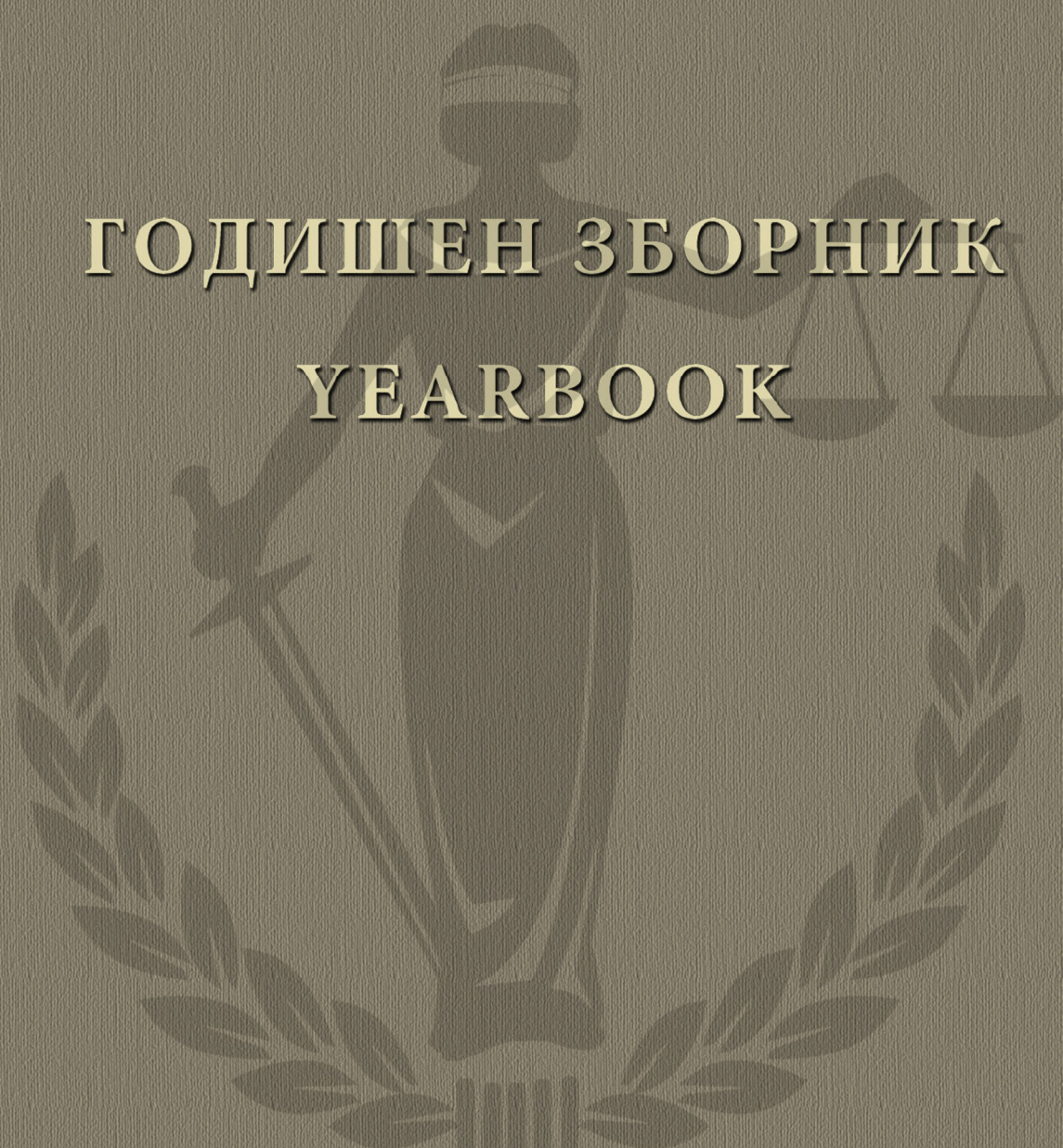


УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ - ШТИП  
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ



ISSN 1857-8713

ГОДИШЕН ЗБОРНИК  
YEARBOOK



ГОДИНА 11

VOLUME XI

GOCE DELCEV UNIVERSITY - STIP  
FACULTY OF LAW

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

---

ISSN 1857-8713



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК  
2021**

**YEARBOOK  
2021**

ГОДИНА 11

VOLUME XI

---

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



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

**За издавачот**

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

**Издавачки совет**

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

**Editorial board**

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

**Меѓународен програмски комитет**

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

**International Editorial board**

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

**Редакциски одбор**

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

**Editorial staff**

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

**Главен уредник**

Проф. д-р Олга Кошевалиска

**Managing editor**

Assoc. prof. Olga Koshevaliska, Ph.D

**Одговорен уредник**

Проф. д-р Ана Никодиновска Крстевска

**Editor in chief**

Prof. Ana Nikodinovska Krstevska, Ph. D

**Јазично уредување**

Весна Ристова  
(македонски јазик)

**Language editor**

Vesna Ristova  
(Macedonian)

**Техничко уредување**

Славе Димитров

**Technical editor**

Slave Dimitrov

**Редакција и администрација**

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

**Address of the editorial office**

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



## СОДРЖИНА

<b>ЕЛЕНА МАКСИМОВА</b> БИО-БИБЛИОГРАФИЈА НА ДОЦ. АЛЕКСАНДРА РОГЛЕВА.....	7
<b>НИКОЛА АМБАРКОВ</b> КРИЗАТА НА ПАРЛАМЕНТАРИЗМОТ И ПАРЛАМЕНТАРНАТА ДЕМОКРАТИЈА ВО ДЕЛТОНСКА БОСНА – ЕДЕН ОСВРТ ВО ПРЕДВЕЧЕРИЕТО НА 30-ГОДИШНИНАТА ОД НЕЗАВИСНОСТА НА БИХ .....	11
<b>АПАСИЕВ ДИМИТАР</b> CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI контроверзите при создавањето на Јустинијановата кодификација .....	21
<b>АТАНАСОВСКА-ЦВЕТКОВИЌ АНЕТА</b> РИМСКИОТ ЕМРТИО - VENDITIO (ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА) ВО ФРАНЦУСКИОТ CODE CIVILE ОД 1804 ГОДИНА .....	31
<b>ЛЕНКОВА ЈАДРАНКА, АНАНИЕВ ЈОВАН и МАЈХОШЕВ АНДОН</b> УЛОГАТА И ЗНАЧЕЊЕТО НА ИНСПЕКЦИСКИОТ СОВЕТ ЗА ЕФИКАСНИ ИНСПЕКЦИСКИ СЛУЖБИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ....	41
<b>ЃОРЃИЕВА ДИЈАНА, СТОИЛЕВА ЗОРИЦА и ЃОРЃИОСКА ЕМИЛИЈА</b> МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО СИСТЕМОТ НА ПРАВОТО НИЗ ПРИЗМАТА НА ФИЛОЗОФСКИТЕ ПРИСТАПИ ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО .....	51
<b>ЗДРАВЕВА АНА и ПАНЕВ КРИСТИЈАН</b> СТАТУС НА ИНФЛУЕНСЕРИТЕ ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ .....	59
<b>ЈОСИФОВИЌ ИВИЦА</b> ЕВРОПСКИОТ НАЛОГ ЗА АПСЕЊЕ И УСЛОВИТЕ ЗА ПРИТВОР VIS-À-VIS ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА: СЛУЧАЈОТ DOROVANTU .....	67
<b>МАЈХОШЕВ АНДОН</b> ИЗВОРИ НА ПРАВОТО НА ИНДУСТРИСКИ ОДНОСИ ОД МЕЃУНАРОДНО ПОТЕКЛО .....	77
<b>ПОПОСКА ВЕСНА</b> УПОТРЕБАТА НА СИЛА ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО И ОДГОВОРОТ НА НАЦИОНАЛНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА ВО КОНТЕКСТ НА СОВРЕМЕНИТЕ БЕЗБЕДНОСНИ ЗАКАНИ .....	87
<b>ТОДОРОВА БИЛЈАНА</b> ПАНДЕМИЈАТА КОВИД-19 И ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА ПАРИЧНИ НАДОМЕСТОЦИ ОД ЗАДОЛЖИТЕЛНО ЗДРАВСТВЕНО ОСИГУРУВАЊЕ .....	93
<b>ЧОБАНОВ МАРИО</b> INCOTERMS РЕГУЛАТИВИТЕ ЗА МЕЃУНАРОДНА ТРГОВИЈА: ПРАВНО И ЕКОНОМСКО ГЛЕДИШТЕ .....	99
<b>ШУТОВА МИЛИЦА</b> ПРАВНОТО ДЕЈСТВО НА ОДЛУКАТА ПО ПРЕТХОДНОТО ПРАШАЊЕ ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ .....	107
<b>ŠUTOVA MILICA</b> THE CONCEPT OF THE PREVIOUS QUESTIONS IN ACCORDANCE WITH THE MACEDONIAN LAW AND PRACTICES .....	117





**Асистент д-р АЛЕКСАНДРА РОГЛЕВА  
(17.12.1986 г., Штип - 31.7.2021 г., Штип)**



**БИО-БИБЛИОГРАФИЈА**  
**НА Д-Р АЛЕКСАНДРА РОГЛЕВА**

*„Оној кој отиде,  
па ние, негувајќи го неговото сеќавање,  
останува со нас, посилен,  
не, присуствен од живиот човек”<sup>2</sup>*

– Антоан де Сент Експери

**Александра Роглева (моминско Ангеловска)** е родена на 17.12.1986 година во Штип, Република Македонија.

Основно и средно гимназиско образование завршува во родниот град со одличен успех. Водена од нескротливиот дух за осознавање на општествените движечки сили и сопствен придонес кон нивно подобрување, го започнува изучувањето на правото. Во 2005 година се запишува на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје. Во 2008 година дипломира на истиот факултет и се стекнува со стручно звање - дипломиран правник (Bachelor of Law – LL.B).

Истата година се запишува на втор циклус студии на Правниот факултет при УКИМ одбирајќи ја кривично–правната област како блиска до нејзините стручни интереси и како материја во чие проучување ќе ја посвети својата академска иднина. Во периодот од 2008 – 2011 студира на вториот циклус студии. По одбраната на магистерскиот труд со наслов „Казнено – правни аспекти на педофилијата“ на 11.1.2011 година, под менторство на проф. д-р Никола Тупанчески, се стекнува со назив магистер по право (Master of Laws - LL.M).

Нејзиниот амбициозен порив за знаење и напредување нескротливо ита кон следните врвови за освојување. Во 2011 година се запишува како редовен студент на трет циклус студии организирани од Школата за докторски студии при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, (Правен факултет „Јустинијан Први“), модул – казнено право. Програмата на школата налага повторно студирање и полагање на испити по чие успешно совладување пријавува тема за истражување со наслов „Феноменолошки карактеристики на сексуалната злоупотреба на деца со посебен осврт на мерките за превенција, третман и заштита“ под менторство на проф. д-р Гордана Лажетик. Докторските студии ги завршува со просечен успех 9,77, а докторската дисертација ја брани на 13.6.2018 година. Се стекнува со научен назив доктор на правни науки од областа на казненото право. За изготвената теза рецензентската комисија во својот реферат наведува: „Докторската дисертација на кандидатката м-р Александра Ангеловска, со наслов *Феноменолошки карактеристики на сексуалната злоупотреба на деца, со посебен осврт на мерките на превенција, третман и заштита, според мислењето на Комисијата за оцена, ги исполнува основните услови и стандарди за подготовка на докторска дисертација. Трудот значи*

<sup>1</sup> Авторката е доцент на Правен факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип и близок соработник и пријател на Александра Роглева.

<sup>2</sup> Изворно: He who has gone, so we but cherish his memory, abides with us, more potent, nay, more present than the living man - Antoine de Saint-Exupery.



*збогатување на современата криминолошката мисла со дополнителни сознанија за проблемот на сексуална злоупотреба на деца и моделите на превенција/заштита и претставува солидна основа за натамошни истражувања во оваа сфера не само на кандидатката, туку и на сите други кои во иднина ќе се одлучат посериозно да ја истражуваат предметната област.... Во таа смисла, трудот не само што дава значаен придонес во домашната казнено – правна литература, туку со квалитетот на дадените елаборации и конзистентноста на предложените решенија претставува предизвик за пошироката научна мисла, воопшто.“*

Во меѓувреме, Александра ги сплотува науката и праксата. Започнува да го применува наученото, и да совладува правни и животни предизвици. За особена почит, го шири својот фокус и кон други правни области и црпи знаење и искуство при добивање на нови можности, но секогаш ги поврзува со онаа материја која ја милува – кривичното право.

Во 2012 година Александра го положи испитот за државен службеник и се стекна со потврда за положен испит за државен службеник издадена од Агенција за администрација, Министерство за информатичко општество и администрација.

Во 2014 година положи правосуден испит и се стекна со уверение за положен правосуден испит издадено на 23.06.2014 година од страна на испитната комисија за полагање на правосуден испит при Министерството за правда на Р. Македонија.

Во 2015 година положи и стручен испит за јавни набавки и се стекна со Лиценца за положен испит за лице за јавни набавки издадена на 22.10.2015 година од Биро за јавни набавки, Министерство за финансии на РМ. Во 2018 година повторно положи стручен испит за јавни набавки и се стекна со Лиценца за положен испит за лице за јавни набавки издадена на 21.12.2018 година од Биро за јавни набавки, Министерство за финансии на РМ.

Иако Александра ужива во предизвиците преку кои и се отвораат сопствените капацитети, и неуморно трага по новини за проширување на професионалните хоризонти, сепак, најисполнето се реализира во процесот на пренесување на осознаеното на други. Во 2009 година е избрана за демонстратор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип каде работи скоро две години и несебично се дава во реализација на вежби и останати академски активности во текот на изведувањето на наставната програма. По скоро деценија практикување на правото надвор од факултетските клупи, повторно посегнува по академската кариера и аплицира на конкурс за соработник на кривично правната катедра на истиот факултет. На тој конкурс, во 2019 година, рецензентската комисија ја поклонува довербата и Александра е одбрана за асистент по кривично право на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. На конкурсот на кој е избрана, рецензентската комисија едногласно заклучува дека Александра „го има потребниот, и највисокиот просек меѓу кандидатите од прв циклус на студии, го има потребниот висок просек и од втор циклус на студии и познавањето на странски јазик. Таа има најбогата научно истражувачка активност меѓу кандидатите, која е евидентна во нејзиниот ангажман и објавените трудови.“

Паралелно со градење на академска кариера, Александра никогаш не го занемарува практикувањето на правото. Освен ангажманот како демонстратор, а од 2019 година и како соработник на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, во периодот јуни – ноември 2010 година работи и како приправник во адвокатска канцеларија „Кошевалиски“ – Штип. Од 2011 до 2014 година работи како соработник во одделението за правно – нормативни работи и јавни набавки во Општина Штип. Од 2014 до 2019 година работи како соработник во одделението за јавни набавки во Општина Штип и е лиценциран консултант од областа на јавните набавки. За својата успешна работа во одделението за јавни набавки, која придонела за сериозни економски заштеди на Општината, во 2016 година Александра се закитува со престижното Признание „Свети Никола“ доделено од страна на градоначалникот на Општина Штип.

Во текот на студиите и при градењето на богата кариера во пракса, Александра посетува голем број на работилници, обуки и семинари и поседува сертификат за читање и пишување на англиски јазик BULATS, ниво B2, издаден од British Council, Macedonia. За времето додека работи како соработник на Правниот факултет при УГД, дел е и од Правната клиника на Факултетот и преку неа несебично и стручно придонесува кон нудење на бесплатна правна помош.

Сепак, она највредно за споменување, а кое најдобро би овековечило дел од нејзината природа низ силата на „речта“, е прешироко за да се смести во овие маргини. Човечноста во говорот,

ведрината во насмевката, жарот во секој нов здив, непресушната потреба за себенапредување притоа водејќи сизифовска битка со себеси, неуморноста, нескротливоста... тоа е она за кое и словото е преоскудно. И сето е неспоредливо со блаженството кое и го вдахна мајчинството. По стапувањето во брак во 2018 година со Дарко Роглев, во 2019 година го добива својот син Давор, кому и покрај градењето на кариерата му е посветена со целата снага и битие. Мајчинството и дава елан да работи уште попродуктивно и да нижи публикувани дела.

По кратко боледување, Александра Роглева ја губи најважната битка на 31.7.2021 година. За загубата која се почувствува во академските кругови, наставниот кадар од Правниот факултет при УГД напиша:

**„Александра ќе остане запаметена како голем научник, но пред сè како голем човек. Ведре, секогаш насмеана, амбициозна и исполнителна. Зборовите се претесни за да ја изразиме нашата болка и неверување и нејзината големина. Делата кои ги остави зад себе, ќе зборуваат за нејзината посветеност на правото и науката, но недореченото ќе одекнува долго низ нашите сидини“.**

## ОБЈАВЕНИ СТРУЧНИ И НАУЧНИ ТРУДОВИ И ПРЕЗЕНТАЦИИ НА Д-Р АЛЕКСАНДРА РОГЛЕВА

„Развојот на современите комуникациски технологии и нивното влијание на проблемот на сексуална злоупотреба на деца“, објавен во Зборник на трудови од втора меѓународна научна конференција „Влијанието на научно - технолошкиот развој во областа на правото, економијата, културата, образованието и безбедноста во Република Македонија“, Универзитет „Евро Балкан“ – Скопје, во 2014 (коавтор).

„Најновите контролни механизми за казнено – правна заштита на јавните набавки во Р. Македонија во функција на спречување од злоупотреби на јавните финансии“, објавен во Зборник на трудови од втора меѓународна научна конференција „Општествените промени во глобалниот свет“, организирана од Правен факултет при Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип 2015 (коавтор).

„Процесна заштита на деца - жртви и сведоци на кривични дела во македонското законодавство“, објавен во списание на научни трудови од шеста меѓународна научна конференција „Меѓународен дијалог: Исток - Запад“ (право и политикологија), Меѓународен Центар за Славјанска Просвета – Свети Николе, 2015.

