите со посттранзициски период каде што политичките партии сеуште сметаат дека единствен начин за да ги добијат изборите е да ја контролираат администрацијата. Политичките партии навистина се неопходност за ирградба и одржување на подршката меѓу широките граѓански коалиции интересовни групи по однос на избраниот начин и содржината на функционирањето на политичките институции, партиите ги интегрираат различните барања на граѓаните во конхеретните политички програми, ги избираат и обучуваат своите кандидати за претставници во законодавните и во извршните тела на државата. Но не е само ова

карактеристика на политичките партии. Имено партиите се клучните креатори во новите модели на политичкото управување, главни промотори на новите стилови на лидерство и новите вештини во политичкото лидерство.

Во државите на западните развиени демократии, при внатрешпартиските избори, се препознава квалитетен демократски избор, само кога има повеќе кандидати. Така да кога има повеќе кандидати што се натпреваруваат за избор на некоја партиска функција всушност е непишано правило на слободен, демократски избор во сите развиени земји на западните демократии. Имено, внатрешпартиската демократија и фракциите се нормална демократска постапка, со што различните струи се борат за својот кандидат. За ваква демократска постапка може да ја земам за пример во САД постојат партиски конвенции на кои делегатите на Републиканската или Демократската партија истакнуваат свои кандидати, а потоа следува внатрешпартиско одмерување на силите. Сличност на внатрешпартиски избори, постојат и во европските држави.

Какви се внатрешпартиските избори во Македонија? Политичките партии на македоската политичка сцена сеуште е на недемократски изборен процес во изборот на лидер, без оглед на нивните статuti и нивните залагања за демократски избори, сепак се само декларативни, а во пракса во постапката за избор на партиски лидер е „еден член, еден глас“, или пак има партии кои излегуваат со повеќе кандидати, меѓутоа внатрешпартиската моќ делува врз делегатите на конгрес да гласат за една личност која е „по мерка“, на највисокото партиско раководство. Од тука може да констатирам дека внатрешпартиската недемократичност се имплементира и во државните институции и јавниот сектор кои се „скроени по мерка“.

Од 2014 година па се наваму, во извештаите за земјата Европската комисија континуирано забележува дека постојат практики кои сугерираат појава на партизација и политизација на јавната администрација, преку наменски, политички и произволни вработувања, привремени вработувања кои како начин да се заобиколи редовната процедура, вработувања кои повеќе наликуваат на социјални мерки отколку на одговор на институционалните потреби. Посебна друга загриженост преставува, изборот и разрешување на управните и раководните позиции во државните органи, органите на државната управа, јавните претпријатија, регулаторни тела и т.н. Политичката и институционалната криза со која се соочи државата во изминатите години, покажа дека целосно се нарушени принципите на владеењето на правото и на функционирањето на правната држава, а силната партизација на државните и јавните институции сериозно го нарушија интегритетот и кредибилитетот на институциите. Во многу земји, посебно во посттранзициските, некои партии се уште сметаат дека единствен начин да ги добијат изборите да ја контролираат изборната администрација. Ако партиите и гласачите сметаат дека изборната администрација работи пристрасно дури и кога тоа не е точно, тоа може да го наруши кредибилитетот на изборните резултати. Ова значи дека учесниците на изборите треба да добијат еднаков третман од изборната администрација, од медиумите, од државните институции, од агенциите за истражување на јавното мислење.

Исто така клучен фактор преставува и нарушената политичка условеност на ЕУ, при што придонесе за демократска стагнација на државите во регионот. Политичките елити на Балканот станаа стручни за политичка партизација. Политичките елити во регионот со формалните ЕУ реформи станаа секојдневие

и се натпреваруваат кој повеќе да им се допадне на Брисел, да добијат наклоност, наместо одговорност спрема граѓаните. Кои се целите и визијата на македонските политички елити? Дали партиите се заинтересирани за внатрешпартиски демократски реформи, одвојување на партијата од државата, консензус на политичките чинители по однос на државните интереси. Сите овие често дискутирани теми се интерес во јавното мислење. Моите аналитички согледувања се интерес на истражување во поглед на функционирање на институциите на државата и општеството.

ГРАЃАНСКОТО ОПШТЕСТВО

Граѓанското општество претставува дел од општеството што се состои од организации и институции, кои помагаат и се грижат за луѓето, нивните права. Граѓанското општество се разликува од политичката сфера на доброволна основа, а не на механизми на легитимна принуда обезбедена преку институциите. Исто така граѓанското општество се разликува и од економската сфера бидејќи е непрофитно ориентирано, односно се залага за остварување на општите добра и вредности, а не на материјалната заработка. Во современото дефинирање, терминологијата за граѓанското општество уште се среќава и како: како трет сектор, посреднички сектор, цивилно општество, невладин сектор, доброволен сектор. Граѓанскиот сектор ги претставува индивидуалците или групите на едно општество опфаќа различни сфери на општествениот живот како на пример: хуманитарни организации, пазарна размена, независни верски организации кои се јасно одвоени од проектираните државни институции. Субјектите кои се однесуваат на граѓанското општество, се дефинирани во рамките на ООН и се однесуваат на: бранителите за заштита на човековите права, организациите за заштита на човековите права, организациите кои се занимаваат со одредени прашања, синдикати, роднини на жртви, јавни институции кои имаат активности во насока на заштита на човековите права. Во рамките на меѓународните стандарди и практики има неколку принципи врз кои се темели функционирањето на граѓанските општества низ светот. Основните принципи се: слобода на здружување, право да се работи слободно без мешање од државата и на нејзе потчинети институции, право на слобода на изразување, право на обезбедување и користење на различни ресурси, право на комуникација и соработка, државна обврска за заштита. Граѓанското општество во рамките на современата демократија може да се разграничи на два пристапи – либерален и радикален. Една од основните цели на граѓанскиот сектор, е да делува во насока на подигање на одговорност на власта. Граѓанскиот сектор се ангажира во решавање на политички и други конфликти, врши непартиски и мониторинг во рамките на изборните процеси, го засилува притисокот на граѓаните врз власта, делува во насока на решавање на одредени барања на граѓаните, создава простор за политичка партиципација.

Демократијата претставува универзална вредност што се темели на слободното изразување на волјата на граѓаните да ги одредат своите политички, економски, социјални и културни системи, како и целосна вклученост во општествените процеси. Развојот на граѓанскиот сектор е една од најзначајните функции во државата, од доброто граѓанско функционирање води до подобро функционирање на државата. Одржливоста на граѓанскиот сектор во Македонија е предизвик, ако се земе предвид дека граѓанските организации доминантно се подржани од странски донатори а многу малку од домашни финасиски извори.

Гледано од теоретски аспект, целта на граѓанскиот сектор е допринос за подобро функционирање на општеството. Меѓутоа од прагматичен аспект го поставувам често прашањето: Граѓанскиот активизам наспроти политичкиот дилентатизам во Република Северна Македонија? Изминатата декада во македонската политичка сцена сме сведоци на тоа дека партиите на власт целосно ги партизираа државата и институциите, а граѓаните ги ставија во пасивни набљудувачи или во улога на нивни покорни послушници и извршители. Имаме ситуации, кога власта постојано потенцира дека политиката им е наменета само на политичките партии. Процесот на будење и активирање на граѓаните не е ниту лесен, ниту брз, но се случува. Протесни движења на граѓански организации се случија во Македонија од кои може да се потенцираат “Шарената револуција”, “Граѓанското движење за одбрана на Македонија”, “Слобода за уставобранителите” и други движења кои произлегуваат од политичките состојби во државата. Ако протесните движења се инструментализирани само за постигнување на изборни резултати, демократијата останува шуплива бидејќи е неспособна да создаде услови “мостови” преку кои потребите и барањата на обичните луѓе можат да се артикулираат и реализираат. Зацврстувањето на граѓанскиот сектор е клучен фактор во демократските општества. Човековите права, исто така, можат да бидат сретство кое што луѓето можат да го употребуваат како оружје за општествени промени. Затоа концептот за човековите права, е во тесна врска со концептот на демократијата. Граѓанското општество се разликува од политичката сфера, бидејќи се темели исклучиво на доброволна основа, а не на механизмите на легитимна принуда обезбедена преку институциите.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Устав на РМ (Службен весник на РМ, бр.52/1991) Одлука за прогласување на амандманите XXXIII, XXXIV, и XXXVI на Уставот на Република Северна Македонија, бр.08-184/ 1.
2. Ј.Митревска “Политикологија” (стр. 231- 236) – “11 Октомври”, Прилеп, 2009 год.
3. Ј.Митревска “Електоралните процеси во македонската транзиција” (стр.104-108) МПЦС, Св.Николе, 2021 год.

Проф. д-р Живко Митревски

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

КАРАКТЕРОТ НА ТРУДОТ НА МЛАДИТЕ И НИВНАТА ПОСТАВЕНОСТ ВО РАБОТНОТО ЗАКОНОДАВСТВО

АПСТРАКТ: Пазарот на трудот, особено пазарот на трудот на младите лица соочен е со низа предизвици поттикнати од револуционерни технолошки иновации промовирани од таканаречената “четврта индустриска револуција” од процесите на глобализацијата, мигрантските процеси, новите образовни пристапи, флексибилизацијата на трудот, па и од демографските трендови.

Трудот посветен на “карактерот на трудот на младите и нивната поставеност во работното законодавство” преку аналитички приод на состојбите во пазарот на трудот и преку основите на трудовата легислатива посветена на оваа категорија на работници настојува да даде приказ на моменталната состојба соочена со предизвиците што ќе донесат низа промени во општествените процеси.

Трудот дава соодветна ретроспектива на меѓународните стандарди во поглед на заштитата и основите на концептот на постоечкото законодавство која ја имплементира оваа заштита на младите.

На крајот се дава приказ и се посочуваат одредени заклучоци и препораки како можни решенија или насоки за справување со предизвиците на карактерот и перспективите на трудот на младите во пазарот на трудот.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: пазар на труд, млади работници, меѓународни стандарди, работно законодавство

THE CHARACTER OF THE LABOR OF YOUNG PEOPLE AND THEIR ATTITUDE IN THE LABOR LEGISLATION

ABSTRACT: The labor market, especially the youth labor market, faces a series of challenges driven by revolutionary technological innovations promoted by the so-called “fourth industrial revolution” from the processes of globalization, migrant processes, new educational approaches, flexibility and demographic trends.

The paper dedicated to the “character of labor of young people and their position in the labor legislation” through an analytical approach to the situation in the labor market and through the basics of labor legislation dedicated to this category of workers seeks to present the current situation facing the challenges that will bring a series of changes in social processes.

The paper provides an appropriate retrospective of international standards regarding the protection and foundations of the concept of existing legislation that implements this protection of young people.

At the end, an overview is given and certain conclusions and recommendations are pointed out as possible solutions or directions for dealing with the challenges of the character and perspectives of the labor of the youth in the labor market.

KEYWORDS: labor market, young workers, international standards, labor legislation

Пазарот на трудот поттикнат од низа процеси и промени поврзани со воведувањето на новите технологии, влијанието на таканаречената четврта индустриска револуција, дигитализацијата, глобализацијата на капиталот, миграционите процеси, но и најновите влијанија на светската пандемија од SARS CoV-2 предизвикаа не сигурно и натаму ќе предизвикуваат суштински промени во пазарот на трудот, а особено на позициите на одредени општествени интересни групи во општеството, но и во работното законодавство во сите земји.

Глобалните демографски трендови па и влијанието на младите во контекст на технолошките иновации сигурно перспективно ќе влијаат врз обликувањето на работните места и на нивната природа. Оттаму социјалните, економски и правни одлуки кои ги носат надлежните субјекти преку политиките на пазарот на трудот, социјалните политики, финансиските и демографски стратегии на вработување сигурно ќе влијаат во растот на работните места, нивната структура, платежната политика, старосната и родовата нееднаквост, а во тој контекст и на младата работна сила.

Пазарот на трудот и карактерот на работните места сигурно е детерминиран и од демографските промени групирани околу младите, жените и воопшто од стареењето. Анализите на Меѓународната организација на трудот (ILO) покажуваат дека скоро 40 милиони луѓе секоја година влегуваат во пазарот на трудот. Во периодот до 2030 година светската економија треба да создаде околу 520 милиони нови работни места, се разбира со значителна хетерогеност како по региони така и во однос на можните зголемувања или намалувања на учеството на постарите работници, жените, но и зголемувања или намалувања предизвикани од миграционите процеси, но и од најновата пандемија.

Наспроти трендот на можни зголемувања на работните места, анализите исто така покажуваат дека невработеноста на младите е многу поголема во однос на невработеноста кај повозрасната категорија. Скоро 71 милион млади лица се невработени со значителен “јаз на работни места” со околу 62 милиони работни места. Според податоците на МОТ “глобална вработеност на младите” во 2015 година скоро 43% на светско ниво од младите во светскиот пазар на труд биле или невработени или живееле во сиромаштија без оглед на тоа што имале работа, а биле под несоодветен третман во рамките на работното законодавство или се вработувале на работни места со низок квалитет или ниска квалификациона структура.

Ваквата состојба беше основа за поттик на МОТ да ја усвои Резолуцијата “криза во вработувањето на младите: Повик за акција” (МОТ, 2012) која упатува на креирање на политики за вработување на младите со примена на меѓународните стандарди на трудот. Во Резолуцијата исто така се упатува на потребата за зголемување на свеста за ПРАВАТА на младите работници со интегрирање на модули за правата на работното место во наставните програми на институциите за образование и наука.

Препораките на МОТ во однос на оваа демографска група јасно упатуваат на адекватен пристап на законодавните власти да имплементираат соодветен пристап за посебно позиционирање на младите во институциите во образовниот систем и во работното законодавство. Впрочем младите како и жените поради своите психофизички карактеристики претставуваат посебна структура во рамките на активната работна сила која се вклучува во пазарот на трудот, па одтаму историски како современите меѓународни компаративни извори на трудовото

право, а во тој контекст и нашето работно законодавство даваат посебен пристап кон оваа категорија на работници. Во крајна линија овој посебен третман е основа и за креирањето на стратегиите при вработувањето, образовниот систем, па и за развојот и перспективите на социјалната политика.

Според релевантните статистички показатели во Република Северна Македонија (извор ЕУРОСТАТ), уделот на младите луѓе на возраст од 15-29 години во вкупното население изнесува 21,3%, а според овој извор истражувањата покажуваат дека уделот на младите луѓе во вкупното население (2,071,278-евростат, 2016 година) до 2030 година би опаднал до 16,4%. Стапката на вработеност на младите во РСМ изнесува 28,6% и е пониска од вкупната стапка на вработеност за разлика од стапката на вработеност на младите лица во ЕУ каде изнесува 48,2%. Најголем број на вработени млади лица според податоците од 2014 (15-29) се во секторите на земјоделство (18,8%), производство (18,4%), трговија (18,1%), градежништво (7%), објекти за сместување и сервисни дејности со храна (6,1%). Според изворот Евростат во 2016 година вкупната стапка на невработеност на млади лица изнесува 40,6% и бележи опаѓање за разлика од стапката на невработеност на млади која во 2010 година била 47%. Од аспект на траење на работниот однос според податоците од 2016 година, привремен работен однос имале 23,4% од младите за разлика од вкупната стапка на привремено вработени работници во државата која тогаш изнесувала (14,7%) според Евростат. Анализите од 2012 до 2016 година покажале дека 15,6% од младите буле вработени во форма на сезонски работници, 9,1% со пробна работа, 4,9% замена на привремено отсутен работник и 3,4% по основ на практиканство.

Во повеќето студии на младите и анализите на македонските карактеристики на пазарот на трудот од овој аспект како посебни проблеми се издвојуваат: недоволен квалитет на образовните исходи, нерелевантност на образовните исходи во однос на потребите на пазарот на трудот, сеуште ограничените врски на индустријата и светот на работата, наставата за кариерно насочување сеуште не е интегрирана во наставните програми на средните училишта. Оваа студија натаму укажува дека скоро две третини од испитаниците посочиле дека училишните програми не се приспособени кон барањата на работата скоро 69% од испитаниците, наспроти 31% кои сметаат дека се приспособени. Што се однесува до јавниот сектор, испитаниците од јавниот сектор укажале на поголема доверба во однос на усогласеноста на училишните програми со приспособеноста со работата некаде околу 40%. За пазарот на трудот во однос на младите и нивната приспособливост, интересен е и податокот за посетеноста на праксата која пак покажува пад во последните години. Така во средните училишта процентот на посетеност на пракса на младите во 2018 година е помал за 2% и изнесува 28% во однос на оној од 2013 година кој е 30%, а во однос на факултетите тој просек е уште поголем, така да посетеноста на студентската пракса во 2013 година изнесувала 50% во однос на 2018 година која изнесува околу 33,9%. Студијата исто така утврдила и ниско ниво на волонтирање, односно само 20% од младите волонтирале во последните 12 месеци со тоа што волонтерството било уште во помал процент кај факултетското образование.

Опфатот на млади работници во различни земји е различен и е утврден за различни возрастни граници, новообичаено е да станува збор за возрастна граница од 15-29 години, а некаде од 15-24 години. Во нашето работно законодавство се имплементирани и се следат заштитните одредби за оваа посебна категорија

на работници почитувајќи ги меѓународните стандарди донесени во повеќе конвенции и препораки пред се насочени за посебната заштита на работниците помлади од 18 години. Така меѓу првите конвенции е онаа од 1919 година број 6, ревидирана со Конвенцијата број 90 од 1948 година која се однесува на забрана за работа ноќе, како и работа на децата во индустријата, Конвенцијата за најниска возрасна граница на море 1920 година, Конвенцијата за најниска возрасна граница во земјоделието од 1921 година, за лицата кои складираат и ги ложат бродовите од 1921 година, како и Конвенцијата за најниска возрасна граница на неиндустриски работници (ревидирана од 1937 година). Слична е и Конвенцијата број 79 од 1946 година за ограничување на ноќната работа на децата и малолетниците во неиндустриските дејности. Во 1946 година во контекст на оваа конвенција донесена е и Препораката број 8 и со овие две меѓународни стандарди се забранува ноќната работа и вработување на деца во време од 12 часа непрекинато во период од 22 часот до 06 часот наредниот ден, за деца помлади од 16 години и најмалку 7 часа непрекинато во период од 22 часот и до 07 часот наредниот ден за деца со возраст меѓу 16 и 18 години. Во 1959 година донесена е Конвенцијата за најниска возрасна граница на рибарите, а во 1965 година Конвенцијата за најниска возрасна граница за работа под земја. Во јуни 1973 година, донесена е Конвенцијата број 138 од 25 јуни за најниска возраст за вработување. Оваа конвенција уште во член 1 укажува на обврската на државата за спроведување на национална политика која има за цел да осигура укинување на детски труд и да ја подигне најниската граница за засновање на работен однос до ниво кое што е во согласност со најцелосниот телесен и душевен развој на младите лица. Според оваа конвенција во член 2, став 3,4 и 5 се пропишува дека најниската возрасна граница не смее да биди пониска од 15 години но предвидува и исклучок ако социјалните партнери врз трипартитна основа се договорат таа да изнесува и 14 години, но постои и обврска за тоа да го известат МОТ за причините и дека се откажуваат од примената на конкретната одредба од наведениот датум. Според член 3, став 1 и 2 од Конвенцијата посебната возрасна граница за вработување и работа која “по својата природа или по околностите во кои се одвива би можела да го загрози здравјето, сигурноста или моралот на младите лица, не смее да биди пониска од 18 години живот”, се утврдува со националното законодавство, или тоа го врши надлежната власт по советувањето со социјалните партнери.

Според член 5 од Конвенцијата истата е рестриктивна во однос на можноста за исклучување особено за одредени гранки како рударство, производство и градителство, санитарни служби, работа на плантажи и други земјоделски производи.

Конвенцијата под одредени услови и само за децата во училиштата и други образовни институции и само кога тоа не е штетно за здравјето прави исклучоци за работа за деца од 13 до 15 години ако тоа не пречи во образовните активности и ако е одобрено од надлежните власти(член 7, став 1).

На крај, државите се должни и да пропишат посебни регистри за вработување на лица помлади од 18 години и надзор на примената на таа конвенција.

Советот на Европа исто така во 1994 година носи еден релевантен меѓународен документ, а тоа е Директивата број 94/33 за заштита на младите при работа со која се налага младите работници да работат во такви работни услови со кои ќе бидат заштитени од економска експлоатација, како и заштита од секоја работа која штетно би влијаела врз нивниот психофизички развој, здравјето и образованието.

Уставот на Република Северна Македонија во делот посветен на Економски, социјални и културни права во член 42 став 1, 2, 3 и 4 ги утврдува основните елементи за заштита на младата категорија на работници. Така во став 1 јасно пропишува дека “Републиката посебно го заштитува мајчинството, децата и малолетните лица”, во став 2 “Лице помладо од 15 години живот не може да биде вработено”, став 3 “Малолетните лица и мајките имаат право на посебна заштита при работа” и став 4 “Малолетните лица не смеат да бидат вработувани на работни места кои се штетни за нивното здравје и моралот”.

Поаѓајќи од Уставниот концепт, соодветните меѓународни стандарди на трудот од МОТ и други релевантни надлежни организации, Законот за работни односи посветува посебно внимание на начинот и содржината на заштита на оваа категорија на работници и остварување на нивните права. Така уште во член 18 ги утврдува условите за вработување и според член 18 став 6, како младо лице се смета секое лице кое може да склучи договор за вработување, кое има најмалку 15 години возраст, а под 18 години возраст кое не е опфатено во задолжително образование за извршување на работи кои не се штетни по неговото здравје и безбедност.

Според член 18 став 1 од ЗРО, договор за вработување може да склучи младо лице под 18 години возраст и кое има општа здравствена способност. Според став 2 се забранува работа за дете под 15 години возраст или дете кое не завршило задолжително образование, освен за учество во активности кои се закон е утврдено дека може да ги извршува но не подолго од 4 часа дневно. Спроведувајќи ги насоките од меѓународните конвенции и Уставот во член 18, став 3 се предвидува дека “работодавачот е должен да обезбеди заштита на младите лица од економска експлоатација и од каква било работа која може да има штетно влијание врз нивната безбедност, здравјето, физичкиот, менталниот, моралниот или социјалниот развој или истата може да го загрози нивното образование”. ЗРО во истиот член 18 во смисла на заштитата го утврдува и максималниот број на часови на работно време на младо лице на возраст под 16 години на 30 часа, над 16 години 37 часа и 45 минути неделно. Исто така, во истиот член се предвидуваат и посебни одредби согласно конвенциите за давање на посебни одобрувања за вршење на работи на лице помладо од 15 години под посебни услови и критериуми.

Законот за работни односи во член 172-176 предвидува и посебна заштита на работниците кои не наполниле 18 години возраст. Така да согласно член 173, работодавачот не смее да наложи на работници кои не наполниле 18 години да вршат тешки физички работи, работи под земја, под вода, со јонизирачко зрачење, со зголемена опасност кои влијаат врз здравјето и развојот на младите лица со оглед на психофизичките специфичности. Ваквите работи ги пропишува министерот за труд и социјална политика во согласност со министерот за здравство.

Во однос на работното време согласно член 174 од ЗРО, работното време не смее да биде подолго од 8 часа дневно и 40 часа неделно, а работникот кој сеуште не наполнил 18 години и работи најмалку 4 и пол часа дневно има право на пауза на работното време од најмалку 30 минути, а истиот таков работник има право на одмор од 16 последователни часови во текот на периодот од 24 часа.

Нашето законодавство за работниците кои не наполниле 18 години предвидува забрана за ноќна работа помеѓу 22 часот и 06 часот наредниот ден

со исклучок во случај на виша сила кога таквата работа трае определено време и мора веднаш да биде извршена, а полнолетните работници не се на располагање, во ваков случај на работниците кои не наполниле 18 години возраст мора да им биде обезбеден одмор во наредните 3 дена. Во овие случаи, работодавачот е должен да обезбеди надзор од страна на полнолетен работник (член 175).

Исто така ЗРО за работници кои се помлади од 18 години возраст предвидува и право на зголемено траење на годишниот одмор за 7 работни дена.

Во однос на системот на колективно договарање, соодветните колективни договори на сите нивоа исто така во зависност од специфичностите утврдуваат и посебни одредби посветени на заштитата на оваа категорија на работници со обврска да утврдат и повисоки права утврдени од оние во Законот и соодветните конвенции почитувајќи ги спецификите и на соодветните работни места.

Феноменот на глобализацијата на трудот како напоменавме, технолошките промени и иновации и дигитализацијата трансферирани во таканаречената “четврта индустриска револуција” сигурно драстично ќе влијаат врз пазарот на трудот на младите, па одтаму актерите во креирањето на пазарот на трудот не само што ќе бидат изложени на низа предизвици погоре спомнати вклучувајќи ги и миграционите процеси туку истите ќе се соочуваат и со внатрешниот “отпор” кон промените и динамиката на приспособувањето. Пазарот на трудот на младите ќе биде во континуитет исправен и пред квалитетот на понудата преку образованието и обуките на младите. Сето ова неодминливо ќе влијае врз карактерот на самиот работен однос, структурата на работните места, квалитетот и квантитетот што ќе претставува посебен предизвик за трипартитните актери, но и на социјалниот дијалог во целина. Ваквите промени во пазарот на трудот на младите неизбежно ќе бара пошироки и интегрирани стратегии кои ќе одат во насока на зголемување на побарувачката на трудот на младите лица.

Анализите во повеќето студии за младите и новиот концепт на МОТ кон ова прашање сигурно ќе бидат и еден од правците кон реализација на повеќе цели насочени кон:

- » Формирање на посебни пакети и активни политики на пазарот на трудот на младите
- » Посебни макроекономски политики на трудот насочени кон вработување на младите
- » Поттикнување на посебни вештини и образовни обуки приспособени за пазарот на трудот
- » Изработка на стимулативни прописи за претпријатијата кои работат со млади луѓе, зголемување на финансиски стимулации за вработување на млади
- » Утврдување на институционални механизми за подобрување на врските меѓу пазарот на трудот и образованието
- » Во работното законодавство и колективното преговарање утврдување на основи за субвенционирање на платите на младите вработени во приватниот сектор, особено за оние кои вложуваат во модерни технологии.

На крај прашањето за карактерот и перспективите на трудот на младите и динамичноста и рационалноста на пазарот на трудот и начинот и одговорите па и на приспособувањето на постоечката легислатива е еден од условите за надминувањена опасноста од таканареченото “старење на општествата”.

ЛИТЕРАТУРА

1. ILO.2016a. World employment and social trends (Geneva)
2. 2015a. Global employment trends for youth (Geneva)
3. МОТ. "Криза во вработувањето на младите: Повик за акција", Женева јуни 2012 година
4. Права на младите на работното место во македонски контекст, д-р Александар Ристовски, канцеларија на МОТ, Скопје 2018 година
5. Акциски план за вработување млади
6. Студија за "млади во Северна Македонија", страна 61, издавач фондација Фридрих Еберт, Скопје 2019 година
7. Convention No. 138- Convention concerning minimum age for admission to employment., ILO, Geneva 1973
8. Устав на РСМ, Службен весник на РМ 91/01
9. Право од работен однос на жените и младите во Република Македонија, Тодор Каламатиев, Живко Митревски, Александар Ристовски, Фондација Фридрих Еберт, канцеларија во Македонија, Скопје 2011 година

347.965.42:347.91/.95(497.7)

Доц. д-р Елизабета Спироска

Факултет за правни науки

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

ПОЧЕТОЦИТЕ НА ЗАДОЛЖИТЕЛНАТА МЕДИЈАЦИЈА ВО ГРАЃАНСКИТЕ СПОРОВИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Медијацијата е постапка во која медијаторот како трета неутрална страна им помага на спротивставените страни да постигнат сопствена заедничка спогодба односно да постигнат win-win решение на спорот. Од формален аспект медијацијата се дели на доброволна и задолжителна. Задолжителна медијација значи дека странките се „принудени да седнат на маса“ и да се обидат да го решат спорот со медијација. Но задолжителната медијација не значи дека странките се принудени да го решат спорот, туку од нив само се бара bona fides да се обидат да го решат спорот со медијација. Целта на овој труд е да го анализира воведувањето на задолжителната медијација во граѓанските спорови во Република Северна Македонија. Резултатите во овој труд се добиени со анализа на правни и политички документи поврзани со истражуваното прашање, како и со анализа на литература и студии кои се однесуваат на истражуваното прашање.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: медијација, Република Северна Македонија, алтернативно решавање на спорови

MANDATORY MEDIATION IN CIVIL MATTERS IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA – THE BEGINNINGS

ABSTRACT: Mediation is a procedure in which the mediator as a third neutral and impartial party helps the dispute parties to reach their own mutual agreed solution i.e. to reach a win-win solution. Mediation can be either voluntary or mandatory. Mandatory mediation means that the dispute parties are “forced to sit at the table” and try to resolve the dispute through mediation. But this type of mediation does not mean that the dispute parties are forced to resolve the dispute, they are only required bona fides to try to resolve the dispute through mediation. The purpose of this paper is to analyze the beginnings of the mandatory mediation in in the Republic of North Macedonia. Results in this article are generated by qualitative in-depth analysis of the legal documents, and using literature and studies connected with the research issue.

KEYWORDS: mediation, Republic of North Macedonia, alternative dispute resolution

ВОВЕД

Медијацијата е еден од методите за алтернативно решавање на спорови, постапка во која медијаторот како трета неутрална страна им помага на спротивставените страни да преговараат за спорните прашања и да постигнат сопствена заедничка спогодба односно заеднички да постигнат win-win решение на спорот.¹ Процесот на медијација дава многу можности и предности: таа е

1. Повеќе за дефинирањето на медијацијата види: Riskin, Leonard L. “Understanding mediators’ orientations,

доброволен, доверлив, ефикасен, брз процес, кој може да се користи како пред, така и по поведувањето на судската постапка, контролата на текот и во текот на целата постапка е во рацете на страните и тие самостојно донесуваат решение за спорот, а можноста за остварување на правото пред суд секогаш постои.

Од формален аспект медијацијата се дели на доброволна и задолжителна. Дискусиите за разликите меѓу доброволната и задолжителната медијација се мошне честа појава. И двата видови на медијација имаат свои поборници и противници, секој со причини зошто токму тој вид на медијација треба или не треба да се спроведува.

Доброволноста како карактеристика на медијацијата содржи два основни аспекти: доброволност во однос на прифаќањето на медијацијата како начин за решавање на спорот и доброволно прифаќање на спогодбата постигната во постапката на медијација.² Од друга страна пак, терминот „задолжителна медијација“ може да биде разбран погрешно, дури на прв поглед може да изгледа дека задолжителната медијација е само испревртување на медијацијата во нејзината суштина. Затоа сметаме дека неопходно е да се направи кусо термилошко објаснување на овој вид медијација. Во оваа насока треба да се напомене дека не постои сомневање дека терминот „задолжителна медијација“ значи дека странките се „принудени да седнат на маса“ и да се обидат да го решат спорот. Но, овој термин не значи дека странките се принудени да го решат спорот, туку од нив само се бара *bona fides* да се обидат да го решат спорот со медијација. Задолжителната медијација значи отстранување на изборот дали странката сака или не да се ангажира во постапката на медијација и замена на ваквиот избор со барање дека мора да учествува во постапката на медијација. Задолжителната медијација всушност ги „присилува“ странките да се насочат кон постигнување на решение за спорот, но во текот на процесот тие не ги губат погодностите кои што медијацијата ги овозможува. Исто така, во било кое време во текот на постапката на медијација, странките може да се откажат од понатамошното учество во медијацијата и во секое време може да ја искористат можноста да го решаваат спорот во судска или арбитражна постапка.³

1. ПРАВНАТА РАМКА

Задолжителната медијација во Република Северна Македонија (во понатамошниот текст: РСМ) воведена е Законот за изменување и дополнување на законот за парнична постапка од 2015 година.⁴ Имено, со членот 47 од овој закон се менува и дополнува членот 461 од Законот за парнична постапка⁵ на начин што

strategies, and techniques: A grid for the perplexed.” Harv. Negot. L. Rev. 1 (1996); Abramson, Harold I. “Problem-Solving Advocacy in Mediations: A Model of Client Representation.” (2005); Fisher, Roger, William L. Ury, and Bruce Patton. *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*. Penguin, 2011.

2. За доброволната медијација повеќе види: Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996); Spencer, David. “Court given power to order ADR in civil actions.” *Law Society Journal: the official journal of the Law Society of New South Wales* 38, no. 9 (2000); David, Jennifer. “Designing a dispute resolution system.” *CDRJ* 1, no. 26 1994.

3. За задолжителната медијација повеќе види: Singer, David C. and Cecilie Howard. *The Duty of Good Faith In Mediation Proceedings*. *The New York Law Journal*. Vol.244, No.39 (25.08.2010); Berman, Lee Jay. “Voluntariness in Mediation: An Historical Peerspective!” *Southern California Mediation Association News*. February 2003; Rosalba Alassini and Others, *Joined cases C-317/08 to C-320/08*.

4. Закон за изменување и дополнување на законот за парнична постапка, Службен весник на Р. Македонија бр.124 од 23.07.2015 година.

5. Членот 461 од Закон за парнична постапка, Службен весник на Р. Македонија бр.79/05, 110/08, 83/09 и 116/10 гласеше: „Во постапката во стопанските спорови ќе се применуваат одредбите на овој закон, ако во одредбите на оваа глава поинаку не е определено.“

по ставот (1) се додаваат три нови става. Согласно ставот 2 од овој член стопанските спорови за парично побарување чија што вредност не надминува 1.000.000,00 (милион) денари, а по кои постапката се поведува со тужба пред суд, странките се должни, пред поднесувањето на тужбата да се обидат спорот да го решат по пат на медијација. Ставот 3 од истиот член предвидува дека при поднесување на тужбата тужителот е должен да приложи писмен доказ издаден од медијатор дека обидот за решавање на спорот по пат на медијација не успеал. А ставот 4 определува дека тужбата кон која не е приложен ваков доказ судот ќе ја отфрли. Овие измени започнаа да се применуваат од 31 јануари 2016 година. Очекуваните последици од предложените решенија беа поефикасно остварување на правата на субјектите во постапката, поттикнување на медијацијата како начин на решавање на спорните односи што ќе резултира со намалување на бројот на стопанските спорови во судовите и подобрување на бизнис климата во Република Северна Македонија.⁶

Од претходно наведеното јасно произлегува дека обврската за претходен обид за решавање на спорот со медијација е пропишана како задолжителна само за стопанските спорови за парично побарување чија што вредност не надминува 1.000.000 денари, а контрарио произлегува дека обврската за задолжителна медијација не се однесува за останатите граѓанско-правни спорови без оглед на вредноста на предметот на спорот, на стопанските спорови за парично побарување чија што вредност надминува 1.000.000 денари, како и за стопанските спорови по кои постапката не се поведува со тужба пред суд, без оглед на вредноста на предметот на спорот (на пр. кај нотарските платни налози).

Со оглед на фактот дека Законот за парничната постапка (во понатамошниот текст: ЗПП)⁷ се појавува како значаен извор за општата правна рамка на медијацијата во РСМ, ќе се осврнеме и другите одредби од овој закон кои што се однесуваат на медијацијата. Всушност, ЗПП содржи неколку одредби кои имаат суштинско влијание врз системот на медијација во РСМ. Така, овој закон определува дека судот е должен во споровите во кои е дозволена медијација, заедно со поканата за подготвителното рочиште односно првото главно рочиште за споровите со мала вредност,⁸ да достави до странките писмено укажување дека спорот може да се реши во постапка за медијација (272 став 2 во врска со член 436 став 2). Давајќи му ваква должност на судот, всушност ЗПП определува дека судот е еден од главните чинители и виновници за (не)популизирањето на медијацијата меѓу странките. Во оваа поканата, судот треба им укаже на странките дека се должни најдоцна до подготвителното рочиште да се изјаснат за тоа дали се согласни спорот да го решат во постапка за медијација, освен за споровите со мала вредност: најдоцна на првото рочиште за главната расправа (член 272 став 4 во врска со член 436 став 4 од ЗПП). Спротивно на оваа одредба, член 29 став 2 од Законот за медијација, предвидува дека судијата може во која било фаза на судската постапка, да ја

6. Види: Влада на Република Македонија, Предлог-закон за изменување и дополнување на Законот за парнична постапка, Скопје, 2014. Достапно на <https://www.sobranie.mk/downloadaddocument.aspx?id=78963ed5-f8b9-4c4f-9be6-d89816d8df72&t=doc> (пристапено на 24.05.2021 год.).

7. Закон за парнична постапка, Службен весник на Р. Македонија, бр. 7/2011, 124/2015.

8. Согласно членот 430 од Законот за парнична постапка (Службен весник на Р. Македонија, бр. 7/2011, 124/2015), спорови од мала вредност се спорови во кои тужбеното барање се однесува на побарување во пари кое не го надминува износот од 600.000 денари. Како спорови од мала вредност се сметаат и споровите во кои тужбеното барање не се однесува на побарување во пари, а тужителот во тужбата навел дека се согласува наместо исполнување на определено барање да прими определен паричен износ кој не го преминува износот 600.000 денари. Како спорови од мала вредност се сметаат и споровите во кој предмет на тужбеното барање не е паричен износ, туку предавање на подвижен предмет чија вредност, што тужителот во тужбата ја навел не го надминува износот од 600.000 денари.

прекине постапката и да ги упати странките на медијација, но само во согласност со странките во спорот. Се поставува прашањето кој е правилниот начин на кој треба да постапи судијата во овие ситуации? Со јазичко толкување на овие одредби се утврдува дека согласно ЗПП „судот им укажува на странките“, а согласно Законот за медијација, „судот ја прекинува постапката“. Но и во двата случаи потребна е и од одлучувачко значење е согласноста на странките да го решаваат спорот со медијација. Од друга страна преку целесообразното толкување на овие одредби се утврдува дека и двете законски решенија имаат единствена цел: користење на медијацијата како начин да се реши спорот, под услов странките да се согласиле со тоа. Затоа сметаме дека дека во овие ситуации најсоодветно е да се постапува во согласност правилото *lex posterior derogat legi priori*.

Доколку странките се согласат спорот да се решава во постапка за медијација, судот ќе донесе решение со кое што постапката се прекинува (член 200 став 1 од ЗПП) и странките ја започнуваат постапката на медијација. Доколку странките склучиле спогодба во постапка на медијација, по поведувањето на судската постапка, должни се истата да ја достават до судот во рок од осум дена од денот на нејзиното склучување. Потоа, судот закажува рочиште на коешто на записник ја констатира склучената спогодба која добива својство на судско порамнување (член 308 во врска со член 307 од ЗПП).