„Зајакнување на капацитетите на казнено - поправните установи преку образованието, обуката и стручното усовршување како облици на третман на осудените лица кои издржуваат казна затвор“, објавен во зборник на трудови „Состојби, предизвици и перспективи во воспитанието и образованието во Република Македонија“, Општина Штип, Комисија за образование, Совет на Општина Штип, Факултет за образовни науки, 2015.

„Казнено правна уреденост на абортусот во Република Македонија и европското законодавство“, објавен во меѓународно списание „Knowledge – capital of the future“, vol. 8/1 2015 (коавтор).

„Еколошката економија – услов, а животната средина – детерминанта на здравјето: Регулатива и предизвици во Македонија“, објавен во меѓународно списание „Knowledge – capital of the future“, vol. 8/1 2015 (коавтор).

„Функцијата на учителот и образованието во генезата на човечкиот капитал и економија базирана на знаење“, објавен во Зборник на трудови од научно – стручна трибина „Компетенциите и професионалниот развој на учителот“, 2015, (коавтор).

„Redefinition of macroeconomic and macroprudential policy and Basel III Concept“, објавен во Зборник на трудови од меѓународна научна конференција „Безбедноста како предмет на истражување – пристапи, концепти и политики“ Факултет за Безбедност при Универзитет „Св. Климент Охридски“, 2015, (коавтор)

„Улогата на центрите за социјална работа во остварување на концептот на ресторативна

*правда спрема децата*“, објавен во годишен зборник на Правниот факултет на Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, vol.6 2016, (коавтор).

*„Поим и казнено - правна уреденост на сексуалната експлоатација на деца во домашниот правен систем*“, објавен во Student’s Social Science Journal, issue number 1, 2016 (коавтор).

*„Child Sexual Abuse: Legal frame, mechanisms and future challenges in the Republic of Macedonia*“, објавен во Меѓународен годишен зборник на факултетот за безбедност, 2016, (коавтор).

*„Родосквернавењето како облик на сексуално насилство врз деца – општествена и казнено – правна реакција*“, објавен во Зборник на трудови од четврта меѓународна научна конференција „Општествените промени во глобалниот свет“ организирана од Правен факултет при Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип, 2017.

*„Меѓународен и национален контекст на прашањето за насилство врз децата од страна на возрасни во современото општество*“ објавен во годишен зборник на Правен факултет. во 2020, (коавтор).

*„Влијанието на медиумите врз правата на децата во современото општество со посебен осврт на состојбата во Република Северна Македонија*“ објавен во Правен Фокус (Focus Iuris) - прво издание, 2020 година.

*„Основни слабости на правно - институционалната рамка за заштита на децата од сексуална виктимизација во Р. Северна Македонија*“ објавен во Македонска ревија за казнено право и криминологија на Македонија, 2020 година

*„Спречување на корупција во јавните набавки во домашниот правен систем*“, објавен во Зборник на трудови од Седмата научна конференција ‘Social changes in the global world’ на Правниот факултет при УГД, 2020 година.

*„Улогата на системот на социјална заштита во постапување со деца - жртви на сексуална злоупотреба*“, објавен во Зборник на трудови од Седмата научна конференција ‘Social changes in the global world’ на Правниот факултет при УГД, 2020, (коавтор)

*„Corruption risk in implementing urgent public procurement during Covid-19 pandemic in R. North Macedonia*“, објавен во Зборник на трудови од 15 тата меѓународна конференција „The Milestone of Law in the Area of Central Europe 2021“ организирана од Comenius University in Bratislava, 2021, (коавтор)

*„Спроведување на постапките за јавни набавки поради крајна итноост во време на пандемија на Ковид - 19*“ објавен во Правен дијалог (23) во 2021, (коавтор)

*„Детското престапништво во Република Северна Македонија низ призмата на половата застапеност*“, објавен во Зборник на трудови од Осмата научна конференција ‘Social changes in the global world’ на Правниот факултет при УГД, 2021 година, постхумно, (коавтор).

*„Социјална заштита на жртви на трговија со луѓе – правна и институционална рамка во Република Северна Македонија*“, објавен во Зборник на трудови од Осмата научна конференција ‘Social changes in the global world’ на Правниот факултет при УГД, 2021 година, постхумно, (коавтор).

**Во спомен на Александра,**

**а во чест на Давор!**

**Слава ѝ!**

**доц. д-р Елена Максимова**

## КРИЗАТА НА ПАРЛАМЕНТАРИЗМОТ И ПАРЛАМЕНТАРНАТА ДЕМОКРАТИЈА ВО ДЕЈТОНСКА БОСНА – ЕДЕН ОСВРТ ВО ПРЕДВЕЧЕРИЕТО НА 30-ГОДИШНИНАТА ОД НЕЗАВИСНОСТА НА БИХ

**Апстракт:** Идната година Босна и Херцеговина (БиХ) ќе одбележи 30 години од одржувањето на Референдумот за независност, кој воедно беше и увертира во три и половина годишната граѓанска војна, која беше приведена кон крај со склучување на Дејтонскиот мировен договор (ДМД), чија 25 годишнина од неговото потпишување беше одбележана минатата година. Истражувачите кои се занимаваат со изучување на политичкиот систем на БиХ, како извонредно интересна студија на случај, едногласно заклучуваат дека 25 години по Дејтон карактерот на државниот парламентаризам во БиХ продолжува да се набљудува во смисла на консociјативниот дејтонски „општествен договор“ со кои се воспостави актуелната политичка парадигма во земјата. Сепак, во историска перспектива, БиХ нема долга парламентарна традиција. Целта на овој труд е да се направи осврт за начинот на кој се структурира парламентот во сложените држави, кои имаат дводомна парламентарна структура, преку случајот на БиХ. Клучната теза која е поставена во овој труд е дека босанско-херцеговскиот конституционализам обликуван со помош на интервенцијата на меѓународната заедница во услови на граѓанска војна, не успеа да реконструира демократски легитимна државна институција во услови на мир. Една од причините за тоа е што во поглед на оваа материја ДМД содржеше определени неконзистентности споредено со вообичаените решенија кои постојат во некои други сложени држави со хетерогена општествена структура. Сето тоа создаде претпоставки за потенцијално кризни ситуации за самиот парламентаризам и парламентарната демократија во земјата, кои и понатаму остануваат клучни предизвици за БиХ, бидејќи самото Парламентарно собрание, во крајна инстанца, продолжува да претставува важен институционален дел во целокупната архитектура на дејтонскиот уставно-политички систем во оваа држава.

**Клучни зборови:** *Парламентарно собрание на БиХ, Дејтонски мировен договор, сложени држави, политички систем, бикамерализам, консociјација;*

АМВАРКОВ НИКОЛА<sup>2</sup>

## THE CRISIS OF PARLIAMENTARISM AND PARLIAMENTARY DEMOCRACY IN THE DAYTON BOSNIA - AN OVERVIEW ON THE EVE OF THE 30<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF BIH INDEPENDENCE

**Abstract:** Next year, Bosnia and Herzegovina (BiH) will mark 30 years since the Independence Referendum, which was also an overture to the three-and-a-half-year civil war, which was brought to an end by concluding the Dayton Peace Agreement (DPA), whose 25<sup>th</sup> anniversary since its signing was marked last year. Researchers studying the political system of BiH, as an extremely interesting case study, unanimously conclude that 25 years after Dayton the character of state parliamentarism in BiH continues to be observed in terms of the consociational Dayton “social agreement” that established the current political paradigm in the country. However, from a historical perspective, BiH does not have a long parliamentary tradition. The purpose of this paper is to review the way the parliament is structured in the complex states, which have a bicameral parliamentary structure, through the case of BiH. The key thesis set out in this paper is that Bosnian Herzegovinian constitutionalism shaped by the intervention of the international community in conditions of civil war has failed to reconstruct a democratically legitimate state institution in peacetime. One of the reasons for this is that in terms of this matter DPA contained certain inconsistencies compared to the usual solutions that exist in some other complex countries with a heterogeneous social structure. All this has created speculation about potential crises for parliamentarism itself and parliamentary democracy in the country, which remain key challenges for BiH, as the Parliamentary Assembly itself ultimately continues to be an important institutional part of the overall architecture of the Dayton constitutional and political system in this country.

**Keywords:** *BiH Parliamentary Assembly, Dayton Peace Accords, Complex States, Political System, Bicameralism, Consociation.*

<sup>1</sup> Авторот е д-р на политички науки, м-р по европски студии; ambarkov\_nkl@yahoo.com; amvelbares@gmail.com

<sup>2</sup> Ph.D. in Political Science, M.Sc. in European Studies; ambarkov\_nkl@yahoo.com; amvelbares@gmail.com

## Вовед

Во повеќе вековната развојност на парламентаризмот и претставничката демократија, парламентот отсекогаш претставувал епитом за борбата за демократизација и човекови права. Неговата улога е толку позначајна во земјите на постсоцијалистичка транзиција, лишени од претходна долга демократска традиција (Sadiković, 2021:239). Поимот на парламентаризам во современоста е асоциран со бројни контроверзи. Во правно-политичката теорија, парламентаризмот може да се разгледа во потесна и поширока смисла, бидејќи во првиот случај се подразбира модел на конкретна организација на централната власт, а во втората ситуација, парламентаризмот е синоним за парламентарна демократија (Силјановска-Давкова и др., 2019:22). Парламентот како најзначајна институција во политичкиот систем извршува четири клучни функции – *репрезентативна* (ги претставува интересите на електоратот и граѓаните); *легитимитетна* (функционира врз основа на поддршка од народот); *законодавна* (донесува закони и други општи акти); *контролна* (функција која се остварува над извршната власт, избрани и именувани функционери и врз внатрешните работни тела на парламентот) (Ibid., 2019:23).

Институционализираниот консензуален модел на демократија (како на пр. во БиХ) за разлика од т.н. вестминстерски модел, „на парламентот му дава законска и процедурална основа за поактивна улога во политичкиот процес“ (Sadiković, 2021:248). Во мнозинскиот (вестминистерски) модел се цени учеството на луѓето, а во плуралниот се цени учеството на луѓето во групите (Miljko, 2009:12). Но, како што забележува Дитер Нолен (2001:14), поделбата на демократијата на мнозинска (вестминстерска) – консоцијативска; посредна – непосредна; процедурална (формална) – стварна; само ја подвлекува сложеноста и комплексноста за начинот на кој народот може да го оствари своето демократско право на владеење. Бидејќи во длабоко поделените општества политичките разидувања може да создадат нестабилност и крах на демократијата, во шеесетите години на минатиот век, група на автори, предводени од Аренд Липхарт, започнаа да го заговараат претходно посочениот тип на консоцијативна демократија, преку кој се целеше да се предложи модел за изградба на одржлива демократија во еден плурален општествен контекст. Главната идеја водилка на Липхарт (2012), како доајен на консоцијативниот модел, е преку соработка на политичките водачи на различните сегменти во популацијата во владата на големата коалиција, да се намалат центрифугалните тенденции кои се обусловени од самата плуралност на општеството. Овој модел на демократија во себе ги подразбира елементите на федерализам, поделба на власта, дводомен парламент, квалифицирано мнозинство за донесување на некои специфични одлуки, паритетно и сразмерно претставништво, малцинското вето – како ултимативно оружје за заштита на виталните интереси на секој од сегментите.

Целта на овој труд е да се направи осврт за начинот на кој може да биде структуриран парламентот во сложените држави, кои имаат дводомна парламентарна структура, преку студијата-случај на Босна и Херцеговина, четврт век по потпишување на Дејтонскиот мировен договор. Клучната теза која е поставена во овој труд е дека *босанско-херцеговскиот конституционализам обликуван со помош на интервенцијата на меѓународната заедница во услови на граѓанска војна не успеа да реконструира демократски легитимна државна институција во услови на мир*. За нејзина разработка, најнапред ќе биде даден теориски осврт за начинот на кој може да биде организациски определена структурата на парламентот во овој тип на држави, за потоа да се даде осврт за начинот на кои функционираше парламентот на БиХ, преку посочување на сите пречки, но и предизвици со кои се соочуваше тамошниот парламентаризам и парламентарна демократија во изминатите повеќе од 25 години по потпишувањето на ДМД.

## 1. Теоретски размисли за организациската структура на парламентот во федерално устроените држави

Дебатата за карактерот на парламентот во уставно-правната наука не е нова. Размислувањата лавираат помеѓу тезата на Монтеѕкје дека *парламентите треба да имаат дводомна структура поради потребата од меѓусебна контрола, кочење и рамнотежа во вршење на законодавната власт до становиштето на Русо за еднодомен парламент со цел поголема централизација, контрола и одговорност на народните избраници во духот на народниот суверенитет*. Според Вучина Васовиќ (2006:618), Русовата концепција поаѓа од премисата за сосредочување на целокупната власт во парламентот, додека Монтеѕкје, кој отсекогаш ја фаворизираше идејата за поделба на власта, сметаше дека концентрацијата на власта во една институција произведува повеќекратни негативни последици.

Следствено на ова, според структурата на претставничките тела, може да се разликуваат еднодомни или дводомни парламенти, и само во исклучителни случаи може да се говори за

парламент сочинет од повеќе домови. Оттука, еднодомната структура на парламентот е повеќе во духот на идејата за народниот суверенитет, додека дводомната е поиманентна за федерално устроените држави – во едната комора се претставени сите граѓани (*единство*), а во вториот дом сите субјектите на федерацијата (*посебност*) (Miljko, 2009:15).

Како што забележува Аренд Липхарт (2012:190-192), помеѓу двата дома на бикамералната легислатура постојат тенденции тие да се разликуваат според неколку признаци. *Прво*, една од тенденциите е вториот дом да биде помал од првиот (но, Домот на лордовите во В. Британија е двојно поголем од Домот на комуните); *второ*, каденцијата на вториот дом е поголем од оној на првиот (но, во Швајцарија мандатот на некои од членовите на Советот на кантоните е пократок од четиригодишниот мандат на пратениците во Националниот совет); *трето*, заеднички именител за повеќе горни дома е периодичниот начин на обновување на нивниот состав (како Сенатот на Франција, на секои три, односно во САД, на секои две години т.е. во регуларни, за разлика од Бундесратот на Германија и Советот на кантоните во Швајцарија во нерегулирани интервали).

Во научната литература како несомнена аналитичка предност на дводомната структура се посочува: 1) зголемената контрола над законодавната власт, но и над работата на владата и министерствата; 2) интересите на граѓаните се подобро претставени преку два дома; 3) се намалува можноста за „тиранија на мнозинството“ при донесување на законодавните акти (Силјановска-Давкова, 2019:29). Но, бикамерализмот има и свои потенцијални слабости особено кога „идеолошки спротивставени парламентарни мнозинства немаат способност за постигнување на консензус во процесот на политичкото одлучување. Таквиот однос може во потполност да го блокира политичкиот процес, обликувањето на јавните политики, а со тоа и на општествено-економскиот развој. Тоа во пракса доведува до непримерно јакнење на извршната власт, криза на парламентаризмот, дестабилизација на политичкиот систем и вкупноста на општествените односи“ (Sadiković, 2021:242).

Кога се структурира дводомниот парламент во федералните држави, може да се говори за определени предизвици во оваа смисла:

- Дали е потребно федералните единици да имаат еднаков број на претставници во горниот дом без оглед на нивната големина (пр. Сенатот на САД) или да се отстапи од начелото на паритет (пр. Бундесратот во Германија)?
- Како да се комплетира составот на горниот дом, преку непосредни избори (пр. САД), избор од страна на парламентите на федералните единици (пр. БиХ), или владите на федералните единици (пр. Германија)?
- Дали горниот дом треба да има својство на Сенат или Совет (членовите да ги одредуваат владите на федералните единици, кои гласаат *en bloc*, а нивниот мандатар може да ги замени и отповика)? (Miljko, 2009:16).

Едно од основните прашања во поглед на дводомните парламенти е прашањето за начинот на нивната работа. Првиот важен аспект е *формалната уставна моќ на двете парламентарни комори*. Според Липхарт (2012:192), генералната тенденција е вториот дом да биде потчинет на првиот, што би подразбирало дека за некои прашања надлежен е само долниот дом, при што согласност на горниот не е потребна (т.е. тој не е надлежен), но има и примери на бикамерални легислатури со формално еднаква моќ (пр. Швајцарија), каде двата дома се рамноправни, што значи потполна согласност при донесување на актите.<sup>3</sup> Второто важно прашање е *политичката значајност на вториот дом*, која не е обусловена само од неговата формална моќ, но и од, како што погоре беше посочено, методот на неговата селекција („симетричен“ vs. „асиметричен“ бикамерализам). Третата разлика помеѓу двата дома е во поглед на *методите на изборот на пратениците*, па оттука, може да се говори за „конгруентен“ и „инконгруентен“ бикамерализам, во зависност од тоа дали втората комора сериозно отстапува во својата композиција во споредба со долниот дом (види Ibid., 192-198).

## **2. „Подводните камени“ заложени во Дејтон како извориште на кризата на парламентаризмот и парламентарната демократија во БиХ**

### **2.1 Уставната положба и структурата на Парламентарното собрание на БиХ**

Во историска перспектива, Босна и Херцеговина нема долга парламентарна традиција. „Политичкиот плурализам на територијата на БиХ значајно почнува да се развива за време на австро-унгарската управа (1878-1918)“ (Saračević, 2012:46). Како зачеток на парламентаризмот во

<sup>3</sup> Може да се разликуваат и надлежности кога двата дома на парламентот се спојуваат во единствена заедничка седница, со цел да одлучат како еднодомна институција,

БиХ може да се смета Босанскиот парламент (Сабор) од 1910-1915, каде неговите 92 члена можеа да бидат консултирани и да подготвуваат закони, но не и да ги донесуваат, прерогатив кој остана во рацете на властите во Виена (Kasapović, 2005:97; Vrankić, 1998:44f.). Во ерата на Кралството на Србите, Хрватите и Словенците, подоцна Кралство Југославија, БиХ не претставуваше единствена административна целина, па оттука таа немаше свој парламент, кој сепак ќе биде формиран за време на СР БиХ како конститутивна единица на СФРЈ. Законодавното тело на БиХ до 1974 беше Народното собрание, а со уставните амандмани од истата оваа година и воведувањето на системот на социјалистичко самоуправување е преименувано во Собрание на Социјалистичка Република Босна и Херцеговина (Arnautović, 1996:108).