Ако пак судот ја прекинал постапката затоа што двете странки тоа го побарале заради решавање на спорот со медијација (член 200 став 6 од ЗПП), постапката судот ќе ја продолжи по барање на една од странките, а ако такво барање нема, постапката пред судот *ex officio* ќе продолжи по истекот на 45 дена од денот на прекилот (член 203 став 3 од ЗПП). Ваквото решение од ЗПП е во спротивност со членот 16 став 1 од позитивниот Законот за медијација кој определува дека постапката на медијација не може да трае повеќе од 60 дена од денот на започнување на медијацијата, односно определува подолг рок за спроведување на постапката на медијација). Исто како и во претходниот судир на нормите на овие два закона, сметаме дека и тука најсоодветно е да се постапува во согласност со правилото *lex posterior derogat legi priori*.

2. ПРЕДИЗВИЦИТЕ ОД ВОВЕДУВАЊЕТО НА ЗАДОЛЖИТЕЛНАТА МЕДИЈАЦИЈА

Во периодот на донесувањето на законските измени за воведување на задолжителната медијација немаше сомнеж дека ваквото законско решение е особено поволно за развојот на медијацијата во РСМ. Но тогашната состојба со медијацијата наметна друго прашање односно остана нејасно како ќе се спроведува ваквото законско решение, со оглед тогашната актуелна ситуација со медијаторите. Имено, писмен доказ дека имало обид за решавање на спорот со медијација, можеше да издаде само лиценциран медијатор согласно Законот за медијација,⁹ а таков во РСМ до март 2016 година немаше ниту еден при тоа имајќи го во вид фактот дека задолжителната медијација започна да се применува на 31 јануари 2016 година. Согласно Законот за медијација тогашните медијатори без да бидат лиценцирани не можеа да вршат медијаторски услуги. Во овој контекст треба да го напоменеме следново, во периодот на воведувањето на задолжителната медијација во РСМ во Именикот на медијатори беа запишани 155 медијатори¹⁰ кои што статусот медијатор го имаа стекнато согласно Законот

9. Види: Закон за медијација, Службен весник на Р. Македонија бр.188/13, 148/15, 192/15 и 55/16, член 46.

10. Водењето на Именикот на медијатори беше во надлежност на Министерството за правда на Република Северна Македонија.

за медијација од 2006 година¹¹ и кои освен почетната обука, имаат посетувано и други обуки за усовршување на знаењата и континуирна едукација, како и за медијација во специфични области (малолетничка правда, работни односи, меѓуетнички конфликти, а листите за овие медијатори им се доставени на соодветните органи), за што медијаторите поседуваат и соодветни сертификати. Но согласно новиот Закон за медијација од 2013 година овие медијатори не беа лиценцирани медијатори и поради таа причина не смееја да вршат медијаторски услуги. Во оваа насока, Законот за медијација од 2013 година со неговиот член 63 определуваше дека лицата кои до денот на влегувањето во сила на овој закон се запишани во Именикот на медијатори, како и лицата кои до денот на влегувањето во сила на овој закон завршиле обука за медијатори, согласно со Правилникот за начинот и постапката на спроведување на обука за медијатори („Службен весник на Република Македонија“ број 12/11), подлежат на постапката за лиценцирање. Всушност се создаде контрадикторна ситуација: од една страна постои задолжителна медијација и обврска за спроведување на постапка на медијација како задолжителен предуслов за поведување на судска постапка под закана за отфрлање на тужба, а од друга страна немаше лиценциран медијатор кој што би ја спровел постапката на медијација односно недостигаше еден од суштинските елементи за спроведување на постапката на задолжителна медијација.

Во овој контекст треба да се забележи и фактот дека има термилошко неусогласување во позитивното право на РСМ. Имено, додека Законот за медијација користи термин лиценциран медијатор, ЗПП го користи терминот медијатор. Оваа термилошка разлика е значајна затоа што компаративната анализа на системите за акредитација на медијатори покажува дека има држави во светот во кои се прави разлика меѓу лиценциран/регистриран медијатор и/или само медијатор, и под одредени законски определени услови и двата вида на медијатори може да вршат медијаторски услуги. Таков е примерот со Република Чешка.¹² Per analogem би можело да се извлече заклучок дека прифаќање на вакво решение во македонското право би било во корист и на медијаторите и на странките и на развојот на медијацијата во РСМ, но интенцијата на законодавецот е поинаква, односно медијаторски услуги согласно Законот за медијација можат да даваат само лиценцирани медијатори, решение кое што наметна други прашања и дилеми во врска со развојот на медијацијата во РСМ и особено со правата на медијаторите кои што статусот на медијатори го стекнале согласно претходниот Закон за медијација од 2006 година,¹³ и кои до донесувањето на Законот за медијација во 2013 година биле активни учесници во процесите на развојот на медијацијата на државно и меѓународно ниво, кои што со години учествувале на обуки и постојано се усовршувале себе, но и дилеми во врска со стекнатите права воопшто и забраната за *lex retro non agit*.

Како што претходно утврдивме, по воведувањето на задолжителниот обид за медијација, судиите во РСМ беа обврзани да ја отфрлат тужбата доколку во прилог на тужбата не е доставен писмен доказ од медијатор дека имало обид спорот да се реши со медијацијата. Во поглед на оваа обврска, во разговорите со судиите во периодот кога се воведо задолжителната медијација, а се уште немаше лиценцирани медијатори, судиите истакнаа дека проблемот на кој што наидуваат е пред сè поради неусогласеноста на Законот за парнична постапка

11. Закон за медијација, Службен весник на Р. Македонија бр.60/2006.

12. Zákon o mediaci § 19 (Czech).

13. Види: Закон за медијација, Службен весник на Р. Македонија бр.60/2006, член 10, 11 и 12.

со Законот за медијација и едноставно не знаат дали законски бараниот писмен доказ може да го издаде медијатор или само лиценциран медијатор. Во овој период судиите истакнаа дека прифаќаат писмен доказ и од медијатор, а не само од лиценциран медијатор.

За да излезе во пресрет на ваквата неповолна по странките ситуација, тогашната Комора на медијатори на Република Македонија (во понатамошниот текст: КМРМ) побара научно толкување на членот 66 од Преодните и завршни одредби на Законот за медијација („Службен весник на РМ“ бр.188 од 31.12.2013 година). Содржината на членот 66 од Законот за медијација гласи: „Комората на медијатори формирана согласно со Законот за медијација (Сл. Весник на РМ бр.60/2006, 22/2007 и 114/2009) престанува да функционира со денот на конституирањето Комората согласно со овој закон“. Согласно научното толкување, од содржината на членот 66 од Законот за медијација јасно произлегува дека постојната КМРМ продолжува да функционира до моментот на формирање на новата Комора на медијатори, што значи дека законодавецот не предвидел ништо друго во врска со функционирањето на постојната Комора на медијатори. Во заклучокот на научното толкување се наведува дека законодавецот немал намера да предвиди други услови освен стриктно наведеното за функционирањето на постојната Комора на медијатори од што логички и правно произлегува дека постојните медијатори, од основањето на Комората па сè до денес, функционираат, односно спроведуваат постапки на медијација и со тоа се нераздвоен дел од Комората, со што опстојувањето на Комората е невозможно без извршување на сите активности на медијаторите. „Па затоа постојните медијатори кои стекнале својство медијатори ќе функционираат и ќе спроведуваат постапки на медијација, сè до конституирањето на Комора согласно новиот Закон за медијација“ – стои во научното толкување на овој член.¹⁴ Ова научно толкување беше доставено до медијаторите, истото беше разгледано на седницата на Собранието на КМРМ која беше одржана на ден 27.02.2016 година и беше прифатено од мнозинството од медијаторите. Но со оглед на фактот дека станува збор за научно, а не за автентично толкување на законот, дел од медијаторите и покрај добрата намера да им се излезе во пресрет на потребите, пред сè на странките и адвокатите, не постапуваа согласно ова толкување и изгласаното од Собранието на КМРМ, плашејќи се дека во иднина би можеле да се соочат со санкции поради вршење недозволена дејност и постапување во спротивност со Законот за медијација.

Бидејќи ваквата неусогласеност суштински влијаеше и врз работата на адвокатите (ако не биде доставен писмен доказ за обид за медијација, тужбата се отфрла), Адвокатската Комора на Република Македонија доставила писмено барање до Министерството за правда на РСМ, со цел разрешување на ваквата забуна. Во однос на ова, Министерството за правда на РСМ во месец април 2016 година (што значи четири месеци од примената на задолжителната медијација) испратило известување до Адвокатската Комора на Република Македонија во кое се наведува дека медијаторите кои се стекнале со лиценца за медијатор, во согласност со членот 46 од Законот за медијација, а не се запишани во Именикот на медијатори, можат да вршат медијаторски работи во согласност со одредбите

14. Види: Научно толкување на членот 66 од Преодните и завршни одредби на Законот за медијација („Службен весник на РМ“ бр.188 од 31.12.2013 година). Достапно на: <http://www.akademik.mk/nauchno-tolkuvane-na-chlenot-66-od-preodnite-i-zavrshni-odredbi-na-zakonot-za-medijatsija-sluzhben-vesnik-na-rm-br-188-od-31-12-2013-godina/> (пристапено на 24.05.2021 год.).

од Законот за медијација и дека во РСМ има само еден лиценциран медијатор.¹⁵ Во врска со ваквото известување на Министерството за правда, адвокатите истакнува негодувања затоа што, од една страна овој лиценциран медијатор беше со седиште во Штип (источниот дел од РСМ), што значи дека сите странки од цела држава би требало да патуваат до Штип за да се обидат да го решат спорот со медијација или медијаторот да патува зависно од потребите на странките, што пак значи автоматско зголемување на трошоците на постапката на медијација и нејзино одолговлекување, а која што постапка по дефиниција и согласно закон треба да биде брза и економична. Од друга страна, пак адвокатите истакнуваат дека овој медијатор за неговите услуги наплаќал висока цена за издавањето на потврдите по негово сопствено наоѓање (според кажувањата на адвокатите: почнувајќи од 100 евра па нагоре), што исто така автоматски влијае спротивно на целта заради која што е воведена задолжителната медијација. Формално-правно ваквото известување од Министерството за правда на РСМ нема обврзувачка сила, а исто така доставено е само до Адвокатската комора на РСМ и за него судиите, а и целокупната општа и стручна јавност, се информирани само од кажувањата на адвокатите. Затоа судиите ја продолжија практиката да ги прифаќаат писмените докази за обид за медијација од сите медијатори, а не само од лиценцираните медијатори. Уште повеќе, поради вака настаната состојба, судиите истакнуваа дека се соочуваат и со потврди издадени од единствениот лиценциран медијатор во кои потврди овој медијатор наведувал дека поради обемот на работа, единствениот лиценциран медијатор физички не бил во состојба да направи обид за решавање на сите спорови со медијација. Затоа, сметаме дека преодното решение да се прифаќа писмен доказ за обид за медијација од медијатор, а не само од лиценциран медијатор, е сосема оправдано. Во спротивно би се продуцирале низа негативни последици како по уставно загарантираната правната заштита на странките, така по работата на судиите и адвокатите, и сето тоа во крајна линија и долгорочно би имало негативни последици по заживувањето и развивањето на медијацијата во РСМ. Останува нејасно зошто ако Адвокатската комора на РСМ навистина сакала да ја разреши вака настанатата ситуација, не побарала автентично толкување на законот. Во оваа насока, сметаме дека и Министерството за правда на РСМ беше потполно свесно за ваквата неповолна ситуација, но не презело конкретни чекори за нејзино надминување, бидејќи истите ќе резултираат со низа поплаки и негодувања од сите заинтересирани страни (странки, адвокати, медијатори), туку настојува и однесувајќи се на овој начин, премолчано овозможува и дозволува, колку што може „без проблеми“ на горе опишаниот „незаконски“ начин да се спроведуваат законските решенија.

Во септември 2020 година Министерството за правда на РСМ достави нов Предлог Закон за парнична постапка. Во текстот на овој предлог закон предложена е задолжителна медијација во работните спорови, во споровите од мала вредност по тужба пред суд, во споровите од мала вредност по основ на приговор по нотарски и во судски платен налог и во трговските спорови. По однос на ваквиот предлог за воведување на задолжителната медијација, Адвокатската Комора на Република Северна Македонија (во понатамошниот текст: АКРСМ) побара медијацијата да биде исклучиво доброволна, и никако задолжителна.¹⁶

15. Академик „Адвокатска комора: известување во врска со членот 461 од законот за парнична постапка.“ Akademik.mk. 19.04.2016. Достапно на: <http://www.akademik.mk/advokatskata-komora-izvestuvane-vo-vrs-ka-so-chlenot-461-od-zakonot-za-parnichnata-postapka/> (пристапено на 24.05.2021 год.).

16. Види: Предлози од Адвокатска комора на РСМ а изготвување на Предлог Законот за измена и дополнување

Ваквото свое барање АКРСМ го аргументира со тврдењата дека трошоците за странките ќе се зголемат, а со тоа странките не можат да добијат судска заштита пред суд, поради зголемени трошоци и одолговлекување на постапката. Со тоа, предлогот на ЗПП оди спротивно на интенцијата за економичност и експедитивност на постапките, како и на тендецијата за пристапност на правдата за сите. Во поткрепа на ваквото тврдење на АКРСМ е и праксата и инсистирањето на медијаторите трошоците да им се плаќаат однапред од страна на странките. Согласно наши сознанија од доставени поплаки од правни лица, а и согласно тврдењата на АКРСМ овие трошоци прво ги плаќа тужителот, потоа тужениот и со тоа не само што се одолговлекува постапката, туку и се зголемуваат вкупните трошоци на постапката. Ако се има во вид ваквото однесување на лиценцираните медијатори, во некои постапки како што се споровите од мала вредност трошоците за медијација може да бидат поголеми од самиот долг. По укажувањата на АКРСМ, работната група го прифати предлогот на АКРСМ медијацијата да биде доброволна и одлучи задолжителниот обид за медијација да биде избришан од предлог законот за парнична постапка. Во овој контекст треба да се разгледа и тврдењето на АКРСМ дека задолжителниот обид за медијација е спротивен на член 6 од Европската конвенција за човекови права кој предвидува дека секој има право на заштита на своите права пред законски воспоставен непристрасен суд, и треба да се има во вид следново: Прашањето за односот меѓу задолжителната медијација, наметнувањето на казни во случај на неисполнување на обврската за задолжителна медијација и членот 6 од Европската конвенција за човекови права беше разгледано и од страна на Европскиот суд на правдата во пресудата од 18.03.2010 година беше одлучено дека националното законодавство не е спречено да предвиди задолжителна вон судска медијација односно медијација која задолжително би ѝ претходела на судската постапка.¹⁷

ЗАКЛУЧОК

Целта на медијацијата е јасна: спорниот однос помеѓу странките да се реши вонсудски, на мирен начин со помош на еден или повеќе медијатори со цел да се постигне заедничко прифатливо решение, со што е можно помалку трошоци во време и пари. Ситуацијата со задолжителната медијација во Република Северна Македонија го наметна прашањето дали формално правните измени ќе имаат реално позитивно влијание врз развивањето на медијацијата или се само

на Законот за парнична постапка, 16.01.2020 година; Министерство за правда на РС Македонија, Коментари и предлози на ЗПП со осврт на работната група за секој од нив. Достапно на: <https://www.pravda.gov.mk/Upload/Documents/Odgovor%20na%20site%20komentar-Nacrt%20ZPP.pdf> (пристапено на 24.05.2021 год.).

17. Joined Cases C-317/08 to C-320/08, Alassini v. Telecom Italia SpA. Препораките на EUROCHAMBERS во оваа смисла се дека кога со договорна клаузула, одлука на судија или врз основа на закон е определена задолжителна медијација, истовремено треба да биде предвидено дека обврската на странките е ограничена на добрата волја за учество на средба со медијаторот каде ќе биде истражена можноста за примена на медијацијата за решавање на конкретниот спор. Во сите случаи, на страните ќе им биде дозволено да го напуштат процесот во секое време и со разумни трошоци за постапката. Страните на спорот не се должни да постигнат договор или да потпишат спогодба на крајот на постапката на медијација; понатаму, треба да се направат можности за примена санкциите предвидени за неоправдано одбивање на странките да учествуваат на првиот состанок од медијацијата, како на пример, странката на спорот која што одбила да се обиде да го реши спорот со медијација, да ги сноси трошоците на судската постапка која би следувала, дури и во случај да го добие спорот на суд; понатаму, странките кои одбиваат да учествуваат во процесот на медијација да обезбедат оправдана причина за таквото одбивање; обезбедување поттик за странките кои ја избрале медијацијата како начин за решавање на спорот, како што се јавни субвенции (правна помош), фискални стимулации или рефундација на судски трошоци; понатаму, потребни се советници кои ќе ги известуваат странките и ќе им укажуваат на медијацијата како алтернатива на судењето кога тоа е потребно и предвидување и спроведување на казни за адвокатите кои нема да направат вакво укажување на странките.

козметичко решение. Период од развојот на задолжителната медијација во РСМ кој што е анализиран во овој труд, покажа дека сосема е возможна ситуацијата во која обидот да се реши спорот со медијација може да биде претворен во чиста формалност само да се задоволи барањето на законот за да странките не сносат негативни последици. Сепак, сметаме дека задолжителната медијација може, во правилна констелација на околности, да ги постигне целите посакувани како од странките на спорот, така и од другите заинтересирани страни.

БИБЛИОГРАФИЈА

1. Abramson, Harold I. "Problem-Solving Advocacy in Mediations: A Model of Client Representation." (2005);
2. Berman, Lee Jay. "Voluntariness in Mediation: An Historical Peerspective!" Southern California Mediation Association News. February 2003;
3. David, Jennifer. "Designing a dispute resolution system." CDRJ 1, no. 26 1994;
4. Fisher, Roger, William L. Ury, and Bruce Patton. Getting to yes: Negotiating agreement without giving in. Penguin, 2011;
5. Moore, Christopher W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996);
6. Riskin, Leonard L. "Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: A grid for the perplexed." Harv. Negot. L. Rev. 1 (1996);
7. Singer, David C. and Cecilie Howard. The Duty of Good Faith In Mediation Proceedings. The New York Law Journal. Vol.244, No.39 (25.08.2010);
8. Spencer, David. "Court given power to order ADR in civil actions." Law Society Journal: the official journal of the Law Society of New South Wales 38, no. 9 (2000);
9. Zákon o mediaci § 19 (Czech);
10. Закон за изменување и дополнување на законот за парнична постапка, Службен весник на Р. Македонија бр.124 од 23.07.2015 година;
11. Закон за медијација, Службен весник на Р. Македонија бр.188/13, 148/15, 192/15 и 55/16;
12. Закон за медијација, Службен весник на Р. Македонија бр.60/2006;
13. Закон за парнична постапка, Службен весник на Р. Македонија, бр. 7/ 2011, 124/2015.

Судска пракса

1. Joined Cases C-317/08 to C-320/08, Alassini v.Telecom Italia SpA.

Веб страни

1. Веб страната на European Association of Chambers of Commerce and Industry: www.eurochambres.eu
2. Веб страната на Адвокатската комора на Република Северна Македонија: www.mba.org.mk;
3. Веб страната на Академик: www.akademik.mk;
4. Веб страната на Министерството за правда на Република Северна Македонија: www.pravda.gov.mk;
5. Веб страната на Собранието на Република Северна Македонија: www.sobranie.mk

Д-р Шејнаси Мемети
Јетмир Мемети
 Р. Северна Македонија

КОРУПЦИЈАТА КАКО НЕГАТИВЕН СЕГМЕНТ ВО РАЗВОЈОТ НА ДЕМОКРАТИЈАТА ВО ЕДНО ОПШТЕСТВО

АПСТРАКТ: Се поставува една дилема, па и прашање во смисла на тоа, дали воопшто вреди да се зборува или се пишува за корупцијата и митото, ова пред се поради фактот дека и покрај тоа што се зборува и пишува, сепак резултатите изостануваат. Поради тоа, со овој труд ќе се настојува до одреден степен се придонесе до некое ниво, да се детерминираат негативностите, кои влијаат во развојот на едно современо демократско општество. Се работи за една комплексна појава, која е присутна во секојдневниот живот во едно општество, а нејзините носители се многубројни. Со овој труд ќе се обидеме да докажеме дека појавата на корупцијата во последните три децении на тлото на Р.С. Македонија има претежно криминална позадина, и високо затскриена под плаштот на актуелни политики и организирани криминални групации, кои пак се надоврзани и заштитени од одредена власт, што детерминира негативности во подривање на економската основа, како и нарушување на демократските процеси и интегрирањето на земјата во Европската унија. Во трудот ќе биде даден одговор на прашањата, зашто корупцијата е причина за сите други зла, а воедно се објасни и генезата на корупцијата како закана по развојот на едно демократско општество.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: корупција, мито, криминал, демократско општество, Европска унија, правен поредок, РС Македонија, демократски процеси

CORRUPTION AS A NEGATIVE SEGMENT IN THE DEVELOPMENT OF DEMOCRACY IN A SOCIETY

ABSTRACT: Dilemma arises, even a question in terms of whether it is worth talking or writing about corruption and bribery at all, this is primarily due to the fact that despite what is said and written, the results are still missing. Therefore, this paper will strive to some extent to contribute to some level, to determine the negative aspects that affect the development of a modern democratic society. It is a complex phenomenon, which is present in everyday life in a society, and its numerous holders. With this paper we will try to prove that the emergence of corruption in the last three decades on the territory of North Macedonia has a predominantly criminal background, and hidden under the guise of current policies and organized criminal groups, which in turn are affiliated and protected by a certain government, which in turn contributes to undermining the economy, as well as disruption of democratic processes and the country's integration into the European Union. The paper will provide answers, why corruption is the cause of all other evils, and also explained the genesis of corruption as a threat to the development of a democratic society.

KEYWORDS: corruption, democratic society, European Union, law and order, North Macedonia, democratic processes, threat

ВОВЕД

Пред да навлезам во објаснување на воведните забелешки поврзани со овој труд, сакам да го цитирам цитатот на британскиот историчар Lord Acton, од 1887, поврзан со корупција, кој гласи „**Секоја власт се расипува, апсолутната власт расипува апсолутно**“.

Овој цитат укажува на фактот дека пипците на едно современо зло имаат навлезено во сите пори на едно општество која има заложби за интегрирање во демократски интеграциони процеси. Во самата лествица на најстарите професии во светот од страна на многу автори на прво место е рангирана проституција, потоа шпиунажата, а на трето место е ставена корупцијата, како форма за заработка за егзистенција. Од ова се гледа дека корупцијата е криминална и неморална активност и е стара колку луѓето или стара колку што е старо политичката и економската организираност на човековата цивилизација. Затоа, корупцијата е феномен која ги следи сите општества во сите историски периоди на нивниот развој и се работи за една многу комплексна незамисливо широк и универзален феномен, за која во светската научна литература постојат многу напишани дела и текстови, а и во поново време се продолжува со иста динамика и тоа за една цел, искоренување и сузбивање на истата, а со тоа ќе се придонесе во ослободувањето на демократските општества, посебно оние во транзиција, слободно да дишат и се издигнат во пијадесталот каде им е местот на сите демократски општества, а меѓу нив и РС Македонија. Не е тешко да се најде корупцијата, таа самата ќе не најде, бидејќи прекумерно сегде е присутна. Ова пред се, бидејќи се поврзува со човековите потреби, посебно кога е во прашање економско-социјалната екзистенција, за заштита на здравјето, потреба од вработување, потреба од школување на семејството и се друго што е поврзано со екзистенција, а сето тоа кошта. Заради тоа граѓаните се приморани за реализација на горе наведеното, да пристапат и кон давање, односно плаќање на сите услуги за кои има потреба, а тоа се врши на начин што во одредени институции веќе е практика и се применува секојдневно. Граѓаните во многу општества и држави, а посебно во оние во транзиција, многу често се среќават со овие појави, а овие болни појавни форми на корупција се присутни и во декларирани демократски општества. Затоа, корупцијата како фениомен, денес претставува еден од сериозните закани за развојот на демократијата и правната држава. Од ова можеме да подразбираме дека наместо владеење на правото и правните норми, за жал владеат поединци кои се раководени од бенифитите и нивните финансиски интереси. Од ова гледна перспектива корупцијата се појавува како форма на скриени незаконски прераспределби на општествената моќ артикулирана во моќта на власта. Во контекст на ова несомнено е да се истакне дека преку корупцијата и во содејство со други механизми што ги нуди државата, а која е заробена од партиски структури и нивната моќ се приватизира, а се со цел да стане нивен пазарен артикал. Во С.Р.Македонија се јавува како клучен сегмент во насока на обезбедување на одредени јавни услуги и вредности. Затоа корупцијата претставува закана за едно демократско општество, за самата демократија, за правдата и правичноста, со што влијае негативно и во економскиот развој државите. Затоа корупцијата се смета како компллексна криминална појава со заматени граници и многу често е тешко да се направи разлика меѓу злосторникот и жртвата.

1. ОПРЕДЕЛУВАЊЕ И ДЕФИНИРАЊЕ НА ПОИМОТ КОРУПЦИЈА.

Целта на овој труд не е да се дефинираат сите видови или форми на самата корупција, или пак, да се пишува посебно за секоја коруптивна пракса која е присутна во општеството, со оглед дека за тоа не дозволува опсегот на самиот труд. Пред да влеземе во самата суштина на ова метерија да го објасниме потеклото на самиот збор корупција, „корумпиран“, потекнува од латинскиот збор „corruptio“, што значи, расипаност, разврат, изопаченост, подмитување, една од формите на организираниот криминал, општествена негативна појава и значаен социјален проблем, сложен сегмент од приватното и јавното секојдневие во општеството што врши влијание на довербата на граѓаните во интегритетот на државата, во нејзините институции и во носителите на државните и јавните функции.¹

Во врска со дефинирањето ќе бидат опфатени неколку кратки видувања поврзани со определувањето на самата кривично правната одговорност на сторителите на ваквите дела, во кои се вмешани високи јавни и државни функционери и кои несомнено заради тоа се посочени како обвинети или осудени баш за кривични дела од областа на корупцијата, односно злоупотреба на службената положба. Во контекст на ова, во светската литература па и во многу пишани трудови се поставува едно многу суштествено прашање а тоа е: што всушност претставува корупција? Во светот па и во литературата не постои некоја да се рече генерална законска дефиниција за самата корупција или истата да се утврди како посебно кривично дело, со оглед дека корупцијата опфаќа повеќе кривични дела. Интересно е и фактот што Обединетите нации започнаа поинтезивно да ги развиваат своите програми па и стратегии за борба против корупцијата на меѓународен план во почетокот на 90 години од XX век, кога се донесени неколку резолуции на Економскиот Социјалниот Совет (EKOSOK). Се работи за „Акција против корупција“ со прилог „Прирачник за практичните мерки за сузбивање на корупцијата“ (Резолуција на EKOSOK бр. 1995/14 од 24 јули 1995), „Декларацијата на ОН за корупција и актите на корупција во транснационалните комерцијални активности од 1996 и „Активности против корупцијата,“ кон која во анексот се приклучени „Кодексот на поведение на јавните службеници со препораки за пружање советодавна и техничка помош“ (Резолуција на Генералното собрание на ОН 50/225 од 19 април 1996 и 51/59 од 12 декември 1996).²

Ковенцијата на ООН против корупција не содржи стриктна дефиниција за вакви кривични дела, меѓутоа во истата Конвенција се наброени кривичните дела кои се поврзани со корупција, а се вметнати и во Кривичниот закон на Р. С. Македонија. Во поширока смисла, корупцијата претставува злоупотреба на службената положба за остварување на незаконска приватна добивка.³ Корупцијата во повеќе законодавства посебно во развиените земји се дефинира како, „нечесен чин и незаконско однесување на лица кои се на високи позиции и имаат моќ и овластувања и како акт има рефлексивна на неморално однесување во општеството кое тие овластувања му ги има доверено.“ Од ова произлегува, а кое нешто не е спорно на глобално ниво е прифатено дека, корупцијата претставува „поткопување на владеењето на правото, легитимноста на самата власт, потоа поткопување на демократските вредности и еднаквото остварувања на правата

1. Кралев.Т. Криминологија-Преглед на основните поими, НИП „Студенски збор“, Скопје, 2004, стр 138.

2. Сулејманов З., „Криминологија“ (второ дополнето издание), (Институт за социолошки и политичко-правни истражувања), Скопје, 2003, стр. 80

3. mk.wikipedia.org/wiki/Korupcija.

о слободите на граѓаните, а како резултат на тоа се разорува економскиот просперитет на земјата, економско-социјалната благосостојба, доведува до зголемување на сиромаштијата, а во тој контекст кај граѓаните се губи довербата према власта и институциите кои се овластени за услужување на истите. Другата форма поврзано со дефинирањето на корупцијата според обемот е т.н. ситна (мала) корупција, што се подразбира злоупотреба на доверената моќ што државата им ја дава на носителите на јавните и злужбените овластувања што се поврзани со секојдневна работа и контакти со граѓаните кои имаат потреба од добивање на услуги од споменатите функционери кои со поддршка на тие граѓани се дојдени на таквите позиции. Ова пред се случува во образовните институции, здравството МВР (при издавање на лични документи, ПИ, возачка дозвола, лична карта и други). Ова може да се илустрира со посебниот случај познат со кодираното име „Двојник“, во која се опфатени повеќе лица службеници кои ја злоупотребувале службената положба со издавање на фалсификувани ПИ на странски државјани, а за возврат добиле соодветни парични средства. Според Законот за спречување на корупцијата, таа е дефинирана како: „искористување на функцијата, јавното овластување, службената должност и положба за остварување на каква и да било корист за себе или за друг“.⁴

Според проф. Миодраг Лабовиќ, корупцијата може да се дефинира како: „злоупотреба или искористување на јавната функција, положба или должност со пречекорување или неизвршување на доверените јавни овластувања, со цел остварување на лични, приватни или партиски интереси од материјална или нематеријална природа“.⁵

Според Државната програма за превенција и репресија на корупцијата, таа може да се дефинира како: „злоупотреба на сопствената или туѓа положба или функција за стекнување на корист, погодност или предност за себе или друг“.⁶

Советот на Европа пак во врска со корупцијата нуди своја дефиниција која гласи „Под корупција се подразбира подмитување и секоја друга форма на однесување во врска со лицата на кои им се доверени овластувањата во јавниот и приватниот сектор, и кои ги прекршуваат обврските кои произлегуваат од нивниот статус на јавни службеници, приватно вработени, независните агенти или други од тој вид, а насочени према некоја ситуација од придобивање на корист од било каков вид за нив самите или за некој друг“

Светската банка има дадена своивидувања поврзани со дефинирањето на корупцијата, според која: „прифаќање или барање на било каква корист која влијае на удлуките на административецот при склопување на договор во постапка за јавни набавки“⁷

2. ВИДОВИ НА КОРУПЦИЈАТА

Во согласност со општите прифатени толкувањата и дефиницијата за корупција во зависност од областа за одлучување се разликуваат два вида на корупција и тоа: **политичка корупција** - која се одвива во високи разини и е присутна исклучиво помеѓу високите државни функционери, и политичарите кои имаат политичка моќ која ја користат за изигравање на институциите за да доаѓат

4. Закон за спречување на корупцијата („Службен весник на РМ“, 2004).

5. Миодраг Лабовиќ: „Системска корупција и организиран криминал“ – Скопје, стр. 43

6. Државна комисија за спречување на корупцијата – Скопје 2013 година.

7. <http://www.cefi.edu.rs/wp-content/uploads/2016/05/3.-ANALIZA-UZROKA-I-POSLEDICA-KORUPCIJE-U-DRU%C5%A0TVU.pdf>

до реализирање на лична корист. Овој вид на корупција претставува опасност по развојот на демократијата во државата.

Административна корупција - се однесува на административните службеници кои се во понизок ранг, и се задолжени за спроведување на барањата на граѓаните по однос на издавање на јавни и лични документи.

Видовите на корупција професорот М. Лабовиќ ги разделува според критериумите на степенот на нивната позиционираност во ендегените и егзогените зони на криминалот, на граничната линија помеѓу неправото и неморалот, а додека типовите на корупција ги класифицира според степенот на нивната општествена опасност, односно степенот на штетите што ги предизвикуваат врз целокупното општество. Исто така, овој криминален корпус на дела ја означува т.н. „**црна корупција**“, а наспроти неа и „**сивата**“, корупција, може да се зборува и за „бела“, што ги означува оние коруптивни однесувања, што во определени културни средини не се сметат за нормални. Се работи за силна рефлексија на традиција, обичаите и менталитетот на еден народ, додека кај други земји тие не што се во сферата на неморалот, туку и се забранети како деликти.⁸

Исто така во склоп на видовите или типологиите на корупцијата влегува и појавата на непотизмот, кронизмот и протекцијата и други.

2.1. Елементите и карактеристиките на корупцијата

Врз основа на изнесените дефиниции на корупцијата можно е да се дефинираат чинителите, односно елементите на корупција.

Основните елементи на корупцијата се следните: незаконско однесување, склоност кон непотизмот, уценување и проневера, злоупотреба на јавната функција за лични цели, дејствие која е супротна на моралните норми, збогатување без правен основ, губење на довербата во државата и општеството. набавки“. Општествените институции треба да покренат и извршат анализа за обемот, динамиката и штетните последици што се натанати од делувањето на корупцијата, а при тоа повикувајќи ги и граѓаните да се ангажират и дават соодветен допринос во сузбивање на корупцијата. Врз основа на изнесените дефиниции можат да се издвојат следните заеднички карактеристики на корупцијата. Инаку воопштено корупцијата претставува казниво дело, дека е повеќе слојна појава, дека е присутна во сите држави и општества во светот, како дејство на извршување на ова казниво дело по правило се појавува преку злоупотреба на службената положба и овластување, се разбира од страна на носителот на таквите овластувања, дека корупцијата е производ од времето кога се појавува и дека тешко е да се искорени и сузбие, за постоење на корупција неопходно е да постојат две страни, дека едната страна ја врши тој на кога му е потребна услугата, другиот субјект ја врши оној кој сака да ја изврши услугата ама за одреден надоместок, претежно паричен.⁹

Овие се само дел од главните елементи кои укажуваат на постоење на корупција, а елиминирањето на корупцијата, односно погоре изнесените карактеристики, претставува битен сегмент за квалитетен живот во општеството за актуелниот и идниот период.

8. Лабовиќ. М. „Власта корумпира“, „Де Гама“, Скопје, 2006, стр.61

9. <http://www.cefi.edu.rs/wp-content/uploads/2016/05/3.-ANALIZA-UZROKA-I-POSLEDICA-KORUPCIJE-U-DRU%C5%A0TVU.pdf>

3. ПРИЧИНИ ЗА ПОЈАВАТА НА КОРУПЦИЈАТА

Анализа на факторите кои влијаат во појава на корупцијата во едно општество укажува на земјите во кои постојат проблеми поврзани со економскиот и социјалниот развој. Во земјите каде одредени ресурси се ограничени (храна, енергетските капацитети, девизните резерви, слабата економија, ограничениот увоз и извоз), имаат многу поголема стопа на корупција, за разлика од земјите каде овие фактори се на подобро и квалитетно ниво.

Други многу побитни фактори кои влијаат во причините на корупција се лоша состојба во административните и јавните служби, ниските плати, непрофесионализам во јавната администрација, овие се само дел од битните сегменти кои влијаат во зголемување на корупцијата. Битен сегмент е и периодот на процесто на транзицијата, што ги опфати земјите од бившите југословенски републики, меѓу кои и РС Македонија. Во периодот кога се одвиваа тие процеси голем број на фабрики се распадна, дел се продадоа за малку парични средства, дел со разни манипулации се затворени и при тоа голем број на луѓе остана без работа, а од друга страна значаен капитал заврши во рацете на мал број на поединци, што придонесоа да се интензивира корупцијата во овие земји. Ово нешто има придонесено во одсуство на владеење на правото и која опстојува заради одсуството на политичката желба на носителите на власта, потоа морална криза и корална конфузија присутна во општеството, потоа пореметрени вредности на политичкиот систем, што за време на транзиционите процеси ги имаат зафатено погоре споменатите земји, односно и РС Македонија. Во контекст на ова кон наведените причини би спомна и тоа дека според Проф. Камбовски В. Треба да се додадат и некои околности и за РС Македонија, кои по осамостојувањето ја доведоа во состојба на социјална дезорганизација. Тие околности според него се: слабеење на ефикасноста на во откривање на казнивите дела, што доведуваат да истите не бидат откриени, потоа ширење на наркоманијата пред очите на полицајците, неефикасноста на казнената постапка. Во контекст на економската компонента според него опстојува „сивата економија“, што и ден денес е присутна во голем обем, без да има соодветни мерки за потиснување. Значи корупцијата не е изолирана појава која е карактеристична само за земјите во транзиција.¹⁰

4. ПОСЛЕДИЦИТЕ ОД КОРУПЦИЈА

„Секој човек кој има власт е склон да ја злоупотреби, а ја злоупотребува све додека на наидува на некоја граница“, - Šarl Moneskje, Француски политички мислител и филозоф од 18 век. Корупцијата како феномен, претставува штетност и негативност во развојот на демократското општество. Ова доаѓа од фактот што поединци или разни групи, личните интереси ги стават над општите интереси што е во спротивност со законските и нормативните акти на државата. Корупцијата негативно влијае во градење на доверба кон законодавната власт, ја губи доверба кон државата, при тоа заканувајќи му се на политичката стабилност на земјата, доаѓа до ширење на коруптивниот менталитет во сите сектори на државната администрација, како и кај носителите на виталните функции на државните институции, како и кај граѓаните тој менталитет се менува во негативна смисла, кога тој се оправдува дека, додека коруптират политичките лидери, зашто и тој да не коруптира, непосредно влијае во зголемување на недовербата кон

10. Сулејманов З., „Криминологија“ (второ дополнето издание), (Институт за социолошки и политичко-правни истражувања), Скопје, 2003, стр.592..

демократскио политички систем,, влијае во поделба на богати и сиромашни, како и негативно влија во странските инвестиции и друго. Од погоре изнесеното елементи, се гледа дека последиците се манифестираат на економски, социјален и политички план. На економски план корупцијата го спречува економскиот раст на земјата во подолг период, на социјален план, се одразува во осиромаштувањето на населението, а на политички план доведува до зголемување на моќта и елитизмот на владеачката класа.¹¹

Погубните ефекти од корупцијата, иако не познават поделби и граници, многу повеќе се рефлектираат во земјите во развој и транзиционите општества, поради низа фактори и тоа: нефункционирањето и слабите институции на правниот, политичкиот и економскиот систем. Во контекст на ова доволно е да се каже дека поради корупција пропаѓале империи, кралски империи, а денес се рушат држави, паѓаат влади, а политичарите во некои земји не успеваат сериозно да сфатат најсериозно дека корупцијата претставува најголема опасност и закана, за целиот општествен политички систем, но и за нив самите како луѓе што ја презеле одговорноста во „свои раце“ за иднината на земјата.¹²

5. ПОЛИТИЧКА КОРУПЦИЈА

Релевантни меѓународни анализи и документи недвосмислено констатираат дека таму каде што постои широко распространета корупција, државата преку соодветните институции не е во можност делумно или во целост да ги исполнува преземените обврски за остварување и заштита на основните права и слободи на граѓаните. Сепак од сите видови и форми на корупција, најопасен вид сепак, е политичката корупција. Вакво размислување е изградено бидејќи корупцијата епристутна и се јавува во врвот на политичката власт и се надоврзува со центрите поврзани со економската моќ, и на тој начин се создава поврзување помеѓу носителите на две нај силни сегменти на државата, економската и политичката моќ, кои го отвараат патот за големи злоупотреби на јавните функции и непречено брзо збогатување. Кога зборуваме за политичката корупција несомнено се поставува прашањето како да се штитиме од истата. Одговорот на ово прашање објективно треба да се бара од оние кои се длабоко влезени во корупција, а тие се институциите на државата кои согласно законските акти се овластени да ги истите спроведат. Меѓутоа сепак тешко е да се добие соодветен одговор затоа што најголемите и познатите коруптивни активности се преземат токму под превезот на „политичката“ изрека „во согласност со законот“, или се пристапува кон формирање на некоја парламентарна комисија за расветлување на коруптивна активност. Но сведоци сме на ваквите активности на субјектите кои треба да го спроведат законот, дека ако се сака да не се заврши работата се формира т.н. „анкетна комисија“. Во политичката корупција спаѓат делата кои ги извршуваат високите политички функционери, кои се носители на јавни и државни функции, кои им овозможуваат со искористување на овластувањата и влијанието да обезбедат незаконска заработка. Станува збор за тоа дека во современата литература злоупотребата на моќта доаѓа од власта со цел да се доаѓа до други придобивки, а насочени кон политичките опоненти при тоа користејќи репресивни методи.

11. Сулејманов З., „Криминологија“ (второ дополнето издание), (Институт за социолошки и политичко-правни истражувања), Скопје, 2003, стр.593.

12. Лабовиќ. М. „Власта корумпира“, „Де Гама“, Скопје, 2006, стр.56/57

6. КОРУПЦИЈА ВО МАКЕДОНИЈА

На самиот почеток, би тргнал со најновиот извештај на Transparency International за 2020 година, кога РС Македонија го бележи најнискиот резултат и најниското рангирање на индексот за перцепција на корупцијата од 2001 година, кога првпат бевме рангирани. Во 2020 година, со неизменет број на поени од 2019 година, РС Македонија се наоѓа на 111 место од вкупно рангираните 180 држави. Во овој период голем предизвик беше појавата на Ковид-19 која не претставува само здравствена и економска криза, туку и корупциска криза. Минатата година повеќето влади, како ниту една претходно, и тие со поголем степен на корупција, се помалку способни да се справат со предизвикот. Додека, пак, според државната програма за превенција и репресија на корупцијата, под поимот корупција се подразбира: „злоупотреба на својата или туѓата положба или функција за стекнување на корист, погодност или предност за себе или за друг“.¹³

Околу димензиите на корупцијата во Македонија, Миша Поповиќ изнесува фрапантни податоци и проценки во својата анализа. „Корупцијата е сеприсутна појава во Македонија“. Резултатите од анализата покажуваат дека повеќе од милион возрасни граѓани во Македонија (целокупната возрасна популација се проценува на околу 1,6 милиони) се подложни на корупција. Овие граѓани по прво би се приспособиле на дадена корумпирана ситуација, отколку да ја пријават, а само помалку од една третина од возрасната популација во земјата би поднела претставка. Проценките укажуваат дека речиси секој втор граѓанин, кој имал некаква интеракција со јавните институции, морал да се послужи со поткуп, во форма на подарок, готовина или услуга за услуга. Во РС Македонија, граѓаните имаат можност да пријавуваат случаи на корупција и во канцеларијата на „Транспаренси Интернешенел - Македонија“. Во врска со тие пријави д-р Слаѓана Тасева, посочува за ДВ: „Врз основа на пријавите кои се поднесени од граѓаните во нашата канцеларија можеме да ги издвоиме следниве облици: поткуп, односно, ситна корупција, потоа злоупотреба на службената должност и овластувања, непотизмот (роднинството) и неефикасноста на административните службеници. Платите на администрацијата често се наведуваат како причина за корупција, но, не се основниот мотив за тоа. Постојат многубројни мотиви, а кон корупцијата придонесува и недостигот на механизми за превенција и контрола, како и неефикасноста на институциите за прогон“. Според Д-р Драган Гоцевски, експерт за јавна администрација „Корупцијата во државната администрација сфатена како злоупотреба на службени овластувања за здобивање материјална, или финансиска корист за себе или за блиски, можеме да ја бараме во неколку аспекти од работата на администрацијата. На прво место е т.н. политизација, (би рекол и партизација, списоците за вработување се прават во партиските штабови, за истите не се води сметка за нивниот профил на образование, а при тоа за секое вработување се бара и соодветен паричен надоместок и други услуги, забелешка на авторот на овој труд Ш. Мемети), односно во самиот процес на селекција на административни службеници. Погоре изнесеното заедно со забелешките на авторот на трудот се потврдува и од извештаите за состојбата на Македонија, кои ги објавува Европската Комисија, во врска со што, по однос на вработувањата во државната администрација се добиени критики дека се бележи поголемо влијание на политичките партии (на власт), во врска со ова би го навел примерот со вработувањата преку програмата наречена „рамковни вработувања“, затоа

13. Указ за прогласување на Законот за изменување и дополнување на Законот за спречување на корупцијата.

политичко/партиските вработувања се штетни, бидејќи се врши така да се рече „политичко-партиска дискриминација“, и несомнено критиките упатени од Европската Комисија се наместо.

Во РС Македонија корупцијата посебно завзема замав неколку месеци пред одржување на парламентарните и локалните избори. Во тој период се активираат партиските штабови каде се кројат соодветните листи со нивни активисти, каде добиваат ветување дека доколку се ангажираат и даваат соодветен допринос за нивната партија, дека ќе бидат наградени со вработување, унапредување или други финансиски бенефити. Ваквата пракита според досега извршените опсервации не може да се искоренува и истата се повторува при секој изборен процес. Ово нешто претставува своевидна болест во нашата земја и дека има потреба сите чинители во општеството да се мобилизираат и им се стави крај на вакви коруптивни однесување во земјата. Додека Владата „останува на утврдениот курс за остварување на стратегиските приоритети на РС Македонија“, меѓу кои е спомената и „бескомпромисната борба против корупцијата и криминалот, како и ефикасно спроведување на правото“. Меѓутоа, сведоци сме дека наназад две три години се случуваат невидени коруптивни скандали и дека сме далеку од реализирање на ветеното, односно сузбивање на овој феномен. Причините за вакви сосостојба треба да се барат во највисоките тела на општеството и дека треба од нив антикорупциската комисија да добие соодветна и квалитетна поддршка, посебно околу екипираноста со соодветни професионални и проверени кадри, со обезбедување на соодветни услови за работа и друго. Со институциите што се одговорни за спречување и борба против корупцијата не се раководи ефективно и не се доволно независни да се справат со корупцијата. Во врска со ова, независните и граѓанските организации имаат своивидувања по однос на работата на антикорупциската комисија, дека според нив таа е немоќна ако нема независно судство. Место чување во фиока, неопходно е да се истераат случаите до крај, бидејќи само на тој начин може да се врати довербата во институциите и државата, бидејќи рековме дека корупцијата ја урива правната држава, ги слабеа институциите и ја загрозува демократијата, како темелна вредност создавајќи недоверба меѓу граѓаните. За да се зајакне довербата во државата, потребни се опипливи резултати, како и повеќе пресуди за случаи на корупцијата на високо ниво и конфискација на имот стекнат на криминален начин.

7. ДЕМОКРАТИЈА И КОРУПЦИЈА

Корупцијата, несомнено, е констатирано од многуте автори во светот дека претставува општествено зло кое што го уништува и предизвикува негативни последици врз целокупното функционирање на демократскиот систем, го деградира економскиот напредок и придонесува за зголемување на разочараноста и неизвесноста кај граѓаните. Светската литература изобилува со обиди да се појаснат односите помеѓу корупција и демократијата. Во врска со ова тема се расправало и во Конвенција на ООН против корупцијата, каде се спомнува односот на корупцијата и демократијата. Корупцијата која е присутна и во демократските општества а да не збориме за земјите кои се во процесот на транзиција, го узурпира владеењето на правото, правната и социјалната сигурност и го нарушува системот на демократските вредности, го поткопува економскиот и политичкиот систем, со еден збор, секоја пора во демократското општеството. Императив во работата на владите на зрелите демократии е да

влезат во бескомпромисна борба со корупцијата и организираниот криминал, притоа користејќи ги сите расположливи законски инструменти. Обврска на секоја демократска влада е да преземе и изгради соодветни инструменти за да влезат во бескомпромисна борба со корупцијата и организираниот криминал, а во насока на откривање и превенирање на коруптивни дејствија на носителите на државните функции, со една единствена цел, зачувување на демократските процеси во општеството. Во врска со ова ниту една земја, без оглед на тоа колку е демократска, не е имуна и не може да го избегне и заобиколи феноменот на корупцијата. Се работи за социјално-патолошки феномен со оглед дека ги напаѓа подеднакво сите носители на владините функционери, а пред се политичарите кои мислам дека по однос на коримпираност треба да се стават на првото место на листата на корупција во едно демократско општество. Корупцијата како што и во самиот труд во неколку наврати е спомнато дека ја поткопува националната економија, социјалната и политичката стабилност, со еден збор ги поткопува сите елементи на една демократска земја, и доведува до едно невидено понижување на обичните граѓани односно нивниот глас со кој дошле на високи позиции.

8. БОРБА ЗА СУЗБИВАЊЕ НА КОРУПЦИЈАТА

За време на одбележување на меѓународниот ден за борба против корупција во 2016, претседателот на GRECO-а, Marin Mrcela, изнел дека „борбата против корупција не е само прашање поврзано со донесување на нови закони, туку според него е и етика и однесување на поединецот, што се подразбира промени во срцето и главите на луѓето, а тоа претставува многу тежок изазов“. Сите чинители на системот поседуваат исклучителни потенцијали за да ги апсорбираат политиките кои се однесуваат на општото добро. Од сите нив се очекува да ги стават во функција своите капацитети и да дадат соодветен придонес во борбата против корупцијата во државата.¹⁴

Борбата против корупцијата не може да има добри резултати, ако нема системско справување и вредносен систем кој што ќе биде изграден според европски критериуми, за што е потребна јасно изразена волја на сите политички чинители во државата. Во борбата би се одело и во правец на преземање на мерки према сите оние кои се инволвирани во корупција и се стекнале со незаконски имот и негова конфискација, особено доколку се утврди дека тој имот е стекнат на незаконски начин, или ако неможе да докаже како го има стекнато. Ова пред се бидејќи (бизнисмени, вршители на високи позиции, административци, директори, судии, цариници, јавни обвинители судски вештачи, партиски функционери, политичари, универзитетски професори и други), се стекнуваат со огромен имот, а закое постојат елементи дека до тоа се дојдени на незаконски начин. Во врска со ова во многу земји од регионот (земјите од Западен Балкан, Србија, Хрватска и Црна Гора), имаат донесено или се во фаза за донесување на Закони за испитување на потеклото на имотот. Ова укажува дека многу сериозно е сватена борбата за сузбивање на корупцијата во земјата, а во врска со што ги ангажираат сите субјекти во општеството да работат во ова насока, односно квалитетно спроведување на Законот.

14. <https://www.osce.org/files/f/documents/c/e/479630.pdf>

8.1. Сузбивање на корупција

Сузбивањето на корупцијата треба да се насочи во склоп на рамката на криминална политика, односно политика која ќе се спротивстави на криминалитетот, а со која се подразбира организирана, планска и сеопфатна активност на надлежните органи и другите општествени субјекти, а во насока да се спречи и се откриват коруптивните кривични дела. Во врска со ова секоја земја па и РС Македонија од како ги извршуваат соодветните анализи на етнолошките и феноменолошките форми на корупцијата, во рамките на борбата против криминалитетот пронаоѓа најефикасни методи кои би се примениле во насока на откривање и спречување на кривичните дела кои произлегуваат од коруптивни дејствија. Тргувајќи од политиката за сузбивање на корупцијата, можеме да констатираме дека превенцијата и репресијата како две општи форми и методи кои се во склоп на криминалната политика, се применуваат во спротивставување на корупција и кои содржат низ мерки и активности кои се засниваат на закон. Инаку сузбивањето на корупцијата е долгорочен процес, заснован на соодветни стратегии во борбата против корупцијата а со цел да има резултати во таа борба и нормално квалитетна ефикасност. Битен сегмент на антикорупциско дејствување е преземање на активности со зајакнување на политичката волја за борба против корупција. Во врска со горе изнесеното би го илустрирале со примерот од САД. Имено Претседателот Ѓорџ Вашингтон, по другиот мандат поднел оставка, се поставува прашањето зашто го преземал тој чекор, одговорот е следен, дека тој не се чувствувал како францускиот крал Луј 14-ти, па покасно покасно со соодветен закон е регулирано дека председател може да биде избран на таа функција само два врзани мандати. Слично постапил и другиот председател на САД, Џон Адамс кој го испокарал својот зет во кабинетот зашто му побарал приватна услуга во форма на унапредување. Така има повеќе примери кои укажуваат на тоа дека оснивачите на Америка со невиден ентузијазам и политичка желба се бореле за институцијата како јавно добро и дека тие како функционери се слуги на јавното општо добро, а институциите биле поважни од поединецот. Таквите политики и желби покасно се заштитени со разни закони и механизми против корупција.

ЗАКЛУЧОЦИ

Корупцијата е еден од најзастапените криминални феномени и проблеми со кои се соочуваат сите држави во светот и оние со највисоки демократски вредности и оние кои се во развој и во процесот на транзиција, во која спаѓа и РС Македонија. Од ова произлегува, а тоа го видовме и низ текстовите на овој труд, дека корупцијата не познава граници, ниту етнитети, ниту политички разлики, туку исклучиво за неа е познат „бенефитот.“ Па спрема тоа кога е во прашање корупцијата, никој не е совршен, парата е пријател на сите и интересно е дека пред неа секој подклекува дури и оние најмоќните, што значи никој не може да се одбрани, особено заради нивна лукративност. Зашто треба да се бориме против корупција? Бидејќи корупцијата им дава можност на криминалците, трафикантите на луѓе па и на терористите и терористичките организации, да ги реализираат нивните криминални цели. Корупцијата им ги отвара патиштата за прекршување на човековите права, перење на парите добиени преку коруптивни зделки, и затоа доколку се сплотуваат сите чинители во општеството, а посебно оние кои се во првите редови во ова борба, како и тоа доколку се почитуваат и се применуваат сите законски инструменти вградени во националната програма за сузбивање

на овој феномен, тогаш победата е неминовна над овој криминален сегмент. Но мора да се спомне дека главен носител треба да биде антикорупциската комисија која не работи со полн капацитет и покрај нивните барања за засилување на нивните ресурси, посебно човечките а со тоа и подобрување на другите работни услови. Борбата против корупција треба да преминува од зборови во дело, и да постои добра политичка желба од институциите од централната власт за нејзино сузбивање. Во контекст на ова да се донесе соодветен закон со кој би се спровела ревизија за потекло на имотот на сите функционери, министри, директори и административци од периодот кога во РС Македонија се почнати процесите на транзиција. Со голема контрола се следи процесот за спроведување на постапката за тендери, посебно во министерствата, јавните претпријатие кои се под државна капа, со оглед дека ова форма според анализите се користи за коруптивни одлуки, односно тендерите ги добиваат блиски поединци и компании до власта и политичките партии од кои е формирана власта.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Бошковиќ.М. „Привредни криминалитет“, Факултет за пословни менаџмент-Бар,
2. Побједа, Подгорица, 2009
3. Бошковиќ М. „Организирани криминалитет“, „Матица српска, Унија на факултети
4. Југоисточне Европе, Прометеј, Нови сад, 2009
5. Бошковић, М. Актуелни проблеми сузбијања корупције. Београд: Полицијска академија. 2000.
6. Вуковић, С. Корупција, регионализација и локална власт. Југословенско удружење за социологију. Београд. Социолошки преглед бр. 1-2/2002.
7. Вујин, М. Значај меѓународне сарадње у борби против корупције. Зборник радова.
8. Привредни криминал и корупција. 2001. стр. 351 -369.
9. Теофиловиќ.Н.„Спречување, откривање и докажување кривичних дела корупције и прања новца“, полициска академија, Белград,2006
10. Игњатович.Ѓ. „Криминологија“, (единаесто изменето издание), Белград, 2011
11. Игњатович.Ѓ.,Шкулич.М.„Организовани криминалитет“, Белград, 2020
12. Камбовски.В. „Организиран криминал“, „2-ри Август С“-Штип, Скопје, 2005
13. Кралев.Т.„Криминологија“, (преглед на основни поими), НИП„Студенски збор“, Скопје,2004
14. Лабович.М.„Власта корумпира“,„Де Гама“,Скопје, 2006
15. Лабович.М. „Системска корупција и организиран криминал“ – Скопје, 2020
16. Петровић. Б.- Добовшек. Б. „Мреже организираног криминалитета“,Правни факултет универзитета у Сарајево, 2007,
17. Сулејманов.З. „Криминологија“, (второ дополнително издание),Скопје, 2003
18. Сулејманов.З.„Криминологија“, (трето скратено издание), Скопје, 2007
19. E. Kube, U.Storzer undK.J.Timm (Hrsg),Kriminalistik-Handbuch fur Praxis und Winssenschaft, Band II,(J.Kubica Wirtschaftskriminalitat),„Richard Boorberg Verlag“, Stuttgart, Munchen usw, 1994, str.447

20. Закон за спречување на корупцијата („Службен весник на РМ“, 2004)..
21. Указ за прогласување на Законот за изменување и дополнување на Законот за спречување на корупцијата.

Интернет адреси

1. mk.wikipedia.org/wiki/Korupcija
2. <http://www.cefi.edu.rs/wp-content/uploads/2016/05/3.-ANALIZA-UZROKA-I-POSLEDICA-KORUPCIJE-U-DRU%C5%A0TVU.pdf>
3. <https://www.osce.org/files/f/documents/c/e/479630.pdf>
4. <https://customs.gov.mk/index.php/sq/2016-08-15-20-09-55/2016-08-15-15-05-6/2884-borbata-protiv-korupcijata-e-zaednichka-aktivno>
5. https://www.fes-skopje.org/fileadmin/user_upload/documents/Predizvici9.pdf

Доц. д-р Марјан Кицев

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

ЗАКОНОДАВСТВОТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА И БОРБАТА СО МЕЃУНАРОДНИОТ ТЕРОРИЗАМ

АПСТРАКТ: Денес светот се повеќе и повеќе се соочува со нови видови на тероризам кои од ден на ден ескалираат и предизвикуваат големи материјални штети и масовни загуби на човечки животи. Голем е бројот на лица и организации кои тероризмот го употребуваат за остварување на своите цели, идеи и идеологии како најбрз, наједноставен и најсигурен начин. Како што знаеме целиот свет на тероризмот во последно време му посветува доста големо внимание и тоа се од негово инкриминирање па до негово расветлување. Механизмите со кои меѓународната заедница се справува со тероризмот се конвенции, одлуки и препораки на меѓународни организации, а од овде и самите национални законодавства кои имаа обврска да се прилагодат со измени и надополнувања спрема конвенциите и одлуките на меѓународните организации.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: Тероризам, правен поредок, анализа, елементи на тероризам, меѓународен тероризам

LEGISLATION IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA AND THE FIGHT AGAINST TERRORISM

ABSTRACT: Today, the world is increasingly facing new types of terrorism that are escalating day by day and causing great material damage and massive loss of human lives. There is a large number of individuals and organizations that use terrorism to achieve their goals, ideas and ideologies as the fastest, simplest and safest way. As we know, the whole world has been paying a lot of attention to terrorism lately, from its incrimination to its enlightenment. The mechanisms by which the international community deals with terrorism are conventions, decisions and recommendations of international organizations, and hence the national legislation itself, which had the obligation to adapt with amendments to the conventions and decisions of international organizations.

KEYWORDS: Terrorism, legal order, analysis, elements of terrorism, international terrorism

Интеграцијата во Евроатланските структури преставува витален интерес на Република Северна Македонија, која како мала европска држава гледа на нив како на еден од клучните столбови на модерната, евроатланска и безбеднска архитектура. Во таа насока Република Северна Македонија цврсто ги подржува процесите на трансформација и проширување на Алијансата и Европската Унија, како држава која ќе придонесува за зајакнување на мирот и стабилноста во Југоисточна Европа. Република Северна Македонија е свесна за недоволната ефикасност на изолиран систем за безбедност, а посебно

систем за одбрана на малите и економски недоволно моќни земји. Оттука таа се ориентира кон учество и активности во колективните системи за безбедност преку членувањето во НАТО, како и напорите за станување на полноправна членка на Европската Унија.

Во основа, Република Македонија се наоѓа во централниот дел на ЈИЕ и преставува географска крстосница меѓу Европа, Азија и Африка, што е од големо значење за нејзиниот безбедносен развој. Од безбедносен аспект, таа е и една од крстосниците на оружје и луѓе од Азија и Африка кон Западна Европа.

Вака поставена географска положба на Македонија овозможува нејзино лесно и пристапно поврзување како со земјите од Азискиот и Африкаскиот така и со централна и Источна Европа. Ова поврзување овозможува позитивни ефекти од областа на економијата и трговската размена но од друга страна преставува ризик и негативен ефект од безбедносен карактер од причина што земјата често е транзит зона на екстремните антибезбедносни структури но исто така можно е и ваквите структури поради географската положба да се развиваат и делуваат во Република Северна Македонија.

Поради ваквата состојба државата мора да биде во чекор со меѓународните активности против тероризмот воопшто со усогласување на сите меѓународни акти и воспоставување на точно утврдени законски норми кои целосно ја третираат оваа тема.

Македонија е земја која почитувајќи ги демократските принципи се стреми за рамноправно членство во Евроатлантските интеграции. Паралелно исто така РСМ се бори и со тероризмот како меѓународно и општествено зло.

Легислативата на Република Северна Македонија која се однесува на превенција и борба против тероризмот е составена како од домашни закони и останати правни акти, така и од ратификувани меѓународни документи од меѓународните организации кои се однесуваат на превенција, заштита и борба против домашниот и меѓународниот тероризам.

Законодавството на Република Северна Македонија опфаќа повеќе законски решенија кои се однесуваат во борбата против тероризам. Исто така во контекст на легислативата значајно е да се напомене дека РСМ освен своите домашни правни акти, во борбата против тероризмот се вклучува и со ратификација на сите меѓународни документи кои ја третираат токму оваа тема, а кои се донесени и усвоени од страна на меѓународните институции. Значајно е да се напомене дека Република Северна Македонија ги има ратификувано сите меѓународни документи од оваа област од сите институции без разлика на тоа дали истата е членка или се стреми кон нејзино членство. Непходно е да се потенцира дека согласно позитивните законски прописи на РСМ, секој ратификуван меѓународен документ од страна на Република Северна Македонија станува составен дел од правниот систем на државата.

Република Северна Македонија по нејзиното осамостојување започна со ревизија на правниот систем и негово усогласување со правните системи на Европската Унија. Со приемот во ООН 1993 година¹ и во Советот на Европа 1995 година, Република Северна Македонија се обврза да ги ратификува најзначајните меѓународно-правни конвенции и документи и да направи целосна реформа на домашниот правен систем. Со самиот чин на прифаќање на декларациите, препораките и одлуките на меѓународните организации, Република Северна

1. Резолуција на ООН бр. 817 од 1993 година

Македонија ги прифати и ратификува индиректно сите меѓународни документи за борба против тероризмот меѓу кои шесте конвенции на Советот на Европа и дванаесете конвенции на ООН со кои доби статут на земја која има солидна законска регулатива во борбата против тероризмот.

Со започнувањето на усогласувањето на домашното законодавство со меѓународно-правните прописи во делот на борбата против тероризмот Република Северна Македонија најпрво ги инкриминира тероризмот и сите казни дела поврзани со тероризмот во нашите закони при што донесе низа нови закони и започна со измени на голем број од постоечките закони. Република Северна Македонија тероризмот и сите активности поврзани со тероризмот ги инкриминира во следните закони:

- » Кривичниот законик на Република Северна Македонија²
- » Закон за кривична постапка³
- » Закон за спречување на перење на пари и други приноси од казниво дело и финансирање на тероризам⁴
- » Закон за азил и привремена заштита⁵
- » Закон за внатрешни работи⁶
- » Закон за Агенција за разузнавање⁷

АНАЛИЗА НА ОДДЕЛНИ КАЗНЕНИ ДЕЛА ПОВРЗАНИ СО ТЕРОРИЗМОТ

Како што претходно напоменав законодавството на Република Северна Македонија ги има инкриминирано казнените дела поврзани со тероризмот во согласност со меѓународно-правните прописи. Истите се пропишани во Кривичниот Законик на РСМ каде во главите XXXIII – Кривични дела против Јавниот ред и XXVIII – Кривични дела против државата се пропишани кривичните дела. Од овде ќе издвоиме и анализираме неколку од нив (чл.313, 394-а, 394-б, 394-в).

Кривичниот законик на Република Северна Македонија во членот 313 од главата XXVIII инкриминира поведење и предвидува казна затвор од најмалку 10 години за секој што со намера да го загрози уставниот поредок или безбедноста на Република Северна Македонија ќе предизвика или сериозно ќе се закани со предизвикување експлозија, пожар, поплава или друго општоопасно дејствие или акт на насилство, создавајќи чувство на несигурност или страв кај граѓаните.

Терористичките акти се најчесто политички мотивирани. Предизвикување страв кај луѓето, извршување атентат на високи државни функционери, рушење на важни воени или други објекти и други терористички акти насочени кон

2. Сл.весник на РМ бр. Службен весник на Република Македонија“ број 37/96). Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7 /08 , 139/08 , 114/09 година, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013. Со Одлука на Уставниот суд на РМ У.бр.220/2000 објавена во „Службен весник на Република Македонија“ број 48/01 е укинат ставот 3 од член 184. Дел од ставот 2 на член 101 е укинат со Одлука на Уставниот суд на РМ, У.бр.210/2001 објавена во „Службен весник на Република Македонија “ број 16/2002 година. Со Одлука на Уставниот суд на РМ, У.бр.206/2003 објавена во „Службен весник на Република Македонија“ број 40/2004 укинат е член 423 од законот. Со Одлука У.бр.228/2005 објавена во „Службен весник на Република Македонија“ број 50/2006 е поништен член 38-д од Законот.

3. Сл.весник на РМ бр. 150 од 18.11.2010 година

4. Сл.весник на РМ бр. 4 од 10.01.2008 година

5. („Службен весник на Република Македонија“ бр.49/2003), Законот за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита(„Службен весник на Република Македонија“ бр.66/2007), Законот за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита(„Службен весник на Република Македонија“ бр.142/2008), Законот за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 146/09) и Законот за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 166/12)

6. Сл.весник на РМ бр. 42 од 03.03.2014 година

7. Сл.весник на РМ бр. 19 од 1995 година

дестабилизација на друштвено-економското и политичкото уредување на една држава.⁸

Дејствие на извршување кај ова казнено дело е самото превземање на општоопасно дејствие или акт на насилство. Покрај споменатите дејствија од видот на пожари, експлозии или поплави, општоопасно е секое дејствие со кое се предизвикува за однапред неопределени лица. Овие дејствија треба да се такви за да создаваат чувство на лична несигурност или страв кај граѓаните по што и самиот тероризам се разликува од останатите казнени дела со елементи на насилство. Чувството на личната несигурност може да има различни степени и тоа од загриженост, страхување, парализирачки став, и да се однесува на несигурноста на сопствената личност, личните добра, личноста и добрата на блиските лица, имотот и сл. Тоа фактички се чувствува кои се одразуваат врз слободата на движење, одлучување и слично на поединецот. Дејствието треба да е такво да создава чувство на лична несигурност или страв кај повеќе граѓани поврзани по било која основа (од иста улица, село, град, и тн.) Ефектот односно целта нема да се постигне доколку се заплаше само единка.⁹

Умислата овде е сосема јасна односно таа е директна од каде во самото субјективно битие на делото како субјективен елемент на противправноста влегува и намерата за загрозување на уставниот поредок или безбедноста на Република Северна Македонија.

Организирање терористичко здружение заради извршување на терористички акти е посебна инкриминација на тероризмот. Со самиот чин на имплементирање на овој облик во македонското законодавство се имплементираат одредбите на бројните меѓународни конвенции за казнување на најтешките форми на тероризам, извршени од организирани терористички групи и меѓународни мрежи.

Дејствие на извршување на ова дело е самото создавање на група, банда или друга злосторничка организација која ќе има за цел извршување на терористички акти.

Основната цел на ова организација е извршување на тешки казнени дела кои влегуваат во поимот на тероризам (одделни казнени дела чија што заедничка карактеристика е насилството).¹⁰

Казна е предвидена и за членувањето или приклучување кон организацијата која што врши казнени дела кои влегуваат во поимот на тероризам. Исто така ќе се казне и тој што на најразличен начин помага на самата организација (донирање средства, простор за работа, возила, оружје и сл)

Инкриминирано е и самото јавно повикување на создавање на терористичка организација. Дејствие на извршување кај оваа инкриминација е самиот чин на јавно повикување, поттикнување или подржување на најразличен начин на основање на терористичка организација.¹¹

Одказна ќе се ослободи член на терористичка организација доколку делотворно се покае и навремено ги открие планевите за дејствување на самата организација.

Ќе се конфискуват сите предмети поврзани со подготовките околу создавањето на самата терористичка организација.

Тероризам преставува извршувањето на едно или повеќе дела на насилство

8. В. Камбовски, Казнено право посебен дел, Скопје 2007, стр.394

9. Ф. Ременска, Македонската легислатива во борбата против тероризмот стр. 76

10. М. Јајиќ, Борба против теризма-анализе, Београд 2003, стр.486

11. Кривичен Законик на Република Македонија (сл.весник на РМ бр.) член394-а

(убиства, телесно повредување, грабнување на лица итн) со намера за загрозување на животот и телото и создавање чувство на несигурност или страв кај граѓаните.

Со тоа се определени две конститутивни обележија на законското битие на делото: објективно-извршување на тешки дела против животот или телото, уништување на имот, загрозување на животната средина или други тешки дела на насилство или општоопаснио дејствија, и субјективно-намера за загрозување и создавање чувство на несигурност или страв кај неопределен круг на лица.

Со оглед на тоа дека дејствијата на одделните дела се појавуваат како комплексно дејствие на извршување на ова дело, секое од нив поединечно не може да се третира како самостојно дело. Објектите на тие дела и самите дела овде се појавуваат како пренесувачи на единствената намера на сторителот за создавање чувство на страв и несигурност кај граѓаните. Поради тоа, ако терористичкиот акт е извршен со две или повеќе убиства, заедно со уништување објекти итн, ќе постои само едно дело на тероризам, а не идеален или реален стек на тие дела. Сето тоа под услов ако постои внатрешна поврзаност меѓу делата со единството на целта, намерата на сторителот, просторот и другите околности на делото.

Дејствие на извршување на ова дело е всушност сериозната закана на извршителот дека посредно или непосредно ќе изврши неко казнено дело со кое ќе го загрози животот и телото на некого или ќе предизвика чувство на терор кај граѓаните. Заканата исто така може да биде и по електронски пат (во вид на порака).

Субјективната страна овдека е исто така јасна и таа преставува посебната намера на извршителот.

Основен услов за постоење на делото јавно повикување на тероризам е самиот чин на повикување на тероризам. Повикувањето може да биде извршено на најразличен начин (преку електронските медиуми, со растурање на летоци итн)

Сериозната закана кон одредено лице дека ќе се нападне по неговиот живот и тело или по животот и телото на нему блиско лице доколку не го изврши основното дело тероризам е исто така инкриминирана. Доколку лицето кон кое е упатена заканата го изврши делото а се потврдат законските услови за постоење на крајна нужда (чл.10 од КЗ на РМ) тогаш тој може да се ослободи од одговорност.

Инкриминирано е и казнено дело договор или повикување на друг да се приклучи кон организацијата која извршува тероризам.

Учествувањето во процесот на подготовка за извршување на основното дело тероризам и обуката на членовите на здружението е исто така инкриминирано како казнено дело.

На претходното може да се додаде и казненото дело кражба на одредени предмети кои ќе послужат за извршување на основното дело бидејќи ова дело може да се смета како еден вид на подготовка.

Законодавецот при донесувањето на одредбата од ставот 9 се повикува на членот 100-а од Кривичниот законик на Република Северна Македонија каде предвидува конфискација на сите предмети поврзани со припремањето и извршувањето на основното дело.

Директното или индиректното прибавување на средства (обезбедување или собирање) со цел истите да се употребат за извршување или помагање на извршување на кривични дела поврзани со тероризмот е казниво и како такво поведење е инкриминирано во кривичниот законик на Република Северна Македонија.

Инкриминирано е дело идентично со јавното повикување на тероризам и се казнува секој што повикува (преку медиумите или на друг начин) на собирање и донирање на средства кои ќе бидат искористени за финансирање на тероризам, како и самото повикување на друг да се уклучи на здружение или група која го врши основното дело на тероризам.

Организирањето и припаѓањето во злосторничко здружение кое го извршува основното дело на тероризам се казнува. Овде се појавува можноста од делотворно каење кое се изразува преку откривање на организацијата пред лицето да стори некое казнено дело во нејзин состав или за неа (ставот 6 од овој член).

Дејствие на пропуштање на превземање на мерки и активности на службени лица од компетентни институции (банки, финансиски институции итн) со што ќе овозможи извршување на основното дело на тероризам е исто така казниво.

Службено лице во вршењето на службата во било која финансова или друга институција на клиент или друго лице ќе даде информација дека неговата сметка е предмет на истрага поради сомнителни трансакции кои би можеле да се во насока на финансирање на тероризам.

Средствата наменети за подготвување, финансирање и извршување на сите дела поврзани со тероризам се одземаат.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Арнаудовски, д-р Љупчо, Криминологија, Скопје 2007 година;
2. Димовски З., Тероризам, Скопје 2007 година;
3. Гинтер, Кајзер, Криминологија, Скопје 1996 година;
4. Камбовски, академик д-р Владо, Организиран криминал, Скопје 2005 година;
5. Кофи Анан, 57 седница на Генералното собрание на ООН на 04.10.2002 година;
6. Спасески Ј, Безбедносни системи, Скопје 2005 година;
7. В.Камбовски, Казнено право посебен дел, Скопје 2007
8. Ф.Ременска, Македонската легислатива во борбата против тероризмот
9. М. Јајиќ, Борба против теризма-анализе, Београд 2003

Законски прописи

1. Резолуција на ООН бр. 817 од 1993 година
2. Кривичниот законик на Република Северна Македонија
3. Закон за кривична постапка
4. Закон за спречување на перење на пари и други приноси од казниво дело и финансирање на тероризам
5. Закон за азил и привремена заштита
6. Закон за внатрешни работи
7. Закон за Агенција за разузнавање

Д-р Верка Костовска
 Основен суд Тетово
 Р. Северна Македонија

КАЗНАТА ЗАТВОР ВО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Казните како вид санкции изречени на сторители на кривични дела секогаш го имале вниманието на правната наука, но и на јавноста. Прашањето за видот на казни и нивниот режим како низ историјата, така и денес отвара низа дилеми за нивната оправданост, претерана строгост или благост на казнениот систем. Казната затвор како најтешка санкција во најголемиот број казнени системи е постојано тема за истражување и анализа, пред се по однос на прашањето за оправданоста од долготрајните казни затвор, позитивни и негативни придобивки, начинот на извршување на казната, нејзината хуманизација. Посебно внимание завзема оценката на режимот на оваа најстрога санкција во корелација со исполнување на целите на казнување определени во самиот закон. Всушност остварувањето на правдата, од една страна и ресоцијализацијата на сторителот на кривичното дело и превенцијата како генерална така и специјална, од друга страна понекогаш изгледаат како две сосема спротивни цели. И, на крај сепак она што е најбитно за сите нас, и што е цел на оваа излагање е дали законското решение за режимот на казната затвор, во неговата примена во судската практика дава, според нас, доволно можност за остварување на правдата и другите во самиот Кривичен законик определени цели, или пак е потребно негово дополнување или измена и во кој правец.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: казна, казна затвор, санкција, Кривичен законик

IMPRISONMENT IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

ABSTRACT: Punishments as a mean of sanctions toward the plaintiffs committing criminal acts always had the attention of the law of science, as well as of the public. The question of types of punishments and their regime throughout history as well as today opens a sting of dilemmas for their justifications, extreme strictness, or lenience toward the punishment system. The punishment of imprisonment as the heaviest sanction in most of the punishable systems is a constant topic for research and analysis, most of all the question of justification for long term imprisonment, positive or negative contributions, means of execution and the human aspect of it. Special attention is given to grading the regime relative to this heaviest sanction in correlation with the fulfillment of goals for punishment, in accordance with the law. In fact, fulfillment of the justice on one hand is re-socializing of the plaintiff of the criminal act, and the prevention in both general and special terms, on the other hand it sometimes appears as two totally opposite goals. In the end, however, what should be of paramount importance to all of us, and what is the ultimate goal of this presentation is weather the lawful decision for the regime of imprisonment punishment, in its use in the court practice, would contribute, according to our

opinion, enough possibilities for fulfilling the law and others in the Criminal Laws designated goals, or it may demand additional changes in either directions.

KEYWORDS: punishment, punishable imprisonment, sanctions, Criminal law

ВОВЕД

Казната како најтешка кривична санкција која се изрекува на сторител на кривично дело не е придобивка од некои нови современи токови на историјата, таа постои одкако постои и човештвото само со измени настанати под влијание на промените во општеството.