Трансформацијата на БиХ од традиционално унитарна во комплексна, повеќе од евидентно федерална држава (Keil, 2013:3), од мнозинска во класично консоцијативна демократија, имаше длабок ефект врз природата на парламентаризмот во земјата. И Нермина Сарачевиќ (2009:162) е на слично мислење дека карактерот на државниот парламентаризам во БиХ или државната законодавна власт треба да се набљудува во смисла на консоцијативниот „општествен договор“ со кои се воспостави актуелната политичка парадигма во земјата по потпишување на ДМД. На слична линија е и Касим Трнка (2009:39), за кого Парламентарното собрание на БиХ (ПСБиХ), со својата уставна положба, структура и надлежност, го одразува карактерот на БиХ како сложена општествена и државна заедница. ПСБиХ како демократски орган е основа на народното претставништво, а притоа ужива и најголем народен легитимитет, бидејќи народните избраници се директно избрани од граѓаните. Пратениците и делегатите во ПС БиХ извршуваат најважни државни надлежности, од најесенцијалната законодавна, преку потврдување на претседавачот на Советот на министри, буџетската функција, креирањето на внатрешната и надворешната политика, до контрола на управниот апарат (вклучително и Советот на министри). Оттука, ПС БиХ е „централна арена“ во која се одигруваат демократските процеси во државата на најочигледен начин (види Ademović i dr. 2012:174).

ПС БиХ е дводомно тело, сочинето од долен (прв) дом – *Претставнички дом* на Парламентарното собрание на БиХ (ПДПСБиХ) и горен (втор) дом – *Дом на народите* на Парламентарното собрание на БиХ (ДНПСБиХ). Ваквата дводомна структура се стреми да го одрази народниот суверенитет, рамноправноста на трите уставотворни народи (Бошњациите, Србите и Хрватите) и сложената државна структура на БиХ, која произлегува од фактот дека БиХ е сочинета од два ентитета – Федерацијата на Босна и Херцеговина и Република Српска. Следствено на ова, пратениците<sup>4</sup> во Претставничкиот дом ги застапуваат интересите на граѓаните од своите ентитети, како директни избрани носители на законодавната власт, додека делегатите во *Домот на народите* кои се делегирани од пратениците на ентитетските парламенти на ФБиХ и РС, т.е. се избрани на посреден начин, ги артикулираат интересите на трите конститутивни народи иако во БиХ живеат и други народи, кои Уставот ги дефинира како „останати“. Токму во начинот на кој се избира Домот на народите, се согледува еден од демократските дефицити на ПС БиХ бидејќи „оневозможува претставување на граѓаните кои не припаѓаат на конститутивните народи во овој дом што е во спротивност со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права“ (Sadiković, 2021:251). Според Касим Трнка, тука се лоцира и една од основните неконзистентности на Дејтонскиот мировен договор, бидејќи „за разлика од вообичаените решенија во сложените држави според кои во горниот дом се претставени федералните единици, во вториот дом на Парламентарното собрание се претставени конститутивните народи“ (2009:39). Друга недоследност, која ја посочува Чепо (2015:66), е распоредот по кој се наведени двата дома во Уставот. Додека во речиси сите уставни на сложените политички системи домот кој ги претставува граѓаните има приоритет во однос на домот кои ги претставува територијалните или колективните интереси, во случајот на БиХ ситуацијата е обратна. Домот на народите, во Уставниот текст е прв посочен, пред Претставничкиот дом, со што самиот Устав на БиХ става до знаење, што е во разрез со искуствата на редица други држави – и спротивно на демократската пракса и развиток, дека телото кое претставува други интереси (колективни, на конститутивните народи) му се дава примарно значење, како извориште на постоењето на БиХ, за сметка на домот кој го одразува граѓанскиот суверенитет.

Уставот на БиХ (член IV.2), изборот на пратеници во Претставничкиот дом го врзува за ентитетската припадност бидејќи две третини од пратениците (28) во 42 члениот ПДПСБиХ ги бираат граѓаните на ФБиХ, а преостанатата една третина (14 пратеника) граѓаните на РС, независно од фактот што „во Федерацијата Босна и Херцеговина нема двапати повеќе граѓани

<sup>4</sup> Уставот на БиХ, поединците кои делуваат во Домот на народите ги именува како делегати (пратеници), додека оние избрани во Претставничкиот дом ги именува како членови (Џеро, 2015:72).

отколку во Република Српска, со што се загрозува еднаквоста на избирачкото право“ (Marković, 2012a:90). Оттука, може да се заклучи дека „бројот на мандатите не е дефиниран според етничкиот критериум, туку е поделен помеѓу двата ентитета според територијална основа“ (Gavrić et al., 2013:36). Во Домот на народите се применува сличен принцип на територијална распределба. Петнаесетчлениот ДНПСБиХ, се конституира на начин 10 делегата (по 5 Хрвати и 5 Бошњаци) да бидат номинирани од страна на хрватскиот, односно бошњачкиот кокус во Домот на народите на Парламентарното собрание на Федерацијата БиХ, додека останатите 5 српски делегати се именувани од страна на Народното собрание на РС. Ова не наведува на заклучокот дека „Домот на народите е посредно избрана институција т.е. (...) не го бираат граѓаните на општи избори, туку, грѓаните го бираат посредно преку други институции“ (Џеро, 2015:64). Со својата големина од вкупно педесет и седум членови, Парламентарното собрание на БиХ е меѓу најмалите парламенти во светот и помало во споредба со законодавните домови на ентитетите<sup>5</sup> (Kulenović i Nasić, 2016:64). Според Гавриќ и др. „формирањето и изборот на двата дома е базиран врз принципот на паритет, имено ентитетски паритет (двата дома) и народносен (Домот на народите)“ (2013:36). Ваквиот начин на конституирање на Парламентарното собрание на БиХ, во случајот на Претставничкиот дом го крши принципот на „интегрално претставување на граѓанските интереси на сите државјани на БиХ“ (Трнка, 2009:40), додека во случајот со Домот на народите, Бошњациите и Хрватите од РС и Србите од ФБиХ, се чини дека никој не ги претставува во овој дом на ПСБиХ (Sahadžić, 2012:297). На овој начин, во оваа централна институција на политичкиот систем во БиХ, продолжуваат да се пренагласуваат ентитетските и националните интереси за сметка на заедничките и општите (Трнка, 2009:40). Дополнително, „во вакви функционални услови на уставно уредување, се чини дека виталните национални интереси на народот (демосот) во БиХ не претставува категорија за себе, туку означува збир на ентитетски и конститутивни интереси, а претставничката улога на ПСБиХ се манифестира низ делумна, фрагментирана функционалност формализирана во системот на исконфронтирани и исклучиви етнички политики“ (Saračević, 2009:166).

## 2.2 Надлежности на парламентарното собрание на БиХ

Моменталните уставни солуции во БиХ воведоа систем на перфектен бикамерализам, што сугерира дека било која законодавна одлука мора да биде усвоена од двата дома на ПС БиХ, пред таа да се смета за донесена. Според Куленовиќ и Хасиќ (2016:65-66), Парламентарното собрание на Босна и Херцеговина има три клучни улоги: *законодавна улога*; *изборна (елективна) улога*; *улога во меѓународните работи*. Парламентарното собрание на Босна и Херцеговина исто така има надлежност да го измени Уставот. Покрај овие улоги Аида Крехо (2012:344) ги наведува и финансиската, надзорната, контролната и улогата на толкувач на важечкото законодавство.

Овластувањата на ПС БиХ се пропишани во чл. IV/4 од Уставот на БиХ:

- a) Донесува закони кои се потребни за спроведување на одлуките на Претседателството, или за вршење на функциите на ПС БиХ според Уставот на БиХ;
- b) Одлучува за изворите и износот на средствата за работа на институциите на БиХ и за меѓународните обврски на БиХ;
- c) Го одобрува буџетот на институциите на БиХ;
- d) Одлучува за согласност за ратификација на договорите;
- e) Други прашања кои се потребни за да се спроведат должностите на државата, или прашањата кои се доделени со заедничка спогодба на ентитетите.

За анализаторите на уставниот и политичкиот систем на БиХ, точката а) останува да се смета за доста интересна, но и крајно проблематична. Таа всушност „имплицира улога на државниот Парламент како сервис на Претседателството кој не ја креира политиката *per se*, туку служи технички да ги легализира политичките одлуки и мерки од еден дел на државната егзекутива“ (Saračević, 2009:167). Нејзината проблематичност, според Касим Трнка (2009:41), се состои во фактот што „не е вообичаено во вакви системи, претставничкото тело, според изрична уставна одредба, да донесува закони заради извршување одлуки на највисокиот орган на

<sup>5</sup> Претставничкиот дом на Парламентарното собрание на Федерацијата БиХ има 98 члена, а Домот на народите 58 члена, по 17 од секој конститутивен народ (Бошњаци, Срби, Хрвати) и 7 од редот на „останатите“. Народното собрание на РС е сочинето од 83 пратеника. И НР на РС има Совет на народите (по осум члена од секој уставотворен народ и четири од редот на „другите“), но тој не претставува негов горен дом и не е рамноправен во одлучувањето (Sahadžić, 2012:298-299).



извршната власт. Во готово сите системи шефот на државата директно или индиректно има, и во поголем број на случаи остварува, законодавна иницијатива и влијае на програмата и содржината на работата на парламентот. Сепак, парламентот не е обврзан да донесува закони, доколку сам така не одлучи, да ги спроведува одлуките на шефот на државата“.

Посебно внимание заслужува и последното овластување, од точка е), кое според Адемовиќ и др., (2012: 181) е од *бланкетна* природа, и „го рефлектира повторувачкиот принцип на транзитивна легитимност врз кој е конципиран Уставот на БиХ, што резултираше со транзитивни државни институции чии континуитет и функционалност зависи од волјата на ентитетските политички елити“ (Saračević, 2009:167). Затоа, градењето и јакнењето на државното институционално ниво останува и понатаму да биде обусловено од ентитетската согласност за пренос на надлежности и нивната расположеност за постигнување согласност околу ова прашање.

### 2.3 Процесот на одлучување во РС БиХ

„Одлучувањето во еднодомните парламенти отсекогаш е поедноставно во однос на дводомните парламенти, што ќе зависи од уставно-правната положба на домовите во парламентот“ (Sahadžić, 2012:302). Конкретно на примерот на БиХ, по однос на ова прашање, нејзиниот Устав воспоставува полна рамноправност на двата дома,<sup>6</sup> сепак одредени нестандартни решенија создаваат извесни разлики помеѓу Претставничкиот и Домот на народите. На пример, во поглед на кворумот за работа, во Домот на народите тој е квалификуван (најмалку 9 присутни од вкупно 15 т.е. по 3 од секој конститутивен народ), додека во Претставничкиот дом се инсистира само на натполовично мнозинство (22 пратеника од вкупно 42) (Trnka, 2009:43). Дополнително, „во парламентарните политички системи извршната власт може да ја смени законодавната (да го распушти парламентот и да распише нови избори). Мандатите на двете институции (Претседателството и Претставничкиот дом) се фиксирани. Ниедна институција не може да ја смени другата“ (Sadiković, 2021:246). За разлика од ПДПСБиХ, ДНПСБиХ може да биде распуштен согласно членот IV/3.g) од Уставот на БиХ, со одлука на Претседателството<sup>7</sup> или самиот Дом под услов одлуката за распуштање да биде донесена со мнозинство гласови на делегати во ДНПСБиХ, мнозинство кое мора да вклучува мнозинство гласови од делегатите од редот на најмалку два народа, бошњачкиот, хрватскиот или српскиот.

Според Касим Трнка (2009:43-45), во процесот на одлучување во РСБиХ, може да се разликуваат три системи на гласање – со *просто*, односно *квалификувано мнозинство* и во врска со прашањето за *заштита на виталниот интерес*. Најзначајно се смета дека е *квалификуваното мнозинство кое вклучува и „ентитетско“ изјаснување* бидејќи станува збор за редовен облик на одлучување во двата дома. Според Адемовиќ и др., (2012:177,179) во Претставничкиот дом одлуката во првиот круг на гласање нема да биде усвоена доколку недостасува поддршка на барем една третина од пратениците присутни од обата ентитета кои се присутни и гласаат за одредена одлука. Под претпоставка дека се присутни сите 42 пратеника, тоа значи дека одлуката мора да ја поддржат најмалку 10 пратеника од ФБиХ (тоа е 1/3 од 28 пратеника) и 5 пратеника од РС (тоа е 1/3 од 14 пратеника).<sup>8</sup> Ако не биде постигната одлука, тогаш претседавачот и неговите двајца заменици се должни да ги отстранат и хармонизираат разликите во рок од три дена од гласањето преку постигнување согласност. Доколку во овој зададен рок не се постигне согласност се оди на повторно гласање, но сега одлуката ќе се смета за донесена на начин помеѓу оние кои гласаат против да не бидат повеќе од 2/3 од пратениците од двата ентитета т.е да не бидат против 19 пратеника од ФБиХ, односно 10 од РС. Ваквиот начин на гласање се применува и во Домот на народите, но покрај примената на „ентитетското гласање“, одлуката во овој Дом мора да биде донесена и во согласност со процедурата која се однесува на заштита на виталниот национален интерес. Тука станува збор за класичното Липхартово консociјативно вето, бидејќи самата суштина на Домот на народите е да биде заштитник на етничките интереси на трите конститутивни народи.

<sup>6</sup> И покрај ваквата начелна уставна рамноправност на двата дома, сепак Уставот на БиХ „не пропишува постапка која ќе биде спроведена во случај домовите да не бидат согласни со предложениот закон“ (Marković, 2012b:112). Оваа материја е регулирана со деловниците на собраниските домови.

<sup>7</sup> Со одлука на Претседателството на БиХ може да се распушти Домот на народите ако се промени парламентарното мнозинство во Народното собрание на РС, во бошњачкиот и хрватскиот кокус во Домот на народите на Парламентот на ФБиХ.

<sup>8</sup> Сепак, самиот уставен текст е неодреден дали се работи за *една третина од сите избрани членови од двата ентитета* или *една третина од само оние кои се присутни и гласаат*. Претпоставка е дека се работи за втората ситуација, но сите одлуки во РСБиХ, се носат според првото толкување (Sahadžić, 2012:308).

Во Домот на народите кога некој предлог-закон од страна на еден од конститутивните народи би бил прогласен за штетен по виталните етнички интереси, потребно е за таквиот став да се изјаснат мнозинство гласови од делегатите од оној народ чиј витален интерес е загрозен. Кога во Домот на народите vznikнува ваква ситуација, тогаш се формира тричлена Заедничка комисија, со по еден член од секој конститутивен народ, за да го апсолвира проблемот. Доколку не се најде решение во рок од пет дена, тогаш предметот му се доставува за разрешување на Уставниот суд, со цел да изврши деблокада на процесот. Ако судот потврди дека законот/одлуката навистина била деструктивна по виталниот интерес на некој од конститутивните народи – предложениот акт му се враќа на предлагачот, кој е должен да изработи ново решение кое нема да го нарушува виталниот интерес (Saračević, 2009:182). Според истиот автор самата дефиниција на „виталниот интерес“ не е точно дефинирана во актуелниот Устав. Затоа и со пакетот на уставни реформи, кој беше заговоран во 2006., се инсистираше прашањето да биде уредено по урнек на амандманите на ентитетските уставни од 2002 г. и да биде сведено на: правото на конститутивните народи да бидат застапени во органите на законодавната, извршната и судската власт, и да имаат еднакви права во процесот на одлучување; идентитетот на конститутивниот народ; територијалната организација; организација на органите на јавната власт; образованието; јазикот и писмото; националните симболи и знаме; духовното наследство, особено верскиот и културниот идентитет; зачувување на интегритетот на БиХ; системот на јавно информирање; амандманите на Уставот на БиХ (Marković, 2011:100).<sup>9</sup> На пример во Р. Македонија, со Охридскиот рамковен договор, и вето механизмот кои произлезе од него – двојното мнозинство или т.н. Бадентеров принцип, јасно и таксативно е наведено каде истото може да се применува,<sup>10</sup> што претставува една негова несомнена аналитичка предност во споредба со пропустот кои меѓународните state builder-и го направиле во Дејтон, Охајо при изработката на Општиот рамков договор за мир во БиХ.

Ако се спореди употребата на „ентитетското гласање“ или заштитата на „виталниот интерес“, како два контролни механизам во рамките на парламентарното одлучување во БиХ, според Трнка и др., (2008:40), „ентитетското гласање“ повеќе од евидентно дека почесто беше користено како средство за блокирање, т.е како директно, ефективно вето, отколку заштитата на „виталниот интерес“, која подразбира интервенција на Уставниот суд, како медијатор. За него највеќе продолжуваат да спорат српската и бошњачката политичка елита. Првата сака да го зачува во непроменет вид, со цел да спречува одлуки со кои не е согласна, додека втората сака да се укине, бидејќи Бошњациите бројчано доминираат во Претставничкиот дом – во него седат 22 членови од овој конститутивен народ, 6 од хрватскиот и 14 од српскиот (од оваа поделба во различни парламентарни созови имало само минимални отстапувања) (Marković i Sahadžić, 2012:45-46). „Хрватите како најмалкуброен народ се оневозможени во користењето на т.н. ентитетско гласање во смисла на можноста за етничко гласање“ (Sahadžić, 2012:308). Затоа со ваквата состојба тие се и најнезадоволни, со што на нив им преостанува институтот заштита на виталниот национален интерес во Домот на народите, кој како што беше споменато не е толку ефикасен, бидејќи за самото спорно прашање овој дом не одлучува, туку Уставниот суд (Marković i Sahadžić, 2012:47).

Комплетот од колективистичко етно-територијално политичко претставување во процесот на политичкото одлучување со партискиот централизам и партиската дисциплина, за сметка на индивидуалната моќ на пратениците, ја намали основната функција на ПС БиХ – донесувањето на законите. Според извештајот на Центарот за цивилни иницијативи: „во мандатниот период 2002-2006 усвоени се 229 закони; 2006-2010 усвоени се 170 закони; 2010-2014 усвоени се 85 закони; 2014-2018 усвоени се 59 закони, а дури 58 предложени закони не го добиле потребното парламентарно мнозинство“ (цитирано кај Sadiković, 2021:248). Сето ова дава за право да се заклучи дека начинот на кој одлучува ПС БиХ ја прави неговата законодавна, легитиматиска и делиберативна функција незадоволителна, со што воедно ја намалува вредноста на самиот парламентаризам во БиХ, а следствено на ова ПС БиХ не функционира како вистински суверен и одлучувачки фактор во процесите на политичкото одлучување (Ibid., 248-249). Поради оваа причина вистинската моќ на одлучување е изместена од парламентот (Pejanović, 2011).

<sup>9</sup> Освен овие, и било кое друго прашање може да биде прогласено за прашање од витален национален интерес ако така одлучи со двотретинско мнозинство еден од клубовите на делегати од конститутивните народи (Ibid.).

<sup>10</sup> Се применува во Собранието и општинските совети кога „треба да се одлучува за закони/прашања кои директно ги засегаат културата, употребата на јазиците, образованието, личните документи и употреба на симболите“ (Ванковска, 2007:228).

### 3. Заклучни согледувања за досегашните проблеми и идните предизвици на парламентарната демократија во БиХ, 25 години по Дејтон

Дејтонскиот устав, кој стапи на сила на 14 декември 1995 година, како што можеше да биде забележано од погоре направената анализа, предвиде низа специфични решенија, кои меѓу останатото се однесуваат и на Парламентарното собрание на БиХ. Уставните норми за вршење на одделни функции на ПС БиХ, се многу воопштени, повеќе од она што е вообичаено во споредбеното уставно право, бидејќи не се содржани некои решенија кои се вообичаен дел од уставната материја. Англо-американското влијание во правно-номотехничкото вообликување на Уставот влијаеше на тоа уставната материја која се однесува на ПСБиХ да не биде уредена прецизно и потполно, па оттука е проблематично да се дознае правната природа и политичката улога на Парламентарното собрание. Тоа практично се согледува во самото „хермафродитно“ наменување на оваа институција – Парламентарно собрание, кое во себе антиципира два генерички поима: парламент и собрание, што само по себе е проблем, бидејќи е без аналогија и преседан во компаративната наука за политичките системи<sup>11</sup> (Џеро, 2015:62). Дополнително, примарната цел на уставотворецот не беше да создаде кохерентна државна организација, туку минимални услови за функционирање на државата. Оттука, сосема е логично да се тврди дека ПС БиХ во една ваква констелација нема да има карактер на врховен државен орган, бидејќи таа врши некои вообичаени функции, но нивната содржина и обем се невообичаени, условеност која тесно е детерминирана од обемот на надлежности на државата, за разлика од ентитетите, кои уживаат висок степен на автономија. Од друга страна, за разлика од низа парламенти, ПС БиХ, не извршува некои надлежности кои се типични за еден законодавен орган (види Marković i Sahadžić, 2012:44; Marković i dr., 2012:7).

Капацитетот на ПС БиХ, во поглед на донесување одлуки кои беа од суштински интерес за развојот на државата, во досегашната негова работа се покажа како слаб. Голем број на такви одлуки и закони мораше да ги „наметне“ Високиот претставник на меѓународната заедница во БиХ,<sup>12</sup> бидејќи истите беа блокирани и опструирани од политичките елити во законодавниот дом. Со одлуките на Високиот претставник, *од една страна*, се обезбеди континуитетот на политичкиот систем во БиХ, преку креирање на минимален реформски перформанс нужен за изградување на институциите и водење на државната политика, но *од друга страна*, го еродираше легитимитетот на парламентарната демократија во земјата, бидејќи одлуките беа донесени од надворешен авторитет, а не од легитимно избраните претставници. Ова и понатаму останува да биде еден од хроничните недостатоци, но и предизвици за понатамошниот развој на политичкиот систем на БиХ (Saračević, 2012:57). Сето ова делумно се должеше и на „недостатокот на традиција на демократски парламентаризам и неспособноста на партиските елити да постигнуваат консензус за најважните прашања за развојот на државата и општеството намалувајќи ја политичката моќ на парламентот како центар на политичкото одлучување“ (Sadiković, 2021:256).

Слабиот капацитет на ПСБиХ се согледува и во малиот број на пратеници, кои останува да биде препознаен како еден од ограничувачките фактори за поделотворно работење и одлучување на парламентот. „Малите парламенти се соочуваат со дефицит на легитимитетот бидејќи не можат да ги претставуваат сите граѓани или посебните општествени групи (социјални, етнички или религиски малцинства итн.“ (Ibid., 242). Затоа, ова прашање беше засегнато со пакетот на амандмани на Уставот на БиХ од т.н. *Априлски пакет* од 2006 и *Бутмирскиот процес* од 2009, реформски процеси кои беа преговарани под покровителство на меѓународната заедница – но, на крај истите неславно пропаднаа. Во поглед на институционалното јакнење на ПС БиХ, беа предвидени слични решенија – зголемување на бројот на народни избраници од 42 на 87 во Претставничкиот дом, односно од 15 на 21 во Домот на народите. Априлскиот пакет ги елиминираше дискриминаторските одредби од Уставот, кои оневозможуваа Србите од ФБиХ, односно Бошњациите и Хрватите од РС, да бидат делегирани во Домот на народите т.е. претставниците на конститутивните народи во овој дом можеа да бидат бирани од било кој ентитет – решение кое беше препознаено и во Бутмирскиот процес, со таа разлика што во Априлскиот пакет, наместо ентитетските парламенти, сега Претставничкиот дом беше надлежен да ги делегира делегатите во Домот на народите, решение кое се сметаше за доста необично,

<sup>11</sup> Парламентарните собранија не се ретка појава, но се иманентни само за меѓународните регионални организации, како тела за билатерална соработка, за економско-политичките формации, или како советодавни тела на иницијативи воспоставени од суверени држави (Џеро, 2015:69).

<sup>12</sup> За илустрација од 1996 – 2007 во рамките на законодавната надлежност на ПСБиХ Високиот претставник наметна 112 закона (Gavrić, 2012:239).

оттука и напуштено во Бутмирскиот процес, кој го задржа постојниот модел на делегирање од ентитетските парламенти. Априлскиот пакет предвиде 3 загарантирани места за „останатите“, додека со Бутмирскиот процес се отиде и чекор понатаму во укинување на дискриминацијата при изборот на делегатите во ДНПСБиХ и имплементирање на фамозната пресуда Сејдиќ – Финци против БиХ пред Европскиот суд за човекови права. Амандманите од 2009 не ја прецизираа националната припадност на 21 делегат кои 1/3 треба да ги делегира РС, а 2/3 ФБиХ со што начелно се создава претпоставка и од двата ентитета да се бираат делегати за ДНПСБиХ, вклучително и од редот на „другите“, на кои не им се гарантира место во Домот на народите, но можност постоеше бидејќи амандманот предвидуваше дека секој конститутивен народ ќе има најмалку шест делегати. Сепак, на „останатите“ им беа гарантирани 3 места во Претставничкиот дом од Априлскиот пакет решенија, кој со Бутмирскиот процес беше допрецизиран дека двајца од нив ќе доаѓаат од ФБиХ, а еден од РС. Дополнително, заеднички именител на Априлскиот пакет и Бутмирскиот процес беше идејата Домот на народите да се трансформира само во орган кој ќе одлучува во поглед на *виталниот интерес* т.е. двата дома во иднина повеќе да не бидат рамноправни (Marković, 2011:99-102; Gavrić, 2012:240-241). Сепак, овие реформски процеси, под меѓународно покровителство, не го засегнаа прашањето во врска со распуштањето на ПС БиХ, кое во правна смисла и понатаму останува да биде недоречено, бидејќи во ниту еден правен акт не се споменува дека распуштањето на Домот на народите автоматски повлекува и распуштање на Претставничкиот дом и објавување на нови избори (Saračević, 2012:56).

Затоа, истражувачите кои се занимаваат со изучување на политичкиот систем на БиХ, како извонредно интересна студија на случај, едногласно заклучуваат, 25 години по Дејтон, дека земјата треба да излезе од својата т.н. Дејтонска фаза и да навлезе во нова, Бриселска фаза, каде во процесот на понатамошно интегрирање на земјата кон ЕУ, ќе ги удвои своите напори за понатамошно јакнење на државните институции, вклучително и преку пофункционален парламентаризам и парламентарна демократија. Амандманите на Уставот од т.н. Априлски пакет и Бутмирски процес, претставуваа извонредна прилика за такво нешто, прилика која босанските политички елити поради отсуството на консензус, сепак ја прокоцкаа, со што уште еднаш ја зацементираа дејтонски структурирана државна политика, која останува да почива врз етничката исклучивост која не остава премногу простор за поделотворен, поделиберативен и поинклузивен парламентарен демократски процес, кој ќе ги хармонизира ентитетските суб-политички интереси (Marković i dr., 2012:43).

### Користена литература

- [1] Ademović, N; Marko, J; Marković, G (2012). *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer.
- [2] Arnautović, S (1996). *Izbori u BiH 1990. – analiza izbornog procesa*, Sarajevo, Promocult.
- [3] Čepo, D (2015). *Parlamenti i skupštine: demokratski deficiti Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine*, Studia lexicographica, god. 8, br. 2 (15), str. 55–75.
- [4] Gavrić, S (2012). *Uticao međunarodnih aktera na rad Parlamentarne Skupštine Bosne i Hercegovine*, u S. Orlović (ur.), *Demokratske performanse parlamenata Srbije, Bosne i Hercegovine i Crne Gore*, Beograd/Sarajevo/Podgorica, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu/Sarajevski otvoreni centar/Fakultet političkih nauka Univerziteta Crne Gore, str. 237-251.
- [5] Gavrić, S; Banović, D; Barreiro, M (2013). *The political system of Bosnia and Herzegovina Institutions – Actors – Processes*, Sarajevo, Sarajevo Open Center.
- [6] Kasapović, M (2005). *Bosna i Hercegovina. Podijeljeno društvo i nestabilna država*, Zagreb.
- [7] Keil, S (2013). *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, London, Routledge.
- [8] Kreho, A (2012). *Uloga i transformacija Parlamentarne skupštine BiH u procesu evropskih integracija*, u S. Gavrić, D. Banović (ur.), *Parlamentarizam u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar/ Fondacija Friedrich Ebert, str. 341-379.
- [9] Kulenović, N; Hasić, J (2016). *The Influences of Dayton Agreement on Institutions: Legislatures in Bosnia and Herzegovina*, in L. Benedizione, V. Rita Scotti (eds.), *Twenty years after Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina*, Roma, LUISS University Press – Pola s.r.l., pp. 61-81.
- [10] Lijphart, A (2012). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six countries* (second edition), New Haven and London, Yale University Press.
- [11] Marković, G (2011). *Ustavne promjene u Bosni i Hercegovini*, u D. Banović, S. Gavrić, (ur.) *Država, politika i društvo u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, University Press-Magistrat.

- [12] Marković, G (2012a). *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd – Sarajevo, Službeni glasnik – University Press.
- [13] Marković, G (2012b). *Zakonodavna funkcija Parlamentarne Skupštine Bosne i Hercegovine*, u S. Orlović (ur.), Demokratske performanse parlamenata Srbije, Bosne i Hercegovine i Crne Gore, Beograd/Sarajevo/Podgorica, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu/Sarajevski otvoreni centar/Fakultet političkih nauka Univerziteta Crne Gore, str. 99-117.
- [14] Marković, G; Sahadžić, M; Banović, D; Gavrić, S (2012). *Poboljšanje demokratskih performansi Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine: preporuke*, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar.
- [15] Marković, G; Sahadžić, M (2012). *Pravni i politički okviri djelovanja Parlamentarne Skupštine Bosne i Hercegovine*, u S. Orlović (ur.), Demokratske performanse parlamenata Srbije, Bosne i Hercegovine i Crne Gore, Beograd/Sarajevo/Podgorica, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu/Sarajevski otvoreni centar/Fakultet političkih nauka Univerziteta Crne Gore, str. 43-55.
- [16] Miljko, Z (2009). *Ustavno-teorijska i komparativna rešenja parlamentarnog odlučivanja*, u I. Marić (ur.), Proces odlučivanja u Parlamentarnoj Skupštini Bosne i Hercegovine, Sarajevo, MAG Plus, str. 9-18.
- [17] Nohlen, D (2001). *Politički riječnik, država i politika*, Panliber.
- [18] Pejanović, M (2011). *Instead of conclusion. Where does the destructive effect of bogeyman of consensus in the parliamentary democracy of BiH come from*. In M. Podunavac (ed.), State and democracy, Beograd, Službeni glasnik, Fakultet političkih nauka.
- [19] Sadiković, E (2021). *Demokratska tranzicija i izborni sistem u BiH: Ideje za jačanje predstavničke funkcije Parlamentarne skupštine BiH*, u akd. I, Cvitković (ur.), Reforma izbornog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Posebna izdanja Knjiga CXCVIII, Odjeljenje društvenih nauka Knjiga 17, Zbornik radova povodom 70 godina Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, Sarajevo str. 239-259.
- [20] Sahadžić, M (2012). *Veto mehanizmi u parlamentima na državnoj i entitetskoj razini u BiH*, u S. Gavrić, D. Banović (ur.), Parlamentarizam u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar/ Fondacija Friedrich Ebert, str. 293-323.
- [21] Saračević, N (2009). *Parlamentarna skupština*, u S. Gavrić, D. Banović i dr Ch. Krause, (ur.), Uvod u politički sistem Bosne i Hercegovine – Izabrani aspekti, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar i Fondacija Konrad Adenauer, str. 158-190.
- [22] Saračević, N (2012). *Parlamentarna skupština BiH*, u S. Gavrić, D. Banović (ur.), Parlamentarizam u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar/ Fondacija Friedrich Ebert, str.43-89.
- [23] Силјановска-Давкова, Г; Каракамишева-Јовановска, Т; Спасеновски, А (2019). *Парламентарно право*, Скопје, Фондација Конрад Аденауер во Република Северна Македонија/Правен факултет “Јустинијан Први”.
- [24] Trnka, K et.al., (2008). *Istraživačka studija: Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine*, Radna verzija studije po nalogu Fondacije Konrad Adenauer.
- [25] Trnka, K (2009). *Ustavno i poslovničko pozicioniranje procesa odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH*, u I. Marić (ur.), Proces odlučivanja u Parlamentarnoj Skupštini Bosne i Hercegovine, Sarajevo, MAG Plus, str. 39-45.
- [26] Vasović, V (2006). *Savremene demokratije*, Beograd, Službeni glasnik.
- [27] Vrankić, P (1998). *Religion und Politik in Bosnien und der Herzegowina (1878-1918)*, Paderborn.
- [28] Ванковска, Б. (2007). *Политички систем*, Скопје, Бомат.

**CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI**  
КОНТРОВЕРЗИТЕ ПРИ СОЗДАВАЊЕТО НА  
ЈУСТИНИЈАНОВАТА КОДИФИКАЦИЈА

**Апстракт:** Фоербах (Ludwig Feuerbach / 1804–1872) знаел да каже дека, во целокупната европска историја, постојат **три книги** кои никогаш не смеат да се турнат во заборав: христијанската *Biblia*, Јустинијановиот *Corpus Iuris Civilis Romani* и Марксовиот *Das Kapital* – бидејќи токму од нив „најмногу се храни човештвото“. Можеби затоа и секој обид за критика кон овие колосални дела, макар и да претендира да го носи епитетот „научен“, треба да се пишува со рака која трепери. А токму намерата на овој труд, кој барем во македонски прилики е пионерски за темата на која се однесува, е преку еден историско-компаративен и логичко-телеолошки пристап да го истражи досега запоставеното прашање: Како е можно, за толку кратко време (околу шест години) да се создаде едно вакво грандиозно правно дело, кое е скоро трипати поголемо од *Светото Писмо*, т.е. од Стариот и Новиот Завет заедно? Нашата цел е, скромно и непретенциозно, само да додадеме длабочина на она што досега беше разочарувачки плитка дебата за начинот и приликите во кои всушност настанала прочуената т.н. „Јустинијанова кодификација“ (VI век). Притоа, главната линија на аргументација е дека правниците кои тогаш биле повикани да го одработат ова монументално кодификаторско дело, се потпирале на солидна граѓа од веќе претходно создадени законици и правни збирки кои, пак, биле користени при правната едукација на Високите правни школи кои постоеле низ тогашниот Источен дел на Империјата.

**Клучни зборови:** *Кодекси, Дигести, Институции, Новели, комисији, јуриспруденти.*

APASIEV DIMITAR<sup>2</sup>

**CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI**  
THE CONTROVERSIES SURROUNDING THE CREATION OF THE  
JUSTINIAN'S CODIFICATION

**Abstract:** According to Feuerbach (Ludwig Feuerbach / 1804–1872), there are three books, throughout European history, that must never be forgotten: the Christian *Bible*, Justinian's *Corpus Iuris Civilis*, and Marx's *Das Kapital* – because from them “humanity feeds the most”! The intention of this paper is to explore the question “How is it possible to create a grandiose legal work, almost three times bigger than the *Holy Scriptures* (the Old and New Testaments together) in such a short time (about six years)?” through a historical-comparative and logical-teleological approach. The paper is pioneering for Macedonian occasions for the topic to which it refers. The main line of argumentation is that the lawyers who worked on this monumental codification work, relied on solid material from already created codes and legal collections, which were used in the legal education of the Higher Law Schools that existed throughout the Eastern part of the Empire.

The analysis of the codification work of Iustinianus Primus shows that “The Great Emperor” had two incompatible goals: *first*, he wanted to preserve the best of the Classical Roman legal literature; and *second*, he wanted to reform and represent the law of his time. In the efforts to achieve both goals

<sup>1</sup> Вон. проф. д-р на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет, Катедра за граѓанско право dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> PhD Associate Professor, State University “Goce Delcev” – Stip, Faculty of Law, Department of Civil Law dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

simultaneously – he failed to achieve any of them completely, and this failure was more emphasized with the hastiness and the premature publication of the work. By trying to preserve the splendor of the past, Justinian failed to create a practical codification, which could be widely used by his residents; and by trying to demonstrate the law of his time, he changed exactly what he wanted to preserve! It is possible that for that very reason *The Digest* were abandoned and forgotten, shortly after their official entry into force, until their rediscovery in the dark Middle Ages, when the process of *reception* of the Roman legal heritage was continued in the Euro-Continental legal systems of that time.