Под влијание на тенденцијата за нејзина хуманизација, посебно по Француската револуција, доаѓа до промени во начинот на извршување на казната, нејзините појавни форми и квалитет, но сепак по својата суштина таа „била и останува зло од поголем или помал интензитет“.¹ Иако голем број теоретичари го негираат овој карактер на казната или пак го прикриваат истакнувајќи други компоненти како нејзина содржина, сепак, колку и да е за добро, колку и да се ублажува формата преку која ќе влијае на ограничувањето, одземањето или намалувањето на правата на сторителот, не може, а да не се согласиме дека таа сепак не може да избегне да не биде зло. Современата казна мора да биде и хумана и морална, па иако не го губи злото од својата содржина, денес во едно современо општество изрекувањето на казната затвор е далеку од остварувањето на оваа зло како цел сама за себе, како гола репресија.² Сторителот се казнува, но не само затоа што е сторено кривично дело, туку и во иднина да не се вршат кривични дела. Значи превенцијата, не ја исклучува ретрибуцијата, тие меѓусебно се преплетуваат „ретрибуцијата не се јавува како цел сама за себе туку е во функција на превенцијата“.³

Казната затвор е санкција од понов датум, за разлика од паричната казна која има подолга историја на примена. Затворот како казна станува доминантна санкција дури во XIX век, а денес во најголем дел на правни системи е најстрога санкција која се применува кон сторители на кривични дела. Таа е казна што по својата суштина значи лишување од слобода на движење на осуденото лице и негово сместување во посебни пенитенцијарни услови. Таа е санкција од јавно правен карактер и мора да биде законита-предвидена во закон, еднаква за сите, делива и лична. Во одредени законодавства како и во нашето извршена е унификација на казната затвор, додека во некои се уште постојат различни видови на казна затвор во зависност од строгоста и тежината на начинот на извршување на казната.

Во научните кругови се водени бројни теоретски расправи како за суштината на оваа казна, така и за нејзината оправданост. Се појавуваат бројни дури и сосема спротивставени ставови, па дури и брање за нејзино целосно укинување и замена со други мерки наведувајќи дека е сосема бесполезна, некорисна и оптеретувачка за општеството. Од една страна се критикува краткотрајната казна затвор и се предлага нејзино целосно заменување со алтернативните мерки,⁴ а

1. Марјановиќ, Каневчев -Македонско кривично право- општ дел,седмо изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје 2010, стр.292.

2. Уште на првиот конгрес на Обединетите нации за спречување на злосторства и постапување со престапниците одржан во 1955 година во Женева, донесена е резолуција во која е кажано дека „основната цел на казната е превоспитување на сторителот, а не одмаздата и страдањето“.

3. Stanojević, Z., „Preventivna funkcija krivičnog prava“ стручен труд објавен во CRIMEN(II) 1, 2011, стр. 3-25.

4. Опширно, Лажетик, Бужаровска, Г. во „Алтернативи на затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000.

од друга страна и долготрајните затворски казни не се прифатени од сите како нешто неизбежно и оправдано. За некои, тие се само физичко оневозможување на сторителот да врши нови кривични дела, без остварување на другите цели кои таа треба да ги оствари.

1. РЕЖМ НА КАЗНАТА ЗАТВОР ВО КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Законската рамка на казната затвор е различно определена во различни законодавства, но она што е карактеристично за повеќето од нив е настојувањето да се одбегне примената на краткотрајните казни затвор и истовремено избегнување на претерано долги казни затвор. Како последица на овие размислувања во еден дел од казнените законодавства изрекувањето на краткотрајните казни затвор се пропишува како исклучок, додека разликата во максимумот на казната затвор од едно до друго казнено законодавство може да биде приближна, но и значителна.

Од друга страна времетраењето на казната одмерена за конкретно осудено лице за конкретно кривично дело треба да е праведна, да е сразмерна со стореното неправдо. Тоа би значело дека секое лице еднакво ќе биде третирано пред законот, и секое лице за иста криминална содржина ќе добие исто времетраење на казната. Но, правдата нема да биде целосна, доколку не е истовремено и правда за сите под еднакви услови, правда еднаква за сите еднакви. Ограничувањето на времетраењето на казна за да се избегнат долготрајните казни затвор, од една страна може да биде спротивставено со оваа барање на правдата, а од друга страна пак да допринесува многу повеќе за остварување на целите на истата. Со оваа дилема се судираме при размислувањето за законски пропишаниот максимален рок на времетраење на казната затвор и оправданоста од казната доживотен затвор.

Во македонското законодавство определениот законски максимум на времетраење на казната затвор, пропишување на доживотниот затвор како санкција и можност за замена на истиот во случај кога нема да се изрече оваа санкција е неколкупати изменет по осамостојувањето на Република Северна Македонија.

Собранието на нашата држава на 23.07.1996 година го усвои првиот македонски Кривичен законик кој е започна да се применува од 1 ноември 1996 година.⁵ Со овој Кривичен законик, како прва фаза од реформите и усогласувањето на казненото право со новиот систем на вредности и новите општествени односи во државата, се редифинира целта на казнувањето, бројот на казни се намалува само на две казни и тоа казната затвор и паричната казна. Репертоарот на казни е намален, но, со спуштање на посебниот максимум на затворот кај повеќе дела во посебниот дел и задолжителното пропишување на парична казна покрај казната затвор, кога казната затвор е пропишана без назначување на најмалата мера, а најголемата мера не е поголема од три години, се проширува можноста за индивидуализација на казната.

5. До донесување на овој КЗ се применуваа Кривичниот закон-општ и посебен дел и кривичниот закон на РМ. Првиот е всушност Кривичниот законик на СФРЈ од 1977 година кој беше преземен како републички со Уставниот закон за спроведување на Уставот на РМ од 1991 година. Со Законот за изменување на кривичниот закон на СФРЈ од 1992 година (Службен весник на РМ, бр. 25/92) споменатиот закон е преименуван во Кривичен закон на РМ- општ и посебен дел. Овој закон е изменет 1993 година (Службен весник на РМ, бр. 12/93). Кривичниот Закон на Република Македонија кој е донесен во 1997 година (Службен весник на РМ, 25/77) повеќепати менуван.

Поради укинување на смртната казна, воведена е казна доживотен затвор за најтешките форми на тешки кривични дела, но без да се дозволи замена на оваа казна со казна затвор од 20 години или со подолго времетраење и се забранува изрекување на оваа казна на сторител кој во време на извршување на кривичното дело немал наполнето 21 години од животот.

Законскиот минимум на казната затвор е подигнат од 15 дена на 30 дена, а законскиот максимум е определен на петнаесет години.

Изрекувањето на единствена казна за кривични дела во стек се регулира во одредбата од чл. 44 од Кривичниот законик. Законодавецот и понатака не прави разлика во казнување за реален и идеален стек. Оваа одредба е изменета со оглед да е укината смртната казна и непропишување на казна затвор од 20 години како замена за смртната казна. А, со оглед на воведување на казната доживотен затвор, законодавецот со примена на правилата на апсорпција пропишува дека “ доколку за некое кривично дело во стек судот утврди казна доживотен затвор, ќе ја изрече само таа казна.

Со оглед да максималната мера на казна затвор беше определена со времетраење од 15 години, дури и при стек на кривични дела, со примена на правилата од наведената законска одредба, на сторителот не можеше да му се изрече построга, потешка казна од казна затвор во траење од 15 години, доколку за некое кривично дело не му беше утврдена казна доживотен затвор.

Со законските измени донесени во 1999 година, 2002 и 2003 година⁶ не се направени измени по однос на казната затвор. Со новелата на Кривичниот Законик од 2004 година⁷ која е усвоена од Собранието на Р.С Македонија на 19. март 2004 година, а со примена (освен дел од одредбите) од 1 септември 2004 година, спроведена е втората фаза од реформите во кривичното законодавство. Меѓу другото позначајни беа реформите во системот на санкции и воведувањето одговорност за правните лица. Репертоарот на казните е зголемен, но најмалата и најголема мера на казна затвор останува непроменета (од најмалку триесет дена до најмногу петнаесет години затвор). Со оваа новела законодавецот веќе дава можност на сторителот на кривични дела за кои е пропишана казна доживотен затвор да му се изрече казна затвор во траење од 20 години (чл. 14 од Законот за измени и дополнување на Кривичниот законик).

Законите за измени и дополнувања на Кривичниот законик од 2006 , 2008 и 2009 година не донесоа измени во општиот дел на Кривичниот законик кои се однесуваат на режимот на казната затвор, освен што со новелата од 2009 година е додаден нов став во членот 39 од КЗ во кој се пропишани правилата за одмерување на казната. Во периодот на 2011 година како и во 2012 година направени се уште неколку измени на Кривичниот законик, но не и во системот на кривични санкции.⁸

Веќе во 2013 година, по стапување во примена на новиот Закон за кривична постапка, со Закон за измени и дополнувања на кривичниот законик изгласан во Собранието на ден 10.04.2013 година, направени се измени во општиот дел, на чл. 40 од Кривичниот законик, така што по ставот (1), додаден е нов став (2) кој гласи: „Судот може да изрече поблага казна во границите на ублажување на

6. Службен весник на РМ, бр. 80/99 од 17.12.1999 г. 25/2002 и 43/03.

7. Службен весник на РМ, бр.19/2004

8. Службен весник на РМ, бр. 114/09 од 14.09.2009.

Службен весник на РМ, бр. 51/2011 од 13.04.2011 година,

Службен весник на РМ, бр. 135/11 од 3.11.2011 година,

Службен весник на РМ, бр. 185/11 од 30.12.2011 година,

казната од чл. 41 од овој законик и кога согласно законски пропишаната постапка за спогодување меѓу јавниот обвинител и осумничениот е постигната спогодба за применување на поблага санкција од санкцијата пропишана за кривичното дело со закон.“ Законот за дополнување на Кривичниот законик изгласан во Собранието на 31 мај 2013 година донесе само една нова инкриминација. Веќе во 2014 година со последните новели на Кривичниот законик направени се значајни измени во оваа област.

Законот за измени и дополнување на Кривичниот законик којшто Собранието го донесе на седницата одржана на 3 февруари 2014 година⁹ донесе измени во режимот на кривичните санкции. Во чл. 35 од Кривичниот законик кој се однесува на казната затвор направени се измени со кои значајно се зголемува времетраењето на казната и општиот законски максимум на оваа најтешка санкција се подига од 15 на 20 години. Според новата законска регулатива: „Затворот не може да биде пократок од 30 дена, ниту подолг од 20 години. За кривичните дела за кои е пропишана и казна доживотен затвор, може да се изрече казна долготраен затвор од 40 години (член 35 став 1 од Кривичниот законик).

Ако за кривичното дело сторено со умисла е пропишан затвор во траење од 20 години, за тешки форми на тоа дело може да се пропише и казна доживотен затвор (член 35 став 2 од Кривичниот законик).

Измената во чл. 36 став 4 од Кривичниот законик е поврзана со повишувањето на законскиот максимум на казната затвор. Лицата осудени на казна доживотен затвор не можат да бидат условно отпуштени пред да издржат најмалку 25 години казна затвор. Претходното законско решение не дозволуваше условен отпус на осудените на казна доживотен затвор, пред да се издржи казна затвор најмалку 15 години колку што изнесуваше максималната законска рамка на оваа казна. Сега иако максималната законска рамка е покачена на 20 години, сепак условно отпуштање на осудените на казна доживотен затвор не е дозволено без да се издржи најмалку 25 години казна затвор. Веројатно оваа покачување и разлика е поврзано со можноста наместо казна доживотен затвор да се изрече казна затвор од 40 години.

Овие нови правила и нова законска рамка на казната затвор несомнено значат поострување на законскиот режим на санкции на нашиот Кривичен законик. Истиот станува построг и овозможува изрекување на подолги казни затвор, што е спротивно на тенденции за ублажување и хуманизација на санкциите. Сепак, ако се има предвид дека надвор од општите законски одредби, законодавецот повеќепати правеше измени и дополнување на Кривичниот законик пропишувајќи нови казнени дела, дополнување на веќе постојните казнени дела со нови инкриминирани дејствија и поострување на казнената политика со доста високи пропишани казни, оваа измена и не е баш неочекувана. Македонското кривично законодавство всушност со години по ред, вреднувано преку пропишаните казни во самиот Кривичен законик се оценува како строго, репресивно, со ориентација и со потпирање на репресивното казнување.

Новиот режим на казната затвор услови промени и во правилата за одмерување казна за кривични дела во стек. Така, согласно чл. 7 од Законот за измени и дополнување на Кривичниот законик во чл. 44 став (2) точката (1) се менува и сега гласи: „за некое кривично дело во стек утврди казна доживотен затвор или долготраен затвор од 40 години, ќе ја изрече само таа казна“.

9. Службен весник на РМ, бр.27/14 од 5.02.2014.

Тоа значи дека правилото на апсорпција важи и се применува секогаш кога на осуденото лице му се изрече казна доживотен затвор или казна затвор од 40 години. Овие казни како највисоки казни ги апсорбираат во себе сите други изречени казни.

Во точката (2) од истиот член направена е измена која произлегува од покачената горна граница на законскиот максимум на казната затвор. Сега судот, ако за кривичните дела во стек утврдил казна затвор, единствената казна мора да биде поголема од секоја одделно утврдена казна, но не смее да го достигне збирот на утврдените казни, ниту да премине 20 години затвор. Законската рамка на казната затвор и понатаму останува ограничување за судот при одмерување единствена казна, но сега наместо со казна затвор од 15 години, судот е ограничен од максимална казна затвор од 20 години, што е за 5 години подолго можно времетраење на единствената казна затвор.

Измени се направени и во чл. 46 став (2) од Кривичниот законик. Изменетата законска одредба гласи: „За кривично дело сторено пред да започнало издржувањето на казната или во текот на издржувањето на казната затвор или малолетнички затвор, по поранешната осуда, судот на сторителот ќе му изрече казна независно од порано изречената казна, ако со примената на одредбата од член 44 не би можела да се оствари целта на казнувањето со оглед на траењето на неиздржаниот дел од порано изречената казна“.

Оваа законска одредба која предвидува можност за исклучок на примена на правилата од чл. 44 од Кривичниот законик е лимитирана со два предуслови: „времето на извршување на кривичното дело и должината на неиздржаниот дел од поранешната изречена казна. Кривичното дело мора да е извршено пред да започнало издржувањето на казната или во текот на издржувањето на казната затвор или малолетнички затвор, по поранешната осуда. Покрај тоа судот мора да внимава дали со примената на одредбата од чл. 44 не би можела да се оствари целта на казнувањето со оглед на траењето на неиздржаниот дел од порано изречената казна.

Оваа измена на Кривичниот законик е од значење за одмерување единствена казна за кривични дела во стек. Законодавецот сега дава можност за исклучок од примената на правилата за изрекување единствена казна, кога судот ќе утврди дека со примена на одредбите од чл. 44 од Кривичниот законик нема да се остварат целите на казнување, со оглед на траењето на неиздржаниот дел од порано изречената казна, но не само во случаи кога кривичното дело е сторено за време на издржување на казната затвор или малолетнички затвор, туку и за време пред да започнало издржувањето на казната. Всушност, сега самиот Кривичен законик дава можност во сите случаи каде треба да се применат правилата од чл. 44 за одмерување единствена казна, да може и да се направи исклучок, да не се дозволи примена на истите, да не се изрекува единствена казна, ако судот утврди дека се исполнети условите од чл. 46 ст.(2).

На 4 февруари 2014 година Собранието на Република Северна Македонија донесе Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик¹⁰ со кој е направена значајна измена во превилата за одмерување казна. Во чл. 39 од Казнениот законик ставот (1) и (2) остануваат непроменети, додека ставот (3) и (4) се менуваат во целост и гласат:

10. Службен весник на РМ, бр.38/14 од 6 февруари 2014.

(3) Одмерувањето на казната судот го врши согласно со Правилникот за начинот на одмерување на казните кој го донесува Претседателот на Врховниот суд на Република Македонија, по претходно мислење од Јавниот обвинител на Република Македонија и Адвокатската комора на Република Македонија.

(4) Кога судот одмерува казна ќе има предвид дали кривичното дело е сторено во поврат, а посебно ќе има предвид дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали се работи за продолжено кривично дело и дали постои исклучително висок степен на противправност што во корелација со другите околности под кои е сторено кривичното дело го оправдува изрекувањето на построга санкција.

Законската одредба од чл. 40 со наслов Ублажување на казната целосно се менува и гласи:

Судот може на сторителот да му одмери казна под границата пропишана со закон, во рамките предвидени во членот 41 од овој закон или да примени поблаг вид на казна во случај:

1) кога изрекува казна по поднесен предлог на спогодба за признавање на вина склучен помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот и

2) кога обвинетиот ја признае вината на главната расправа согласно со одредбите од Законот за кривична постапка.

Поранешното законско решение според кое судот при одмерување на казната треба да води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста на сторителот и потребата од негова ресоцијализација е избришано. Оправдано, се поставуваше прашањето дали тоа значи дека законодавецот се откажал од ресоцијализацијата како цел на казнувањето.

Измена во законската одредба која ги определува целите на казнување не е направена. И понатаму покрај остварувањето на правдата цел на казнувањето е спречување на сторителот да врши кривични дела и негово превоспитување или ресоцијализација. Без оваа цел казната останува гола репресија, само одмазда и ништо повеќе.

Како резултат на оваа законско решение, набрзо беше донесен Правилникот¹¹ од страна на Претседателот на Врховниот суд на Република Македонија, но неговата примена беше со краток рок бидејќи не ги издржа реакциите на стручната јавност. Како на законодавецот му стана јасно дека еден подзаконски акт донесен од еден судија кој што во тој момент извршува одредена функција е спротивно на Устав и Закон за судови, веќе на крајот од истата година Собранието на донесе „Закон за одредување на видот одмерување на висината на казната“¹² кој започна да се применува шест месеци по неговото влегување во сила. Сепак, како и оваа не беше среќно избрано решение кое се оправдуваше со потребата од воедначување на казнената политика, како очигледно беше во спротивност со Устав и Закон, дерогираше и ставаше вон употреба одредби од самиот Кривичен законик, и ги ограничуваше основните постулати на кривичното право, со одлука на Уставниот суд на РМ е укинат.¹³

Дополнително се направени уште неколку новели на Кривичниот законик,¹⁴ но за нас е релевантна измената направена со Законот за измени и дополнување на Кривичниот законик од 2018 година со која е направена измена на членот

11. „Правилник за начинот на одмерување на казна“ е донесен 16.04.2014 година, објавен во Службен весник на РМ бр.64/14 од 17.04.2014.

12. Службен весник на РМ бр.199/14 од 30.12.2014.

13. Одлука на Уставен суд на РМ У.Број:169/2016 -0-1 донесена 16.11.2017 година.

14. Службен весник на РМ бр. 196/15, 226/15, 248/18,

39 од Кривичниот законик. Всушност законодавецот согледувајќи го пропустот направен во новелата од 2014 година, го измени и дополни чл. 39 од КЗ така што по ставот (2) од истиот член, додаде нов став (3) кој гласи:

(3), „При одмерување на казната судот посебно ќе води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста на сторителот и потребите од неговата ресоцијализација.“

Ставот (4) се менува и сега гласи:

(4), „Кога судот му ја одмерува казната на сторителот за кривично дело сторено во поврат, посебно ќе има предвид дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали делата се сторени од исти побуди и колку време поминало од поранешната осуда, односно од издржаната или простена казна.“

По ставот (5) додаден е нов став (6) кој гласи:

(6), „Ако судот не ја примени одредбата од ставот (5) на овој член должен е да ги образложи причините за таквата одлука“. Аставот (6) станува став(7).

Исто така, изменет е и член 40 од Кривичниот законик, кој сега гласи:

чл.40,

„Судот може на сторителот да му одмери казна под границата пропишана со закон или да примени поблаг вид казна, кога:

- 1) законот предвидува дека сторителот може да се казни поблаго,
- 2) ќе утврди дека постојат особено олеснувачки околности кои укажуваат дека и со ублажената казна може да се постигне целта на казнување, или
- 3) при донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осумничениот.

2. ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВДАТА И РЕСОЦИЈАЛИЗАЦИЈА.

Измените кои се направени со новелите на Кривичниот законик во системот на санкции, без оглед дали се однесуваат директно на казната затвор и нејзиниот режим, или на правилата за одмерување на казна, правилата за одмерување единствена казна, директно или индиректно влијаат на самата казна затвор како вид на санкција во нашето законодавство.

Дали постоечкото решение за режимот на казната затвор во нашето законодавство задоволува, дали постои потреба од негово унапредување и менување е всушност прашање кое постојано е актуелно и тоа не само кај нас туку во сите казнени системи. Всушност, казнено-правниот систем на санкции, а со тоа и самата казна затвор е „огледало на криминалната политика на државата, најверен одраз на нејзината општа општествено-економска, политичко-правна и социо-културна ориентација,¹⁵

Размислувањата за казната затвор се различни, некои ја оправдуваат, некои критикуваат истакнувајќи ги на преден план нејзините лоши страни, други се залагаат за нејзино целосно укинување како вид на санкција, но сепак колку и да е истата критикувана, колку и да се истакнуваат нејзини негативни последици како за личноста така и за општествот, сепак досега ниту еден казнен систем не се откажа од неа во целост како вид на санкција. Во одредени казнени системи кои се сметаат за посовремени и хумани само значително се намалува максималното законско можно времетраење на оваа казна, а одредени системи се откажаа од казната доживотен затвор како вид на санкција.

Колку и да е критикувана долготрајната казна затвор, искуството покажува

15. Камбовски, В, Казнено право-општ дел, Култура, Скопје, 2004, стр.812.

дека во секојдневниот живот се можни и се извршуваат така страшни и грозоморни кривични дела со многу тешки последици, по кои јавноста често се прашува дали казната доживотен затвор или максималната пропишана казна затвор е доволна за остварување на правдата како една од целите на казната.

Она што е карактеристично и се издвојува со последните законски решенија за времетраење на затворот е драстичната разлика од максималната рамка на казната затвор со времетраење од 20 години и можноста за замена на доживотниот затвор со затвор во траење од 40 години. Разликата е двојно поголемо времетраење на затворот. Со претходното законско решение разликата помеѓу максималната казна затвор и замената на доживотниот затвор со затвор од 20 години изнесуваше само 5 години бидејќи максимумот на казната затвор беше определен на 15 години.

Ако се тргне од можните криминални содржини, тешки облици на кривични дела, тешки последици и разни облици на транснационален криминал, посебно тероризмот како негативна појава, воведувањето на доживотниот затвор како санкција, или замена со казна затвор од 40 години, во случаи кога доживотен затвор судот нема да изрече, може да земеме дека оваа измена е оправдана. Сепак, како и многу други правила во кривичното законодавство, така и оваа одлука нема само една добра или лоша страна. Разликата која се појави помеѓу законскиот максимум на казната затвор и затворот како замена за доживотен затвор е двојна, цели 20 години. Тоа не е незначително и во судската практика и примена на законот може да доведе до дилеми и нееднаквост во одмерување на казната. Судот оправдано може да е во дилема дали да одмери максимална казна затвор или казна затвор од 40 години како замена за доживотниот затвор кога смета дека не е оправдано одмерување на истиот како санкција. Не е спорно дека при извршување на кривичните дела може да има повеќе соучесници. Нивното учество може да е различно, но согласно законските одредби може да се казнат со ист вид и висина на санкција (како на пример извршител и помагач). Ако се работи за тежок облик на тешко кривично дело одмерувањето најстрога санкција за секој од нив, без оглед дали казната доживотен затвор или затвор од 40 години во одредени случаи може и да не е праведно, но одмерувањето поблага казна за помагачот со оглед на драстичната разлика помеѓу најстрогата санкција и максималната казна затвор повторно да е неправедно. Сепак судот нема друг избор освен да ја одмери едната или другата санкција. Што значи, во одредени конкретни криминални настани, постои оправдана потреба да се направи разлика во одмерената висина на казна, но законската можност и значителна разлика од една до друга казна според времетраењето е толку голема, што за сторителите и јавноста нема да биде праведно ниту едното ниту другото решение.

Имајќи ги предвид правилата за одмерување единствена казна затвор, со ограничување на судот да неможе да одмери единствена казна затвор повисока од општиот законски максимум од 20 години, без оглед на вкупниот збир на пооделно утврдени казни затвор (во случаи кога за ниту едно кривично дело не е изречен доживотен затвор) повторно се појавува дилема за остварувањето на правдата како цел на казнувањето и еднаквоста на сите пред законот. криминалната содржина и тежина на секое пооделно кривично дело може не бара изрекување на најстрога санкција, но севкупноста на криминал може да бара разлика во казнувањето.

3. ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНА НА РЕЖИМОТ НА КАЗНАТА ЗАТВОР

Во размислување на едно подруго решение кое дава поголеми можности за судот при одмерувањето на праведна одлука за кривичната санкција сметам дека е добро да се размисли за решението на режимот на казната затвор во хрватскиот Казнен законик од 2011 година.

Во септември 2011 година Собранието на Република Хрватска донесе нов Казнен закон кој е изменет и дополнет во 2012 година, а кој Казнен закон започна да се применува од месец јануари 2013 година.¹⁶

Овој Казнен закон во кој се наведува дека е усогласен со сите најзначајни меѓународни акти и конвенции прифатени и ратификувани од Република Хрватска, содржи и некои поинакви решенија за режимот на казни и стекот на казнени дела.

Дополнително направени се измени во 2015 година (narodne novine br. 56/15), исправка (narodne novine br. 61/15 и измена и дополнување во 2017 година (narodne novine br. 101/17, 119/18, 126/20) но со истите не се опфатени одредбите за режимот на казната затвор ниту за одмерување казна затвор при стек на кривични дела.

Казнениот закон на Република Хрватска познава три вида на казни: парична казна, казна затвор и долготраен затвор. Казната затвор и долготраен затвор може да се изречат само како главни казни.

Минимумот на казната затвор се подига на 3 месеци, а општиот законски максимум е 20 години. Казната долготраен затвор не може да биде пократка од 21 година ниту подолга од 40 години. Исклучително, за кривични дела во стек, под услови пропишани со закон, единствена казна долготраен затвор може да се изрече во траење до 50 години. Исто така останува забраната казната долготраен затвор да може да се изрече на сторител кој во време на извршување на кривичното дело не навршил 18 години.

Во чл. 51 сега малку поразлично се определуваат правилата за одмерување единствена казна за кривични дела во стек.

Во став 1 покрај тоа што законот повторно ги изедначува идеалниот и реалниот стек и определува начин како се одмерува единствена казна со претходно утврдување на поединечните казни, посебно нагласува дека единствената казна судот ќе ја изрече „врз основ на оценката за личноста на сторителот и сторените кривични дела во нивната севкупност“.

Став 2 Единствената казна се состои во повишување на највисоката поединечно утврдена казна ама не смее да го достигне збирот на поединечните казни ниту да ја надмине највисоката мера на казна долготраен затвор односно парична казна.

Став 3 Ако за две или повеќе казнени дела утврдил поединечни казни долготраен затвор чии збир преоѓа пеесет години, судот може да изрече единствена казна долготраен затвор во траење од 50 години.

Став 4 Ако како поединечни казни се утврдени и казни затвор и парични казни, судот ќе изрече единствена казна затвор и единствена парична казна.

Став 5 Во примена на став 2 и став 4 на овој член казната малолетнички затвор се изедначува со казната затвор.

16. Казнен закон, Narodne novine, бр. 125/11 од 7.12.2011 г. и 144/12 од 21.12.2012, 56/15, 61/15 и 101/17, 119/18, 126/20.

Законот и понатаму останува на ставот за одмерување единствена казна за кривични дела во стек врз основ на принципот на асперација и кумулација, но сега веројатно согледувајќи определени недостатоци од примената на овој принцип кај стек на тешки кривични дела, дава можност да се изрече и казна од 50 години затвор, која е за 10 години подолга казна од општиот законски максимум на долготрајната казна затвор.

Битна разлика во правилата за одмерување казна за кривични дела во стек е посебно промената на правилото за максималната казна со која се ограничува судот при одмерување единствена казна. Повеќе судот не е ограничен со казната затвор од 20 години туку со казната затвор во траење од 40 години како највисока мера на казна долготраен затвор.

Можеби навидум оваа решение во хрватскиот Казнен закон изгледа како поддржување и оправдување на долготрајните казни затвор, но сметам дека истото само дава поголеми можности за судот при оцена на сите околности од еден кривичноправен настан, вид на учество и допринос кон едно кривично дело, само по правилно и со поголем степен на индивидуализација да одмери праведна казна.

Дури и да се застане на становиштето дека долготрајните казни затвор не се оправдани, дека се штетни и без гаранција за остварување на целите, оваа законска регулатива дава можност да се одмери и поблага казна во секој случај кога не е оправдано изрекување на најстрога санкција или долготрајна казна затвор. Дава можност за остварување на правдата и избегнување привилегирање на сторители на кривични дела во стек, истовремено пак дава и можност за индивидуализација на казната.

Доживотен затвор како санкција не се пропишува, а точно е дека казната долготраен затвор е поблага санкција, но со оглед на времетраењето на долготрајниот затвор, како и правилата за одмерување казна при стек на кривични дела со единствена казна и до 50 години затвор, а имајќи го предвид животниот век на човекот, оправдано може да прифатиме дека Кривичниот законик нема да изгуби многу од својата строгост, или да поттикнува криминал поради блага казнена политика на законодавецот.

Всушност, за да една санкција, па и казната затвор како најстрога, ја оствари својата цел и на полето на превенцијата, неопходно е таа да е правилно одмерена и според личноста и својствата на сторителот и на околностите и тежината на криминалната активност. За тоа пак е неопходно законодавецо при креирање на казнената политика, да не размилува претежно ставајќи го акцентот само на нови инкриминации, туку и на унапредувањето и прилагодувањето на режимот на казни. Одредбите од Кривичниот законик би требало да даваат што е можно поширока можност за одмерување праведна казна која ќе води кон сузбивање и превенција од криминал.

ЗАКЛУЧОК

Од сите, погоре наведени причини би било добро кога во некоја идна реформа на Кривичниот законик сериозно би се размислило за можноста од измена и дополнување на Кривичниот законик во системот на кривични санкции и би се прифатило оваа решение од хрватскиот Казнен законик од 2011 година, како по однос на видот на казни така и во однос на времетраењето и измена на правилата за одмерување казна при стек на кривични дела.

Разликата помеѓу времетраењето на максималната рамка на казната затвор со времетраење од 20 години и можноста за замена на доживотниот затвор со затвор во траење од 40 години која е драстична, двојно поголема и точно определена, дава помала можност за судот да ја прилагоди висината на санкцијата спрема тежината на криминалната содржина и степенот на кривична одговорност.

Ако максималната рамка на казната затвор е 20 години истата може да се изрече и за само едно сторено кривично дело, зошто да не се пропише можност за надминување на законската рамка кога се сторени во стек повеќе кривични дела со иста криминална содржина за која судот изрекува казна затвор со максимално времетраење.

Предлозите за насоката во која треба да се движи законодавецот при измени и дополнувања на кривичниот законик, сметам дека ниту ја поострува казнената политика, ниту го дехуманизира казнениот систем, ниту е во спротивност со европското право, туку напротив дава поголеми можности за остварување на превенција, а истовремено и остварување на правдата.

Овие предлози само привидно доведуваат до заклучок дека се залагаме за построги казни, поголема репресија на казнениот систем, враќање кон минатото. Но, сметам дека променит во времетраењето на казната затвор, општиот законски минимум и максимум на законската рамка, заедно и во корелација со вкупните законски одредби кои го дефинираат механизмот на санкции, може само да допринесат до што поголемо остварување на целите на казната, целта на казнување и прилагодување на казната кон својствата на сторителот.

Во практичната примена на законите врз конкретни настани и конкретни сторители може да се заклучи дека таа лепеза е толку различна, и од гледна точка на сторителите на кривични дела и од точка на различни, посебни, индивидуални начини и мотиви на извршување на исто инкриминализирано дејствие и последица. Ако сакаме да не ја занемариме превенцијата како општа така и генерална, како цел на казнувањето заедно со остварување на правдата, казната затвор мора да е во рамки кои даваат можност да се прилагоди и на кривичното дело и на сторителот. Но тоа не треба да се однесува само на полесни облици на криминал, туку и на тешки кривични дела, со потешки последици за кои се пропишани и најтешките, најстрогите казни затвор по своето времетраење.

Законодавецот во неколку наврати направи измени на одредбата од чл. 40 од Кривичниот законик со која се регулираат условите за примена на поблаго казнување. Измените допринесуваат за индивидуализацијата на казната и избегнување на подолготрајни казни затвор, но не ни е јасно зошто спогодувањето што значи и признание на вина како основ е ограничено само на донесена спогодба на осумничен со јавниот обвинител, а ставот два од Кривичниот законик не е наведен во последната измена и со тоа признанието на вина на главна расправа може само да се смета само како посебна олеснителна околност за ублажување на казната.

По однос на прашањето за судското одмерување на казната кое е во целост зависно од режимот на казната затвор и законски одмерената казна за секое поединечно кривично дело, би било пожелно да се преиспита оправданоста од пропишување на мошне висока најниско пропишана казна, како пример „најмалку 12, најмалку 10, најмалку 8, најмалку 5 и со тоа давање можност истовремено и за изрекување и на максималната општа рамка на оваа казна. Од една страна тоа е одраз на законската оцена на тежината на криминалното

дејствие и негова опасност, но често се јавува и како последица од некоја дневна актуелна политика за инкриминирање на одредени дејствија која при судското одмерување на казната секогаш не се потврдува. Оваа не значи противење на широката рамка за одмерување казна дадена во законот за одредени кривични дела, напротив истото може само да допринесе кон подобра, посоодветна основа за индивидуализацијата на казната кон сторителот и криминалното дејствие и последица. Само не во сите случаи е оправдано пропишување на толку висока најниска пропишана казна, и може да се јави како ограничување на судот во конкретен настан правилно да одмери казна која ќе ја задоволи и правдата и превенцијата.

ЛИТЕРАТУРА

1. Камбовски, В., Казнено право-општ дел, Култура, Скопје, 2004,
2. Лажетик, Бужаровска, Г. во „Алтернативи на затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000.
3. Марјановиќ, Ѓ., Каневчев, М., Македонско кривично право – општ дел, Скопје, 2010,
4. Stanoević, Z, CRIMEN(II) 1, 2011,
5. „Правилник за начинот на одмерување на казна“ е донесен 16.04.2014 година, објавен во Сл. весник на РМ бр.64/14 од 17.04.2014
6. Одлука на Уставен суд на РМ У.Број:169/2016 -0-1 донесена 16.11.2017 година.
7. Сл. весник на РМ бр. 80/99 од 17.12.1999 г. 25/2002 и 43/03.
8. Сл. весник на РМ. бр.19/2004
9. Сл. весник на РМ, бр. 114/09 од 14.09.2009.
10. Сл. весник на РМ. бр. 51/2011 од 13.04.2011
11. Сл. весник на РМ. бр.135/11 од 3.11.2011
12. Сл. весник на РМ. бр.185/11 од 30.12.2011
13. Сл. весник на РМ. бр..27/14 од 5.02.2014.
14. Сл. весник на РМ. бр..38/14 од 6 февруари 2014.
15. Сл. весник на РМ. бр.64/14 од 17.04.2014.
16. Сл. весник на РМ, бр.99/14 од 30.12.2014
17. Казнен закон, Narodne novine, бр. 125/11 од 7.12.2011 г. и 144/12 од 21.12.2012, 56/15, 61/15 и 101/17, 119/18, 126/20.
18. Кривичен законик, „Сл. весник на РМ“ бр.37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17, 248/18,

Д-р Верка Костовска
 Основен суд Тетово
 Р. Северна Македонија

СЕМЕЈНОТО НАСИЛСТВО ВО КРИВИЧНОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПСТРАКТ: Семејното насилство како негативна општествена појава не е нешто ново, непознато, ниту пак ретка појава која има незначително учество во животот на луѓето. Но вниманието на општеството кон оваа појава и нејзино санкционирање е од понов датум. Главна карактеристика на казнено-правниот систем во Република Северна Македонија е построга казнена политика во однос на семејното насилство. Таа се манифестира преку пропишување построги казни за кривични дела што се сторени при вршење семејно насилство и гонење за овие кривични дела по службена должност, што значи од страна јавниот обвинител. Во голем број законодавства семејното насилство се санкционира како негативна општествена појава како посебно кривично дело, а во нашето национално кривично законодавство семејното насилство е инкорпорирано како квалификаторна околност кај одредени кривични дела. Последиците од оваа социо патолошка појава се тешки како по физичкото така и по психичкото здравје на луѓето, поради што имплементацијата на постојната законска регулатива и нејзино унапредување и усогласување со меѓународните акти и стандарди заслужува посебно внимание.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: семејство, семејно насилство, Кривичен законик, санкција

FAMILY VIOLENCE IN THE FELONY LAWMAKING OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

ABSTRACT: The family violence, as a negative society occurrence, is nothing new, unknown, nor a rare occurrence, which has been an insignificant part of people's life. However, the society's attention toward this occurrence, and its elimination has been brought to the public's attention just recently. The main characteristic of the law-punishment system in the North Macedonia features a more severe punishment policy toward the family violence. It has been achieved thought imposing more strict sentences for felonies, related to the family violence, and the prosecution of such felonies, through the legal system, which means by the Public Prosecutor. In majority of the lawmaking institutions, the family violence has been dealt with as a negative society occurrence, as a specific felony act, and in our national felony lawmaking the family violence has been incorporated as a qualified circumstance related to some designated acts of felony. The consequences of such socially-pathological occurrence are damaging to people's physical, as well as to their sociological health, therefore the implementation of a constant law regulation and its advancement and adjustment to the international law acts and standards deserves a special attention.

KEYWORDS: Family, Family Violence, Felony Law, Sanction

ВОВЕД

Насилството како негативен појавен облик на однесување и манифестирање во меѓусебните односи и постапки во општеството е меѓу другото и еден од облиците на извршување на кривични дела. Криминалот на насилство зазема значајно место во вкупниот обем на криминал, а општо прифатено е во теоријата дека темната бројка на овој вид криминал е доста голема. Доколку се појде од кривично-правните норми, односно од законските описи на кривичните дела во овој облик на криминал би ги опфатиле сите кривични дела во кои насилството е елемент од битието на кривичното дело или пак по самата суштина содржи насилство. Исто така, кај одреден вид на кривични дела насилството- примената на сила, агресија, закана е квалификаторен елемент кој манифестира потешок облик на криминал и кривична одговорност. Самото насилничко однесување, во нашиот Кривичен законик е пропишано како посебен облик на кривично дело со посебни квалификаторни елементи при начинот на извршување (чл. 386 од КЗ).

Иако дефинирањето на поимот насилство е различно и сложено и во зависност од научната дисциплина и потребите на негово појаснување воопшто како појава и компонента од човековата личност, сепак тоа што е заедничко за сите и посебно важно за нас е дека тоа е штетна појава и правно релевантна секогаш кога е насочена кон ограничување или повреда на некое право. Насилничкото однесување се одредува како примена на психичка и физичка сила или пак постапки со кои се сака жртвата да се присили на нешто или без таа намера, но секогаш треба да се работи за агресивност од поголем интензитет. Насилството може да биде од психичка природа (присилба), тешко психичко малтретирање, предизвикување на трајно чувство на лична несигурност, вознемиреност, примена на физичка сила физичка агресивност спрема физички интегритет на друг, напад кој донесува повреди или загрозување на животот и телото на друг, тешки малтретирања од физичка природа.¹ Во кривично правна смисла насилството индицира противправност која води кон одземање или ограничување на слободата и вољата на друг. Делување кое жртвата го чувствува како зло, како присилба врз неа или врз она што нејзе и припаѓа.² Насилничкиот криминалитет, кој некои го одредуваат како „традиционален“³ е сложена општествена појава по последиците кој ги остава зад себе, се појавува во различни облици, не се намалува и ги опфаќа и најчувствителните категории од населението, жените и децата.

Сепак, без оглед што во теоријата постојат различни и со тек на времето менувани ставови и сфаќања за насилството, нема да се впуштаме подлабоко во разработка и појаснување на поимот, зошто тоа не е цел на трудот, туку е доволно да се заклучи дека од кривично-правен аспект криминалот на насилство “треба да остане во една рамка која опфаќа насилство на индивидуа спрема другите што се манифестира во одредени социјални односи и услови”.⁴

1. Bačik F. Opći pogled na krivično-pravnu problematiku delikata nasilja, krivično pravni i kriminološki aspekti delikata nasilja Zagreb, 1979, I kn.str.3

2. Камбовки.В. Казнено право - посебен дел, Скопје, 1997, стр.104.

3. Арнаудовски.Љ.Криминологија, Скопје, 2007, стр.328.

4. ibid, str.336.

1. СЕМЕЈНО НАСИЛСТВО

Семејното насилство е посебен облик на криминално однесување кое е санкционирано во Кривичниот законик како посебен облик на извршување на одредени кривични дела и е во зависност од посебните односи на сторителот и жртвите на кривичното дело.

Иако, различни теоретичари даваат различни класификации, како најзначајни видови на семејно насилство се издвојуваат: физичкото, сексуалното и психичкото насилство. Покрај овие видови на семејно насилство се истакнуваат уште и емоционалното насилство како подвид на психичкото насилство и економското насилство.

Според жртвите на насилството, тоа се дефинира како насилство кон партнерот, насилство кон децата и насилство кон постари лица.

Семејството, како општествена појава го следи човештвото од неговото настанување па се до денес.⁵ Во него човекот се раѓа, живее и воспоставува контакти со други луѓе и стекнува искуства и прифаќа општествени вредности и норми. Семејството како основна општествена клетка е од големо значење за секој човек, за неговиот развој, формирање на личноста и сигурноста, иако денес класичниот облик на семејство полека се менува.

За жал, односите во едно семејство не секогаш се хармонични, не секогаш семејството значи и сигурност, мирно живеење и заштита од негативни влијанија, страдање и присилба. Искуствата покажуваат дека одредени семејства или семејни заедници не претставуваат средина во која секој член од семејството, слободно, рамноправно и по сопствена воља ги ужива сите права кои му се загарантирани и природно му припаѓаат. Во тој случај семејството наместо сигурна опкружувачка средина која им дава на членовите на семејството материјална, социјална и емоционална поддршка, се трансформира во насилно опкружување во кое некој член од семејството или повеќе од нив трпат постојано или повремено брутални и тешки доживувања.

За семејното насилство долго време се молчело. Тоа се прикривало и од самите жртви и од другите членови на семејството зошто се сметало за нешто срамно, поради што и самите жртви го прикривале и со години го трпеле без да го пријават и побараат помош од институциите. Иако јавноста била свесна за постоење на семејно насилство, баш поради фактот на прикривање и премолчување, се сметало дека тоа немав голем замав и е ретка, исклучителна негативна појава.

Иако семејното насилство не е нешто ново, не е појава условена од новите технолошки достигнувања или развој на општествената и социјална средина, инкриминирањето и институционалната заштита е од понов датум. При крајот на шеесетите и седумдесетите години од дваесетиот век, и тоа благодарение на движењето и залагањето на некои невладини организации за заштита на жените и нивните права, овој проблем е истакнат во јавност и добива соодветно внимание. Биле направени низа истражувања кои покажале дека оваа негативна појава е мошне честа, дека безброј лица, а пред се жени и деца, секојдневно трпат најразлични видови на насилство.

Денес сите сме свесни дека оваа тема веќе не е “табу тема”, или барем не на ниво како и порано, дека жртвите на семејно насилство сега послободно

5. Спировиќ. Трпеновска. Љ., Мицковски. Д., Ристов. А, Семејно право, Културна Установа Блесок, Скопје, 2013, стр. 224

и отворено зборуваат за насилството, го пријавуваат на надлежните органи и институции и бараат помош. Секако, се уште постои темна бројка и на овој вид на криминал, се уште еден голем дел од семејното насилство останува непријавен и несанкциониран, се уште еден голем дел од жртвите немаат храброст и смелост да го пријават сторителот поради срамот, менталитетот, традицијата, страв од стигматизација. Тоа е и причина што статистичките податоци за семејно насилство не се одраз на реалната бројка на квантитет на оваа општествено- негативна појава, но бројот на пријавени случаи и поднесени пријави спрема сторители на семејно насилство е во пораст.

Не само лицата кои директно се вклучени во борбата против семејното насилство и заштитата на жртвите во различни нивоа на постапката, за оваа појава и последиците свесни се се повеќе и сите други членови на општеството. Сведоци сме сите на многу стории во медиумите, дневниот печат и полициските извештаи за нови криминални дејствија, за тешки последици по здравјето на луѓето, па дури и лишување од живот како последица од семејно насилство. Не е ретка појавата и самите жртви на семејно насилство да се трансформираат во извршители на кривични дела. Секојдневните и тешки повреди на правата на слобода, правото на самоопределување, одлучување, економски ограничувања, секојдневните физички напади, малтретирања, понижувања, и сексуални злоупотреби можат лесно една жртва да ја претворат во извршител на кривично дело.⁶

Меѓународната заедница свесна за последиците од семејното насилство, со цел тоа да се искорени и оневозможи било каков вид на насилство или значително да се намали неговата појава по било кој основ, со низа меѓународни акти ги заштитува основните слободи и права на човекот, а посебно внимание се посветува на заштитата од семејното насилство.⁷

Националните законодавства, што значи и домашното законодавство, тргнувајќи од меѓународните стандарди и препораки го усогласува своето законодавство со истите. Во кривичниот законик севоведуваат нови инкриминации кој го санкционираат семејното насилство и пропишуваат санкции како адекватен одговор на државата кон оваа негативно и неприфатливо поведение.

Денес, семејното насилство се дефинира како континуирана примена на физичка и психичка сила спрема членови на семејството со загрозување и повредување на доменот на сигурност и односот на доверба, исполнување "контрола и надмоќ над членовите на семејството без разлика дали делото е предвидено како кривично дело во законодавството и дали сторителот е пријавен на органите на прогонот."⁸

2. СЕМЕЈНОТО НАСИЛСТВО ВО ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Во Република Северна Македонија семејното насилство во кривичното законодавство е внесено со измените на Кривичниот законик од 2004 година. Во членот 122 од Кривичниот законик дадена е дефиниција за поимот семејно насилство. Така, согласно кривичниот законик под семејно насилство се подразбира- малтретирање, грубо навредување, загрозување на сигурноста

6. Весна Николиќ Ристановиќ во својата книга "Од жртва до затвореничка" го обработува токму овој проблем.

7. Прв документ на органите на ОН којшто директно го третира прашањето на насилство во семејството е Препорака бр.19, Насилство на жени/CEDAW/ на Комитетот од 1922 година, која дава правно толкување на Конвенцијата за укинување на сите облици на дискриминација на жени.

8. Konstantinovic. Vilie. S, Nikolic. Ristanovic. V., Kriminologija, Prosveta, Nis, 2003, str.128.

телесно повредување, полово или друго психичко или физичко насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв спрема брачен другар, родителите или децата или други лица кои живеат во брачна или вонбрачна заедница или заедничко домаќинство како и спрема поранешен брачен другар или лица кои имаат заедничко дете или се наоѓаат во блиски лични односи.⁹

Поимот семејно насилство е дефинирањен и во Законот за семејство член 94-б. Откако законодавецот изрично пропишува забрана на секаков вид на насилство помеѓу членовите на семејството, без оглед на пол и возраст, изрично наведува кои дејствија се сметаат за семејно насилство и помеѓу кои лица. Според законската одредба под семејно насилство¹⁰ се подразбира малтретирање, навредување, загрозување на сигурноста, телесно повредување, полово или друго психолошко или физичко насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв спрема: - брачниот другар, родителите или децата или други лица кои живеат во брачна или вонбрачна заедница или заедничко домаќинство, - поранешен брачен другар или лица кои имаат заедничко дете или се наоѓаат во блиски лични односи, вклучувајќи ги односите кои настануваат со посвојувањето и старателството, - браќа и сестри, полубраќа и полусестри, - постарите членови во семејството или заедничкото домаќинство и - лица - членови на семејството или заедничкото домаќинство чија деловна способност е делумно или целосно одземена. Под блиски лични односи, во смисла на овој закон, се подразбираат лични односи меѓу лица од различен пол кои се или биле во партнерски односи, а не живеат во вонбрачна заедница.

Согласно Законот за спречување и заштита од насилство врз жените и семејно насилство¹¹ «Насилство врз жените» е кршење на човековите права, дискриминација врз жените и ги означува сите дејствија на родово-базирано насилство што доведуваат или веројатно ќе доведат до физичка, сексуална, психичка или економска повреда или страдање на жените, вклучувајќи и директни и индиректни закани и заплашување за такви дејствија, изнуда, произволно ограничување или лишување од слобода, без оглед дали се случуваат во јавниот или приватниот живот; а, посебно «семејно насилство» го дефинира како малтретирање, навредување, загрозување на сигурноста, телесно повредување, полово или друго психичко, физичко или економско насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв, вклучувајќи и закани за такви дејствија, спрема брачен другар, родителите или децата или други лица кои живеат во брачна или вонбрачна заедница или заедничко домаќинство, како и спрема сегашен или поранешен брачен другар или вонбрачен партнер или лица кои имаат заедничко дете или се наоѓаат во блиски лични односи, без оглед дали сторителот го дели или го делел истото живеалиште со жртвата или не;

Главна карактеристика на казнено-правниот систем во Република Северна Македонија е построга казнена политика во однос на семејното насилство. Таа се манифестира преку пропишување построги казни за кривични дела што се сторени при вршење семејно насилство и гонење за овие кривични дела по службена должност, што значи од страна јавниот обвинител. Во голем број законодавства семејното насилство се санкционира како негативна општествена

9. Кривичен законик, "Сл.весник на РМ" бр.37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17, 248/18,

10. Сл.весник на РМ бр.153 од 20.10.2014.

11. Сл. весник на Р.М. бр.24/2021 од 21.01.2021

појава како посебно кривично дело, а во нашето национално кривично законодавство семејното насилство е инкорпорирано како квалификаторна околност кај одредени кривични дела.

Со кривичните дела против животот и телото убиство од (чл 123 ст.2 т.2) убиство на миг (чл.125), тешка телесна повреда од (чл 131 ст.2) , телесна повреда од (чл. 130 т.2), санкционирани се дејствијата на лишување од живот, нарушување или оштетување на телесниот интегритет, или предизвикување на телесни или душевни заболувања, односно санкциониран е физичкиот облик на семејно насилство.

Со кривичните дела насилство од (чл. 139 ст.2), противправно лишување од слобода (чл.140 ст.2) и загрозување на сигурноста од (чл. 144 ст.2), санкционирани се облиците на психолошко насилство, додека со кривичните дела силување (чл.186), обљубља врз немоќно лице (чл.187), полов напад врз дете кое не наполнило 14 години (чл.188) и посредување во вршење проституција (чл.191) се санкционира и сексуалното насилство.

Со пропишување на построги казни и овластување за кривично гонење по службена должност, семејното насилство се издвојува како посебен вид на криминал. За едни оваа нормативно решение претставува чекор напред во заштита од дејствија на семејно насилство бидејќи овие кривични дела не е дел од кривичните дела против бракот и семејството, додека за други, инкорпорирањето на семејното насилство во постоечките кривични дела од законикот е недостаток и мана на правната регулатива. Систематизацијата на кривичните дела во нашето национално законодавство е направена според објектот на заштита. Ако добро се сфати што е објект на заштита на секое одделно кривично дело, добро сме ја сфатиле и криминалната политичка интенција на законот.¹² Бидејќи учењето за објектот на заштита е истовремено и учење за хиерархијата на вредности во едно општество, загрозувањето на различни објекти има за последица и различни санкции. Според тоа, дали семејното насилство ќе се пропише со една законска одредба во главата на кривични дела каде објект на заштита е бракот и семејството, или пак како во нашиот случај во посебни кривични дела во зависност од објектот на заштита (животот и телото, слободата и правата, половата слобода) ќе изгуби сосема од својата важност доколку санкцијата што се пропишува за самото кривично дело и дејствија не е во реципроцитет со заштитеното добро. Всушност, пропишаната казна ќе ја покаже оцената на законодавецот за тежината на криминалното дејствие и важноста на повреденото добро. Така за кривичното дело Убиство од (чл 123 ст.1) пропишана е казна затвор од најмалку 5 години затвор. Додека во (став 2) од истиот член наведени се квалификаторните облици на оваа кривично дело- околности кои се особено отежнувачки, а се наведени во самата законска одредба и го зголемуваат степенот на неправо и степенот на вина на сторителот, за кои е пропишана казна затвор од најмалку 10 години или доживотен затвор. Лишување од живот при вршење семејно насилство е санкционирано во точка два од истиот став, што значи дека законодавецот сметал дека овие дејствија се особено тешки и потребно е пропишување на построга санкција за нивно сузбивање и со тоа остварување целите на казнување.

Кај кривичните дела против половата слобода и половиот морал карактеристично е што заштитата на половата слобода и половиот морал не

12. Марјановиќ,Ѓ,Каневчев,М."Македонско кривично право-општ дел, „Просветно дело АД Скопје, 2010, стр.99.

е посебно издвоена во посебен став од описот на кривичното дело кога се работи за дејствија извршени како семејно насилство. Сепак според начинот на кој е определено нивното објективно битие, со овие кривични дела се штитат и жртвите од сексуално семејно насилство и тоа не само возрасните лица туку и децата. За дејствијата да се сметаат како семејно сексуално насилство, потребно е да се исполни објективниот услов за инкриминација, постоење на посебен однос помеѓу сторителот и жртвата кој ги исполнува елементите на семејно насилство од (чл.122 ст.21) од Кривичниот законик.

Како сме обврзани националното законодавство да го усогласуваме со меѓународните акти и стандарди, постојат голем број на мислења и ставови од потребата од понатамошни измени и дополнувања на Кривичниот законик во оваа област, а посебно по ратификувањето на Конвенцијата за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство, таканаречената Истанбулска конвенција.¹³

Се предлагаат дополнување на законот со нови инкриминации како посебни кривични дела, така и Елена Димушевска, извршна директорка на Националната мрежа против насилството врз жените и семејното насилство "Во насока на придржување кон целите поставени со Истанбулската конвенција, во Македонија е потребна измена на законите, на тој начин што ќе се воведат засебни кривични дела на психолошко насилство, демнење, физичко насилство, сексуално насилство, вклучувајќи и силување, присилни бракови, женско генитално осакатување, присилен абортус и присилна стерилизација, како и забрана за сексуално вознемирување".¹⁴

Откако Владата на Република Северна Македонија дополнително го усвои националниот акциски план за спроведување на Истанбулската конвенција, каде што централно се предвидени активности на промена на законодавството со цел преточување на стандардите на Конвенцијата во пракса, со финансиска поддршка на Европската Унија. изработена е публикација „АНАЛИЗА НА ПОТРЕБИТЕ ОД УСОГЛАСУВАЊЕ НА КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК СО ИСТАНБУЛСКАТА КОНВЕНЦИЈА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА“.¹⁵, во која се нагласува потребата од воведување нови инкриминации и последици од постојниот начин на санкционирање на семејното насилство, со оглед да не внесувањето нови инкриминации на кривични дела несамо што оневозможува целосно усогласување на КЗ со конвенцијата туку не овозможува и собирање на статистички податоци за овој вид криминал што пак обврска која исто така произлегува од Конвенцијата.¹⁶

13. Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство, донесена 07.04.2011 година, потпишана 08.07.2011 година, а ратификувана во РСМ 22.12.2017 година

14. <https://akademik.mk/megjunaroden-den-za-borba-protiv-nasilstvoto-vrz-zhenite-stop-za-nasilstvoto>

15. види, Ристеска, М, Цеков, А, Анализа на потребите од усогласување на кривичниот законик со Истанбулската конвенција во Република Северна Македонија, Скопје, Центар за истражување и креирање политики и Македонско женско лоби, 2019.

16. види, Мирчева, С. Гогов, Б.: Анализа на усогласеноста на законодавството на Република Македонија со Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашното насилство: (Истанбулска конвенција) : базична студија - Скопје 2013 : Сојуз на организации на жените на Република Македонија

ЗАКЛУЧОК

Националното законодавство на Република Северна Македонија низ правната регулатива го дефинира семејното насилство како појава, а со новиот Закон за заштита и спречување од насилство врз жените и семејно насилство од јануари 2021 година направен е и чекор напред во усогласување на националното законодавство со Истамбулската конвенција.

Но, иако некоисметаат дека имплементацијата на Истамбулската конвенција оди бавно, сепак не може да се каже дека, иако не низ посебни законски одредби, нашиот Кривичен законик не обезбедува заштита на сите дејствија и облици на семејно насилство. Сепак, согласни сме дека за одредени дејствија како што се: присилни бракови, женско генитално осакатување, присилен абортус и присилна стерилизација, со оглед на тешките последици, потребно е да се воведат нови инкриминации или изменат и дополнат постојните кривични дела, за кои ќе се пропише соодветна кривична санкција.

По однос на прашањето за сузбивање на овој вид криминал, како и за другите негативни општествени појави, не е доволно само воведување нови или измена и дополнување на постојните казнените норми и пропишување на построги санкции, туку неопходно е потребно и сузбивање на општествените, социјални, културни, религиозни и економски причини за негова појава. Потребно е алоцирање на финансиски и други човечки ресурси за ефективно имплементирање на националната политика за превенција, помош и заштита на жртвите од семејно насилство. Унапредување на системот на заштита на жртвите од семејно насилство, со формирање посебни центри за помош и засолништа, а се со цел спречување од поврат, охрабрување за пријавување на семејно насилство и елиминирање на страв од стигматизација.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арнаудовски Љупчо. Криминологија, Скопје, 2007,
2. Bačik Franjo. Opći pogled na krivično-pravnu problematiku delikata nasilja, krivično pravni i kriminološki aspekti delikata nasilja Zagreb, 1979, I kn.
3. Камбовки Владо. Казнено право - посебен дел, Скопје, 1997,
4. Konstantinovic Vilie S, Nikolic Ristanovic Vesna, Kriminologija, Prosveta, Nis, 2003,
5. Марјановиќ Ѓорѓи, Каневчев Методија "Македонско кривично право-општ дел „Просветно дело АД Скопје, 2010,
6. Мирчева Стојанка, Гогов Богданчо, Анализа на усогласеноста на законодавството на Република Македонија со Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашното насилство: (Истамбулска конвенција) : базична студија - Скопје 2013 : Сојуз на организации на жените на Република Македонија
7. Спировиќ Трпеновска Љилјана, Мицковски Дејан, Ристов Ангел, Семејно право, Културна Установа Блесок, Скопје, 2013,
8. Ристановиќ Николиќ Весна. Книга "Од жртва до затвореничка"
9. Препорака бр.19, Насилство на жени/CEDAW/ на Комитетот од 1922 година, која дава правно толкување на Конвенцијата за укинување на сите облици на дискриминација на жени.
10. Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство, донесена 07.04.2011 година, потпишана 08.07.2011 година, а ратификувана во РСМ 22.12.2017

година, Ристеска Марија, Цеков Александар, Анализа на потербите од усогласување на кривичниот законик со Истамбулската конвенција во Република Северна Македонија, Скопје, Центар за истражување и креирање политики и Македонско женско лоби, 2019.

11. „Анализа на усогласување на одредбите од Законот за превенција, спречување и заштита од семејно насилство со стандардите содржани во Конвенцијата на Совет на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашно насилство“ НССР, со експертиза на м-р Елена Грозданова, Винсет графика Скопје
12. <https://akademik.mk/megjunaroden-den-za-borba-protiv-nasilstvoto-vrz-zhenite-stop-za-nasilstvot>
13. Кривичен законик, „Сл.весник на РМ“ бр.37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17, 248/18,
14. Сл.весник на РМ бр.153 од 20.10.2014.
15. Сл. весник на Р.М. бр.24/2021 од 21.01.2021
16. Службен В. на Р.М. бр:24/2021 од 29.01.2021

343.8(497.7)
343.242(497.7)**Д-р Верка Костовска**Основен суд Тетово
Р. Северна Македонија

ПРАВИЛА ЗА ОДМЕРУВАЊЕ КАЗНА

АПСТРАКТ: Казненото право во согласност со начелото на законитост го регулира режимот на санкции. Уставното начело на законитост го обврзува законодавецот покрај определување на казните и другите санкции како вид, времетраење, услови за изрекување, попрецизно да ги определи и пропише и правилата за одмерување на казните и другите санкции. Со промените во општеството, правната мисла и новите облици на организиран криминал, следувале и промени во режимот на казните во нашиот национален казнен систем, како и во казнените системи на другите држави. Видот на казни, нивната законска рамка и сите други механизми и правила кои ги пропишува самиот закон се од влијание за остварување на целите на казнување. Одмерувањето на казната е нераскинливо поврзано со остварувањето на тие цели, па затоа целиот тој систем како елемент на еден мошне сложен и одговорен интелектуален процес, е дел од судската постапка чиј краен резултат или ќе ја задоволи правдата или ќе предизвика нови незадоволства и криминални дела. Правилно одмерената казна влијае на јакнење на довербата во судовите, во владеењето на правото, во правдата. Од тие причини правилата за одмерување казна се од интерес и за судската постапка и за странките во постапката и за јавноста, тие треба да даваат доволна можност за индивидуализација на казната.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: казна, Кривичен законик, одмерување казна, законски правила

SENTENCING RULES

ABSTRACT: Punishment law in accordance to the law principles, regulates the regiment of the sanctions. Constitutional law principles are binding to the lawmakers to more precisely determine and execute the the rules for imposing the punishments and the other sanctions, beside the determination of the punishments and the other sanctions, in terms of the type, length and the condition of sentencing. With the changes in society, the law awareness in the new forms of organized crime, have been followed by changes in the punishment regiment in our national punishment system, as well as in the punishment systems of the other countries. Type of the punishment and their law framework and all other mechanisms and the rules written specifically in the law, are of influence to the fulfilment of the punishment purposes. The level of punishment is unbreakably tied to the fulfilment of those goals, therefore the entire system as an element of one very complex and responsible intellectual process is part of the court procedure, in which the ultimate goal shall either satisfy the justice, or it will trigger new disturbances and and criminal acts. Fair and justifiable punishment shall contribute to increase the confidence in the courts, the rule of the law as well as in the justice. Due to these causes the sentencing rules are of interest of the court procedure, as well as to the participants in the trial and the public, so they should allow enough possibility for individualization of the punishment.

KEYWORDS: Punishment, Criminal Law, Sentencing, Law Rules

ВОВЕД

Казната која се изрекува на сторител на кривично дело мора да биде праведна, да биде сразмерна со стореното, зошто неправедната казна, казната која и самата широка јавност не ја прифаќа како оправдана, нема да донесе добро ниту на полето на генералната ниту на полето на специјалната превенција.¹ Превенцијата како цел на казнувањето мора да се заснива на една праведна репресија, која пак исто така е елемент од целта која се сака да се постигне со казнувањето. Казната не смее да се претвори во гола репресија, таа мора да се заснива на социјално-етичка основа.² Овој среден пат, барање за остварување на правда преку репресија, а со цел за превенција и ресоцијализација, може да го сметаме за прифатлив и оправдан, но во практичната примена на законот и пресудувањето не е секогаш така лесно и едноставно да се одмери казна која истовремено ќе ги задоволи сите барања на целите на казнување. Од друга страна, само така одмерена казна покрај репресијата која произлегува од самата нејзина суштина, ќе ги оствари и општествените функции поради кои се изрекува, ќе поправа, ќе превоспитува³ ќе спречува и одвраќа други да не вршат кривични дела.⁴

Погледнато историски, во теоријата на кривичното право се појавуваат различни учења за казната и целите на казнување. Апсолутните теории оправдувањето на казната и нејзината цел ја согледуваат исклучиво преку ретрибуцијата - одмаздата за стореното⁵ свртени се кон минатото, кон стореното дело (*punitur quia peccatum est*). Релативните теории кои се јавуваат како нивна реакција, и според нив казната не е цел сама за себе туку е инструмент за заштита, за поправање,⁶ свртени се кон иднината, кон спречување повторно извршување на нови кривични дела (*punitur ne peccetur*). Најзастапени и кај нас прифатени се мешовитите теории според кои казната се изрекува и како ретрибуција-казнување за стореното и како превенција - да не се греши во иднина (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).

Теоретските расправи за суштината на казната, за нејзината функција се бројни и денес присутни во научните кругови. Се појавуваат дури и ставови кои се крајно спротивставени, па не е страно ни сфаќањето за целосно укинување на казната затвор како санкција и нејзино заменување со други пред сè , алтернативни мерки, бидејќи се покажала како сосема некорисна, бесполезна и финансиско оптоварувачка за општеството.⁷ Во голем број законодавства,

1. Така, С. Beccaria во „Die delitti a delle pene “ нова едиција Livorno, 1834, 82 , наведува: „Не е строгоста на казната она што претставува препрека да се вршат кривични дела туку нејзината извесност, и сосема умерена казна која е сигурна ќе остави секогаш голем впечаток, затоа што едно зло дури и најмало, ако е сигурно секогаш ги плаши човековите души.“

2. Камбовски, В. Казнено право-општ дел, четврто изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје, 2011, стр.432-444.

3. Така, Marbbot, J.D. во Theories of Punishment смета дека антагонизмот помеѓу репресијата и превенцијата нема да се надминат со прифаќање идејата на соодговорност, наведено според Камбовски, - 3, стр.836-852. види поопширно, Костовска, В. Одмерување казна за кривични дела во стек,-докторска дисертација, Скопје, 2016 година.

4. види поопширно, Костовска, В. Одмерување казна за кривични дела во стек,-докторска дисертација, Скопје, 2016 година.

5. Според апсолутните теории сторителот на кривичното дело се казнува за стореното, на направеното зло му се возвраќа со зло зошто така одлучил според својата слободна волја. Најзначајни претставници на оваие теории се Кант и Хегел, според нив никој не смее и не може да се користи како средство за постигнување на некои утилитаристички цели. Кант се залагал за апсолутно определени казни според талионското начело, а за Хегел казната е негација, антитеза на злосторството.

6. Релативните теории се делат на теории за генерална и теории за специјална превенција во зависност од тоа дали акцентот се става на влијанието кое казната го има врз сите граѓани или само врз поединецот сторителот на кривичното дело. Најистакнат застапник е Фоербах со својата теорија за психолошка принуда.

7. Види MrvićN- Đorđević Đ., „Alternative kazne zatvora“, Pravni život, 7-8/1992, str.1129-1142

меѓу кои и нашето, се чувствува настојувањето на науката за кривично право и тенденцијата на законодавецот за намалување на примената на казните⁸ а посебно на краткотрајната казна затвор и нивна замена со други видови санкции, нови алтернативни мерки.⁹ Но, во прашање не се доведува само оправданоста на краткотрајните казни затвор, и долготрајните затворски казни не се прифатени од сите како нешто неизбежно и секогаш оправдано, за некои тие се само физичко оневозможување на сторителот да врши нови кривични дела, без остварување на другите цели кои треба да се остварат со истото.

Одмерувањето на казна е нераскинливо поврзана функција со целта на казнување и неправото од криминалното однесување. Од таму законската регулатива за механизмот на санкции, што значи и одредбите кои се однесуваат на правилата за одмерување казна, се битно релеванти за правилно и праведна одмерена казна. Законската регулатива во нашето национално законодавство, по осамостојувањето, претрпе неколку новелирања, измени и дополнувања со кои беа опфатени и одредбите од општиот дел на Кривичниот законик кои ја регулираат оваа постапка. Дел од тие измени се непосредно поврзани и со стапувањето на сила на новиот Закон за кривична постапка.¹⁰

1. ЗАКОНСКО И СУДСКО ОДМЕРУВАЊЕ НА КАЗНАТА

Одмерувањето казна е важна функција во примената на законот. Судијата применувајќи го законот прво се соочува со проблемот на вистината, утврдување на факти, дејствија преземени од сторителот, утврдување на сите околности под кои тие дејствија се извршени, за точно, правилно и вистински ја определи правната норма која треба да се примени за конкретна кривичноправна ситуација. Веднаш потоа се соочува со прашањето за одмерување на вид и мера на санкција со која ќе се остварат целите кои ги пропишува самиот закон.

Казната за одредено кривично дело прво се одмерува од страна на законодавецот, а потоа и од страна на судот. Во кривичноправната теорија постои различен пристап по однос на прашањето што подразбира поимот одмерување на казна. Според првиот тоа го опфаќа и законското определување на казната, а според вториот само судското одмерување на казната. Ваквото сфаќање се смета оправдано и според самото етимолошко значење: мери, одмерува, кое упатува на конкретна оценка, конкретен објект на таквата оценка.¹¹

Законското одмерување може да се врши на различни начини, со различна техника. Гледано историски и според сегашната состојба во кривичното законодавство познати се три вида на законско одмерување на казната.

Системот на апсолутно неопределени казни познат и како арбитрарен систем, дава најголемо овластување на судот, но истовремено значи и најголема правна несигурност и самоволие. Овој систем со прифаќање на начелото на законитост како општ принцип во кривичното право се напушта како несоодветен и несообразен со него.

8. Бачиќ, во „Основни дилеми и тенденции во развитокот на современото кривично право“, Годишник на правниот факултет во Скопје, 1968, стр. 231-179. „Ако се знае дека слободата е најголемо човечко добро... заслужуваат најголемо влијание оние барања што одат кон тоа, секогаш кога тоа е можно лишувањето од слобода за се замени со други мерки од вонзаводски тип.

9. Опширно: Лажетик – Бужаровска во Алтернативи за затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000.

10. Сл. весник на РСМ бр.150/10 во примена од 1.12.2014

11. Камбовски В, Тупанчевски Н, Деаноска А, Мисоски Б, „Одмерување на казната во законски рамки“, МРКК год. 15, бр. 2 и 3, Скопје, 2008, стр. 235.

Системот на апсолутно определени казни според кој законодавецот ги пропишува казните за секое кривично дело не само по вид туку и во точна мера, не му дава широки овластувања на судот туку напротив истиот само ја изречува пропишаната казна. И овој систем не се смета за сообразен со начелото на законитост и не доведува до изедначена положба на сите пред законот бидејќи не ги зема предвид сите околности под кои може да се изврши кривичното дело ниту пак личноста на сторителот.

Системот на релативно определени казни кој се прифаќа и во нашето кривично законодавство значи определување на најмалата и најголемата мера на казна од страна на законодавецот, односно определување на – општ законски минимум и – општ законски максимум на една казна; определување на сите околности кои се земаат предвид една казна да биде помала или поголема, и истовремено определување на видот и законската рамка на казна за секое посебно кривично дело.

Според овој систем, имајќи ги предвид сите одредби кои се однесуваат на одмерување на казната и самата законска одредба за стореното кривично дело, судот ја одмерува казната за сторителот. Овој систем е придобивка на идејата за индивидуализација на казната,¹² за потребата од прилагодување на казната на личноста на сторителот на кривичното дело.

Во секој конкретен настан, судот одмерува санкција на сторителот во рамките и под условите определени од страна на законодавецот. Оваа одмерување, таканаречено судско одмерување на казната, понекогаш ја потврдува законската рамка определена од законодавецот, но сведоци сме дека во голем број на случаи судското одмерување на казна се разликува во голема мера од законското и се движи постојано кон законскиот минимум.¹³ Тоа посебно е случај со одреден вид на кривични дела, поради што оправдано се поставува прашањето дали можеби законодавецот одредени рамки ги поставил превисоко и како резултат на одредени моментални актуелни состојби. Исто така сведоци сме дека постојано во судската практика се истакнува проблемот на неунифицирана казнена политика, која допринесува за правна несигурност и за различен резултат од ист вид криминал. Точно е дека казната треба да биде индивидуализирана, но зборувајќи за неунифицирана казнена политика не го елиминираме принципот на индивидуализација. Всушност овој проблем беше и причина за измени во Кривичниот законик кои директно се однесуваат на правилата за одмерување на казната, иако беше погрешно избран и набрзо се потврди дека е неисправен пат за воедначена судска практика.

При одмерување на казната овластувањата на судот може да бидат помали или поголеми, а тоа зависи од системот кој го применува законодавецот. Најшироки овластувања има судот во системи со арбитрерни, апсолутно неопределени казни. Најтесни овластувања судот има кај системи со апсолутно

12. Начелото на индивидуализација не значи само прилагодување на казната на потребите за ресоцијализација на деликвентот туку и нејзино сообразување со потребата „да се оствари правдата“ – така Марјановиќ – Каневчев, слично, Horvatić, – „Правилно индивидуализирана е само онаа казна што се јавува како логична, човечки и општоприфатено прифатлива резултанта од постулатите на специјалната и генерална превенција“, Камбовски, – содржината на начелото на индивидуализација се состои во испитување на личноста на сторителот, „...без индивидуализација не може да се оствари една од легитимните цели на казнување-ресоцијализацијата на сторителот.

13. Види: Анализа на македонската казнена политика и препораки за нејзиниот иден развој: кон поеднообразен систем, Lidija Brashear Tiede, превод на македонски јазик, истражување од Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Оддел за владеење на право, декември 2012 година, Камбовски В., „Актуелни проблеми на казнената политика“ МРКК1/2005, стр. 5-33.

определени казни. Судот само ја изречува определената казна.¹⁴ Кај системи со релативно определени казни, за кој систем се определува нашиот законодавец, судот има широки, но сепак ограничени можности за одмерување на соодветна казна во рамки на законски одмерената казна, а со примена на целокупниот инструментариум кој му стои на располагање за поострување или ублажување на казната да ја одмери сообразно на околностите на кривичното дело и сторителот.¹⁵

Начелото на законитост го обврзува законодавецот за секое кривично дело посебно и прецизно да ја определи казната. При тоа, оваа начело не се исцрпува само со определување на видот на казната, нејзината најмала и најголема мера, туку истовремено „го опфаќа и целиот инструментариум кој влијае да се определи законски можниот вид и мера на казната што во конкретниот случај го очекува сторителот на едно кривично дело“.¹⁶

Судското одмерување на казната е продолжување на процесот на одмерување на казната кој го започнал законодавецот *in abstracto*. Судот има да се раководи од истите околности од кои се раководел законодавецот, само врз база на конкретно утврдени состојби, врзани за извршеното кривично дело. Тоа пак значи дека судот врз основ на тие конкретно утврдени факти, треба, во рамките на испитување на материјалната тежина на кривичното дело, да го оцени обемот на настанатата последица од една страна и значењето на заштитеното добро од друга страна. За оваа оценка судот има директно овластување од законот.¹⁷ Покрај определување на видот на казни, законодавецот ги определува и условите за одмерување на казната и условите за ублажување или поострување на казната. Законодавецот предвидува и посебни правила за одмерување казна за кривични дела во стек. Судот мора да одмери казна според конкретно кривично дело, според неговиот појавен облик, конкретна последица и конкретна личност на сторител. Тука мора да дојде до потполн израз начелото на индивидуализација на казната, а тоа значи прилагодување не само на видот туку и мерата на казната спрема сторителот, односно неговата личност. Во теоријата постојат различни ставови до кој степен судот треба да навлегува во сферата на испитување на личноста на сторителот, а да не се повредат неговите основни права и начелото на презумпција на невиност, па во потполност би се согласиле со ставот дека на судот му е допуштено испитување на личноста на сторителот, но со ограничување, само до онаа граница што е неопходно потребна, и со гаранција за безбедност на добиените податоци и заштита од нивна злоупотреба.¹⁸

14. Францускиот револуционерен закон прифаќа систем на апсолутно определени казни и не остава никаква можност судијата да одлучува за казната, тој само ја изречува казната, а оваа е последица на залагањето како придобивка од револуцијата да се избегне арбитрерноста на судовите поради апсолутно непопределените казни. И двата системи одат од една во друга крајност.

15. Види: Atanacković, D. во *Kriteriumi odmeravanja kazne*, Prosveta, Beograd, 1975.

16. Марјановиќ, Г., Каневчев, М., „Македонско кривично право- општ дел, седмо изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје, 2010, op.cit. стр.334.

17. Atanacković, D. *Kriteriumi odmeravanja kazne*, Prosveta, Beograd, 1975. стр.47.

18. Решението *de lege ferenda* Марјановиќ, Каневчев го предлагаат во одвојување на фазите на пресудување и одмерување на казна по примерот на други законодавства, додека Камбовски не смета дека одвојувањето на овие две посебни фази како посебни постапки би било ефикасно и го смета за неприфатлив за современите казнени законодавства.

2. ОПШТИ ПРАВИЛА ЗА ОДМЕРУВАЊЕ НА КАЗНАТА

Со измените на Кривичниот законик од 2014 година¹⁹ воведени се нови правила за одмерување казна на сторителите на кривични дела. Овие нови правила законодавецот ги образложува со потребата од унифицирање, изедначување на казнената политика на судовите на територијата на Република Северна Македонија. Нивната оправданост е различно прифатена во јавноста, но скоро целосно оспорувана од правните теоретичари. Според својата содржина овие правила се последица и на новиот Закон за кривична постапка, новиот институт признавање на вина и склучување спогодба за вина и казна.

Со цел да се истакнат сличностите и посебно разликите и различниот резултат од примената на старите и нови правила за одмерување казна, прво ќе се задржиме на правилата кои важеа до измените од месец февруари 2014 година, и општото теоретско размислување и ставови за околностите кои влијаеја на одмерување на казната, кои ставови воглавно не се променети и сега, па дури и во времето на важење на посебниот начин, за одмерување казна пропишани со Правилникот и новиот Закон за начинот на определување видот и одмерување висината на казната.