**Keywords:** *Codex, Digesta, Institutiones, Novellae, commissions, iurisprudentes.*

## 1. В О В Е Д

*Историјата, пред да стори било што друго, мора да направи една темелна чистка – со цел да ги отстрани сите оние измислици кои, и покрај тоа што се стремат да бидат „историја“, не се ништо повеќе од најобични импровизации.*

Theodor Mommsen (1817–1903)

Во Историјата на правото, како научно подрачје, а особено меѓу правните романисти и византолози, сè уште се водат не само терминологски, туку и суштински расправи околу неразјаснетото клучно прашање: Дали делото на Јустинијан Први Велики (Justinianus Primus Maximus / 482–565), кое дури десет векови подоцна ќе стане општопознато како *Corpus Iuris Civilis*, претставува **кодификација**, компилација или, пак, може да стане збор само за негова своевремена легислатива, односно за објективно важечко право во тогашното Источно Римско [Ромејско / Византиско] Царство? Поради многуте и важни разлики меѓу Јустинијановиот потфат и модерните правни кодификации, некои автори – како, на пример, стариот холандски професор по Римско право д-р Ханс Анкум (Hans Ankum) од Универзитетот во Амстердам – свесно го одбегнуваат зборот „кодификација“<sup>3</sup> и го употребуваат компромисниот термин *Јустинијаново законодавство*.

Уште на самиот почеток треба да напоменеме дека досегашните правни истражувања кај нас, прво се многу ретки, а второ – главно се проткаени со **панегиричен тон** преку кој се воспева ликот и делото на „Божествениот Јустинијан“. А, пак, критичките пристапи околу тоа како било можно да се создаде едно такво колосално правно дело за толку кратко време – речиси и да ги нема. И бидејќи ние не сакаме да бидеме жртва на она што Кестлер (Arthur Koestler / 1905–1983) го нарекува „*The Law of Diminishing Returns* – Закон за смалување на аршините при навраќање кон минатото“, во продолжение, онолку колку што тоа го дозволува расположливиот простор за еден ваков тип истражување, ќе се обидеме да фрлиме едно поинакво светло на самиот процес на создавање на Јустинијановата кодификација, со посебен осврт на настанувањето на нејзиниот најобеман и круцијален дел познат како *Дигести*.

## 2. ЗА РАБОТАТА НА ВИЗАНТИСКИТЕ ПРАВНИЦИ ВРЗ ЈУСТИНИЈАНОВАТА КОДИФИКАЦИЈА

[*Историчарот*] ...*ne quid falsi dicere audeat, ne quid vera non audeat* – ниту смее да каже нешто лажно, ниту пак да премолчи нешто верно.

Marcus Tullius Cicero (I век пр. Хр.)

Обемната работа врз кодификацијата на Јустинијан Први, всушност, е реализирана со помошта на тогашните образовани **правници-кодификатори** (јуристи, компилатори, интерполатори) кои паралелно се занимавале како со практична, така и со теоретска работа. При оваа макотрпна задача Јустинијан се потпрел главно на двете, во тоа време, најдобри Високи правни школи: онаа во Константинопол (*Constantinopolis*), денешна Турција; и онаа во Бејрут (*Berytos*), денешен Либан.<sup>4</sup> Собраните правници биле предводени од учениот *Трибонијан* (Tribonianus / ок. 475–547 год.) кој имал продлабочено знаење за Римското право и, практично,

<sup>3</sup> Инаку, самиот термин *codification* потекнува од Цереми Бентам (Jeremy Bentham / 1748–1832), а пред него се употребувале грчките термини *pannotion* и *pandikaion* = со значење „кодификација“.

<sup>4</sup> Покрај овие, постоела и Правна школа во Александрија (*Alexandria* или на арапски Искандерија) – денешен Египет. Види и: Gábor Hamza and András Földi, “Justinian’s Codification and its Subsequent fate”, *Proceedings of the International Symposium ‘Contemporary Law, Legal Science and the Justinian’s Codification’*, Vol. 1, University “Ss. Cyril and Methodius”, Faculty of Law “Justinianus Primus”, Skopje, 2004, 461.

бил духовен татко, односно главен и вистински творец и редактор на Кодификацијата.<sup>5</sup>

Но, ненадминливиот јуристички споменик или оваа своевидна „правна фреска“ (лат. *monumentum iuris*), како што го нарекуваат некои историчари на правото, не бил подигнат само од еден човек, туку од кодификациона Комисија – чија цел, според зборовите на самиот Јустинијан, била да создаде едно живо и „разговетно право“ (*iuris enusleati*). Но, за волја на вистината, de facto станува збор за повеќе **Јустинијанови комисии** со различен број членови и со различен персонален состав, кои работеле во различни временски интервали, односно етапно, сукцесивно и независно една од друга, создавајќи ги на тој начин, еден по еден, четирите засебни делови од кои е составена големата Кодификација:

- 1) *Десетчлената комисија* – Јустинијан I набрзо по официјалното стапување на власт, односно во февруари 528-та, дава налог да се формира првата Комисија која требало да ги кодифицира дотогаш донесените царски конституции (*constitutiones principum*). Основната комисиска цел била да се направи збирка на сите императорски одлуки (*constitutio haec quae necessario*), т.е. примарно да се позанимава со она што се нарекувало „императорско право“. Во оваа десетчлена Комисија членувале и еминентните правници од калибарот на Трибонијан, идниот раководител на компилацијата; како и Теофил (Theophilus кој некаде погрешно се преведува и како Теодофил) – познатиот професор на Цариградската правна школа. За жал, создаденото дело кое е резултат на работата на оваа прва комисија не е сочувано.
- 2) *Шеснаесетчлената комисија* – таа работела на создавањето на капиталното дело познато како Дигести. Нејзините членови, главно, се избрани од страна на раководителот Трибонијан и се состоела од 16 „разборити мажи“ бидејќи, според зборовите на царот Јустинијан, „само слободни луѓе можат да ја градат меморијата на историјата“.<sup>6</sup> Од нив дури единаесетмина биле правници-практичари, т.е. адвокати (*advocates*); четворица биле угледни професори (*antecessores*) со најголема репутација: двајца доктори по право (*iuris doctores*) од Високата правна школа во Константинопол, меѓу кои бил и споменатиот Теофил и двајца од Правната школа во Бејрут – Доротеј (Dorotheus) и Анатолиј (Anatholius); а само еден, и тоа раководителот Трибонијан, бил висок државен службеник, кој веќе од 529-та бил именуван за *Magister sacri palatii*.<sup>7</sup>
- 3) *Тројчлената комисија* – оваа стручна комисија на „светото [правно] тројство“ е всушност онаа која го создала делот од кодификацијата познат како Институции. Таа е назначена од страна на самиот Јустинијан уште за време на подготовката на Дигестите, со т.н. *Constitutio Omnem*. И повторно на нејзино чело стоел Трибонијан, а останатите двајца членови биле угледните и веќе споменати професори по право Теофил и Доротеј.
- 4) *Четворчлената комисија* – оваа помала Комисија работела на издавањето на вториот Јустинијанов кодекс, познат како *Codex Repetitio Praelactionis*, што во буквален превод значи: „Кодексот прифатен по второто читање“ или „Кодексот усвоен по повторното разгледување“. Создаденото дело од страна на оваа комисија, за наша среќа, е сочувано до ден денес.

<sup>5</sup> За пикантериите од неговиот живот најмногу дознаваме преку пишувањата на личниот секретар на Јустинијан и истовремено царски историчар – Прокопиј (Procopius / VI век), пред сè во неговото контроверзно дело *Anecdota*. Види: Прокопиј Кесариски, *Тајната историја*, Гурѓа, Скопје, 2007 – особено Главите XIII и XX.

<sup>6</sup> Jordan Plevneš, *Юстиниан Первый (драматический монолог)*, Prosvetno delo, Skopje, 2006, 99.

<sup>7</sup> Но, во стручната литература ова прашање е сè уште неразјаснето, бидејќи се среќаваат и други цифри околу бројниот состав на оваа Комисија: некои од нив фигурираат со бројката од 15, а други со 17 членови!? Исто така, има и различни теории околу бројниот сооднос: постојат мислења (пр. Г. Хамза и А. Фелди) дека во комисискиот состав биле вклучени и познати судии од Високите судови, како и т.н. *Comes sacrarum largitionum* кои управувале со *Res privata* – личните добра и имоти на Императорот, како и со неговиот *Patrimonium* – „наследство“.



### 3. ЗА СТРУКТУРАТА НА КОДИФИКАЦИЈАТА

*ΟΝΗ ΘΥΤΕΟΝ ΤΗ ΑΛΗΘΕΙΑ, ΕΙ ΤΙΣ ΙΣΤΟΡΙΑΝ ΓΡΑΦΩΝ ΕΤΣΙ*  
*Оној што намерава да пишува историја, должен е*  
*да ѝ принесува жртва само на вистината.*  
 Lucian (II век)

Според германскиот философ на правото Дулкејт (Gerhard Dulckeit / 1904–1954) деловите на Кодификацијата на царот Јустинијан биле создавани по следниов хронолошки редослед: *Codex I* е создаден во периодот од 528 до 529 година; *Дигестите* се создавани од 530 до 533 год.; потоа следуваат *Институциите* кои се создадени во 533-та; па *Codex II* во 534 и, конечно, *Новелите* се собирани од 535 па сè до 555-та година.<sup>8</sup> Значи, она што ние го знаеме како „Јустинијанова кодификација“, всушност е систематски создавана компилација низ **повеќе етапи**, па согласно на тоа таа се состои од *четири* [а не од пет] составни делови кои опстојуваат и како засебни, самостојни целини.<sup>9</sup> Во продолжение, со оглед на целта на овој труд, ќе кажеме збор-два за секој дел поединечно, но оправдано најмногу ќе се задржиме на контроверзите при создавањето на Јустинијановите Дигести, како најважен и најобремен дел на Кодификацијата.

#### 3.1. *Codex*

Најчесто при споменувањето на „Кодексот на Јустинијан“ доаѓа до забуни поради тоа што се заборава дека всушност постоеле два Јустинијанови кодекса: едниот издаден во април 529, чиј текст за жал е изгубен и не ни е познат; а другиот донесен во декември 534, чијшто текст е зачуван:

1) **Novus Codex Iustinianus**, подоцна е познат и како *Codex Vetus* („Стариот законик“) или накратко *Codex I*. Всушност, тој е почетокот на императорското кодификаторско дело, кое интензивно ќе продолжи и во наредните години од Јустинијановото владеење. За овој „Прв кодекс“ се знае само дека, по повод неговата изработка, како пробен дел од својата идна планирана кодификација – Јустинијан, во својата *Constitutio Summa rei publicae*, вели:

*Најјаката заштита на државата потекнува од две работи: од оружјето и од донесените закони, кои потоа, снабдени со својата сила, овозможуваат среќниот римски род да им се наметне на сите народи и со сите [нив] да владее, како во минатите времиња така, со помош на Божјата милост, и во иднина – засекогаш! А што се однесува до обете, тие секогаш едното со помош на другото нека јакнат, така што војната во целина да биде уредена со закони, а самите закони да бидат чувани со заштита на оружјето.<sup>10</sup>*

Кодексот е, всушност, збирка исклучиво на царски конституции, односно приказ на позитивно-правниот поредок на доцноримскиот *Leges* и тој го заменил дотогаш важечкиот и мошне респектабилен Теодосиев кодекс (*Codex Theodosianus* / 438), кој претходно важеше скоро еден век, а кој бил создаван околу десетина години. Првиот „Јустинијанов кодекс“ е изработен од Десетчлената комисија и тоа само за една година, што е несфатливо кусо време за ваква сложена и деликатна работа. Токму овој факт нè наведува на заклучок дека членовите на Десетчлената [прва] комисија искористиле некои од веќепостоечките, претходно создадени кодекси. Но, овој прв кодекс на Јустинијан немал долг век на важење, бидејќи само после петгодишна примена, поточно во 534-та, ќе биде заменет со новодонесениот „Втор кодекс“.

2) **Codex Repetitae Praelationis** скратено е наречен и *Codex Iustinianus*, односно само *Codex II*. Тој е прогласен со *Constitutio Cordi nobis* и всушност е преработено и пречистено издание на првичниот „пробен“ Кодекс. Вториов кодекс е донесен под влијание на Трибонијан, откако претходно пропаднал обидот со познатите т.н. Педесет одлуки (*Quinquaginta decisiones*) да се решат несогласувањата и противречностите кои постоеле меѓу Дигестите и Институциите

<sup>8</sup> Цит. сп. Гоце Наумовски, „Концептот на Societas во Јустинијановото законодавство“, *Зборник на трудови од меѓународниот симпозиум 'Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација'*, Том I, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2004, 516.

<sup>9</sup> Иво Пухан и Мирјана Поленак-Аќимовска, *Римско право*, IV издание, УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2008, 63.

<sup>10</sup> *Summa rei publicae tuitio de stripe duarum rerum, armorum atque legum veniens vimque suam exinde muniens felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus omnibus dominari tam praeteritis effecit temporibus quam deo propitio in aeterum efficient. Istorum etenim alterum alterius auxilio semper viguit, et tam militaris res legibus in tuto collocata est, quam ipsae leges armorum praesidio servante sunt.*

од една и *Novus Codex Iustinianus* од друга страна.<sup>11</sup> Овој втор Кодекс бил компилиран од Четворочлената комисија, а по својата големина е колку половина од Дигестите. Среден е по хронолошки редослед, како и според предметната материја на декретите (*decreta*) и опфаќа над 4.652 царски укази, т.е. конституции, од кои само 150 се на грчки јазик.<sup>12</sup> Со исклучок на Јустинијановите одлуки, сите поранешни декрети биле темелно повторно напишани и скратени од страна на компилаторите, преку методот на интерполација [в. подолу – т. 3].

### 3.2. *Digesta*

Вториот и најобеман дел од Јустинијановата кодификација се нарекува *Digesta* (*Дигести*) или *Pandecta* (*Пандекти*). Грчкиот назив *Pandektae*, всушност, е кованица од зборовите *pan dechesthai* = „сè да се опфати“! Дигестите се објавени на 16 декември 529 година, а влегле во сила четиринаесет дена подоцна, на 30 декември 529-та. Тие имаат општ, енциклопедиски карактер, односно претставуваат еден голем правен билтен *sui generis*. Од аспект на **структурата** се поделени на седум делови (*pars*) и содржат вкупно 50 книги (*liber*), кои се независни од деловите и каде што се обработени сите прашања од областа на јавното и приватното право. Книгите, понатаму, се делат на наслови (*titulus*) – освен три, кои содржат само по еден титулус. Одделни титули се поделени на фрагменти или извадоци (*fragmentum*), притоа со педантно означување на името на авторот и делото од кое е земен конкретниот фрагмент.<sup>13</sup> Во Средниот век, правниците овие фрагменти ги нарекле *leges* и ги поделиле во натамошни единици наречени параграфи (*paragraphos*). Но, често фрагментите се состојат и само од една единствена реченица, а подолгите можат да бидат составени од „вовед“ (*principium*) и натамошни параграфи, означувани со добропознатиот симбол §. Материјалот на Дигестите, примарно, служел за образовни цели, така што не одговара за тематско средување на материјата. На пример, некои делови (VI и VII) воопшто немаат ниту посебни наслови.

Затоа, за полесно снаоѓање во ова море од прописи е стандардизиран и општоприфатен еден вообичаен начин на цитирање на Дигестите – постапка која стручно е позната под името **инскрипција**. На пример, кратенката D. 50, 17, 110, 4 означува: *Digesta*, книга 50, титулус 17, фрагмент 110, параграф 4. Токму овој систем на работа овозможил подоцна да се изврши *реконструкција* на многу дела на класичните правници (*iurisprudentes*), како и на едиктите на магистрите-претори (*praetores*). Со оглед на начинот на работа, овој огромен дел на Јустинијановата кодификација посебно е значаен и за изучување на историјата на целиот римски правен поредок – па затоа, заедно со Новиот Завет, Дигестите биле и останале еден од носечките столбови на кои почива целокупното европско културно наследство.

**Опфатот на материјалот** кој е собран – гледано и од тогашна, но и од денешна перспектива – просто е огромен. Имено, само работната верзија на овој, по сите критериуми, преобеман правен материјал содржел околу три милиони редови текст! Тие потоа, во фазата на *редигирање*, биле редуцирани на „само“ 150.000 редови – но, и овој опус претставува труд кој е еден и пол пати поголем од целата Библија. Најголем дел од трудот (дури 95%) е земен од автори кои твореле во периодот меѓу 100 и 250 година по Христа, и тоа главно од делата на легендарните петмина големи јуриспруденти кои го сочинувале т.н. „Сенат на мртвите правници“, а кои произлегувале од познатиот Закон за цитирањето (*Lex citationis* – 426). Тоа биле познатите правници: Папинијан (*Aemilius Papinianus*) на чијшто цитати отпаѓа 1/8 од Дигестите; Улпијан (*Domitius Ulpianus*) од чии дела е преземена рекордна 1/3 од Дигестите; Паул (*Iulius Paulus*) од кого доаѓа 1/6 од целокупниот материјал; потоа Гај (*Gaius*) и, на крајот, Модестијан (*Herennius Modestinus*). Но, притоа, како што може да се види и од собраните фрагменти, Шеснаесетчлената комисија не се приклонила само кон „позајмување“ на учењата на овие пет правни авторитети (*iuris auctoritatis*), туку таа дополнително ги разгледувала и делата на сите правници кои го имале царското овластување да даваат правни одговори (*ius respondendi*), како и на неколку други видни *iurisconsulti* – тргнувајќи од најстариот цитиран автор Скајвола (*Q. Mucius Scaevola*

<sup>11</sup> Но, и за овие „50 решенија“, кои не се зачувани и се сметаат за загубени, нема единствен став во науката: на пример, професорите Хамза и Фелди од Универзитетот „Етвеш Лоранд“ од Будимпешта (Унгарија), сметаат дека тие биле одделно издадени во официјална збирка, во 531, и биле зборник на декрети кои се однесувале на подготовка на гломазниот материјал на Дигестите. В. кај Gábor Hamza and András Földi, op. cit., 463.