2.1. Општи правила за одмерување казна пред новелата во 2014 година

Согласно законската одредба од чл. 39 од Кривичниот законик (во важност до новелата од 2014 година) судот беше обврзан да му одмери казна на сторителот на кривично дело во границите што се пропишани со закон за тоа дело, имајќи ги предвид кривичната одговорност на сторителот, тежината на делото и целите на казнувањето. Судот требаше да ги има предвид сите околности што влијаат казната да биде помала или поголема, односно сите олеснувачки и отежнувачки околности, а особено: степенот на кривичната одговорност, побудите од кои е сторено делото, јачината на загрозувањето или повредата на заштитеното добро, околностите под кои е сторено делото, придонесот на жртвата во извршувањето на делото, поранешниот живот на сторителот, неговите лични прилики и неговото однесување по стореното кривично дело, како и други околности што се однесуваат на личноста на сторителот.

Кривичната одговорност на сторителот како критериум за одмерување казна според правната теорија и судска практика се доведува во зависност од степенот на пресметливост на сторителот и степенот на вина.²⁰

Самиот Кривичен законик прави степенување на вината на сторителот. Законодавецот пропишува различен вид и мера на казни за кривични дела сторени со умисла или со небрежност. Судијата при оцена на степенот на вина може само да ја конкретизира небрежноста или умислата на еден понизок или повисок степен. Судот има предвид дали небрежноста е свесна или несвесна, дали умислата е директна или евентуална. Но, судот во оцена на степенот на вина општо е прифатено дека мора да оди уште подлабоко и поконкретно во определување на степенот на невнимание небрежност или умисла.

Степенот на вина се определува во зависност и од степенот на пресметливост на сторителот. Кривично одговорен е само сторител кој е пресметлив. Судот испитува дали сторителот во време на извршување на кривичното дело бил пресметлив или поради постоење на точно наведени состојби во законот не

19. Службен весник на РМ, бр. 27 од 5.02.2014 г. и Службен весник на РМ, бр. 28 од 6.02.2014

20. види Atanacković, D. Kriteriumi odmeravanja kazne, Prosveta, Beograd, 1975. стр.113-117

можел да го сфати значењето на своето дело, или неможел да управува со своите постапки. Кривично одговорен е и сторител на кривично дело чија способност да го сфати значењето на своето дело или способноста да управува со своите постапки била битно намалена поради некоја од наведените состојби во законот. За ваквиот степен на кривична одговорност законодавецот дава можност за поблаго казнување кое се врши во рамките предвидени во законот. И овде судот треба да го испитува степенот на вина, степенот на пресметливост и степенот на битно намалена пресметливост, судот го испитува степенот на способноста за расудување и одлучување.²¹

Јачината на загрозеното добро се поврзува со тежината на последицата од кривичното дело. Јачината на загрозување на правното добро прво ја определува самиот закон преку предвидениот вид и мера на казна за конкретното кривично дело и конкретна последица. Самиот законодавец исто така предвидува построги казни за квалификаторни околности или поблаги казни за привилегирани кривични дела. Јачината на загрозеното добро се зема предвид како околност за одмерување на казната, но понекогаш и како услов за постоење на кривичното дело.

Судот својата оценка за тежината на делото ја врши внатре во рамките на конкретното дејствие веќе однапред од законот определено како основно, квалификувано или привилегирано дело.

Побудите од кои е сторено кривичното дело може да се најразлични. Оправданост за земање на побудите како критериум за определување на тежината на делото дава самиот морал. Колку побудите се понеблагодарни, колку повеќе се во спротивност со моралот толку потешко е кривичното дело. Но, побудите може да се појават и како благородни. При законското одмерување на казна законодавецот и самиот ги цени побудите па предвидува посебни квалификаторни или привилегирани облици на кривични дела. Така, кривичното дело убиство од благородни побуди е оценето како полесен облик на основното дело, додека убиството заради користољубие или заради прикривање друго кривично дело се оценети како потешки облици. Судијата, дополнително ги утврдува и цени побудите за сторување на кривичното дело. Побудите од кои е сторено делото законодавецот може да ги пропише како дел од законското битие на кривичното дело, како квалификаторна околност. Меѓутоа побудата може и да не е дел од законското битие на кривичното дело.²² Според Atanasković побудите се критериум со кој се оценува моралната тежина на сторителот на кривичното дело. За други нивното дејство треба да се ограничи само на одмерувањето на казната.²³

При одмерувањето на казната судот посебно беше задолжен да води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста на сторителот и потребите на неговата ресоцијализација. Посебна околност која судот ја имаше предвид при одмерувањето казна е дали кривичното дело е сторено против лице или група на лица или имот, непосредно или посредно против неговата или нивното национално и социјално потекло, политичко и верско убедување, имотната и општествената положба, полот, расата или бојата на кожата.²⁴

21. Ibid, 113-141,

22. Ibid, 94

23. Така, Bavcon Lj., во „Nekoliko primedba u vezi sa primenom krivičnih sankcija u praksi naših sudova“, Jug. Revi-ja.2/1966, str.222.

24. Измена на Кривичниот законик објавена во Службен весник на РМ, бр.114/09 од 14.09. 2009

При одмерувањето казна на сторител на кривично дело сторено во поврат, судот посебно имаше предвид дали поранешното дело е од ист вид како и новото кривично дело, дали делата се сторени од исти побуди и колку време поминало од поранешната осуда, односно издржаната или простената казна. Теоријата не е согласна по однос на прашањето дали повратот треба да се смета за отежителна околност која влијае на казната бидејќи тој не е дел од кривичното дело. Во нашето законодавство повратот во различните периоди различно се дефинира и различно влијае како околност за одмерување казна, од задолжителна²⁵ отежнувачка околност до факултативна²⁶ отежнувачка околност. Бидејќи повратот значи зголемена криминална активност, оправдано би било неговото влијание како околности и тоа отежителна, за одмерување казна на сторителот. Поранешното дело треба да е пресудено²⁷, а оваа околност судовите вообичаено ја утврдуваат преку изводите од казнените евиденции кои ги изведуваат како доказ.²⁸ Меѓутоа, од страна на судот се утврдува и околноста дали спрема сторителот е во тек некоја друга кривична постапка и за кое дело. Овие податоци се дел од генералиите на обвинетите кои се забележуваат при нивниот распит, па ако се земе за правилен ставот на нашата теорија дека само делата кои се пресудени се земаат предвид при одмерување на казната, тогаш оваа околност можеше да се земе предвид само како некоја „друга околност што се однесува на личноста на сторителот“, а не како поранешна осудуваност- како поврат. Судот имајќи го предвид начелото на презумпција на невиност, некоја друга постапка за друго кривично дело која сè уште не е правосилно завршена и со која не е утврдена се уште вина и кривична одговорност на сторителот нема да ја смета за поврат.

Поранешниот живот на сторителот и неговите лични прилики се испитуваа во рамки кои се потребни на судот да добие општи убедувања за личноста на сторителот, неговите лични прилики, неговата семејна и материјална состојба, а не треба да претставуваат основ на судот да се впушта подлабоко во личниот живот на сторителот.

Однесувањето на сторителот по извршување на кривичното дело подразбира однесување на сторителот и непосредно по извршување на делото

25. Така, КЗ на ФНРЈ од 1951 год (Сл. Лис ФНРЈ од 9.03.1951 г.) во чл.40 предвидуваше облигаторно земање на повратот како отежителна околност, но само ако се исполнети условите предвидени во законот, ако сторителот веќе бил осуден за кривично дело сторено со умисла на казна строг затвор или затвор, па за време од пет години откако таа казна ја издржал потполно или делумно, повторно стори кривично дело во поврат со умисла за кое е пропишана казна затвор или потешка казна.

26. Додека порано повратот се сметаше и како околност која укажува на оштествената опасност на сторителот и кривичното дело и се земаше како отежителна или како околност за поострување на казната во зависност од тоа дали се работи за еднократен или повеќекратен поврат, по новелата од 1996 година кривичниот законик го напушта повеќекратниот поврат како факултативна отежнувачка околност. Законодавецот го задолжува судот да води сметка за повратот како околност за одмерување казна, но не и облигаторно да го цени како отежителна околност, опширно: Камбовски, - , Со Правилникот за начинот на одмерување на казните повратот е сврстан во отежителни околности, и облигаторен во случај на постоење на најмалку две поранешни осуди за било каков вид санкција за определување повисоко нивото на кривичното дело, а постоењето на две поранешни осуди на казна затвор од кои најмалку едната за потешко кривично дело, задолжително определување на трето ниво на кривично дело. 196 Кривичноправниот поим на повратот подразбира повторно извршување на кривично дело од страна на лице кое веќе било осудено за некое кривично дело; во криминолошка смисла смисла повратот е повторно извршување на кривично дело без оглед дали лицето кои порано извршило кривично дело било и осудено за тоа дело или не, а во пенолошка смисла повратот постои кога едно лице повторно извршува кривично дело по издржана казна.

27. Камбовски, В.- Казнено право -четврто изменето и дополнето издание-општ дел, Просветно дело, Скопје, 2011 , смета дека е поправилно податоците од казнена евиденција да се чуваат затворени се до завршување на доказната постапка за да се уважи во целост начелото на индивидуализација и презумпцијата на невиност.

28. Novoselac, P: „како отежителна околност неможе да се земе неправосилна осуда од друга кривична постапка“ (VSH,1 Kž.1146/86), Novoselac,-str. 462, исто Марјановиќ,Ѓ. Каневчев М., -Македонско кривично право- општ дел, Просветно дело, Скопје, 2001., стр.338-346.

и негово однесување воопшто во животот. Вообичаено судската практика како олеснителна околност секогаш ги ценеше настојувањата на сторителот по извршеното кривично дело да ја надомести причинетата штета или да ја врати противправната имотна корист.²⁹ Судската практика редовно како олеснителна околност го ценеше и позитивниот однос на обвинетиот кон кривичната постапка изразено преку негово редовно јавување во судот и допринос за побрзо завршување на постапката.³⁰

Во извршување на одредени кривични дела придонесот на жртвата може да биде незначителен, од поголем степен или воопшто да не постои. Судот при одмерување казна секогаш мораше да утврдува и оценува дали жртвата со своето однесување, со некое сторување или пропуштање допринела и самата да се изврши кривичното дело и во кој степен.³¹

Како други околности кои се однесуваат на личноста на сторителот судот ги имаше предвид сите околности кои не може да се подведат под некоја посебно наведена околност од законската одредба. Такви околности би биле на пример: полот, староста, степенот на образование и слично.

При одмерување пак на парична казна, судот требаше да ја има предвид и имотната состојба на сторителот, водејќи сметка за приходите на сторителот, за неговиот имот и неговите семејни обврски.

Судот одмеруваше казната според општите правила, во рамки на казната пропишана во законот и секогаш имајќи ги предвид од една страна тежината на кривичното дело и степенот на кривична одговорност, а од друга страна остварувањето на правдата, овозможување специјална и генерална превенција. Судот треба да го оцени севкупното дејство на казната врз сторителот заради неговата ресоцијализацијата. Кога се одмерува парична казна судот мораше да ги има предвид околностите кои се однесуваат и на личните прилики на сторителот и имотните прилики зашто сторителите се со различни лични и имотни прилики и тоа што за едно лице ќе биде тешка и висока казна, за друго лесна, незначителна казна.³²

Сите овие околности се општо наведени, без да се квалификуваат во самиот закон како олеснителни или отежителни, во конкретна постапка, за конкретен настан, сторител и околности, судот цени дали некои од нив ќе се јават како отежителни или пак олеснителни околности.

Определувајќи ги основите за одмерување казна законодавецот истовремено му даваше на судот доста широки, но истовремено и ограничени можности за одмерување казна.

Ублажувањето на казната беше дозволено само кога: законот предвидува дека сторителот може да се казни поблаго, и ако судот утврди особено олеснувачки околности кои укажуваат дека и со ублажената казна може да се постигне целта на казнувањето.

Границите на ублажување на казната се точно определени. Ублажувањето на казната не е обигаторно туку факултативно зашто е дадено само како можност за судот. Ублажувањето на казната е ограничено само во рамки на законските рамки и граници предвидени во одредбата од чл. 41 од Кривичниот законик.

29. Така, Марјановиќ, Каневчев, Zlatarić, Atanacković, и др

30. : Đorđević Đ.M., „Porast broja krivičnih dela kao okolnost pri odmeravanju kazne“ JRPK god.X br.1 1977 str.299-303,

31. Види Mičunović, N., „Vrednovanje uloge oštećenog pri odmeravanju kazne učiniocu krivičnog dela“, JRPK 4/1982.str.564-567., P.Novoselac, „Krivnja žrtve u našem krivičnom pravu“, NZ 5-6/1985 STR.535-551

32. Костовска.В. Парична казна,- магистарска теза, 2001, стр.62-75

Со одредбите од членовите 42, 43 и 43-а, законодавецот предвидува можност за судот, сторителот да го ослободи од казна.

Судот може да го ослободи од казна сторителот на кривично дело, само кога тоа законот изрично го предвидува (чл.42 од КЗ). Во случај судот да не го ослободи од казна сторителот, може да ја ублажи казната без ограничувањата пропишани за ублажување на казна или да му изрече споредна казна забрана на управување со моторно возило или протерување на странец од земјата. Примената на наведените законски одредби не се ограничува со постоење стек на кривични дела доколку за сите дела од стекот се исполнети законските услови за нивна примена.

Целите на казнување се определени во законот (чл.32 од КЗ) како остварување на правдата, генерална и специјална превенција и превоспитување на сторителот.

2.2. Општи правила за одмерување казна по новелата од 2014 година.

Со измените на Кривичниот законик од 2014 година направени се измени во (чл.39) од истиот. Додека ставовите (1) и (2) останаа неизмените, ставот (3) и (4) целосно се изменети пропишувајќи од една страна примена на посебен Правилник за начин на одмерување на казна, а од друга страна општи правила за одмерување казна. (3) Одмерувањето казна судот го врши согласно со Правилникот за начинот на одмерување на казните кој го донесува Претседателот на Врховниот суд на Република Северна Македонија, по претходно мислење од Јавниот обвинител на Република Северна Македонија и Адвокатската комора на Република Северна Македонија. (4) Кога судот одмерува казна ќе има предвид дали кривичното дело е сторено во поврат, а посебно ќе има предвид дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали се работи за продолжено кривично дело и дали постои исклучително висок степен на противправност што во корелација со другите околности под кои е сторено кривичното дело го оправдува изрекувањето на построга санкција. Само еден ден порано во Службен весник објавени се измени и дополнувања на Кривичниот законик со кои е изменет истиот (чл.39) од КЗ, но сега само ставот(5) од истиот кој гласи:

(5) При одмерување на казната судот посебно ќе има предвид дали кривичното дело е сторено против лице или група на лица или имот, непосредно или посредно, поради нивната припадност на одреден пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија, или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална или телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, или на која било друга основа предвидена со закон или ратификуван меѓународен договор.

Со Законот за изменување на Кривичниот законик објавена во Службен весник од 6.2.2014 година направена е измена и на (чл.40) од истиот со кој се определени условите за ублажување на казната.

Согласно изменетата законска одредба „Судот може на сторителот да му одмери казна под границата пропишана со закон, во рамките предвидени од (чл.41) од законот или да примени поблаг вид на казна во случај:

1) кога изрекува казна по поднесен предлог на спогодба за признавање на вина склучена помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот, и

2) кога обвинетиот ја признае вината на главна расправа согласно со одредбите од Законот за кривичната постапка.

Правилникот за начинот на одмерување на казните, и покрај низа негодување од теоретичарите и јавноста, а посебно институциите кои беа директно засегнати со овие измени на Кривичниот законик, е донесен од Претседателот на Врховниот суд на ден 16.4.2014 година, а започна да се применува од 13.5.2014 година.³³

Во самиот Правилник одмерувањето на казната е предвидено како акт кој се состои од две фази. Прво се определува категоријата на кривичното дело според степенот на кривична одговорност на сторителот, тежината на стореното кривично дело и околностите под кои е сторено делото, а потоа откако ќе се определи нивото на кривичното дело, судот ќе одмери казна по вид и висина во рамките на распонот на казната кој е предвиден за определеното ниво.

Пред да се направи измена на одредбата од (чл. 40) од Кривичниот законик, во ст. (1) од истата како основ за ублажување на казната беа сите случаи каде законот предвидува дека сторителот може да се казни поблаго, а во ст.(2) основ за ублажување беше постоење особено олеснителни околности кои укажуваа дека и со ублажената казна може да се постигне целта на казнувањето. Кривичниот законик и понатаму во одредени законски одредби пропишува можност за сторителот да се казни поблаго. Тоа е случај пример кај институтот на нужна одбрана или крајна нужда. Така согласно чл. 9 ст. (3) од Кривичниот законик, сторителот на кривично дело кој ги пречекорил границите на нужна одбрана може да се казни поблаго, а ако пречекорувањето го сторил поради силна раздразнетост или уплав предизвикан со нападот, може и да се ослободи од казна. Согласно чл.10 ст. (3) од Кривичниот законик, сторителот кој сам предизвикал опасност од небрежност или ги пречекорил границите на крајната нужда, може да се казни поблаго, а ако пречекорувањето е сторено под особено олеснувачки околности – може да го ослободи од казна. Во оние случаи кога судот нема да се одлучи за ослободување од казна, може да ја ублажи казната без ограничувањата проишани во член 41 од Кривичниот законик (член 42 од КЗ)³⁴

Со измените на Кривичниот законик од 2014 година кои се однесуваа на одредбата за ублажување на казна, овие законски основи од ст.(1) од поранешната важечка правна норма, не се опфатени. Со право се поставува прашањето како судот сега ќе постапува, дали ќе може, по кој основ и како ќе врши ублажување на казна во вакви случаи. Правилникот само во табела за олеснителни околности ги наведува нужната одбрана односно нејзиното пречекорување и крајната нужда. Но, нивно ценење како околности кои влијаат на видот и висината на казната, во духот на Правилникот не може да се изедначи со правото кое на судот му го даваат самите законски норми да ја ублажува казната надвор од законските рамки од чл. 41 од КЗ. Правилникот во овој дел беше спротивен на самиот закон, и тоа на штета на одбраната, односно обвинетите.

Со оглед на наведените контрадикторности, и реакцијата на научната мисла и јавноста, брзо стана јасно дека Правилникот за одмерување казна не е вистинскиот пат за воедначување на казните, на казнената политика, па законодавецот во една мошне брза постапка донесе Закон за одредување на видот и одмерување

33. Правилникот е објавен во Службен весник на РМ, бр.64/14 17.04.2014.

34. Факултативното ослободување од казна е пропишано во чл. 9 ст. 3, 10; ст.3, 20, 21; ст. 1, 25; ст.2, 141; ст. 3, 198; ст. 4, 262, 274; ст.4,310; ст.2, 334, 341; ст.5, 367; ст.6, 382; ст.5, 383; ст. 4, 394-а; ст.4, 394-б; ст.7.

на висината на казната,³⁵ а истовремено изврши и измени и дополнувања на Кривичниот законик.³⁶

Со Законот за измени и дополнувања на Кривичниот законик во чл. 39 изменет е ст. (3) и согласно истиот одмерувањето на казната судот го врши согласно одредбите од Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната. Со овој закон не само што се уредува одредувањето на видот на казната и одмерувањето на висината на казната, се пропишуваат и правила за договарање за видот и висината на казната меѓу јавниот обвинител и обвинетиот, а посебна новина беше и формирањето ново тело Комисија за воедначување на казнената политика. Согласно законските одредби оваа Комисија како независно и советодавно тело ќе се грижи за воедначување на казнената политика во изрекување на казните преку предлагање на критериуми за одредување на видот и одмерување на висината на казната. Комисијата ќе брои 7 члена од кои два члена од редот на судиите за кои предлог дава Судскиот совет, два члена од редот на јавните обвинители на предлог на Јавниот обвинител на Република Северна Македонија, еден член од редот на адвокатите по предлог на Адвокатска комора, еден член по предлог на Министерот за правда и еден член по предлог на Владата на Република Северна Македонија, коишто се избираат од редот на редовните или вонредни професори по предметите од казнената област.

Законот ги наведува надлежностите на Комисијата, но навистина беше нејасно како законодавецот сметаше дека една Комисија без оглед на составот, начинот на формирање и функционирање, имајќи ги предвид само утврдените казни и пропишаните казни, во смисла на остварување на целите на казнување ќе направи анализа и даде напатствија за избегнување неоправдан диспаритет меѓу сторителите на кривични дела. Да, законот дава опис на секое кривично дело, описот ги содржи битните елементи, но едно сторено кривично дело никогаш неможе во потполност да се изедначи со друго исто такво дело сторено од различен извршител, па дури и од ист сторител во различен временски период под различни околности. Помеѓу едно кривично дело, еден начин на извршување, момент, време на сторување, последици, причини, мотиви, и сите други околности кои судот водејќи ја постапката ги има предвид и води сметка за нив при одмерување на казната, не може речиси никогаш да се стави знак на потполно равенство (еднаквост) со друго исто такво кривично дело. Одредувањето на видот и одмерувањето на висината на кривичната санкција, согласно чл. 9 од овој Закон, судијата го вршеше врз основ на два објективни критериуми:

1) објективна категоризација на кривичното дело и

2) поранешниот живот на сторителот на кривичното дело Сите кривични дела пропишани во

Кривичниот законик и другите материјални закони понатаму се категоризираат во LV. хоризонтални категории определени во зависност од пропишаната казна за кривичното дело. Се започнува со најлесните санкции, а завршува со најтешката пропишана казна затвор најмалку 15 години или казна доживотен затвор.

Критериумот за поранешниот живот на сторителот на кривичното дело се определува врз основ на VI вертикални категории,

35. Службен весник на РМ. бр.199 од 30 декември 2014 год.

36. Службен весник на РМ бр. 199 од 30 декември 2014

Овој закон олеснителните и отежителни околности таксативно ги набројуваше, што не беше случај со одредбите од Кривичниот законик, исклучуваше можност да се одмери одреден вид на санкција по вид и висина согласно дадената категоризација, што доведуваше до директна контрадикторност и диспаратет помеѓу овој закон и Кривичниот законик. Се нарушување начелото на индивидуализација на казната сакајќи да се постигне токму спротивното. Всушност правото на судот да одмерува казна сега беше строго ограничено само во рамки на минималната и максимална рамка на казна определена за една категорија која судот треба да ја утврди по строги, точни правила наведени во законот без секаква можност со своето судиско убедување или слобода на одлучување да влијае на истото. А имајќи предвид дека тие рамки се тесни, средните вредности од кои се поаѓа, судијата требаше да биде само добар математичар, и правилно да собере поени. Но, при одмерување на единствената казна Кривичниот законик дава пошироки овластувања на судот.

Член 41 од КЗ останува непроменет со новелата од 2014 година, а измената на чл. 39 ст.(3) е поврзана со донесувањето на новиот Закон за одредување на видот и одмерување на висината на казната, кој започна да се применува наместо Правилникот за начинот на одмерување на казните. Покрај изменетиот ст.(3) не се бришани и остануваат во сила и одредбите од чл. 39 ст. (1), ст.(2), ст. (4), ст.(5) и ст(6) од истиот член, но со оглед на стриктните, потполно ограничувачки за судот, прецизни правила, бодови и граници во Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, некои од нив како да ја изгубија својата функција. Не се направени ниту измени во чл. 40 од Кривичниот законик, што значи условите под кои судот може на сторителот на кривичното дело да му одмери казна под границите пропишани во законот или да изрече поблага казна, согласно чл. 41 од законот кој остануваат ист. Изрекувањето казна по поднесена предлог спогодба за признавање на вина и признанието на вина на главна расправа, се единствени услови кои овозможуваат примена на чл. 41 од Кривичниот законик. Во примената на законските важечки одреби од посебниот закон и Кривичниот законик се јави контрадикторност која доведуваше до исклучување на можноста за целосна или делумна примена на одредбата од чл.41 од Кривичниот законик, всушност одредбата од чл. 41 од КЗ не беше избришана но како да не беше во функција.

И понатаму остануваше дилемата што во случаи кога законот предвидува можност за ослободување од казна, а судот сторителот ќе одлучи да не го ослободи од казна, туку да го казни поблаго без ограничувањата пропишани во законот. Која рамка сега судот ќе ја земе како средна вредност од која ќе пресметува бодови, дали воопшто треба да се пресметуваат бодови, и која хоризонтална и вертикална категорија ќе ги има предвид.

Како реакција на поднесени иницијативи и мислења од стручната јавност Уставниот суд на седицата одржана на 16. ноември 2017 година го укина Законот за одредување на видот и и одмерување висината на казната, а го укина и ставот (3) од чл.39 од Кривичниот законик. Законот е оценет како неуставен, како акт со кој се нарушува принципот на поделба на власта и судската независност.

Со Закон за измени и дополнувања на Кривичниот законик од 2018 година направени се измени во општиот дел, во одредбите кои се однесуваат на одмерување на казната.³⁷

37. Службен весник на РМ бр.248/18 од 31.12.2018 година

Во член 39 по ставот (2) се додава нов став (3), кој гласи:

„(3) При одмерувањето на казната судот посебно ќе води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста на сторителот и потребите на неговата ресоцијализација.“

Ставот (4) се менува и гласи:

„(4) Кога судот му ја одмерува казната на сторителот за кривично дело сторено во поврат, посебно ќе има предвид дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали делата се сторени од исти побуди и колку време поминало од поранешната осуда, односно од издржаната или простената казна.“

По ставот (5) се додава нов став (6), кој гласи:

„(6) Ако судот не ја примени одредбата од ставот (5) на овој член е должен да ги образложи причините за таквата одлука.“

Ставот (6) станува став (7).

Членот 40 се менува и гласи:

„Судот може на сторителот да му одмери казна под границата пропишана со закон или да примени поблаг вид казна кога:

- 1) законот предвидува дека сторителот може да се казни поблаго,
- 2) ќе утврди дека постојат особено олеснувачки околности кои укажуваат дека и со ублажената казна може да се постигне целта на казнувањето или
- 3) при донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот

Законска одредба од чл.39 ст(3) од Кривичниот законик, која со Законот за измени и дополнувања од 31.12.2014 година беше изменета и гласешево :

„Одмерувањето на казната судот го врши согласно одредбите од Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната., со Одлуката на Уставен суд беше укината.

Со измените и дополнувањата на Кривичниот законик од 2018 година повторно се менува став 39, повторно се воведува нов став (3) кој гласи:

„(3) При одмерувањето на казната судот посебно ќе води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста на сторителот и потребите на неговата ресоцијализација. Всушност се враќа претходното решение пред измените од 2014 година. Со законското решение од чл.40 се регулираат основите за ублажување на казна во граници од член 41 од Кривичниот законик. Спогудувањето и признанието на вина веќе не се единствени околности за ублажување на казната. Опфатени се истовремено и особено олеснувачките околности кои судот наоѓа дека постојат - признанието на вина, и сите други во самиот закон дадени можности за ублажување на казната.

3. ЗАКОНСКА РАМКА НА КАЗНАТА, ПРАВИЛА ЗА ОДМЕРУВАЊЕ И МОЖНОСТ ЗА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈА.

Општеството соочено со криминални дејствија и последиците од истите, сакајќи да создаде сигурност и гаранција за правата и слободите на луѓето, преку своите законодавни решенија, не само што ги инкриминира недозволените и штетни дејствија на луѓето, туку и ги пропишува санкциите кои го очекуваат секој кој што тие правила ќе ги повреди. Иако, според познатото Durkheimovo тврдење криминалот е нормална општествена појава која ја докажува виталноста на општеството во кое се појавува, останува неспорен фактот дека криминалот е болест на општеството и неговите последици се погубни, криминалот создава

страв кај населенито и општеството е во постојана борба за негова превенција и спречување. Со промените на феноменологијата на криминалот, неговата сериозност, организираност, професионализација и интернационализација, спротивно на тенденциите за либерализација на казнените системи, доаѓа до организирана реакција на меѓународно ниво во борбата против организираниот криминал³⁸ и поострување на казнената политика и нови инкриминации, но со посебно внимание кон заштита на правата и слободите како на сторителите така и на жртвите од криминални дејствија. Поострувањето на казнената политика се случува и во нашето законодавство, пред сè како последица од нови, потешки облици на организиран криминал, кој уште потешко ги напаѓа и руши фундаменталните вредности на едно општество. Минималната законска рамка за голем број на кривични дела е драстично покачена, кај поголем број на кривични дела е покачена и максималната пропишана казна, а поострувањето се изразува и низ измените на Кривичниот законик за режимот на казната затвор, посебно со определувањето повисоко ниво максимална казна затвор и построги правила за ублажување на казната, со ставање акцент на спогодувањето за вина како околност за ублажување, веројатно и од формални, но и материјални побуди како и претпоставката дека сторителите ја признаваат вината поради искрено каење за стореното.

Казната е репресија, но истовремено и превенција. Да не се повтори стореното од истиот сторител или друг да не стори кривично дело, а сторителот да биде казнет за стореното, но во мера и граница која ќе ја оствари правдата.

Секое современо и цивилизирано општество, секоја држава која ги признава општите постулати за правата и слободите на човекот, неможе а да не се запраша дали со постојните, позитивните законски одредби успеала истите да ги заштити и по која цена. Дали позитивните законски одредби и нивната примена навистина овозможуваат остварување на зададените цели, дали правдата е остварена и обезбедила сигурно – побезбедно општество. Дали таа цел ја постигнала почитувајќи ги сите права на лицата кои се огрешиле од законот, но истовремено во еднаква мера заштитувајќи ги правата на жртвите. Дали рамноправноста и еднаквоста на сите пред законот е остварена, дали правдата била еднаква за сите. Когу посебните одредби за одмерување казна за кривични дела се во функција на правдата и остварувањето на другите цели на казната. Дали со самата примена на законската одредба се остварува правдата зашто се применува законот,³⁹ или само се постигнува правната сигурност, дали целисходноста е остварена и тоа е за општо добро. Антиномијата на целите на казнување, постоењето различен правен основ за одредени цели дополнително е усложнет со посебноста на околностите и сторителите на кривични дела, целите на казната треба „меѓусебно и да се надополнуваат и да се ограничуваат“, а само казната која е праведна ќе ги оствари и темелните задачи на кривичното право која пак не е апсолутната правда туку заштитата на општеството.

Законската рамка на казните во нашето законодавство е доста широка. Најниската граница на казната затвор е одредена на 30 дена, а највисоката на 20 години, а ако за кривичното дело сторено со умисла е пропишана казна затвор

38. Конвенцијата на Обединетите нации против транснационален организиран криминал, усвоена со Резолуција A/RES/55/25 на 15 ноември 2000 година на 55 сесија на Генералното собрание на ООН, влезе во сила во септември 2003. До 2005 година таа е потпишана и ратификувана од страна на сите земји во регионот, како и од државите членки на Советот на Европа и Европската Унија.

39. Според Радбруховата теорија и неправедниот закон е закон и треба да се примени, освен ако спротивноста помеѓу позитивниот зако и правдата достигнала неподнослива мерка

во траење од 20 години, за тешките форми на тие дела може да се пропише и казна доживотен затвор. Казната доживотен затвор не може да се пропише како единствена главна казна. За кривичните дела за кои е пропишана казна доживотен затвор, како замена за неа може да се изрече казна долготраен затвор од 40 години.

Можноста за индивидуализација на казната и остварувањето на правдата и ресоцијализацијата дополнително се овозможува и со пропишаната можност од (чл.35 ст.6) согласно кој во сите случаи кога за кривичните дела е пропишана казна затвор без назначување на најмалата мера, а најголемата мера не е поголема од три години, покрај таа казна задолжително да се пропише и парична казна. Во (член 41 ст.8) - одредба со која се пропишани границите на ублажување на казната, кои се дадени во зависност од најмалата мера на казна, предвидена е можност за изрекување парична казна наместо казна затвор за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до три години, со назначување на најмалата мера на казна.

Во Кривичниот законик освен можност за ублажување на казната и нејзините граници дадени се и можности и правила за ослободување од казна (чл.42 и чл. 42-а) и посебни правила за одмерување единствена казна за кривични дела во стек (чл.44). Поради посебните околности кои се однесуваат на времето на сторување на кривичното дело и осудуваноста на сторителот пропишани се и посебни правила за одмерување казна на осудено лице (чл.46) од Кривичниот законик.

ЗАКЛУЧОК

Дали нашето кривично законодавство, односно, пред сè Кривичниот законик дава доволна можност за остварување целите на казнување, остварување на правдата и ресоцијализација. Дали постојните законски одредби од механизмот на санкции е доволен за индивидуализација на казната спрема количината на криминал и личноста на сторителот.

Сите овие сегменти се тесно поврзани, навидум контрадикторни, а сепак поврзани неизбежно за да се оправда одговорот на државата на злото со зло, и истовремено тоа да не остане само гола репресија.

Ако ги исклучиме промените направени во Кривичното законодавство со новелата од 2014 година, донесување на Правилник за одмерување на казни, а потоа и на Законот за одредување на видот и и одмерување висината на казната, со кои многу одредби од Кривичниот законик останаа неприменливи или контрадикторни со нив, како и промената на ставот (3) од членот 39 од Кривичниот Законик, која упатуваше на Правилникот, нашето казнено законодавство со доста широка рамка на казната затвор, па и паричната казна, со зголемување репертоарот на казни и правила за одмерување казна, дава доволна можност за индивидуализација, за одмерување праведна казна.

А само праведната казна, казна праведна за сите, а не само за лицето кое претрпело штета или било каква последица од криминалното дејствие, е оправдана и ги остварува целите за кои се изрекува. Само за постигнување на оваа цел не е доволно да се пропишат законските норми, потребно е нивна правилна, издржана и оправдана примена, со јасни образложенија од страна на судот зошто одредено правило е применето или пак не е применето иако постоела законска можност. Посветување посебно внимание во текот на постапката од страна на странките кои сега се задолжени да ги предлагаат доказите, на околностите кои

се однесуваат на правилата за одмерување казна, а некои дури сметаат дека за да се оствари тоа потребно е поделба на постапката на посебен дел во кој ќе се одлучува за казната, Развојувањето на постапката за правилно одмерување на казната, од една страна, ќе ја успори постапката во еден дел, а од друга страна, ќе ги поттикне сите да ги обезбедат потребните докази и предложат доволно докази и факти за утврдување на сите околности кои би имале влијание на одмерување на правилна и праведна казна на сторителот на кривичното дело.

ЛИТРАТУРА

1. Atanacković, R, Dragoljub . Kriteriumi odmeravanja kazne, Prosveta, Beograd, 1975. стр.47
2. Анализа на македонската казнена политика и препораки за нејзиниот иден развој: кон поеднообразен систем, Lidija Brashear Tiede, превод на македонски јазик, истражување од Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Оддел за владеење на право, декември 2012 година, Камбовски В. „Актуелни проблеми на казнената политика“ МРКК1/2005, стр. 5-33.
3. Bavcon Ljubo, „Nekoliko primedba u vezi sa primenom krivičnih sankcija u praksi naših sudova“, Jug. Revija.2/1966,
4. Бачиќ, Фрањо - „Основни дилеми и тенденции во развитокот на современото кривично право“, Годишник на правниот факултет во Скопје, 1968,
5. Beccaria, Cesare, „Die delitti a delle pene“ нова едиција Livorno, 1834, 82
6. Ѓорђевиќ Ѓорђе, Mrvić Natasa, „Porast broja krivičnih dela kao okolnost pri odmeravanju kazne“ JRKPK god.X br.1 1977
7. Камбовски, Владо.- Казнено право -четврто изменето и дополнето издание-општ дел, Просветно дело, Скопје, 2011,
8. Камбовски Владо, Тупанчевски Никола, Деаноска Александра, Мисоски Бобан, „Одмерување на казната во законски рамки“, МРКК год. 15, бр. 2 и 3, Скопје, 2008, стр. 235.
9. Костовска.В. Парична казна,- магистарска теза, 2001,
10. Костовска ,Верка, докторска дисертација ,Одмерување казна за кривични дела во стек, Скопје, 2016,
11. Конвенцијата на Обединетите нации против транснационален организиран криминал, усвоена со Резолуција A/RES/55/25 на 15 ноември 2000 година на 55 сесија на Генералното собрание на ООН, влезе во сила во септември 2003. До 2005 година таа е потпишана и ратификувана од страна на сите земји во регионот, како и од државите членки на Советот на Европа и Европската Унија.
12. Лажетиќ – Бужаровска, Алтернативи за затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000.
13. Марјановиќ, Ѓорги. Каневчев Методија., -Македонско кривично право- општ дел, Просветно дело, Скопје, 2001
14. Марјановиќ , Ѓорги. , Каневчев, Методија., -1, Македонско кривично право- општ дел, седмо изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје, 2010,
15. Mičunović, N., „Vreednovanje uloge oštećenog pri odmeravanju kazne učiniocu krivičnog dela“, JRKPK 4/1982
16. Mrvić Natasa - Ѓорђевиќ Ѓорђе, „Alternative kazne zatvora“, Pravni život, 7-8/
17. .Novoselac, Petar „Krivnja žrtve u našem krivičnom pravu“, NZ 5-6/1985
18. Novoselac. Petar“ (VSH, 1 Kž.1146/86),

19. Кривичниот законик објавена во Службен весник на РМ, бр.114/09 од 14.09. 2009
20. КЗ на ФНРЈ од 1951 год (Сл. Лис ФНРЈ од 9.03.1951
21. Службен весник на РМ .бр.199/14 од 30.12.2014
22. Службен весник на РМ, бр. 27 од 5.02.2014 г.
23. Службен весник на РМ, бр. 28 од 6.02 2014
24. Службен весник на РСМ бр.150/10 во примена од 1.12.2014
25. Службен весник на РМ, бр.64/14 17.04.2014.
26. Службен весник на РМ бр.248/18 од 31.12.2018 година

Д-р Верка Костовска

Основен суд Тетово

Р. Северна Македонија

ПРОБАЦИЈА

АПСТРАКТ: Превенцијата на криминалот е важна и одговорна задача за сите повикани институции, а пред се на кривично правниот систем. Тие помалку или повеќе успешно постојано водат борба за намалување бројот на рецидивистите-повторници во извршување на кривични дела и се потешките нови облици на криминални дејствија кои оставаат тешки и често трагични последици. Со поострување на казнената политика, по правило се доведува до изрекување на построги санкции, подолги казни затвор, а тоа пак за последица има пренатрупаност на затворите и заголемување на негативните последици на казната затвор, тешки затворски депривации. Токму поради тоа во казнената политика на европските земји, па и на светско ниво, се повеќе се придава значење на пробацијата и пробациските служби. Голема надеж во рехабилитацијата и надзорот, во намалување на негативните ефекти од казната затвор, се очекува од изрекувањето на санкции и мерки кои ќе се спроведат со помош на пробациските служби, а истовремено ќе помогнат и во одмерувањето на праведна индивидуализирана санкција спрема конкретен сторител. Дали и колку е имплементиран и прифатен овој систем во секојдневното постапување на домашните судови, ќе се обидеме да одговориме преку една анализа на можностите на законските регулатива и практичната примена. Колку судовите имаат верба во пробацискиот систем и дали и колку ги користат можностите од пробациската работа во текот на постапката.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: пробација, превенција, криминалитет, алтернативна санкција, надзор

PROBATION

ABSTRACT: The crime prevention is an important and responsible task to all involved institutions, and foremost to the Criminal Justice System. More-or-less, they successfully conduct a fight for decreasing the number of recidivists - repeat offenders in conducting the criminal acts, and even heavier new forms of criminal activity, which results in harsh and often tragical ramifications. The stricter punishment policy, leads to stricter sanctions, prolonged imprisonment, which results in overloaded prisons and increase negative ramifications of the prison sentences, and heavy prison deprivations. Because of that in the punishment policy of the European Countries, as well as on the international level, it has been given an increased importance to the probation and the probation services. Increased hope in rehabilitation and surveillance, related to the reduction of the negative effects of the imprisonment sentences has been expected from sentencing the sanctions and measures, which can be implemented by the assistance of the probation services, which may also help with making sure the sentences have been proportionate individually to each offender. Whether, or to what extent this system has been implemented and accepted in the daily routine of the domestic courts, we'll try to make an effort to respond through an analysis of the possibilities for law regulations in practical use. How much confidence the courts have in the probation system and whether, and to what extent they have been using the possibilities of probation work in the course of the trial.