<sup>12</sup> G. Hamza and A. Földi, op. cit., 465.

<sup>13</sup> Токму овој факт му овозможил на германскиот правен историчар со еврејско потекло Ото Ленел (*Otto Lenel* / 1849–1935) да ги обнови изгубените дела на римските правници. Затоа, неговото познато двотомно дело *Palingenesia iuris civilis* (1887–1889), кое ги става фрагментите во нивниот посреден контекст, претставува суштинско средство за анализа на „изворите на правото“ (*fontes iuris*). Наведено кај: Hamza & Földi, op. cit., 464.

/ починал 82 год. пр. н. е.); па сè до двајца, инаку напознати римски правници кои најверојатно твореле во IV век, од кои едниот е посткласичниот правник Аркадиј (Arcadius Charisius).<sup>14</sup>

### 3.3. *Institutiones*

Паралелно со објавувањето на Дигестите е објавен и официјален **правен учебник**, односно „прирачник“ по Римско право, наречен *Institutiones (Институции)*. За Институциите се знае дека се напишани истата година кога се публикувани и Дигестите. Разликата е во тоа што тие [Институциите] се составени од Троцлената, а не од Шеснаесетчлената комисија. По повод нивната изработка, во воведот – поточно во *Consitutio Imperatoriam maiestatem* – Јустинијан дословно вели:

*Императорското величество треба да е украсено не само со оружје, туку [тоа треба] да биде вооружено и со закони, за да и во едно и во друго време, и во војна и во мир би можело правилно да владее и за да римскиот принцепс би излегол како победник не само во битките со непријателот, туку и на патот на правото – прогонувајќи ја неправедноста на измамниците. За да стане како најверен чувар на првото, така и триумфатор над победените непријатели.*<sup>15</sup>

Овие Јустинијанови Институции всушност претставуваат кратка правна скрипта за студенти кој има уведен карактер, а била наменета за „младината желна за изучување на законите“ (*cupida legum iuventus*). Тие првенствено имале педагошки цели, да ги едуцираат младите почетници па, оттука, можеме да заклучиме дека за овој Јустинијанов проект како нацрт-учебник послужил Гајевиот т.н. *институционален модел*, со неговата прочуена и до ден денес релевантна трипартитна поделба на „сето право со кое се служиме“: *Ius quod ad personas pertinent* (Лично право); *Ius quod ad res pertinent* (Имотно право) и *Ius quod ad actiones pertinent* (Процесно право).<sup>16</sup>

### 3.4. *Novellae*

*Novellae* (од лат. *novus* = „нов“) во правната повест уште се познати и како *Novellae leges* или, пак, *Novellae constitutiones* – Новите закони, Новите конституции или, накратко, Новели. Тие се последната збирка која е изработена на крајот од кодификацијата, по веќе завршената работа врз Дигестите, Институциите и Кодексот. Новелите се правен зборник на одлуките кои биле донесени како плод на **законодавната дејност на Јустинијан**. Во поглед на *временскиот период* кој го покриваат, некои автори го наведуваат периодот 535–557 и споменуваат само 134 Новели;<sup>17</sup> други го наведуваат временскиот распон 534–565 и споменуваат околу 168 новели; а трети, пак, велат дека во нив имало и конституции кои биле издадени дури и по Јустинијановата смрт (565). За разлика од останатите делови на Кодификацијата, најголем број од Новелите се на грчки јазик, дел се на латински, а дел од нив се „двојазични“ (и на грчки и на латински). Тоа е систематизирано дело, собирано претежно од приватни лица, односно збирка на низа посебни закони донесувани за мноштво различни предмети кои ги опфаќаат речиси сите области на динамичниот правен живот.<sup>18</sup>

## 4. ЗА „СКРАТЕНАТА ПОСТАПКА“ ПРИ НОСЕЊЕТО НА ДИГЕСТИТЕ

*Историчарот, спротивно од поетот, треба да се стреми кон вистината – а не кон убавината.*

Procopius (VI век)

<sup>14</sup> Magdolna Sič, „Odnos Iusa i Legesa od Justinijana do danas“, *Зборник на трудови од меѓународниот симпозиум 'Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација'*, Том I, УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2004, 367.

<sup>15</sup> *Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte posit gubernari et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantum iniquitates expellens. Et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator.*

<sup>16</sup> Gai, *Inst.*, 1, 8.

<sup>17</sup> На пример: Ана Шукарова, „Јустинијана Прима според Кодексот на Јустинијан“, *Зборник на трудови од меѓународниот симпозиум 'Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација'*, Том I, УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2004, 481.

<sup>18</sup> Бери Николас, *Вовед во Римско право*, Просветно дело, Скопје, 2009, 42-43.

Во поглед на ферментацијата на самата **идеја** за создавање на едно вакво правно дело какво што се Дигестите, вреди да се напомене дека само една година по создавањето на споменатиот прв *Novus Codex Iustinianus*, најверојатно под влијание на комисијскиот раководител Трибонијан, решено е да се пристапи кон изработка и на нови зборници. Ова, првенствено, поради тоа да се земат предвид највредните делови од Римското право – почнувајќи од најстариот легендарен Закон на 12 таблици (*Lex XII tabularum* / 450 год. пр. н. е.), па сè до изворите на правото во посткласичниот Рим. Значи, идејата-водилка била да се опфати т.н. „Старо [правничко] право“, односно конфузниот и паралелно важечки поредок на римскиот *Ius*.<sup>19</sup> Па така, била формирана и споменатата Шеснаесетчлена комисија која ги изработила Дигестите, најобемниот и воедно најзначаен дел на Кодификацијата, односно нејзината централна тополошка димензија, која претставува антологија на извадоци главно од познатите јуриспруденти. По повод изработката на оваа, дури и од денешен аспект, колосална правна збирка – самиот Јустинијан, во *Constitutio Deo auctore*, вели:

*Бидејќи меѓу сите нешта не може да се пронајде ништо што е вредно за толкаво внимание како што е тоа владеењето на законите, кое и божествените и човековите работи добро ги доведува во ред и ја отстранува секоја неправда – се вртиме сега кон сето она пренесување на законите, кое тече од основањето на градот Рим и од Ромуловите времиња.*<sup>20</sup>

Што се однесува до самиот **процес на создавање** на Дигестите, првичниот план и проценка бил дека на овие правници – за пронаоѓање, препрочитување и редактирање на старата граѓа од целата класична правна литература – би им требал временски период од околу една деценија. Но, сепак, изненадува тоа што истиот овој обемен труд бил завршен за само три години!? Имено, податоците ни говорат дека Комисијата неуморно работела од 530 до 533-та и, за ова релативно кратко време, успеала да прочешла околу 2.000 правни книги, составени од страна на 39 правни автори! Нив главно ги пронашле во личната Трибонијанова библиотека, а ги позајмиле и од своите приватни колекции, како и од државните архиви. Зачудува податокот на оксфордскиот професор Бери Николас (Berry Nicholas) дека солиден дел од овие цитирани книги тогаш биле напознати дури и за најучените луѓе од тоа време.<sup>21</sup>

Самиот Јустинијан ова го нарекува „најголем, речиси невозможен потфат“. Но, тука мора да го нотираме фактот дека овој тригодишен период, сепак, е доста кус временски интервал за создавање на едно вакво епохално дело – што сè уште е своевидна мистерија за која се даваат различни можни сценарија како нејзина солуција. Ова, неизбежно, нè упатува на заклучокот дека членовите на Комисијата се служеле со веќе половично подготвен терен за кодификација, и тоа најверојатно во лицето на претходните, приватни и јавни, **кодификаторски дела** кои се користеле при изведувањето на наставата на правните факултети во Константинопол, Бејрут и Александрија: *Codex Gregorianus* (III век), *Codex Hermogenianus* (III–IV в.) и *Codex Theodosianus* (V в.).<sup>22</sup>

Затоа, во правно-историската наука, постојат различни автори кои имаат спротивставени мислења, хипотези и **теории** за тоа како правната Комисија на Јустинијан успеала, за толку кратко време, да го создаде овој правен монумент:

а) Луцидниот истражувач Блум (Friederich Bluhme / XIX век), кој е основоположник на т.н. *Massentheorie*, верува дека правниците-кодификатори ги поделиле сите извадоци на три основни, плус една дополнителна група, кои тој ги нарекува „маси“ (*Sabinus–*, *Papinian–*, *Edicta–* и *Dodatoци–*). Тој уште тврди дека на нив одделно работеле соодветни [пот]комитети, под финална супервизија на Трибонијан. Овој млад Германец, во 1818, со помош на оваа теорија го откри вистинскиот редослед на цитатите користени во Дигестите, и тоа преку проучување на

<sup>19</sup> Види и кај Antun Malenica, *Praktikum iz Rimskog prava*, Prvi tom, Pravni fakultet Novi Sad, Novi Sad, 1997.

<sup>20</sup> *Const. Deo actore* (1): Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur quam legume auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit, repperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma condita descendit temporibus.

<sup>21</sup> Бери Николас, *op. cit.*, 41.

<sup>22</sup> *Codex Gregorianus* е неофицијална, приватна збирка на царски конституции кои биле донесувани од владеењето на Адријан до она на Диоклецијан. Составена е околу 291 година, а наречена по нејзиниот творец Грегориј. *Codex Hermogenianus*, исто така, е приватна збирка на императорски одлуки, донесена 293–294, која го добива името по нејзиниот творец Хермоген (за кој не се знае дали бил правникот Hermogenianus). За разлика од нив, *Codex Theodosianus* е официјална предјустинијанова кодификација на римскиот поредок на *Leges*, донесен за време на Теодосиј II и Валентијан III – како збирка на царски конституции на т.н. „христијански цареви“ (од Константин Велики до Теодосиј II).

нивните посвети. Тој аргументирано докажа дека постоеле три главни „групации“ на трудови и една помошна; исто така, успеал да докаже дека иако редоследот на групациите е различен и варира – а внатре во секоја групација тој, најчесто, е ист. Од ова тој заклучил дека творците-составувачи биле поделени на три подгрупи, секоја од нив задолжена за изготвување извадоци од една „маса“, а дека целиот состав на Шеснаесетчлената комисија се состанал само еднаш, и тоа за потребите на издавањето на целината. На крајот, оценува тој, целата работа била многу слабо сработена. На ова гледиште се надоврзува и рускиот професор на МГУ „Ломоносов“ – Новицки (И. Б. Новицкий / 1948), кој наведува дека сиот материјал собран во Дигестите, всушност, се состои од три големи групи: *Libri ad Sabinum* – дела на класиците-јуриспруденти кои содржат коментари на граѓанското право; *Libri ad edictum* – дела на класиците посветени на преторските едикти; и *Libri ad Papinianum*, плус трудови на некои други правници – кои, содржински, не можат да се класифицираат во претходните две групи.<sup>23</sup>

б) Други автори – на пример Хофман (F. Hofman), Петерс (H. Peters) и Руис (V. Arangio Ruiz) – претпоставуваат дека морало да постојат некакви т.н. *Преддигести (Praedigesta)*, како иницијален [прото]текст, кои биле само повторно напишани и козметички дотерани од страна на компилаторите.

в) Трети автори, пак, како Диозди (G. Diósdí) и Оноре (A. Honoré), опстојуваат на ставот дека колку и да била тешка, сепак оваа задача не била „невозможна мисија“ – притоа не заборавајќи да потсетат дека сигурно и претходно постоеле одредени збирки, создадени првенствено за образовни потреби, кои содржеле алузии на други извори од соодветниот период.<sup>24</sup>

Веќе изработените Дигести добиваат **сила на закон**, а како официјална потврда на нивната финална верзија Јустинијан-законодавецот, во *Constitutio Tanta*, самоуверено вели:

*Наредуваме нашите закони, кои ги внесовме во оваа правна збирка, т.е. во Институциите или Основите, како и во Дигестите или Пандектите, да стапат во сила во времето на нашиот трет, мошне среќен конзулат – во сегашната дванаесетта индукција, на третиот ден пред јануарските календи и засекогаш, во иднина, да важат и со еднаква вредност, како и [тоа] нашите конституции да бидат користени од судовите во сите спорови.*<sup>25</sup>

Но, бидејќи оригиналните автентични текстови кои служеле како подлога биле пишувани во временски распон од три и пол века, па станале доста конфузни и противречни, императорската наредба ги упатила и советувала составувачите-компилатори да ги одбегнуваат повторувањата и контрадикциите. Дотолку повеќе, таа ним им дала и дискрециони надлежности: ги овластила дури и да ги променат изворните цитати, ако сметаат дека тоа е неопходно и потребно, сè со цел да ги отстранат застарените правила! Самиот Јустинијан изјавува дека „човекот кој го поправа она што несовршено е направено, заслужува поголема почест од вистинскиот автор“. Оваа [не]благородна дејност на компилаторите резултирала со контроверзната т.н. постапка на **интерполација** (од латинскиот глагол *interpolare* = „променува“). Колку за илустрација на кажаното, во Јустинијановите Дигести постои еден фрагмент (D. 1. 7. 2) за кој е наведено дека е извлечен од првата книга на Гајевите Институции. Во него се вели дека „начинот на посинување е преку издавање наредба од страна на принципсот“ (*principis auctoritate*). Но, за наша среќа, Институциите на Гај допреле до нас, бидејќи во 1816 тие се пронајдени во библиотеката во Верона, од страна на класичниот историчар Нибур (Niebuhr). А таму (I. 98), всушност, се вели дека: „Начинот на посинување е преку издавање наредба од страна на народот“ (*populi auctoritate*)!? Оттука, не е тешко да се забележи дека интерполаторите, едноставно, зборот „народ“ го замениле со зборот „принцепс“, оти во VI век власта на римските народни собранија била целосно замрена и пренесена во рацете на Царот.<sup>26</sup>

Ете затоа Јустинијановата кодификација не претставува само прост механички збир на Класичното римско право, туку и право кое е сообразено со новите општествени прилики кои тогаш постоеле. Но, лошата страна на оваа методолошка операција е во тоа дека, не само што собирачите не успеале да ги отстранат контрадикторностите во оригиналните текстови, туку тие додале и **нови слабости** на начин што, определени текстови прилагодиле на новонастанатата

<sup>23</sup> Види: Иван Борисович Новицкий, *Римское право – Учебник*, Wolters Kluwer, Москва, 2009, 35.

<sup>24</sup> Hamza & Földi, op. cit., 463.

<sup>25</sup> *Const. Tanta* (3, 23): Leges autem nostras, que in his condicibus, id est Institutionum seu Elementorum et Digestorum vel Pandectarum posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulate, praesentis duodecimae indictionis tertio calendis Ianuarias, in omne aevum validituras et una cum nostris constitutionibus pollentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis.

<sup>26</sup> Така и: И. Б. Новицкий, op. cit., 34–35.

ситуација; а други, пак, ги оставиле неизменети и несоодветни. Исто така, и покрај сета внимателност на професорите, ним им се провлекле и одредени „грешки“, односно технички пропусти, бидејќи во конечниот текст постојат и т.н.: *leges geminatae* – исти, т.е. повторени извадоци кои се вклучени по два пати во текстот; како и *leges fugivatae* – залутани, т.е. измешани извадоци кои не фигурираат под соодветниот наслов.<sup>27</sup>

А и покрај овие инклинации, Паксли (David Pugsley / XX век), еден од најеминентните проучувачи на компилаторската дејност на Јустинијан, вели дека „Дигестите се... подвиг без преседан кој останува недостижен [дури] и од денешен аспект“!<sup>28</sup> Ова, пак, е резултат првенствено на извонредниот тренинг на римските правници што го добивале во т.н. процес на *преродба на класичното учење*, кој се одвивал на прочуените правни факултети во Византија. Сепак, во крајна линија, ако сакаме да останеме објективни, мора да потенцираме дека многу векови подоцна, на многу врвни правни умови им требаше огромно трпение, време и труд да ги лоцираат и отклонат споменативе „добронамерни“ спротивставености произлезени од перото на правниците-кодификатори, кои сите редум пловеа под Јустинијаново знаме.<sup>29</sup>

## РЕЗИМЕ

По сè што беше кажано за кодификаторската дејност на Јустинијан I, очевидно е дека „Великиот император и триумфатор“ имаше **две инкомпатибилни цели**: прво, тој сакал да го сочува најдоброто од римската класична правна литература; и, второ, да го реформира и прикаже правото на неговото „славно време“. Но, обидувајќи се да ги постигне двете цели истовремено – тој, за жал, не успеа да оствари ниту една од нив во целост, а овој неуспех само е понагласен со брзоплетоста со која работата експресно била завршена и публикувана. Па така, настојувајќи да ја сочува величественоста на славното минато – Јустинијан не успеа да создаде практична кодификација која би можела широко да ја користат неговите поданици; а, пак, настојувајќи да го прикаже правото на неговото време – тој го измени токму она што сакаше да го сочува. Можеби затоа Дигестите, набргу по нивното официјално влегување во сила, се напуштени и заборавени – сè до нивното повторно откривање во темниот Среден век, кога на Запад ќе продолжи познатиот процес на *рецепција* на римското правно наследство во тогашните недоволно развиени евро-континентални правни системи.

### Користена литература:

#### • Средновековни дела

- [1] *Corpus Iuris Civilis – Novellae* (Editio Stereotypa, Volumen tertium, Berolini, 1845).  
Procopii. *Anecdota sive Historia Arcana Graece* (Nicolai Alemanni - ed., 1827).
- [2] *Институции Юстиниана*. Перевод – Д. Раснера. Ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. Памятники Римского Права. Москва: Институт всеобщей истории, Российская Академия Наук, Юридический Факультет Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова, Центр изучения Римского права, Издательство „Зерцало“, 1998.
- [3] Кесариски, Прокопиј. *Тајната историја*. Библиотека „Строго доверливо“ – Независни изданија. Прев. Виолета Костеска-Петреска. Скопје: Гурѓа, 2007.

#### • Книги

- [4] Borkowski, Andrew & Paul du Plessis. *Textbook on Roman Law*. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- [5] Malenica, Antun. *Praktikum iz Rimskog prava*, Prvi tom. Novi Sad: Pravni fakultet Novi Sad, 1997.
- [6] Nicholas, Barry. *An Introduction to Roman Law*. Clarendon Law Series. Oxford: Oxford University Press, 1962 [Hardback], 1975 [Paperback].
- [7] Новицкий, И[ван] Б[орисович]. *Римское право – Учебник*. Москва: Wolters Kluwer, 2009.

<sup>27</sup> Hamza & Földi, op. cit., 463.

<sup>28</sup> Во трудот: “Justinian’s Digest and the Compilers”, *Connecticut Journal of International Law*, Faculty of Law, University of Exeter, 1995.

<sup>29</sup> Види и кај: Б. Николас, op. cit., 43.

- [8] Острогорски, Георгије. *Историја Византије*. Библиотека „Посебна издања“, Књига бр. 75. Београд: Народња књига – Алфа, 1998.
- [9] Поповска, Билјана. *Историја на правото – II*. Скопје и Штип: „2<sup>ра</sup> Август С“, 2007.
- [10] Пухан, Иво, Мирјана Поленак-Акимовска. *Римско право*, IV издание. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2008.

• **Статии**

- [11] Hamza, Gábor, András, Földi. “Justinian’s Codification and its Subsequent fate”. *Contemporary Law, Legal Science and the Iustinian’s Codification*. Proceedings of the International Symposium, Vol. 1. Skopje: University “Ss. Cyril and Methodius”, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, 2004.
- [12] Pugsley, David. “Justinian’s Digest and the Compilers”. *Connecticut Journal of International Law*. Exeter: Faculty of Law, University of Exeter, 1995.
- [13] Sič, Magdolna. „Odnos Iusa i Legesa od Justinijana do danas“. *Contemporary Law, Legal Science and the Iustinian’s Codification*. Proceedings of the International Symposium, Vol. 1. Skopje: University “Ss. Cyril and Methodius”, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, 2004.
- [14] Наумовски, Гоце. „Концептот на Societas во Јустинијановото законодавство“. *Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација*. Зборник на трудови од меѓународен симпозиум, Том I. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2004.
- [15] Шукарова, Ана. „Јустинијана Прима според Кодексот на Јустинијан“. *Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација*. Зборник на трудови од меѓународен симпозиум, Том I. Скопје: УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2004.

**РИМСКИОТ ЕМРТИО - VENDITIO (ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА)  
ВО ФРАНЦУСКИОТ CODE CIVILE ОД 1804 ГОДИНА**

**Апстракт:** Несомнено, договорот за купопродажба е еден од секојдневно користените договори во правниот живот. Не постои индивидуа која бар еднаш во животот не го има искористено овој договор, а сè со цел да продаде или купи некоја потребна ствар. Кога говориме за овој договор, од научен аспект не смееме да изоставиме, а да не напоменеме дека станува збор за договор кој е повеќе од доволно обработен и разработен во мноштво трудови и правна литература нему посветена. Оттука, уште еднаш, овој договор ќе биде предмет на уште еден труд, но од аспект римското право и Францускиот граѓански законик, нам добро познатиот *Code Civile* од 1804 година. Имено, целта на овој труд ќе биде да се прикажат основните карактеристики на овој договор, римскиот институт *emptio-venditio* и неговите правила кои важеле во римско време и, ако истите тие правила се откликани во Францускиот Code Civile, во која мера се преземени и адаптирани на тогашното француско општество. На крајот на краиштата, овој труд има за цел да прикаже еден правен институт во два конкретни и големи историски периоди, кои, на светската цивилизација и развојот на правото и правната мисла оставаат неспорен траг кој е присутен и до ден денешен.

**Клучни зборови:** историја, Наполеон Бонапарта, закон, Рим, нормативи, правни правила.

АТАНАСОВСКА – CVETKOVIC ANETA<sup>2</sup>

**THE ROMAN EMPTIO - VENDITIO (CONTRACT OF SALE)  
IN THE FRENCH CODE CIVILE FROM 1804**

**Abstract:** Undoubtedly, the contract of sale is one of the most widely used contracts in legal life. There isn't a person who has not used this contract at least once in his life, in order to sell or buy something he needs. When we talk about this contract, from a scientific point of view, we must not omit and forget to mention that it is an agreement which is more than sufficiently elaborated in a multitude of papers and legal literature dedicated to it. Hence, once again, this contract will be the subject of this paper, but in terms of Roman law and the French Civil Code, the well-known *Code Civile* of 1804. Namely, the purpose of this paper will be to present the basic characteristics of this contract, the Roman institute *emptio-venditio*, and its rules which were valid in Roman times and, if the same rules are reflected in the French Code Civile, to what extent they are taken from Rome and adapted to the French society then. Ultimately, this paper aims to present a legal institute in two specific and major historical periods that have left an indisputable mark on world civilization and the development of law and legal thought, mark which is present till today.

**Keywords:** history, Napoleon Bonaparte, law, Rome, norms, legal rules

**1. ВОВЕД**

Науката, од една и праксата, од друга страна, веќе одамна, на договорот за купопродажба го препишуваат епитетот „договор кој најчесто се користи“ во редовниот правен живот во современиот свет. Далеку од невообичаен е ставот кој укажува на тоа дека бројни правни научници, токму поради овој епитет, „ги привлекува“ да посветат време, енергија и труд изучувајќи го истиот, пишувајќи и докажувајќи ги своите хипотези. Едно е сигурно, за купопродажбата, би можело

<sup>1</sup> Авторот е доцент на Универзитет „Унион - Никола Тесла“, Белград, Факултет за право, безбедност и менаџмент „Константин Велики“ – Ниш, Р.Србија; e-mail: a.atanasovska@yahoo.com

<sup>2</sup> Assistant Professor, “University Union – Nikola Tesla“ Belgrade, Faculty of Law, Security and Management „Konstantin Veliki“, Nis, Serbia; e-mail: a.atanasovska@yahoo.com



да се каже дека, постои од искона. Во таа насока, не се непотребни прашањата: кои се најраните извори кои ја детектираат купопродажбата како појдовен облик или, истите тие, ја препознаваат како формиран институт? Каков е, всушност, нејзиниот развој низ историјата?

За да одговориме на прашањата, неопходно е да направиме воведен историски преглед. Историски гледано, најстарите законици со кои биле регулирани однесувањата во тогашните општествени уредувања не наведуваат да продере во древните градови-држави. Ур-Намуовиот<sup>3</sup>, Билаламовиот<sup>4</sup> и Хамурабиевиот<sup>5</sup> законик се едни од најстарите пишани траги на древните цивилизации.<sup>6</sup> Бидејќи науката ги смета за редакции на тогашното обичајно право, оправдана е причината зошто историската анализа која е наменета на купопродажбата токму ја започнуваме со нив. Имајќи го предвид фактот дека Ур-Намуовиот законик е, и покрај преведените негови делови, прилично уништен, не можеме со сигурност да тврдиме дека купопродажбата е дел од овој законик.<sup>7</sup> Од друга страна, доколку внимателно се прочитаат одредбите на Билаламовиот законик, купопродажбата можеме да ја детектираме во неколку негови членови.<sup>8</sup> Што се однесува до Хамурабиевиот законик, кој се смета за еден од најзначајните законици на древна Месопотамија, купопродажбата можеме да ја забележиме во два члена: 278 и 279.<sup>9</sup> Но, мораме да имаме и предвид дека од Хамурабиевиот законик можеме да ги одгатнеме, препознаеме и првите облици, оние архаични облици на следните договори: трампа, заем и поклон.<sup>10</sup> Оттука, овој краток преглед на тогашните законици, можеби, ни дава за право да кажеме дека, навистина, купопродажбата, колку и да се говори за архаичен пристап, сепак, била дел општествените правила на тогашните општества.

За воведните согледувања, а за потребите на овој труд, за историската слика да биде целосна, купопродажбата ќе биде разгледана и од аспект на грчкото, односно атинското право. Спарта и нејзиното право, свесно ќе го прескокнеме, затоа што, во голема мера, Спартанците биле тие кои како дел од својата историја ја имаат војната, па затоа можеме да кажеме дека размената (облигацијата, генерално), во кој било почетен, архаичен облик не постоела, па постои основа да размислуваме во правец на тоа дека не постоела и купопродажбата.<sup>11</sup> Кога говориме, пак, за Атина, мораме да имаме на ум дека, како приморски град-држава, трговијата била на завидно ниво. Оттука, со право може да размислуваме дека купопродажбата била неизоставен дел од тогашното атинско општество. Во прилог на ова размислување се приклучува постоењето на облигационото право<sup>12</sup>, па дури и самиот Аристотел говорел дека постоеле два вида на обврски.<sup>13</sup> Така, согласно атинското право, постоел и самиот договор за купопродажба, кој се склучувал на неформален начин, но била оставена и можноста, истиот, да се склучи во писмена форма или во

<sup>3</sup> Се смета за најстар законик во историјата. Донесен е околу 2050 г.п.н.е од страна на сумерскиот владетел на Месопотамија Ур-Наму. Денес, овој законик, е чуван во музеј во Истамбул.

<sup>4</sup> Историјата говори дека го донел мирољубив владетел на градот Ешнун- Билалама. Се претпоставува дека е донесен во периодот од 2000-1760 г.п.н.е.

<sup>5</sup> Донесен во периодот од 1792-1750 г.п.н.е. од страна а владетелот Хамураби.

<sup>6</sup> Marko Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Beograd, 1985, стр. 105-106.

<sup>7</sup> Marko Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Beograd, 1985, стр.111-114.

<sup>8</sup> Членови 38-40. член 38: „ Ако еден од браќата сака да го продаде својот дел (како дел од заедничката сопственост), а неговиот брат сака да го купи, ќе плати... (недостасува текст)“; член 39: „ Ако некој човек е во неволја и ја продаде својата куќа, сопственикот на куќата да се (овласти) дека може да ја откупи ако купувачот ја препродава“; член 40: „Ако некој човек купи роб или робинка, говедо или некое проценливо добро, па не може правно да се одреди продавачот, се смета за крадец.“; член 41: „ Ако убарум, наптарум или мудум сака да го продаде своето пиво, може да го продаде по редовна цена.“ (убарум, наптарум и мудум, во тоа време, се сметаат за припадници на општествен слој кој уживал право на одредена количина на пиво). Marko Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Beograd, 1985, стр.118.

<sup>9</sup> Член 278: „ Ако некој купи роб или робинка и пред да помине месец дена ги нападне болест, ќе ги врати на продавачот и купувачот ќе ги добие назад праите кои ги дал за нив.“; член 279: „Ако некој купи роб или робинка и настапи побарување (од трето лице), да се вратат, за побарувањето одговара продавачот.“ Драган Николић, Александар Ђорђевић, *Законски текстови старог и средњег века*, Ниш, 2002, стр.51.

<sup>10</sup> Сима Аврамовић, *Опита правна историја*, стари и средњи век, Београд, 2000, стр.107.

<sup>11</sup> Сима Аврамовић, *Опита правна историја*, стари и средњи век, Београд, 2000, стр.150-153.

<sup>12</sup> За еден договор да биде полноважен, во тоа време, било сосем доволно да постои согласност на договорните страни за *essentialia negotii* – битните елементи на самиот договор.

<sup>13</sup> Аристотел сметал дека двата вида на обврски кои се создавале се: доброволни и оние кои за странките се создавале без нивна воља. Сима Аврамовић, *Опита правна историја*, стари и средњн век, Београд, 2000, стр.177.

присуство на сведоци.<sup>14</sup> Вака претставеното право во стара Атина, со сигурност, ни потврдува дека не само купопродажбата, ами и договорот за купопродажба бил негов составен дел.

Големиот Рим, како што потврдуваат многумина историчари и романисти, на човековата цивилизација оставил големо наследство. Несомнено, една од најголемите придобивки на денешницата, а е оставштина од Рим, е правото. Нивниот правен ум, нивната прагматичност и нивните оставени правни правила, во голема мера се чувствуваат и денес. Кога говориме за купопродажбата во римското право, во овие воведни согледувања, а имајќи го предвид фактот дека истата ќе биде подобно разработена во трудот, доволно е да споменеме дека е препозната во тогашното римско општество. Препознат е и договорот за купопродажба, *emptio-venditio*, кому е посветен наслов во самите Дигести<sup>15</sup>, во книгата 18<sup>16</sup>. Но, од каде, во римското право, *emptio-venditio* води потекло и што претставува? Наједноставно, за одговорот на првиот дел од прашањето, римските правници говорат дека купопродажбата води потекло од размената (трампата) бидејќи, во минатото, непознатица биле парите, цената и стоково-паричните односи.<sup>17</sup> Што се однесува до одговорот на вториот дел од прашањето, романистиката ја дава следната дефиниција: *Emptio-venditio* (купопродажба) е договор со кој едната договорна страна (продавач, *venditor*) се обврзува дека на другата договорна страна (купувач, *emptor*) ќе предаде одредена ствар (*merx*), а купувачот се обврзува дека за тоа ќе го плати договорениот износ на пари како цена (*pretium*).<sup>18</sup> Романистиката се сложува дека овој договор претставува еден од најважните договори во римско доба.<sup>19</sup>

За жал, со навлегувањето на Хуните и конечниот распад<sup>20</sup> на големото Римско Царство на два дела<sup>21</sup>, декаденцијата на правните правила е неминовна појава. Историјата укажува на фактот дека Источното Римско Царство го продолжува својот животен век (познато како Ромејско царство или Византија<sup>22</sup>).<sup>23</sup> Од друга страна пак, силните владетели, влијанието на црквата, формирањето на феудалните држави, врзувањето на слободните селани за земјата се новите општествени околности кои ги уништуваат придобивките и напредокот кој римските правници го постигнуваат, а при тоа, тие придобивки се тесно поврзани за договорот за купопродажба. Зошто? Едноставно, на сцена повторно се враќа обичајното право, натуралната размена, без користење на парите, а при тоа, трговијата сосема замира.<sup>24</sup> Во вакви услови, општествени и владејачки, не е контрадикторен ставот дека, како и кај многу други римски институти, се губат правните правила кај институтот *emptio-venditio* кои биле воспоставени во римското доба .

Конечно, *emptio-venditio* повторна правна и општествената „реанимација“ доживува преку големата кодификација на Новиот век- Францускиот граѓански законик.<sup>25</sup> Оттука, од овие воведни согледувања, несомнено може да се одгатне зошто од особен интерес за овој труд е договорот за купопродажба, *emptio-venditio*, во римското право и ФГЗ. Едноставно, да се даде историска слика на договорот за купопродажба, во два конкретни правни системи кои постоеле во два засебни историски периоди, а при тоа, правните правила нему посветени, постоеле, се губеле, за повторно да се појават и останат неразделен дел од секое современо право и законодавство.

## 2. ЕМРТИО-VENDITIO (ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА) ВО РИМСКОТО ПРАВО

За овој римски правен институт, пред сè, посветени се многубројни трудови. Многу од нив говорат за развојот на *emptio-venditio* во три периода на развојот на римското право: преткласичен период, класичен и посткласичен период.<sup>26</sup> Овој начин на разгледување на *emptio-venditio* е повеќе

<sup>14</sup> Драган Николић, *Општа историја права*, Ниш, 2007, стр. 96-98.

<sup>15</sup> Најважен дел на Јустинијановата кодификација. Обработено е римското цивилно и хонорарно право.; Ante Romac, *Riječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983, стр. 92-93.

<sup>16</sup> Во понатамошниот текст D.18.

<sup>17</sup> D.18.1.pr.

<sup>18</sup> Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, Paris, 1906, стр. 538.

<sup>19</sup> William Warwick Buckland, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1921, стр.478.

<sup>20</sup> Конечен распад-476 година.

<sup>21</sup> Источно и Западно римско царство; Николај Александрович Машкин, *Историја старог Рима*, Београд, стр. 518-521.

<sup>22</sup> Терминот Византија е воведен во Средниот век.

<sup>23</sup> Николај Александрович Машкин, *Историја старог Рима*, Београд, стр. 521-526.

<sup>24</sup> Сима Аврамовић, *Општа правна историја*, стари и средњн век, Белград, 2000, стр.209-220.

<sup>25</sup> Во понатамошниот текст: ФГЗ

<sup>26</sup> Владимир Вулетић, Настанак и развој римске продаје: тријумф начела консенсуалности, *Harmonius*, Journal of Legal

од потребен и исправен доколку го анализираме само овој римски правен институт. Меѓутоа, за потребите на овој труд, во кратки црти, ќе бидат разгледани карактеристиките и правните правила *emptio-venditio*, за веќе во вториот дел на трудот, истите, да бидат поврзани и компарирани со одредбите во ФГЗ.

Интересна е кованицата на терминот *emptio-venditio* во латинскиот јазик. Имено, во својата етиолошка основа овој термин ги има зборовите земање и примање (*emo, emere*), но и *venum dare*, што на латински јазик значи „да дадеш на продажба“, „да предадеш цена“. <sup>27</sup>

Погоре во текстот, веќе беше наведено дека *emptio-venditio* во својата појдовна точка ја наоѓа во размената (трампата).<sup>28</sup> Но сепак, романистите наведуваат дека станува збор за договор кој е, сам по себе, консензуален<sup>29</sup> со *bona fide*<sup>30</sup> карактеристики. На *emptio-venditio* се препишува и синалгматичност како карактеристика. Значи, овој договор бил двострано еднаквообврзувачки во римското право.<sup>31</sup> Консензуалноста укажува на тоа дека за неговото склучување била доволна проста согласност на вољи (*nuda consensus*) на договорните страни во однос на битните елементи на договорот.<sup>32</sup> Оттука, *emptio-venditio* (купопродажба) е консензуален договор<sup>33</sup> со кој едната договорна страна (продавач, *venditor*) се обврзува дека на другата договорна страна (купувач, *emptor*) ќе предаде одредена ствар (*merx*), а купувачот се обврзува дека за тоа ќе го плати договорениот износ на пари како цена (*pretium*).<sup>34</sup> Овој договор повеќе имал облигационо дејство, па, со овој договор, купувачот стекнувал право да бара предавање на стварите, а продавачот исплата на цената. *Emptio-venditio*, во суштина се сметал за неформален договор, а можел да биде склучен и помеѓу отсутни лица, преку гласник или преку писмо.<sup>35</sup> Исто така, договорот за купородажба, во тоа време, се сметал и за комутативен договор, бидејќи за договорните страни се создавале заемни и еднакви права и обврски.<sup>36</sup> Во извесна смисла, овој договор имал и карактеристика на алеаторен договор, имајќи ја предвид можноста која ја дале римјаните при купување на идна ствар - *emptio spei* ( подолу во трудот ќе биде објаснета оваа можност).