KEYWORDS: Probation, Prevention, Crime, Alternate Sanction, Surveillance

ВОВЕД

Криминалитетот и деликвенцијата се општествено штетни појави кои по своите квалитативни и квантитативни карактеристики ги загрозуваат основните добра и вредности на човекот и општеството. Секоја држава со цел заштита на овие добра и вредности реагира со различни институционални и вонинституционални мерки, со санкционирање на негативните и штетни појави и дејствија и во зависност од оцената на законодавецот за степенот на опасност за определен тип на дело и тип на сторител¹, пропишува и санкции за сторителите на криминалните дејствија. При судското одмерување на казната, кое подразбира конкретизација на законски пропишаната казна², судот ги има предвид конкретното кривично дело и неговиот сторител.

Казната е најтешката кривичноправна санкција, таа по својата суштина, иако некои теоретичари се обидуваат тоа да го негираат, била и останува зло, има ретрибутивен карактер.³ Репертоарот на казни во различен временски период е различен. Бројот на видови казни се зголемувал или намалувал, се менувал нивниот режим, а по укинување на смртната казна⁴, казната затвор станува најтешката санкција која може да се изрече на сторител на кривично дело.

Сепак под влијание на тенденциите за хуманизација на казната доаѓа до промени во начинот на извршување на казната, нејзините појавни форми и квалитет, промена на режимот, а се почести и погласни се ставовите дека затворот како казна што по својата суштина значи лишување од слобода на движење на осуденото лице и негово сместување во посебни пенитенцијарни услови,⁵ не е ефикасна санкција, и има повеќе негативни отколку позитивни придобивки од нејзиното извршување.

Кризата на казната затвор, критиките упатени кон истата пред се поради согледаните тешкотии во нејзиното извршување, последиците кои ги остава врз самите затвореници, нивните семејства и заедницата, сепак не влијаеја таа да стане доминантна санкција во голем дел од казнените системи. Но, иако е јасно дека казната затвор е иманентна за тешките кривични дела, рецидивистите и криминални дејствија со тешки последици, сепак се повеќе доаѓа до израз тенденцијата да се одбегнува оваа казна кога тоа го дозволуваат својствата на личноста на сторителот на криминалното дело и околностите на настанот. Затоа прашањето за алтернативните санкции е се поактуелно,⁶ а и во нашето национално законодавство прифатено со воведување нови алтернативни мерки. Всушност со новелата на Кривичниот законик од 2004⁷ година алтернативните мерки добиваат посебен статус (издвоени се во посебна глава) и широко подрачје на примена, што по правило ги опфаќа сите полесни дела за кои е пропишана парична казна или затвор до три години. како алтернативи на казната се воведени: условната осуда, условна осуда со заштитен надзор, условно прекинување на казнената постапка, општокорисна работа, судска опомена и куќен затвор (чл.48-а)

1. Камбовски, В. Казнено право-општ дел, Култура Скопје, 2004, стр.901

2. *ibid*, стр. 904

3. Марјановиќ, Каневчев -Македонско кривично право- општ дел, седмо изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје 2010, стр.292.

4. Првиот македонски Кривичен законик по осамостојувањето на државата е донесен од Собранието на 23.07.1996 година, а започна да се применува од 1 ноември 1996 година, репртоарот на казни е намален само на казна затвор и парична казна, а се воведува и казна доживотен затвор за најтешки форми на тешки кривични дела, без да се дозволи замена на оваа казна со долготраен затвор.

5. види Арнаудовски, Љ, Криминологија, 2-ри Август, Штип, 2007

6. Бужаровска, Г. Алтернативи на затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000

7. Службен весник на РМ бр.19/04 од 30.03.2004

Во (чл.32) од Кривичниот законик определена е целта на казнувањето. А како цел на казнувањето покрај остварување на правдата е и спречување на сторителот да врши кривични дела и негово превоспитување и воспитно да се влијае врз другите да не вршат кривични дела, што значи и индивидуалната и специјалната превенција. Сторителот се казнува, но не само затоа што е сторено кривично дело, туку и во иднина да не се вршат кривични дела. Значи превенцијата, не ја исклучува ретрибуцијата, тие меѓусебно се испреплетуваат „ ретрибуцијата не се јавува како цел сама за себе туку е во функција на превенцијата.“⁸

1. ЗАКОН ЗА ПРОБАЦИЈА

Со Законот за пробација⁹ се уредуваат пробациските работи и постапката за извршување на алтернативните мерки условна осуда со заштитен надзор, општокорисна работа и куќен затвор, обврски изречени во кривична постапка согласно со закон, како и извршувањето на условниот отпуст изречен по одлука на суд, кои се извршуваат во заедницата, целта, положбата на лицата во постапката за извршување на алтернативни мерки и обврски и надзор над извршувањето (чл. 1). Самиот закон ја определува целта на извршување. Согласно (чл 2) од законот, извршувањето на алтернативните мерки и обврски изречени во кривична постапка е со цел заштита на заедницата од криминал и ресоцијализација и реинтеграција на лицата спрема кои се извршуваат пробациските работи.

1.1. Поим и надлежност

Поимот на пробациските работи е определен во самиот закон во (чл.3) од истиот. Согласно тој член „ Пробациски работи се активности кои ги преземаат пробациските службеници при спроведување на надзорот над извршувањето на алтернативните мерки и обврски, како и условниот отпуст, над лицата на кои истите им се изречени од судот. Пробациските работи ги извршуваат пробациски службеници од Управата за извршување на санкциите, врз основа на барање или одлука на суд во тек на судската постапка и врз основа на правосилна и извршна судска одлука, а врз основа на претходна согласност на лицето спрема кое се извршуваат пробациските работи.

За имплементација на законот, воспоставени се 9 пробациски канцеларии. Пробациската канцелерија во Основниот кривичен суд Скопје е воспоставен од 2017 година, а во 2018 година во Основните судови Тетово, Прилеп, Велес, Струмица, Штип, Куманово, Битола, Кочани и Охрид.

Со цел заштита на правата на лицата спрема кои се извршуваат пробациските работи, законот јасно ја дефинира нивната положба определувајќи ги основните начела при извршување на пробациските работи.

(чл.7)

(1) На лицето спрема кое се извршуваат пробациски работи му се гарантираат правата утврдени со Уставот на Република Македонија, со овој закон и ратификуваните меѓународни договори.

(2) Лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи се ограничуваат во правата само во границите неопходни за остварување на целта на нивното извршување, а врз основа на закон. (3) Правилата за извршување на пробациските работи се применуваат непристрасно.

8. Stanoević, Z., „Preventivna funkcija krivичnog prava“ стручен труд објавен во CRIMEN(II) 1, 2011, стр. 3-25.

9. Сужбен весник на РМ бр.226/2015 во примена од 1. ноември 2016 година.

(4) Забранета е секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор согласно со Уставот на Република Северна Македонија.

(5) Со лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи се постапува човечно, со почитување на човековата личност и достоинство, зачувување на нивното телесно и душевно здравје, водејќи притоа сметка за остварување на целите на одделните мерки.

(6) Со лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи се постапува на начин кој во најголема можна мера одговара на нивната личност, согласно со членот 10 став (2) од овој закон.

(7) Пробациски работи може да се извршат само врз основа на лична согласност на лицето, освен доколку со закон не е поинаку определено.

Права и обврски на лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи:

Лицето спрема кое се спроведува извршувањето на пробациски работи правото на здравствена заштита го остварува согласно со општите прописи за здравствена заштита. Му се гарантира заштита на личноста и тајност на личните податоци. Секое лице спрема кое се спроведува извршувањето на пробациски работи има право на увид во своето досие, освен во стручните мислења на пробациските службеници и други стручни лица, како и податоци кои се однесуваат на трети лица. Покрај тоа овие лица имаат и право на приговор до Управата, за работата на пробацискиот службеник, ако смета дека со постапувањето на пробацискиот службеник му се повредени неговите права. Пробацискиот службеник на чие постапување се однесува приговорот е должен писмено да одговори на наводите од приговорот во рок од три дена од денот на приемот на истиот, а Управата одлучува по приговорот во рок од осум дена од денот на приемот на приговорот.

Секое лице спрема кое се спроведува извршувањето на пробациски работи со своерачен потпис потврдува дека ја прифаќа индивидуалната програма за третман. Тие може да го променат местото на живеалиште, односно престојувалиште, но само по прибавена согласност од судот со чија одлука е изречена алтернативната мерка или посебната обврска.

Регистар за лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи го води Управата за извршување на санкциите. Во рамки на единствениот регистар се водат евиденција и досиеја за лицата спрема кои се извршуваат пробациски работи. Евиденција за извршување на пробациските работи водат пробациските канцеларии на локално ниво.

Пробацискиот службеник изготвува Индивидуална програма за третман за секое лице спрема кое се извршуваат пробациски работи. Оваа индивидуалната програма за третман се изготвува на основа на извршена процена на личноста, личните прилики, здравствената состојба, стручните квалификации, процената на ризик и потреби на лицата над кои се извршуваат пробациски работи. Индивидуалната програма за третман се изготвува во соработка со лицето над

кое се извршуваат пробациските работи и се состои од методи, постапки и рокови за нејзино спроведување, носителите на одделни активности и други податоци и пробациски работи од значење за извршувањето на алтернативните мерки и посебните обврски.

1.2 Извршување на пробациски работи

Надлежностите на пробациските службеници се точно определени во законот, тоа се:

- » изработка на извештаи за извршена процена на ризик на обвинети лица, во текот на судска постапка, во согласност со закон;
- » вршење на заштитен надзор изречен со условна осуда или условен отпуст;
- » организирање и надзор над извршувањето на општокорисна работа;
- » изработка на писмени извештаи за однесувањето на осуденото лице во текот на издржувањето на казната за казнено-поправни установи;
- » вршење надзор со употреба на електронски алатки согласно со закон и - други работи кои се од значење за извршувањето на алтернативните мерки и обврски.

Начинот на извршување на електронски надзор поблиску го пропишува министерот за правда по предлог на директорот на Управата

Извршувањето на пробациските работи, се посебно регулирани според времето кога се преземаат во однос на судската постапка, според определената санкција и при извршувањето на истата.

Извршување на посебни обврски определени во текот на судска постапка е процена на ризик на обвинет која се врши по барање на судот, во текот на судската постапка.

Извршување на заштитен надзор изречен со условна осуда е во надлежност на месно надлежната пробациска канцеларија, на која судот во рок од 15 дена откако истата станала правосилна и извршна им ја доставува. Пробацискиот службеник е должен во рок од 15 дена од денот на приемот на одлуката заедно со осуденото лице да изработи индивидуална програма и план за спроведување на заштитниот надзор на осуденото лице во кој го утврдува видот, времетраењето и спроведувањето на надзорот што треба да го остварува во однос на исполнувањето на одделни обврски од страна на осуденото лице и да го запознае со последиците од неизвршувањето на обврските.

Извршување на општокорисната работа од страна на месно надлежната канцеларија започнува по доставување на правосилна и извршна судска одлука. Судот е должен правосилната и извршна судска одлука да ја достави до надлежната пробациска канцеларија и организационата единица во Управата која ги врши пробациските работи.

Правосилната и извршна одлука со која е изречена општокорисна работа, судот во рок од 15 дена од денот кога одлуката станала извршна ја доставува до месно надлежната пробациска канцеларија и организационата единица во Управата која ги врши пробациските работи. За одлуката од месно надлежната пробациска канцеларија ги известува Центарот за социјална работа, Агенцијата за вработување, Министерството за внатрешни работи и работодавачот кај кој осуденото лице е во работен однос.

При извршувањето на општокорисна работа месно надлежната пробациска канцеларија ги врши следниве пробациски работи:

- » го повикува осуденото лице на разговор, - врши увид во документацијата за осудено лице (судска одлука, наоди и мислења од лекар и други стручни лица, извештаи од Центарот за социјална работа и други) и прибира други потребни податоци за осуденото лице од други органи, институции и организации, на барање на судот,
- » го упатува осуденото лице на извршување на мерката,
- » врши надзор над извршувањето на општокорисна работа и му пружа помош на осуденото лице,
- » составува извештаи за извршувањето на општокорисната работа и ги доставува до судот кој ја донел одлуката во прв степен,
- » во случај судот општокорисната работа да ја замени со казна затвор до казненопоправна установа каде што лицето е упатено на издржување на казната затвор, доставува извештај за преземените активности и однесувањето на осуденото лице во текот на извршувањето на општокорисната работа,
- » води евиденција за извршувањето на општокорисната работа и - врши други работи во согласност со закон.

Изборот на правниот субјект кај кој што осуденото лице ќе ја извршува општокорисната работа го врши пробацискиот службеник од месно надлежната пробациска канцеларија по претходно добиени податоци за способностите, стручните квалификации и здравствената состојба на осуденото лице, правниот субјект се избира според местото на живеалиште односно престојувалиште и при тоа забранети се секаков вид на дискриминација или повластување. Законот го регулира начинот на извршување на општокорисната работа, обврските, правата, континуираност, прекин и последици од неизвршување на општокорисната работа.

Месно надлежната пробациска канцеларија, по претходно добиена согласност од Управата склучува договор за општокорисна работа со правниот субјект за извршување на општокорисната работа. Осуденото лице со своерачен потпис дава согласност за извршување на општокорисната работа. Договорот содржи време во кое ќе се врши општокорисната работа, работните задачи кои осуденото лице ќе ги извршува, правата и обврските на правниот субјект и осуденото лице. Примерок од склучениот договор се доставува до судот што ја изрекол мерката, Управата, правниот субјект и осуденото лице.

Извршување на куќен затвор е пробациска работа која значи следење на извршувањето на куќен затвор. Правосилната и извршна одлука со која е изречен куќен затвор со електронски надзор судот во рок од 15 дена од денот кога одлуката станала извршна, ја доставува до секторот за пробација во Управата. Пробациски службеник од месно надлежната канцеларија изготвува Индивидуална програма за третман и го следи извршувањето на санкцијата. Ако со судската одлука е определено дека куќниот затвор ќе се изврши со примена на електронски надзор, спроведувањето го врши Управата. Законот точно ги определува, права и обврски на осудените лица, причини за (оправдано) напуштање на просториите, постапка во случај на потреба од итна медицинска интервенција, отповикување на одлуката за напуштање на просториите, прекин на извршувањето на куќен затвор. Доколку осуденото лице ги крши обврските, канцеларија го известува судот кој ја донел одлуката.

Надзор над условно отпуштено лице е пробациска работа која е најзастапена и најактуелна.

Решението за условен отпуст надлежниот суд го доставува до месно надлежната пробациска канцеларија спрема местото на живеалиште, односно престојувалиште на осуденото лице, односно местото на отпуст на осуденото лице, во рок од три дена од денот на донесување на истото. Месно надлежната пробациска канцеларија во рок од осум дена од приемот на Решението, ги известува Центарот за социјална работа, Агенцијата за вработување, работодавецот кај кои осуденото лице работи, односно било вработено и соодветна здравствена установа, Министерството за внатрешни работи и други правни субјекти во зависност од обврските утврдени во решението за условен отпуст. Судот во решението ќе определи дали над условно отпуштено лице ќе се применат мерки за примена на електронски надзор.

При извршувањето на обврските утврдени со решението за условен отпуст, месно надлежната пробациска канцеларија ги врши следниве работи:

- » го повикува осуденото лице на разговор,
- » врши увид во документацијата за осудено лице (судска одлука, наоди и мислења лекар и други стручни лица, извештаи од Центарот за социјална работа и други) и прибира други потребни податоци за осуденото лице од други органи, институции и организации, на барање на судот,
- » го предупредува условно отпуштено лице за последиците од неисполнување на утврдените обврски, - врши надзор над извршувањето на обврските и му пружа помош на осуденото лице,
- » составува извештаи за извршувањето на обврските и ги доставува до судот кој ја донел одлуката во прв степен и - врши други работи во согласност со закон.

Месно надлежната пробациска канцеларија може на судот кој ја донел одлуката за условен отпуст да му предложат измени на обврските утврдени со решението за условен отпуст, укинување на обврските, продолжување или намалување на рокот за извршување на изречените обврски или да предложат нови обврски кои со решението за условен отпуст не биле утврдени.

Доколку осудениот не ги исполнува или неуредно ги исполнува обврските кои му се определени, месно надлежната пробациска канцеларија го опоменува и за тоа веднаш ќе го извести надлежниот суд. Ако условно осуденото лице и по писмената опомена не ги исполнува изречените обврски и не учествува во спроведувањето на индивидуалната програма која му е определена, месно надлежната пробациска канцеларија за тоа најдоцна во рок од три дена од дознавањето за неисполнувањето на обврските и не учествувањето во спроведувањето на индивидуалната програма за третман го известува судот кој ја донел одлуката во прв степен со предлог да го отповика условниот отпуст. И при извршување на надзорот кај условно отпуштено лице, пробациските канцеларии соработуваат со Министерството за внатрешни работи.

Подзаконските акти кои произлегуваат од Законот за пробација се донесени во месец мај 2018 година.

2. УСЛОВНА ОСУДА СО ЗАШТИТЕН НАДЗОР

Во општиот дел од Кривичниот законик со одредбите од (чл.55 до чл.58) се регулираат условите за одредување на условната осуда со заштитен надзор, обврските кај заштитниот надзор, органот кој ја спроведува мерката и последиците од неисполнување на одредените обврски. Судот може на осудено лице на кое му изрекот условна осуда да му определи и одредени мерки за заштита, помош, надзор. Законодавецот не пропишува посебни правила за изрекување на условна осуда со заштитен надзор, што значи се изрекува под исти услови и со иста цел, со тоа што кај изречување на заштитниот надзор со условна осуда се смета дека превенцијата, воздржувањето од извршување ново кривично дело нема да се постигне кај осуденото лице без помош од институциите, ако тој се остави сам на себе.¹⁰

Заштитен надзор судот одредува кога ќе најде дека условната осуда нема доволно да влијае врз сторителот повеќе да не врши кривични дела, а околностите сврзани со личноста на сторителот или средината во која живее го прават оправдано очекувањето дека целта на условната осуда ќе се постигне ако се определат и мерки на помош, грижа, надзор или заштита.

Траењето на заштитниот надзор судот го определува на определено време во текот на времето за проверка.

Кога ќе изрече заштитен надзор со условната осуда, судот може на осудениот да му определи една или повеќе од следните обврски:

- 1) оспособување, ostručување, и преквалификување за да може осудениот да го задржи работното место што го зазема или да бидат создадени претпоставки за вработување,
- 2) прифаќање на вработување што одговара на способностите и склоностите на осуденикот,
- 3) посетување на програма за работа со осуденици за кривични дела сторени при вршење на семејно насилство,
- 4) извршување на обврските за издржување на семејството, подигање на децата и други семејни обврски,
- 5) овозможување увид и совети во врска со распоредувањето и трошоците на средствата од плати и другите приходи што ги остварува,
- 6) непосетување определени видови локали или други места каде што се точи алкохолан пијалок или се игра на среќа,
- 7) забрана на употреба на алкохолни пијалоци, дроги и други психотропни супстанции,
- 8) користење на слободното време според оценка на надлежниот орган согласно закон,
- 9) одбегнување и недружење со лица кои негативно влијаат врз осудениот, и
- 10) подложување на лекување или социјална рехабилитација во соодветни специјализирани установи.

При изборот на видот на обврските судот треба да ги земе предвид, пред се личноста на сторителот, неговата здравствена состојба и психичките својства, возраста, материјалните и семејните услови, околностите под кои го сторил делото, поведението на сторителот по извршување на делото, побудите за извршување на делото и другите околностинсврзани со личноста на сторителот што се од

10. Veljko Delibašić* Tijana Kostić** POJEDINA SPORNA PITANJA U VEZI SA USLOVNOM OSUDOM Crimen, broj 2, Beograd, p

значење при изборот на видот на обврската, водејќи сметка да не се повредува човековото достоинство ниту да се предизвикуваат непотребни тешкотии во неговото превоспитување.

За време додека трае условната осуда со заштитен надзор, судот може по предлог на надлежниот орган согласно со закон, да ја замени определената обврска со друга, да го продолжи заштитниот надзор во рамките на времето за проверување или да го запре натамошното извршување на заштитниот надзор.

Како орган кој врши помош, грижа, надзор и заштита во исполнувањето на обврските од страна на осудениот е определен надлежен орган согласно закон.¹¹ Всушност порано како надлежен орган беше определен социјалниот орган, но со воведување на пробацијата и востановување на пробациската служба, со Законот за измени и дополнувања на Кривичниот законик од 2015 година, како надлежен орган е пробациската служба.

Надлежниот орган согласно закон е должен:

- » со практични совети да го поттикнува и да му помага на осудениот да ја исполни обврската што ја одредил судот, да го сфати значењето на условната осуда со заштитен надзор за да се исполнат нејзините цели, и
- » повремено да го известува судот за состојбата во исполнување на одредената обврска.

Законот ги пропишува и последиците за осуденото лице во случај на неисполнување на обврските. Согласно законската одредба, ако условно осудениот не ги исполнува одредените обврски, надлежниот орган согласно закон писмено го опоменува за неисполнување на одредената обврска. Ако и по писмената опомена, осуденото лице не ја исполнува одредената обврска, судот врз основа на надлежниот орган врз основ на закон, ја отповикува условната осуда.

Доколку по правосилноста на судската одлука со која е одреден заштитен надзор, поминат повеќе од 6-шест месеци, а надзорот не почнал, судот повторно ќе одлучи за потребата од негово извршување.

3. ОПШТОКОРИСНА РАБОТА

Општокорисна работа како алтернативна мерка може да се изрече за кривични дела за кои е пропишана парична казна или казнана затвор до три години, но со согласност на сторителот. Мерката се извршува на слобода. Изрекувањето на оваа мерка законот го условува со претходна неосудуваност на сторителот и постоење на особено олеснувачки околности при извршување на кривичното дело.

Мерката се изрекува во траење од 40 до 240 часа, што осудениот е обврзан да ги одработи без надоместок во државен орган, јавно претпријатие, јавна установа или хуманитарна организација и не пократко од 5 часа неделно, во период најмногу до 12 месеци. Кога постојат здравствени или оправдани лични и семејни причини судот може да го продолжи извршувањето на мерката најмногу уште за шест месеци.

Кога судот ќе изрече парична казна до 90 дневни глоби или 1.800 евра во денарска противвредност или казна затвор до три месеци, може истовремено да

11. Согласно Законот за измени и дополнувања објавен во Службен весник на РМ бр. 226/15 од 25.12.2015 година извршени се измени во законските одредби на чл 57 ст.(1), и ст.(.)2, чл.58 ст.(1) и (2), чл.58-б цт.(2), и ст.(5), чл.59-а ст. (1), ст.(3) и ст.(4).

одлучи, по барање на осудениот, за замена на казната со општокорисна работа, при што еден ден затвор, дневна глоба или 20 евра во денарска противвредност се заменуваат со три часа општокорисна работа со тоа што вкупниот збир на часови не може да надмине 240 часа. При одлучување за замена на казната со мерката општокорисна работа судот ќе ја земе предвид тежината на делото, степенот на кривична одговорност, поранешната неосудуваност на сторителот и извршеното надоместување на штетата или отстранување на другите штетни последици на делото.

Надлежниот орган согласно закон врши надзор над исполнувањето на обврските.

Во законот се пропишани и можностите на надлежниот орган доколку осудениот не ги исполнува обврските. Така, доколку осудениот:

- » не ги исполнува или пак неуредно ги исполнува своите работни обврски, надлежниот орган писмено го опоменува, а ако и после опомената осудениот продолжи со исто однесување, судот на предлог на надлежниот орган согласно со закон ќе го замени неизвршениот дел од мерката со парична казна или казна затвор, така што, за секои три часа општокорисна работа се заменува една дневна глоба или еден ден затвор. При одлучувањето за замената со парична казна или казна затвор судот ќе се раководи од тежината на делото, степенот на кривична одговорност и односот на осудениот кон изречената мерка на општокорисна работа.

Кога осудениот не ја извршува општокорисната работа изречена како замена за паричната казна или казна затвор, судот во одлуката што ќе ја донесе за извршување на казната, ќе ја засмета работната обврска што осудениот ја исполнил, така што за секои три часа општокорисна работа се засметува еден ден затвор или една дневна глоба или 20 евра во денарска противвредност.

Од законската регулатива е јасно дека општокорисната работа како алтернативна мерка може да се изрече на сторители на полесни кривични дела, за кривични дела сторени под олеснувачки околности и претходна неосудуваност на сторителот. Постојењето на олеснувачките околности ги цени судот. Како обигаторен услов законот ја предвидува претходната согласност на осудениот. За замена на општокорисната работа со затвор или парична казна, повторно надлежен да одлучува е судот, кој цени дали се исполнети условите за замена, на начин кој е пропишан во самиот закон, но по претходно добиен предлог од надлежниот орган кој врши надзор над исполнувањето на работната обврска.

4. КУЌЕН ЗАТВОР

Куќниот затвор како алтернативна мерка може да се изрече на сторител на кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до пет години, а сторителот е стар и изнемоштен, тешко болен или е бремена жена, ако судот му изрече казна затвор до три години, тогаш истовремено може да одлучи со негова согласност казната да ја издржува во куќен затвор.

Судот може да ја замени казната затвор со куќен затвор ако постојат услови за современи електронски или телекомуникациски средства да се контролира извршувањето на куќниот затвор што се состои во забрана за напуштање на домот од страна на осудениот.

Надзорот над извршувањето на куќниот затвор врши судот и надлежниот орган кој може да одреди преземање на определени мерки на надзор и од полицијата во местото во кое се наоѓа домот на осуденото лице, но со обврска за редовно известување за нивното вршење.

Доколку осудениот ја прекрши забраната за напуштање на домот, по предлог на надлежниот орган, судот може да одреди заменетата казна затвор да се изврши во целост во установи за извршување на казната затвор. Во Законот за пробација се определени постапката и условите под кои може да се напушти привремено домот или местото на престојување.

И за изрекување на оваа мерка потребна е согласност од осуденото лице, а за замената на истата по прекршување на забраната, судот може, но не мора, нема обигаторно задолжување, да го замени куќниот затвор со затвор во установа за извржување казна затвор.

5. УСЛОВЕН ОТПУСТ

Осудениот може да се отпушти од издржување на казна затвор под услов до истекот на времето за кое е изречена казната да не стори ново кривично дело, ако се поправил така што основано може да се очекува дека на слобода добро ќе се однесува, а особено дека нема да врши кривични дела. При оцената дали осудениот условно ќе се отпушти ќе се земат предвид неговото поведение за време на издржувањето на казната, извршувањето на работните обврски со оглед на неговата работна способност и други околности што покажуваат дека е постигната целта на казнувањето.

Условно може да биде отпуштен осудениот кој издржал половина од казната затвор, но по исклучок, условно може да се отпушти и осудениот кој издржал само една третина од казната затвор под општите услови за примена на условен отпуст, и ако посебни околности, што се однесуваат на личноста на осудениот, очигледно покажуваат дека е постигната целта на казнување.

Всушност, за условно отпуштање на осудено лице само со една третина на издржана казна, наместо со една половина, законодавецот иако тоа го смета за исклучок од правилото, не пропишува некоја посебна околност, освен постоење на околности кои ќе покажат дека и со една третина на издржана казна е постигната целта на казнување.

Условниот отпуст не се врзува со вид на кривично дело, со времетраење на казната, туку со оцена на судот дека е остварена целта на казнување. А цел на казнување, покрај остварувањето на правдата е и ресоцијализацијата. Тоа пак се цени преку однесувањето на осудениот за време на извршувањето на казната. Како услов за отпуштање од издржување на казната на осудениот му се налага неизвршување на кривично дело до истекот на времето за кое е изречена казната.

Осудените лица на казна доживотен затвор условно не може да се отпуштат пред да издржат најмалку 25 години казна затвор.

На условно отпуштените лица, судот може да им одреди заштитен надзор, што се состои во посебни мерки на помош, грижа, надзор или заштита кои ги спроведува надлежен орган согласно закон. Ако лицата се осудени за кривични дела на насилство, судот може да одреди и забрана за посетување на спортски натпревари, која пак ја спроведува Министерството за внатрешни работи.

Кај затворот за деца условниот отпуст е дозволен по издржана една третина од казната, но не пред да помине една година од издржувањето на казната. Услов

е постигнатиот успех во воспитувањето и превоспитувањето, и ако основано може да се очекува добро однесување на слобода, продолжување на школување и работа, невршење на кривични дела. За време на условниот отпуст судот може да одреди мерка на засилен надзор, кој надзор го извршува надлежниот орган согласно закон.

Како и кај алтернативните мерки, така и кај условниот отпуст законодавецот ги определува условите под кои може да се отповика условниот отпуст.

Условниот отпуст судот облигаторно ќе го отповика:

- » ако осудениот додека е на условен отпуст стори едно или повеќе кривични дела за кои е изречена казна затвор или малолетнички затвор над две години.

Условниот отпуст судот може - но не мора да го отповика, ако:

- » ако осудениот додека е на условен отпуст стори едно или повеќе кривични дела за кои е изречена казна затвор или малолетнички затвор до две години,
- » или ако по две писмени опомени од страна на надлежниот орган не ги исполнува обврските од заштитниот надзор.

При оцена дали ќе го отповика условниот отпуст, судот особено ќе ја земе предвид: сродноста на кривичните дела, нивното значење, побудите поради кои се сторени кривичните дела, како и други околности што укажуваат на оправданоста за отповикување на условниот отпуст. Во случај на отповикување на условниот отпуст, судот ќе изреч единствена казна согласно законската одредба за одмерување казна при стек на кривични дела, порано издржаната казна ќе ја земе како утврдена, но времето поминато на условен отпуст нема да се засметува.

Истите правила се применуваат и кога на условно отпуштениот му се суди за дело што го сторил пред да биде условно отпуштен.

Во случаите кога условно отпуштениот биде осуден на казна затвор или затвор за деца до две години, а судот нема да го отповика условниот отпуст, условниот отпуст се продолжува за времето што осудениот го поминал на издржување на казната затвор односно малолетнички затвор.

6. ПРИМЕНА НА ЗАКОНОТ ЗА ПРОБАЦИЈА ВО СУДСКАТА ПРАКТИКА

Како дел од стратегијата за реформи во казненоправниот систем на Република Северна Македонија донесен е Закон за пробација кој стапи на сила од 1. ноември 2016 годиан.

Законот за пробација е донесен со цел да се решат проблемите на пренатрупаност на затворите и да се намалат трошоците на извршување на санкциите, а превенцијата и ресоцијализацијата се остварат како цели на казнувањето без примена на казните затвор и долготрајни казни затвор. Всушност за полесниот вид на криминал да се применат алтернативните санкции со надзор и помош од пробациските служби, да се намали репресијата спрема сторителите на кривични дела преку рестриктивна примена на казната затвор. Воедно се настојува дел од одговорноста во процесот на ресоцијализација на осудените лица да се пренесе на општеството и неговите институции, на пробациските служби, а воедно и да се зголеми одговорноста на самите осудени лица спрема општеството и заедницата.

Бидејќи низа анализи пред се на невладините организации укажуваат дека судовите се се уште најслабата алка во системот на пробацацијата, се обидовме преку една анализа на статистичките податоци прибавени од Управата да ги согледаме пред се квантитативните, а и квалитативни резултати од извршувањето на пробациските работи. Податоците кои ќе ги користиме се за периодот на 2019 и 2020 година.

Табеларен приказ на вкупен број на пробациски предмети од вкупно 9-те пробациски канцеларии за 2019 година.

пробациска канцеларија	проценка на ризик за време на судска постапка	условна осуда со заштитен надзор	општокорисна работа	надзор на условно отпуштени лица	вкупно
Скопје	9	25	1	51	86
Битола	1	10	0	12	23
Тетово	0	5	0	14	19
Штип	0	0	0	9	9
Велес	0	3	0	6	9
Куманово	0	0	0	11	11
Прилеп	0	0	0	7	7
Охрид	0	0	0	1	1
Струмица	0	0	0	0	0
вкупно	10	40	1	111	165

Табеларен приказ на вкупен број на пробациски предмети од вкупно 9-те пробациски канцеларии за 2020 година.

пробациска канцеларија	проценка на ризик	условна осуда со заштитен надзор	општокорисна работа	условен отпуст	вкупно
Скопје	20	43	27	64	154
Битола	0	0	0	15	15
Тетово	1	3	0	26	30
Штип	0	0	0	4	4
Велес	0	0	1	12	13
Куманово	1	1	0	16	18
Прилеп	0	0	0	9	9
Охрид	0	0	0	17	17
Струмица	0	1	0	15	16
вкупно	22	48	28	178	276

Од статистичките податоци може да се заклучи дека пробациските канцеларии досега постапувале по мал број на предмети.

Дури некои канцеларии немале ниту еден предмет за надзор и контрола кај алтернативните мерки и проценка на ризик во текот на цела календарска година. како Битола, Тетово, Куманово, Струмица, Охрид, Прилеп, Штип немала

ниту еден предмет за надзор кај изречена мерка општо корисна работа ниту во 2019, ниту 2020 година. Канцеларијата во Скопје имала 1 предмет во текот на 2019 година, додека во 2020 година бројот на предмети е значително во пораст и брои 27 пробациски случаи. Пробациската канцеларија во Велес која во 2019 година нема ниту еден случај, во 2020 година веќе има 1 пробациски надзор над општокорисна работа.

По однос на извршување на алтернативната мерка условна осуда со заштитен надзор во 2019 година пробациската служба во Скопје имала во работа 25 предмети, а во 2020 година 43, што значи скоро за двојно е зголемена застапеноста на пробациските работи за оваа мерка. Меѓутоа тоа не е случај и со другите канцеларии, освен во Битола каде во 2019 година имало 10 предмети, во Тетово 5, во Велес 3, во 2020 година наместо зголемување на бројот на предмети имаме опаѓање, па во Битола и Велес нема ниту еден предмет, а во Тетово е намален на 3 пробациски случаи...

Проценка на ризик за време на судска постапка може да се каже е најнезастапена пробациска работа во надлежност на пробациската служба. Во 2019 година само во канцеларијата во Скопје биле побарани проценки за лица во 9 случаи во 2019 година и 20 предмети во 2020 година, но во другите канцеларии има само едно барање во 2019 година во Битола и во 2020 година едно барање во Тетово и едно во Куманово.

Од табеларниот преглед еминентно е дека најзастапена пробациска работа е надзорот над условно отпуштени лица, и тоа не во сите канцеларии. Така во Скопје има бројка од 51 предмети во 2019 година и 64 предмети во 2020 година. Со оглед дека е тоа најголем суд во Република Северна Македонија не е за изненадување што во канцеларијата за подрачјето на тој суд има и најголем број на предмети. Во канцеларијата во Тетово во 2019 година имало 14 предмети додека во 2020 бројот се зголемува на 26, а тоа е покачување за повеќе од 90%. Поголем број на предмети од надзор над условен отпуст има и во канцеларијата во Битола, 2019 12, 2020 година-15.

Во Охрид во 2019 година има само 1 предмет во работа, но во 2020 година 17 предмети што е значителен пораст на број на изречени одлуки на условен отпуст со заштитен надзор. Слично зголемување и разлика се јавува и во канцеларитте во Струмица која во 2019 година нема ниту еден пробациски предмет за условен отпуст, а во 2020 година дури 15. Во Куманова бројот на предмети за условен отпуст со надзор е скоро на слично ниво и во двете анализирани години, 11 во 2019 и 16 во 2020 година, што сепак покажува некаков пораст на користење на заштитниот надзор кај условните отпусти. Канцеларија во Прилеп има помал број на предмети и тоа 7 во 2019 и 9 во 2020 година, и покажува мал пораст, додека најмал број случаи на условен отпуст со заштитен надзор има канцеларија во Штип во 2020 година само 4 случаи а во 2019 година 9, и овде имаме намалување на бројот на пробациските работи.

ЗАКЛУЧОК

Без разлика на поединечните податоци и предмети во работа на секоја пробациска канцеларија поодделно, секако се забележува дека се уште пробациската служба не се користи во доволна мера или пак незначително се користи за помош, надзор и контрола кај алтернативните мерки, и проценката на ризик во време на постапка. Најзастапени се изречените условни отпусти со надзор, но и тие во одредени судови не се во доволна мера застапени.

Се забелешува дека во периодот на 2019 и 20120 година нема ниту еден предмет на контрола и надзор над алтернативна мерка куќен затвор.

Ако Законот за пробација е донесен со цел да се растерети затворскиот систем и да се намалат финансиските оптоварувања при извршување на затворските казни, да се постигне ресоцијализација и превоспитување на сторителите со помош на други помалу репресивни мерки и вклучување на заедницата и самото осудено лице, во тој процес, може слободно да заклучиме дека судовите навистина се уште не ги применуваат мерките на контрола,¹² надзор, помош грижа и заштита на пробациските служби. Сепак охрабрува појавата на постепено зголемување на бројот на предмети скоро во сите пробациски канцеларии, што значи пробациската служба полека, но сигурно, со охрабрување и можеби поттик од институциите во државата може да заземе значајно место во процесот на остварување целите на казнување без примена на построга санкција, извршување на казната без затварање и одделување од заедницата.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арнаудовски Љупчо, Криминологија, 2-ри Август, Штип, 2007
2. Бужаровска Гордана Алтернативи на затворот, докторска дисертација, Скопје, 2000.
3. Veljko Delibašić, Tijana Kostić, Pojedina pitanja u vezi sa uslovnom osudom; Crimen, broj 2, Beograd,
4. Камбовски, Владо, Казнено право-општ дел, Култура, Скопје, 2004
5. Марјановиќ Ѓорги, Каневчев Методија, -Македонско кривично право-општ дел, седмо изменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје 2010
6. Malocić, Snežana, Probacija prema punoletnim pociniteljima kaznenih djela- pomoć ili nadzor, Kriminologija i socijalna integracija, stručeni rad, br1, 157-180,
7. Stanoević, Zoran „Preventivna funkcija krivicnog prava“ стручен труд објавен во CRIMEN(II) 1, 2011,
8. Закон за пробација “Службен весник” на РМ.бр.226/15
9. Кривичен законик, “Службен весник на РМ” бр.37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17, 248/18,
10. Службен весник на РМ. бр.226/2015 од 15.12.2015 година во примена од 1. ноември 2016 година.
11. Службен весник на РМ бр. 19/04 од 30.03.2004 година
12. Ѓ. Ignjatović /2013/: Normativno uređenje izvršenja vanzavodskih krivičnih sankcija u Srbiji, Crimen, broj 2, Beograd, p. 144.
13. Veljko Delibašić* Tijana Kostić** POJEDINA SPORNA PITANJA U VEZI SA USLOVNOM OSUDOM Crimen, broj 2, Beograd

12. Malocić, S. Probacija prema punoletnim pociniteljima kaznenih djela- pomoć ili nadzor, Kriminologija i socijalna integracija, stručeni rad, br1, 157-180,

MSc Elena Zlateva - Phd candidate

Faculty of Law

ISU „G. R. Derzhavin“ – Sveti Nikole - Bitola

R. North Macedonia

CYBERBULLYING

ABSTRACT: The advancement of human societies are often equated with the technology's progression. How people interact have been forever changed by pivotal innovations such as the internet. The following paper focuses on the tormenting, threatening, harassing or embarrassing another young person using the internet or other technologies defined as cyberbullying. In the end of this paper are defined the different forms of cyberbullying and the long-term effects of it.

KEYWORDS: bullying, cyberbullying, crime, internet, technology

School children every day learn valuable lessons and skills from their teachers. Undoubtedly school is beneficial to children but there are some experiences, that children use, such as bullying, that may stick with these children and affect negatively to them. Through bullying others, certain children find an outlet for their frustrations. These actions in the past were limited to face-to-face interactions, but nowadays technological evolutions are making it more dangerous and harder to contain. Intimidator or a bully and a victim are the two people that are involved in bullying. In order to gain a sense of power and superiority, the bully abuses the victim through verbal, physical or other means and these actions may be direct (i.e. hitting, verbally assaulting face-to-face, etc.) or indirect (i.e. rumors, gossip, etc.). –Cell phones, social media sites, chat rooms, and other forms of technology have allowed bullying to expand into cyberspace.

Kids have been bullying each other for generations. The latest generation, however, has been able to utilize technology to expand their reach and the extent of their harm. This phenomenon is being called cyberbullying, defined as: “willful and repeated harm inflicted through the use of computers, cell phones, and other electronic devices.” Basically, we are referring to incidents where adolescents use technology to harass, threaten, humiliate, or otherwise hassle their peers. For example, youth can send hurtful text messages to others or spread rumors using smartphones or tablets. Teens have also created web pages, videos, and profiles on social media platforms making fun of others. With mobile devices, adolescents have taken pictures in a bedroom, a bathroom, or another location where privacy is expected, and posted or distributed them online. Others have recorded unauthorized videos of other kids and uploaded them for the world to see, rate, tag, and discuss. Still others are embracing anonymous apps or chat functionality on gaming networks to tear down or humiliate others.¹

Cyberbullying refers to bullying through information and communication technologies, mediums such as mobile phone text messages, emails, phone calls, internet chat rooms, instant messaging – and the latest trend – social networking websites. Cyberbullying is a fast growing trend that experts believe is more harmful than typical schoolyard bullying. Nearly all of us can be contacted 24/7 via the internet or our mo-

1. Hinduja, S., and W. Patchin, J., (2014), Cyberbullying: Identification, Prevention & Response, Cyberbullying research Center

bile phones. Victims can be reached anytime and anyplace. For many children, home is no longer a refuge from the bullies.

With the development of the Internet, adolescents now have a multitude of ways to connect to one-another and to further develop their academic efforts. However, there are many risk factors for adolescents who frequent the internet. Internet harassment is a new occurrence in modern society and greatly contributes to adolescent struggles. Often, adolescents will either experience internet bullying, in which a peer or other person might call the adolescent names or threaten him or her over the internet, or victimization, in which the adolescent is sought out by another person and convinced to engage in potentially dangerous or sexual acts.²

In 2011, at least 2.3 billion people, the equivalent of more than one third of the world's total population, had access to the internet. Over 60 per cent of all internet users are in developing countries, with 45 per cent of all internet users below the age of 25 years. In the year 2017, it is estimated that mobile broadband subscriptions will approach 70 per cent of the world's total population. By the year 2020, the number of networked devices (the 'internet of things') will outnumber people by six to one, transforming current conceptions of the internet. In the hyperconnected world of tomorrow, it will become hard to imagine a 'computer crime', and perhaps any crime, that does not involve electronic evidence linked with internet protocol (IP) connectivity.³

With today's technology bullying has become easier than even the children and youth of this generation do not even need to have personal confrontation. Cyber bullying can be defined as any communication posted or sent by a minor online, by instant messenger, e-mail, Social Networking Site, website, diary site, online profile, interactive game, handheld device, cell phone or other interactive device that is intended to frighten, embarrass, harass or otherwise target another minor.⁴

Thanks to the fast development of the technology the cyberbullying has proliferated. Commonly can be used phone calls, texts and instant messages by sending mean, vulgar, or threatening messages, images online or via text. This forms of cyberbullying can be expressed differently like posting sensitive and private information or pictures about another person online or maybe pretending to be someone else in order to make that person look bad. This pretending to be someone else, is another aspect of social media sides, such as Hi5, MySpace, Facebook, Twitter, Messenger, Instagram, Viber and others. The teens have the ability to mask their identities by creating aliases profiles and without worrying of any repercussions they can say anything to another individual. Also chat rooms are used for one-on-one conversations. On this sides every person can create his own profile or can get together with select group of friends talking about sensitive things, and that's how the offender hides his or her identity behind a computer.

There are different forms of Cyberbullying like:⁵

- » Personal intimidation- this behavior includes sending threatening text (SMS) messages, posting abusive and threatening comments on the victim's profile or other websites, or sending threatening messages via instant messaging (IM).

2. Bonnie A. Nelson ., (2016), Juvenile delinquency- causes, control and consequences. Nova science publishers . page:74

3. Comprehensive Study of Cybercrime,(2013), United Nations Office on Drugs and Crime,Draft-February, page:XVII

4. Mali,P., (2008), Text book of cyber crime and penalties(draft version),Cyber Law Consulting,page:15

5. A guide to cyberbullying, Get with it,understanding and identifying cyberbullying to help protect your children,Office for Internet Safety,Brunswick Press,10/13 ,page:6-7

- » Impersonation – this behavior involves setting up fake profiles and web pages that are attributed to the victim. It can also involve gaining access to someone's profile or instant messaging account and using it to contact others and subsequently bully them while impersonating the account or profile owner.
- » Exclusion- this behavior involves blocking an individual from a popular group or community online.
- » Personal humiliation- this behavior involves posting images or videos intended to embarrass or humiliate someone, it can involve users sharing and posting images or videos of victims being abused or humiliated offline, or users sharing personal communications such as emails or text messages with a wider audience than was intended by the sender.
- » False reporting- this behavior involves making false reports to the service provider or reporting other users for a range of behaviors with a view to having the user's account or website deleted.

What are the long-term effects of bullying?

The physical and emotional consequences of being a victim of bullying can be severe. Children who are bullied are:⁶

- » At greater risk of depression and lower self-esteem later in life.
- » More likely to report migraine and non-migraine headaches.
- » Prone to missing more school because of excused and unexcused absences.
- » At higher risk for running away from home.
- » More likely to have problems with alcohol and drug use

CONCLUSION

Cyberbullying can happen 24 hours a day, any time of the day or night. The technology nowadays is more expanded and that's helping cyberbullying to flout in different forms. We cannot stop the technology to continue to advance, but we can prevent it from escalating the problem in the future. We must try to end all different forms of cyberbullying because bullying can seriously affect the academic work, the mental and physical health of the persons who are targeted. If we want to prevent cyberbullying in the future we must be able to match the fast pace of the technological innovations with the effective preventive technologies. Any successful preventive program needs to clearly identify the problem, establish recognition, and formulate consistent ways of dealing with the issue across all platforms.

Bullying is a major issue among today's adolescents. Bullying can occur in a variety of formats and a multitude of manners that all can have damaging effects on the adolescent. Adolescents who are more likely to be a victim of internet harassment typically have less parental control and involvement over internet accessibility. In many cases, the parent does not have as much understanding of what is available via the internet; thus it is not being monitored heavily. Also, many parents lack the knowledge or comfort to discuss potential concerns with their adolescent. Parents may perceive a conversation with their teen as constructive and useful, while the adolescent does not see benefit in the communication. As a provider, providing information to the parents to best assist with mediation of internet use along with appropriate amounts of adolescent control is an important step in reduction of online victimization. Also,

6. Gillette, P., and Daniels, D., (2009), Bullying at school and online, quick facts for parents, American Association of School Administrators, page: 22

providing psychoeducational therapies to adolescents about online victimization can solicit open communication and prevention.

BIBLIOGRAPHY

1. A guide to cyberbullying, Get with it, understanding and identifying cyberbullying to help protect your children, Office for Internet Safety, Brunswick Press, 10/13
2. Bonnie A. Nelson ., (2016), Juvenile delinquency- causes, control and consequences. Nova science publishers
3. Comprehensive Study of Cybercrime, (2013), United Nations Office on Drugs and Crime, Draft-February
4. Gillette, P., and Daniels, D., (2009), Bullying at school and online, quick facts for parents, American Association of School Administrators
5. Hinduja, S., and W. Patchin, J., (2014), Cyberbullying: Identification, Prevention & Response, Cyberbullying research Center
6. Mali, P., (2008), Text book of cyber crime and penalties (draft version), Cyber Law Consulting

342.71:341.24
342.71(100)**М-р Ана Наумовска**Факултет за правни науки
МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
Р. Северна Македонија

ПРЕПОЗНАВАЊЕ И ЗАШТИТА НА ЛИЦА БЕЗ ДРЖАВЈАНСТВО(АПАТРИДИ) И ДВОЈНО ДРЖАВЈАНСТВО(БИПАТРИДИ)

АПСТРАКТ: И покрај обидите преку националните закони за државјанство и со спроведување на Конвенцијата за избегнување на апатридноста од 1961 година и примена на останати меѓународни инструменти да се намали појавата апатридноста, UNHCR проценува дека денес во делови од светот живеат милиони лица без државјанство. Конвенцијата на ОН за правната положба на лица без државјанство од 1954 година, опишува кое е лице без државјанство, промовира стекнување на правен идентитет за тие лица и им овозможува уживање на основните права и слободи без дискриминација.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: државјанство, дискриминација, конвенција, двојно државјанство

RECOGNITION AND PROTECTION OF STATELESS PERSONS (STATELESS PERSONS) AND DUAL CITIZENSHIP (BIPATRIDES)

ABSTRACT: Despite attempts to reduce statelessness through national citizenship laws and the implementation of the 1961 Convention on the Avoidance of Statelessness and the application of other international instruments, the UNHCR estimates that millions of stateless people live in parts of the world today. The 1954 UN Convention on the Legal Status of Stateless Persons describes stateless persons, promotes the acquisition of legal identities for such persons, and enables them to enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination.

KEYWORDS: citizenship, discrimination, convention, dual citizenship

Постоењето на различни принципи за стекнување на државјанство доведува до позитивен или негативен судир на државјанството, односно до тоа неколи лица да бидат без државјанство (апатриди), а некои со две (бипатриди) или со повеќе државјанства (полипатриди). Дете родено на територијата на државата во која основен принцип е стекнување на државјанството место на раѓање, од родителите кои имаат државјанство на државата со принцип на крвна врска, во моментот на раѓање стекнува две државјанства. Ако е родено во држава со начело крвна врска, од родители со државјанство на државата со принцип на место на раѓање, таквото дете во моментот на раѓање останува без државјанство.

Апатридите ги дефинираат меѓународните извори, како што е Конвенција за правна положба на лица без државјанство, која во член 1, пропишува дека лицата без државјанство „се лица кои ниедна држава не ги смета за свои државјани во

согласност со својот закон“. Во смисла на Конвенцијата, разгледувањето дали некој е лице апатрид, е ограничено на државите со кои лицето ужива релевантна врска, на пример по раѓање, потекло, склучен брак, вообичаен престој.

Регионалните извори исто така се занимаваат со правото на државјанство, како на пример Американска конвенција за човечки права од 1969 година, и Конвенција на Советот за Европа за избегнување на апатридија поврзана со државна сукцесија од 2006 година. Организацијата на африканско единство во 1999 година ја усвоила Повелбата за права на доброто на детето, во која се потврдува дека секое дете има право да стекне државјанство.

Конвенцијата од 1954 година, лицето без државјанство го опишува како „лице кое ниту една држава не го смета за свој полноправен граѓанин (член 1)“. Ова е исклучиво правна дефиниција со која се упатува на квалитет, начин на доделување или пристапување кон државјанство. Дефиницијата се однесува на делување на законите со кои државното законодавство автоматски одредува кој има државјанство. Од наведеното следува дека лицето, за признавање на статусот „апатрид“ мора да го докаже негативното, дека тој/таа нема никаква правна врска со било која постоечка држава.

Во обидите за утврдување на постоење доказ за апатридност, државите би требало да го преиспитаат постоечкото законодавство за државјанство на оние држави со кои поединецот има претходна врска (каде е роден, претходно место на живеење, држава според државјанството на брачниот другар или деца, односно држава на државјанството на родителите или баба/дедо), да се советуваат со тие држави, ако се покаже за потребно, од нив да се бара доказ.

Документите на надлежното државно тело кои потврдуваат дека лицето за кое се работи не е државјанин на таа држава обично се сметаат за веродостоен доказ за апатридност. Надлежните власти на држават од која потекнува или државата на последен престој, можат да одбијат издавање на службени документи во кои би било наведено дека поединецот не е нивни државјанин или едноставно можат да не одговорат на барањето. Некои државни тела можат да се сметаат ненадлежни за утврдување на лица кои немаат правна врска со државата.

Можно е, значи, да се претпостави ако одредена држава одбие да потврди дека лицето е нејзин државјанин, самото одбивање да претставува некој вид доказ. Да не е така, државата би пружила дипломатска заштита на своите државјани.

-Невидливи за системот: Апатридите на Балканот

Лица невидливи за системот, т.е. лица без државјанство или лица без државјанство сè уште се меѓу нас. И покрај фактот дека конвенциите од 1954 година и подоцна во 1961 година се обидуваат да го намалат ова исклучително големо негативно влијание врз животот на една личност, според УНХЦР, сè уште има 3,9 милиони во 78 земји во светот. Процесот на губење на државјанството обично е тесно поврзан со конфликтите. Многу луѓе беа без државјанство по Втората светска војна, проследено со распад на Советскиот Сојуз, Југославија и војните на Блискиот исток.

Концептот на државјанство е регулиран со меѓународното јавно право така што едно лице има право на државјанство на државата на чие тло е родено или има право на државјанство засновано на крвна врска - има право на државјанство на родителите.

Постојат и системи кои се дијаметрално различни од остатокот од светот, каде што се регистрира државјанство според местото на живеење на мајката.

Во Сирија, државјанството на децата го регистрира таткото. Ако мажот го загуби животот пред раѓањето на детето, нема кој да го запише подоцна во матичните книги.

Во регионот на Западен Балкан, бездржавјанството опаѓа, но сепак не исчезнува. Ова знаење исто така може да предизвика изненадување, имајќи предвид дека овој регион е познат по бројните двојни државјанства. Сепак, има луѓе кои немаат никакви. За нив најмногу се грижат канцелариите на УНХЦР, кои имаат глобален план за периодот 2014-2024 година.

Случаите на бездржавјанство во целосна смисла во БиХ се исклучително ретки. Во моментот има информации за неколку такви случаи, од кои едниот - лице без државјанство - неодамна се стекна со државјанство на БиХ. Сепак, заклучно со крајот на мај 2020 година, знаеме 85 лица (претежно во ФБиХ) кои се изложени на ризик од бездржавјанство, и проценуваме дека во моментот има до сто луѓе во земјата на кои им е потребна помош за решавање на овој исклучително важен прашање на живот. Овие се претежно членови на ромската заедница - луѓе кои често живеат во исклучително тешки околности. Тоа се деца родени во странство, од родители кои се бх. граѓани кои не биле соодветно запишани во матичните книги и чии родители ги немаат потребните документи за запишување во матичните книги на родени. Исто така, оваа бројка вклучува деца родени надвор од болници, чија регистрација во матичната книга на родени е многу бавна и во некои случаи е многу комплицирана.

ДВОЈНО ДРЖАВЈАНСТВО

Двојното државјанство е состојба на лица кои две држави по своите закони ги сметаа за свои државјани. Настанува кога некое лице со раѓање стекнува две државјанства (на пример ќе се роди во држава која го применува начелото *ius soli*, а од родители од држава која му признава државјанство *ius sanguinis*) или кога некое лице дополнително ќе стекне ново државјанство, без да го изгуби дотогашното.

Од друга страна, за посебен случај на двојно државјанство се лица кои имаат и државјанство на Европската унија. Во Европската унија која има наддржавни својства и во кои се спроведува интеграција на државите членки, секој државјанин на една од членките станува воедно и државјанин на Унијата. При тоа, во Договорот од Мастрихт се прави темелна разлика, па припадноста на државата членка се нарекува „државјанство“, а заедничката припадност на унијата „граѓанство“.

Во овој случај разликата е и содржајна бидејќи „граѓаните“ на Унијата на цело нејзино подрачје имаат само права и обврски кои им ги дава Договорот од Мастрихт, а секој државјанин и понатаму има во својата држава вкупност на права и обврски кои ги врзуваат државите и нејзините припадници.

Процесот на добивање на двојно државјанство во Европската унија не е баш едноставен, но пак и не е толку бирократски колку што би се очекувало. Неколку упатства за стекнување на двојно државјанство се следниве:

- » Да се одлучи на кој начин сакаат да стекнат двојно државјанство. Може да се стекне со брак или натурализација
- » Да се научи што повеќе за земјата во која сака некој да стекне двојно државјанство. Да се праша владиниот конзулат за одредени потреби за натурализација. Многу влади бараат течно знаење на нивниот јазик, познавање национална историја и одреден период престој во таа држава

- » Да се провери дали дозволува добивање на двојно државјанство во земјата од која тоа се бара. Германија, Белгија и Чешка, ретко тоа го дозволуваат, додека некои други земји како Франција и Италија тоа го прават често
- » Да се соберат пари. Додека многу земји имаат минимални барања во однос на плаќање, стекнување државјанство во одредени земји претходи плаќање на значаен паричен износ
- » Лицето да се подготви за чекање. Во некои земји, посебно во оние со строги барања за двојно државјанство, процесот на стекнување на државјанство може да трае со години, а не треба да се занемари и факторот среќа.

КАКО ДО ДВОЈНО ДРЖАВЈАНСТВО ВО ЕВРОПСКИТЕ ЗЕМЈИ?

Различни земји имаат различни правила за стекнување државјанство. Некои не даваат испис од државјанство, но некои дозволуваат поседување два или три пасоши. Преглед на ситуацијата во Германија и неколку други држави.

Да почнеме со Германија, која инсистира на речиси ексклузивно државјанство: ако некој земе друго државјанство, го губи германското. Обратно, странец по правило може да стане Германец ако се откаже или го загуби своето дотогашно државјанство, како што е регулирано со параграфот 10 од Законот за државјанство.

Но, овој основен принцип постепено доживува разлабавување, постојат и исклучоци, на пример кога одредени земји едноставно не ги „пуштаат“ своите граѓани.

Иран е една од нив. Граѓанскиот законик на Иран предвидува дека е речиси невозможно напуштање на иранското државјанство. Во исто време, тоа се стекнува практично неизбежно: секој чиј татко е државјанин на таа земја, исто така добива иранско државјанство, сеедно каде живее или каде е роден.

На жените им е посебно отежнато одрекувањето од иранско државјанство, тие не смеат да имаат поинакво отколку она на својот маж. Од тие причини, кога станува збор за натурализирање Иранци, во Германија речиси редовно се дозволува двојно државјанство.

Според податоците на германскиот Сојузен завод за статистика, лани германско државјанство добиле 3.080 Иранци, а притоа ниеден од нив не се одрекол од својот ирански пасош.

Иран не е единствена земја која одбива своите граѓани да ги испише од државјанството. Тоа е случај во уште четириесетина држави, вклучувајќи и некои за кои можеби тоа не е очекувано, како Аргентина. Лани 155 Аргентинци добиле германско државјанство, а притоа го задржале аргентинскиот пасош. Други земји со строги правила во однос на државјанството се Авганистан, Еритреја, Нигерија, Сирија.

Постојат два принципа врз основа на кои се одлучува кој има право на државјанство. Така, САД на пример доделуваат државјанство врз основа на територијалниот принцип, на латински- *jus soli*. Тоа значи дека сите деца родени на територија на САД, добиваат американско државјанство. Поинаку е на пример во Германија и Кина, кои го следат принципот на потекло, латински – *jus sanguinis*. Значи, германско државјанство не се стекнува врз основа на раѓање на германска територија, туку врз основа на потеклото на родителите.

Сепак, во Германија на луѓето со странско потекло им е овозможено да добијат германско државјанство, а постои можност и за двојно државјанство. Во Кина тоа е многу потешко, а двојно државјанство е дури забрането со закон.

Кога станува збор за Европската унија, ситуацијата во прилична мерка се разликува од земја до земја. Во Германија, почнувајќи од 2007 година, државјаните на земјите од ЕУ и Швајцарија се натурализирани врз основа на претпоставката за „повеќекратно државјанство“. И останатите држави од ЕУ дозволуваат двојно државјанство, било целосно, било со одредени ограничувања.

Пописот на населението од 2011 година покажа дека во Германија има нешто помалку од 4,3 милиони луѓе кои покрај германско, имаат барем уште едно државјанство. Покрај германско, 690.000 луѓе имаат полско, 570.000 руско и 530.000 турско државјанство. Овие податоци не се прецизни, зашто Сојузниот завод за статистика до нив дошол само врз основа на изјавите на попишуваните. Мора да се земе во предвид дека некои не сакале или заборавиле да наведат дека имаат уште едно државјанство освен германското.

Специфичност на Германија беше и тоа што до крајот на 2014 година, децата чии родители се странци, а се родени во Германија, меѓу 18 и 23 годишна возраст мораа да одлучат чиј пасош ќе земат – оној на земјата каде се родени или од земјата од која потекнуваат родителите. Тоа првенствено ги погудуваше луѓето од турско потекло со германски пасош.

Но, од крајот на 2014 година, оние кои до навршената 21 година во Германија престојувале најмалку осум години или најмалку шест години посетувале училиште во Германија, не мораат веќе да донесуваат таква одлука. Тоа важи и за оние кои стекнале училишна диплома или стручно образование во Германија. На луѓето со турско потекло тоа им овозможи да го задржат и турското и германското државјанство.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Закон за државјанство на РМ, Скопје, јануари 2017
2. Меѓународно приватно право, изменето и дополнето издание-Трајан Бендевски, Скопје, 2005
3. Збирка на прописи од областа на државјанството- д-р Фиданчо Стоев и Мирјана Лазарова-Трајковска, Скопје, 1998
4. Закон за државјанство- Службен весник на РСМ бр.67/92
5. <https://www.pravdiko.mk>
6. <https://balkans.aljazeera.net/teme/2020/7/12/nevidljivi-za-sistem-apatridi-na-balkanu>
7. <https://www.dw.com/mk/како-до-државјанство-во-германија-и-други-земји-на-еу/a-49960344>

М-р Ана НаумовскаФакултет за правни науки
МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
Р. Северна Македонија

ПРАВНА ПРИРОДА И ИСТОРИСКИ РАЗВИТОК НА ДРЖАВЈАНСТВОТО

АПСТРАКТ: Како посебен правен однос помеѓу поединецот и државата, државјанството започнува да се уредува кон крајот на 18 и почетокот на 19 век и тоа со нормите на граѓанско право. Посебни одредби за државјанството се содржеле во францускиот Граѓански законик од 1804 година, во австрискиот законик од 1811 година. Нормирањето на државјанството со посебен закон следувало како резултат на сфаќање на државјанството како јавно правен однос и напуштање на сфаќањата за државјанство како приватно правен однос, иако и денес има земји во кои материјата на државјанство се содржи во граѓанскиот законик.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: државјанство, законик, граѓани, правен однос

RECOGNITION AND PROTECTION OF STATELESS PERSONS (STATELESS PERSONS) AND DUAL CITIZENSHIP (BIPATRIDES)

ABSTRACT: As a separate legal relationship between the individual and the state, citizenship began to be regulated in the late 18th and early 19th centuries by the norms of civil law. Special provisions for citizenship were contained in the French Civil Code of 1804, in the Austrian Code of 1811. The normalization of citizenship by a special law followed as a result of understanding citizenship as a public legal relationship and abandoning the notions of citizenship as a private legal relationship, although today there are countries where the matter of citizenship is contained in the civil code.

KEYWORDS: citizenship, civil code, citizens, legal relationship

Секоја држава ја регулира областа на приватното право на нејзините граѓани со давањето на право на државјаните кои се родиле и живеат во неа. Исто така, со правото на државјанство може да се стекнат и оние лица кои гинисполнуваат законските процедури на една земја, па и конкретно речено на нашата држава Република Македонија.

Сите ние кои сме државјани на некоја држава обично ги земаме здраво за готово правата и обврските кои за нас произлегуваат од државјанството. Повеќето од нас се во можност да ги запишат децата во училиште, да побараме лекарска помош кога сме болни, да се пријавиме на натпревар за работа, кога мораме да гласаме на парламентарни избори.

Чувствуваме дека имаме своја улога во државата во која живееме, да припаѓаме на нешто значително поголемо од нас самите. Без државјанство лицето не може да гласа на избори во државата во која живее, не може да поднесе барање за издавање на патни документи, не може да склучи брак. Лицата без

државјанство кои се наоѓаат надвор од државата на потекло или бившо постојано престојувалиште, понекогаш можат да бидат и подолго време задржани во прифатилишта за незаконски мигранти од затворен тип. На поединците кои не можат да докажат правна поврзаност со државата често им се ускратени и најосновните човекови права, како што се право на образование, медицинска помош и вработување.

Регулирањето на државјанството е од исклучително значење како за државата, така и за поединците. Тоа е појдовна основа за креирање на социјална, економска и политичка состојба на нејзината територија, на која државјаните истваруваат најширок спектар на граѓански права загарантирани со највисок правен акт.

Според таа правна и политичка содржина, државјанството се разликувало во разни епохи на општествено политичкиот развој. Поединецот во апсолутистичките системи бил само поданик, односно објект на државната власт, додека во граѓанските демократски друштва тој станува граѓанин и добива и формални права. На европскиот континент Големата француска револуција, заедно со рушењето на стариот режим, изразот поданик го заменила со изразот граѓанин и со тоа го осветлила патот кон сфаќање на поимот државјанство.

Правната теорија настојува да ги дефинира принципите според кои државите се раководат при уредување на ова прашање. Во реалноста нема изедначување, бидејќи секоја држава суверено одлучува кој и под кои услови може да стане државјанин и како може тоа државјанство да му престане. Можат да се издвојат принципите за стекнување државјанство, како што се крвна врска, место на раѓање, престојување, брачна заедница и друго, при што скоро и да нема земја која не ги комбинира.

Во овој труд ќе се обидеме да ги разработиме тематските целини за државјанството како правна категорија која е регулирана со највисокиот законски документ на државата, а тоа е Уставот на Република Македонија. Во него декларативно се наведени дел од правата кои произлегуваат за државјанството. Поконкретно тоа е регулирано со посебен законски акт, а тоа е Законот за државјанство кој во Република Македонија беше донесен во текот на 1992 година. Тој е дел од основните закони во нашата држава кој се однесува на регулирањето на правото на државјанство.

Државјанството во основа има обележје на правна категорија која се однесува на луѓе кои припаѓаат кон една државна заедница, а со себе повлекува права но и обврски. Тоа настанало во период кога веќе имаме оформување на првите држави, и претставува привилегија за еден народ или заедница или поединци.

Голем број држави во светот, на државјанството гледаат како на нешто што ги разликува од луѓето на други држави. Токму од тие причини процедурите за добивање на државјанство од држава во држава се разликуваат од критериумите кои се пропишани со законодавството на соодветна држава.

Државјанството претставува едно од основните човекови права и од него произлегуваат голем број поволности. Така ако немаме државјанство во некоја од западните земји не можеме да работиме во тие земји. Процедурите се многу сложени за добивање на државјанство во најразвиените земји од проста причини зашто многу луѓе едноставно сакаат да се отселат или пак да живеат и работат во некоја од западните земји, САД, Канада, Австралија, Нов Зеланд и слично.

Поимот државјанство, етимолошки има корени од латинскиот јазик, а генерално означува врска помеѓу државата и поединецот. Државите меѓусебно се разликуваат во однос на појмовното одредување на државјанството, а дистинцијата се темели на разликата помеѓу персоналното и територијалното важење на правниот поредок.

Во државите кои го примиле римското право, државјанството претставува правен статус на поединецот. Статусот повлекува одредени права и должности кои се независни од волјата на поединецот. Уште од средниот век, во земјите со континентален правен систем, се провлекува мислата дека слободен човек со себе го носи и своето право. Од друга страна, во англосаксонски држави, државјанството претставува територијална врска помеѓу физичко лице и државата.

Најголем број на човекови права кои се гарантирани со устав, ги уживаат сите граѓани како дел од одредена општествена и државна заедница. Во групата на човековите права постојат некои права и слободи кои ги уживаат само државјаните на конкретната државна заедница, па поради тоа е важно да се види на кои начини во уставите се уредува државјанството и какво влијание има статусот на државјанин на човековите права.

Поимот државјанин има две значења. Во првото значење поимот државјанин одредува припадност на поединци на конкретна државна заедница, а по второто значење ни одредува лице, кое е начелно сведено на политички права. Уставно правно гледано, двете функции имаат големо значење.

Правото на државјанство се гарантира со декларација на Организацијата на Обединетите нации (член 15) каде се прокламира правото на секој човек на едно државјанство и каде се забранува секое замоволно одземање на државјанството како и ускратување на правото на државјанство, а во него се содржани одредбите и правото на секое дете за стекнување на државјанството. Сите меѓународни документи имаат за цел гарантирање на правата на едно државјанство со цел да се избегне можност некои лица да бидат бипатриди (лица кои имаат двојно државјанство) или апатриди (лица без државјанство).

Според дефиницијата „државјанството е збир на определени овластувања и задолженија кои се воспоставуваат помеѓу државата и оние поединци што се припадници на определена државна заедница.

Државјанството кај нас е регулирано како со Меѓународното приватно право така и со национален закон. Законот за државјанство е донесен 1992 година. Според македонскиот речник, државјанство значи припадност кон определена држава.

Значи, државјанството е правна врска помеѓу одреден субјект и државата. Во рамките на националното уредување и меѓународни стандарди не постои единствен систем во меѓународното право по прашањето за условите за начинот и губењето на државјанството. Кога странец е субјект во некој правен однос, тоа иницира низа прашања, од тоа кој орган е меѓународно надлежен, а што во формална смисла кореспондира со достапност на некое приватно право кое го одредува странецот, во правец на меродавно право за одреден приватноправен однос со елементот на странско.

Државјанството е важна врска (однос) врз чија основа се одредува припадност на едно лице на една држава. Припадноста на лицето на одредена држава преку јавно правна положба во рамките на државјанството, претставува врска која лицето ја остварува кон државата во однос на политички, приватни, културни, економски и други права. „Државјанството е припадност на поединец,

домашен државјанин, одреден со државно правен поредок, кој од една страна, се гледа во обврските кои ги има кон неа, а од друга страна, во тоа што е формално правно му се достапни сите права кои тој правен поредок ги познава, при што некои се стекнуваат автоматски, а други по општи услови еднакви за сите.”

Суштински однос се остварува преку постоење на однос во кој одредено лице се идентификува според државата. Обемот на правата и обврските кои му ги дава државата, се гарантирани со највисоки уставно правни и меѓународни документи. Секоја држава по прашањето на доделување државјанство суверено се однесува кон тој проблем и самостојно го уредува, не постои единствена унификација за решавање на ова прашање.

Основна содржина на проблемот е кога во рамките на стекнување на државјанство се појавува странски елемент кој како меродавно право ќе се примени во конкретниот случај. Лицата кои немаат статус на домашни државјани, без разлика дали се странски државјани или апатриди се нарекуваат странци. Положбата на странците во минатото била изразено неповолна. Во робовладетелскиот период не им бил доволен брак со домашен државјанин, немале право ниту можеле да стекнуваат имотни права, им бил забранет пристап до домашни судови. Слична ситуацијата била и во времето на феудализмот иако во тој период дошло до благо подобрување на нивниот статус, што радикално е променето со француската револуција.

Во поединечни земји нормите кои се однесуваат на државјанството се наоѓаат во законите кои ја регулираат граѓанската материја, на пример во Белгија. Поради својата важност оваа материја се сведува и во уставно правни прашања и во многу земји, одредбите за државјанството се содржани и во уставите, како што е случај со Уставот на Либиската Арапска Република од 1951 година, Уставот на Нигерија од 1963 година, Уставот на Република Уругвај од 1967 година.

Посебноста и важноста на правната врска која врз основа на државјанството се создава помеѓу поединец и држава, наметнува потреба за нејзино темелно и прецизно правно регулирање. Затоа во рамките на секоја држава се создаваат посебни правни правила по чиј пат, државата, секоја за себе, самостојно регулира според сопствено сфаќање и наоѓање, општи и посебни прашања за државјанството, а посебно оние од кои зависи кои лица и под кои услови ќе ги смета за свои државјани, односно под кои услови поединечни лица престануваат да бидат нејзини државјани.

Поимот државјанство, треба да се разликува од поимот националност. Националност означува припадност на поединецот кон одреден народ. Секој народ има свои сонародници кои не мора да имаат сите исто државјанство. Националноста е етнички поим и со него се креира однос кој е траен по својот карактер.

Трите основни карактеристики на државата се населението, територијата и границите. Овде не интересира само населението и тоа неговата поврзаност со државата. За да ја дознаеме поврзаноста помеѓу државата и лицата кои што живеат во неа, потребно е да знаеме многу фактори и институти кои што влијаат на таа поврзаност.

Еден таков институт е државјанството којшто представува многу значаен феномен како за државите, така и за меѓународната заедница воопшто. Државјанството кај нас е регулирано како со Меѓународното приватно право така и со национален закон Законот за државјанство донесен од страна на Собранието на Република Македонија во 1992 год.

За да дојдеме до поимот за државјанство потребно е прво да ја знаеме неговата правна природа. Има група на автори коишто сметаат дека државјанството е договор помеѓу поединецот и државата, и тоа адхезионен договор, каде што условите ги диктира државата а поединецот само волево ги прифаќа, меѓутоа оваа сфаќање не е издржано и е побиено од страна на Маркс. Има уште едно сфаќање коешто тврди дека државјанството е политичка и духовна врска помеѓу поединецот и државата, меѓутоа и оваа сфаќање не е издржано затоа што се смета дека поимите политичка и духовна се неодредени.

Па така на крај група на автори сметаат дека државјанството е правна и политичка врска помеѓу поединецот и државата, од која што врска произлегуваат права и обврски за самиот поединец. Тоа е правна врска затоа што е уредено со едностран акт-Устав и закон. Во законот се наведени условите (како што подоле ќе видиме) за добивање и губење на државјанството, последиците од престанокот на државјанството и друго.

Според определувањето на определени категории на права, правото на државјанство има правна категорија и е регулирано со посебни законски и подзаконски акти.

Тоа во Република Македонија е направено со Законот за државјанство кој во општите одредби има два члена, во кои накратко ги определува начинот на утврдување на правото на државјанство па така :

- » Во Член 1 се вели: Со овој закон се уредуваат начинот и условите за стекнување и престанување на државјанството на Република Македонија, утврдување на државјанството, надлежниот државен орган за решавање на овие случаи, докажување на државјанството и водење на евиденција на државјаните на Република Македонија. Државјанството е правна врска меѓу лицата и државата и не го означува етничкото потекло на лицата.
- » Во Член 2 е наведено дека: Државјанин на Република Македонија може да има и државјанство на друга држава. Државјанин на Република Македонија кој има државјанство на друга држава, во Република Македонија се смета исклучиво за државјанин на Република Македонија, ако со меѓународен договор не е поинаку определено.

Од овие два члена и од следните може да се каже дека државјанството има правна природа и е регулирано според меѓународните и европките законски стандарди.

Државјанството е политички детерминирано, поради тоа што државата одлучува кој може, а кој не може да биде државјанин. Често таа одлука нема демократска база и исклучува луѓе според раса, ентитет, религија и друго. Државјанството исто може да се согледа како обид за промена на постоечките релации на моќ. Поради тоа, тоа може да се интерпретира како категорија која овозможува демократија или демократија на нов тип. Демократско државјанство третира луѓе како индивидуали со еднакви права на земјата. Демократија е политички принцип кој вклучува плурализам, различност и хетерогеност. Ако државата е изградена врз основа на тие принципи, тоа значи дека таа препознава различности.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Закон за државјанство на РМ, Скопје, јануари 2017
2. Меѓународно приватно право, изменето и дополнето издание-Трајан Бендевски, Скопје, 2005
3. Збирка на прописи од областа на државјанството- д-р Фиданчо Стоев и Мирјана Лазарова-Трајковска, Скопје, 1998
4. Закон за државјанство- Службен весник на РСМ бр.67/92
5. <https://www.pravdiko.mk>