Од самата дефиниција произлегуваат битните елементи на *emptio-venditio*: ствар (*merx*) и цена (*pretium*).<sup>37</sup> Кога говориме за стварите кои можат да бидат предмет на *emptio-venditio* би можеле да кажеме дека тоа биле ствари кои биле во правен промет (*res in commercio*). Значи, сите оние телесни, бестелесни, подвижни (*res mobiles*) и недвижни ствари (*res immobiles*), *res mancipi*<sup>38</sup> и *res nec mancipi*<sup>39</sup>, го опфаќале предметот на овој договор.<sup>40</sup> Една специфичност е поврзана за стварите како битен елемент: со договорот за купородажба, во Рим, не се пренесувала сопственоста, па, често, се склучувал и за туѓи ствари кои не биле во сопственост на продавачот во моментот на склучување на договорот.<sup>41</sup> <sup>42</sup> Во секој случај и индивидуално одредените ствари (*species*), но и

and Social studies in South East Europe, no.1, 2012, стр. 109-130.

<sup>27</sup> Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1989, стр.304

<sup>28</sup> D.18.1.pr

<sup>29</sup> Римјаните договорите ги поделиле на: вербални, литерални, реални и консензуални.

<sup>30</sup> Магдолна Сич, *Fides и bona fides у процесу стварања римског општег права (ius gentium)*, *Зборник радова* Правног факултета у Новом Саду, 2/2012. стр. 157-176.

<sup>31</sup> Žika Vujklič, *Forum romanorum*, Beograd, 2010, стр.309-312.

<sup>32</sup> William Warwick Buckland, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1921, стр.478.

<sup>33</sup> Во литературата посветена на овој договор, се наоѓаат и наводи дека станува збор за неформален договор. Carl Salkowski, *Institutes and history of Roman private Law*, 1886, London, стр. 591.

<sup>34</sup> Можеби Анте Ромац дава една појасна дефиниција на *emptio-venditio*, па вели: купородажбата (*emptio-venditio*) е консензуален договор кој настанува на тој начин што една странка (продавач *venditor*) ветува на другата (купувач *emptor*) дека ќе и препушти одредена ствар, а другата странка ветува на продавачот дека за таа ствар ќе му плати одреден износ (на пари). Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987, стр.304.

<sup>35</sup> D.18.1.2

<sup>36</sup> Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимоска, Владо Бучковски, Гоце Наумовски, *Римско право*, Скопје, 2014, стр.297.

<sup>37</sup> Ante Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973, стр.399.

<sup>38</sup> Сите ствари над кои сопственоста се пренесувала со *mancipatio* и *in iure cessio*.

<sup>39</sup> Сопственоста врз овие ствари се пренесувала преку традиција (*traditio*), односно на неформален начин.

<sup>40</sup> Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд, 2015, стр.380.

<sup>41</sup> D.18.1.28

<sup>42</sup> Marjan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2002, стр.345

родово одредените ствари (*genera*) можеле да бидат битен елемент на договорот за купопродажба.<sup>43</sup> И идните ствари можеле да бидат предмет на *emptio-venditio*. Во таа насока, во римското право се правело разлика помеѓу *emptio rei speratae* и *emptio spei*.<sup>44</sup> Значи, ако станувало збор *emptio rei speratae*, се работело за условна правна работа и, во тој случај, предмет на продажба биле ствари кои не постоеле, но однапред се знаело кои и какви ствари требало да бидат купени, а цената била одредувана по мерна единица или на парче.<sup>45</sup> Позади ваквата купопродажба стоеле права и обврски за договорните страни само ако идната ствар навистина се појави (пченица, овошје, на пример). Ако пак, се работело за *emptio spei*, тогаш се работело за безусловно купување на идни ствари за кои однапред не се знаело дали воопшто ќе постојат во иднина, ниту какви ќе бидат (животни, на пример), утврдената цена е од паушален карактер, а ризикот паѓал на купувачот.<sup>46</sup> На крајот, Рим не дозволувал битен елемент на договорот за купопродажба да бидат оние ствари кои не се *in commercio*, како што биле, на пример, *res sacra* или *religiosa*.

Вториот битен елемент на овој облигационен однос, а кој произлегува од дефиницијата *emptio-venditio* е цената (*pretium*). Во Рим, во тоа време, цената морала да биде изразена во пари (*numerata pecunia*), во монети или нешто што претставувало пари<sup>47</sup>, кои Рим ги признавал како општо средство за плаќање.<sup>48</sup> Цената морала да биде одредена (*pretium certum*) и при тоа, требало да биде договорена нејзината висина од договорните страни. Во исто време, цената морала да биде и вистинска (*pretium verum*). Тоа значело дека договорената цена претставува еквивалент за примената стока.<sup>49</sup> На крајот, цената морала да биде правична (*pretium iustum*). Под правична цена, во тоа време, се подразбирало дека цената требало да биде во правичен сразмер, приближно еднаква со вредноста на стварта која се продавала и била предмет на *emptio-venditio*.<sup>50</sup>

Уште два сегменти кои произлегуваат од дефиницијата *emptio-venditio* се договорните страни. Веќе беше речено дека станува збор за купувач (*emptor*) и продавач (*venditor*), но да проследиме кои биле нивните обврски, а произлегувале од облигациониот однос, во тогашниот Рим. Купувачот (*emptor*) бил должен да ја плати цената и да ги преземе купените ствари. Во римското право, а во поглед на цената, на купувачот (*emptor*) му биле оставени неколку алтернативи: цената да ја плати одеднаш или на неколку рати, а истата можела да биде платена веднаш или подоцна.<sup>51</sup> Оттука, доколку не постоел рок за исплата на цената, тогаш купувачот (*emptor*) имал за обврска цената да ја плати одма после приемот на стварта. Но, ако купувачот (*emptor*) цената не ја платил веднаш после приемот на стварта, тогаш бил должен да плати камата на продавачот (*venditor*).<sup>52</sup> Купувачот (*emptor*) имал обврска да ја пренесе сопственоста на парите и стварите кои биле составен дел на цената. Ќе ја наречеме „втора обврска“ која купувачот ја имал, а произлегувала од облигациониот однос е преземање на купените ствари. Така, купувачот (*emptor*) имал можност и обврска да се изјасни дека не сакал да ги преземе стварите. Во ваков случај, во римското право, купувачот (*emptor*) бил должен на продавачот (*venditor*) да му ја надомести штетата која овој ја претрпел. Римското право, за купувачот (*emptor*) наметнувало уште една обврска: надомест на нужни трошоци. Овие трошоци настанувале како резултат на одржувањето, чувањето на стварите од моментот на склучувањето на *emptio-venditio*, а купувачот бил должен, истите, да му ги надомести на продавачот.<sup>53</sup>

На договорната страна продавач (*venditor*) припаѓале следните обврски: стварта да ја чува и истата, да ја предаде во мирно (непречено) владение; да одговара за физичките недостатоци на стварта и да одговара за евикција (правни недостатоци) на стварта.<sup>54</sup> Оттука, предавањето во мирно

<sup>43</sup> Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2008, стр.294

<sup>44</sup> Sanja Maksimović, Danijela Despotović, Ugovor o kupoprodaji u rimskom pravu, *PRAVO- teorija i praksa*, br.7-9/2017, стр. 62-71.

<sup>45</sup> Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимоска, Владо Бучковски, Гоце Наумовски, *Римско право*, Скопје, 2014, стр.296.

<sup>46</sup> Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1989, стр.305.

<sup>47</sup> Charles Phineas Sherman, *Roman law in modern world*, Boston, 1917, стр.342.

<sup>48</sup> Римските правници, особено прокулеанците, сметале дека цената морала да биде изразена во пари затоа што, доколку, не постоеле парите како платежно средство, не постоел договор за купопродажба, ами само трампа.

<sup>49</sup> Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимоска, Владо Бучковски, Гоце Наумовски, *Римско право*, Скопје, 2014, стр.297.

<sup>50</sup> Lazar Jocić, *Rimsko pravo*, Niš, 1995, стр.256-257.

<sup>51</sup> Žika Bujuklić, *Forum romanorum*, Beograd, 2010, стр. 311.

<sup>52</sup> Каматата се сметала за периодот помеѓу склучувањето на договорот и исплатата на цената.

<sup>53</sup> Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd, 1975, стр.263.

<sup>54</sup> Lazar Jocić, *Rimsko pravo*, Niš, 1995, стр.257-259.

владение, согласно сите извори на римското право, имало историска позадина, бидејќи римската сопственост се делела на квинритска и бонитарна, а за *emptio-venditio* да биде полноважен, било сосема доволно стварите кои биле негов предмет, да се предадат во бонитарна или преторска сопственост (*vacuam possessionem tradere*).<sup>55</sup> Што се однесува до одговорноста за физичките недостатоци, во римското право, станува збор за релативно „чиста“ одговорност. Продавачот (*venditor*) бил должен да ги потенцира сите недостатоци на стварта при самото склучување на договорот, да не бидат скриени и во случај да постојат извесни недостатоци, да ги предочи на купувачот.<sup>56</sup> На крајот, под правен недостаток на стварта (евикција), во римското право, се подразбирала секоја ствар која била предмет на *emptio-venditio*, а при неговото склучување, истата ствар била во сопственост на трето лице или над неа било утврдено некое стварно право (залог, на пример). И во овој случај, продавачот (*venditor*) бил одговорен пред купувачот.<sup>57</sup>

За да ги заштитат<sup>58</sup> своите обврски, на договорните страни од облигациониот однос *emptio-venditio* им биле дозволени две тужби: *actio empti* и *actio venditi*<sup>59</sup>. *Actio venditi* била на страната на продавачот (*venditor*) и со неа можел да бара исплата на цената. *Actio empti* била ставена на располагање на купувачот (*emptor*) и со неа можел да бара предавање на стварите.<sup>60</sup>

На крајот од делот посветен на *emptio-venditio*, да споменеме и тоа дека овој договор имал и свои дополнителни договори кои биле додадени кон самиот *emptio-venditio* наречени *pacta adiecta*. Следните договори биле сметани за дополнителни: *lex commissoria*<sup>61</sup>, *in diem addictio*<sup>62</sup>, *pactum displicentiae*<sup>63</sup>, *pactum de retroemendo*<sup>64</sup>, *pactum de retrovendendo*<sup>65</sup> и *pactum protimiseos*<sup>66, 67</sup>

После вака претставен *emptio-venditio* во римското право, се стекнува впечаток дека, покрај тоа што станува збор за најчесто користен договор, се работи за сосема комплексен договор со свои правни правила и начин на склучување, кој се развивал паралелно со развојот на самиот Рим.

### 3. РИМСКИОТ ЕМРТИО-VENDITIO (ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА) ВО ФРАНЦУСКИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК ОД 1804 ГОДИНА

Ако новиот век на цивилизацијата ги дава новите кодификации кои претставуваат сѐопфатен начин на систематизација на одредена правна материја, тогаш Францускиот граѓански законик може да го носи епитетот „пионер“ на модерните кодификации. Со ФГЗ се менува правната свест, претставува своевиден почеток во развојот на граѓанското право и со него успешно е уредена правната материја во целата тогашна Франција. Овој „пионер“ стапува на сила 21 март 1804 година под името „Code Civil Francais“, 1807 година го добива називот „Code Napoleon“<sup>68</sup>, а денес, едноставно, познат е како „Code Civil“.<sup>69</sup> Бројни карактеристики се препишуваат на ФГЗ, но несомнено, една од најбитните е тоа што е напишан во еден лесен, разбирлив, префинет манир, а што се однесува до неговиот „костур“ во однос на правната материја, тој изгледа вака: поделен е

<sup>55</sup> Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимоска, Владо Бучковски, Гоце Наумовски, *Римско право*, Скопје, 2014, стр.299.

<sup>56</sup> Пример, ако стварта, која била предмет на купопродажба, била некое животно, во тој случај, продавачот бил должен да ги изнесе сите недостатоци и маани на тоа животно.

<sup>57</sup> Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, Paris, 1906, стр 552.

<sup>58</sup> Sanja Maksimović, Danijela Despotović, Ugovor o kupoprodaji u rimskom pravu, *PRAVO- teorija i praksa*, br.7-9/2017, стр. 67-68.

<sup>59</sup> Станува збор за *aciones bonae fidei*.

<sup>60</sup> Подоцна се појавуваат тужбите *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris*, кои, исто така, се тужби *bonae fidei*.

<sup>61</sup> Продавачот го задржува правото да се откаже од продажбата ако купувачот не ја плати договорената цена во утврдениот рок.

<sup>62</sup> Продавачот го задржува правото да го раскине договорот доколку најде подобар купувач во одреден рок.

<sup>63</sup> Купувачот имал право извесно време да ја користи и употребува стварта и да ја врати доколку, истата, не му одговарала. Науката вели дека се работело за „ продажба со пробување“

<sup>64</sup> Продавачот имал право од купувачот да му ја отстапи стварта која веќе ја купил.

<sup>65</sup> Купувачот имал право од продавачот да бара да ја откупи стварта.

<sup>66</sup> Продавачот го задржува правото на првенствено купување.

<sup>67</sup> Mađjan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2002, стр.353-354.

<sup>68</sup> Токму поради влијанието и придонесот кој го има Наполеон Бонапарта врз донесувањето на ФГЗ.

<sup>69</sup> Радмила Ковачевић-Куштримовић, *Граѓанско право*, Ниш, 1995, стр. 38.

во три книги - граѓанско право, стварно право и облигационо право.<sup>70</sup> До ден денес, ФГЗ е на сила и се смета дека, од 1804 до денес, променет е во сосема мал дел.<sup>71</sup>

Во овој „пионер“ *emptio-venditio* ја доживува својата „реанимација“ и преку кодификациите донесени после ФГЗ<sup>72</sup>, стигнува во современото право и современите законодавства на денешницата. Доколку внимателно се прочита ФГЗ, договорот за купопродажба, односно одредбите нему посветени, можеме да ги пронајдеме во рамките на третата книга (облигационо право), шестата глава. Оттука, членовите кои се однесуваат на договорот за купопродажба почнуваат од 1582, а завршуваат со членот 1707.

Членот 1582 од ФГЗ го дефинира поимот на договорот за купопродажба и од самата дефиниција можеме да утврдиме рецепција на правните правила од римското право. Така, согласно овој член, купопродажбата е договор со кој едно лице е обврзано да на друго лице предаде некоја ствар, а другото лице да плати за таа ствар. Од ваквата дефиниција, може да се утврди уште една рецепција од римското право: битни елементи на овој договор се стварта и цената. Но, ФГЗ оди чекор понатаму, го напушта римското правило, па веќе во следниот член вели дека сопственоста врз стварта, законски се стекнува и се пренесува во моментот кога се договорени битните елементи на договорот иако ниту стварта е предадена, ниту цената е платена.<sup>73</sup> Значи, рецепцијата во делот на дефиницијата е видлива, но е адаптирана на новите општествени потреби во тогашна Франција. Во секој случај, ФГЗ ја прифаќа консензуалноста на договорот од римското право, имајќи предвид дека за облигационен, или подобро кажано, договорен однос доволна е согласноста на вољите на две договорни страни за битните елементи на договорот. ФГЗ ја прифаќа и комутативноста како карактеристика на договорот за продажба од римското право. Овој факт се огледува токму во создавањето заемни права и обврски на договорните страни.

Имајќи го предвид римското правило дека можеле и туѓи ствари да бидат предмет на *emptio-venditio*, напуштањето на ваквото правило во ФГЗ е повеќе од очигледно. Наиме, ФГЗ дефинитивно ја забранува продажбата на туѓи ствари, односно на ствари кои не се во сопственост на продавачот, па согласно членот 1599 претставува основа за надомест на штета, доколку купувачот не знаел дека стварта која ја купувал припаѓала на друг. Сепак, во однос на стварите, ФГЗ сепак има рецепција на римските правни правила. Така, ствари кои можеле да бидат предмет на договор во Франција, во тоа време, биле сите оние ствари кои можеле да бидат ставени во промет (римските *res in commercio*), подвижни<sup>74</sup> и недвижни<sup>75</sup>, ствари доколку со законот не било поинаку одредено.<sup>76</sup> Во рамките на ФГЗ, во членот 1606, конкретно е наведен терминот „бестелесни ствари“, па можеме да заклучиме уште една рецепција на римското право.

Во однос на правата и обврските на купувачот и продавачот, би можеле да утврдиме рецепција на правилата утврдени во римското право. Пред сè, обврската која припаѓала на договорната страна купувач, а произлегувала од договорниот однос, и во ФГЗ била плаќање на цената на денот и местото на склучувањето на договорот за купопродажба.<sup>77</sup> Во согласност со ФГЗ ако плаќањето на цената не е извршено на денот на склучувањето на договорот, тогаш, можело да биде извршено подоцна, исто како во римското право, односно на денот на приемот на стварта.<sup>78</sup>

<sup>70</sup> Милан Петровиќ, Милош Прица, *Увод у велике правне системе*, Ниш, 2011, стр.24-28.

<sup>71</sup> Од прилика, до денес, променета е ¼ од законикот.

<sup>72</sup> После ФГЗ, донесени се следните кодификации: Австриски граѓански законик *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (1811 година), Српски граѓански законик (1844 година), Општи имовински законик за Црну Гору (1888 година), Германски граѓански законик *Bürgerlichen Gesetzbuch* (1900 година), Швајцарски граѓански законик (1912 година), Холандски законик *Burgerlijk Wetboek* (1938 година).

<sup>73</sup> Член 1583, ФГЗ; Римското право изискувало предавање на стварите и исплата на цената.

<sup>74</sup> Дека подвижните ствари биле предмет на договорот за купопродажба можеме да заклучиме од членот 1606. Иако станува збор за предавање на стварите како обврска на продавачот, сепак во истиот овој член јасно се користи терминот подвижни ствари.

<sup>75</sup> На недвижностите и нивната продажба, во ФГЗ, посветени се членови во делот на обврските на купувачот. Така, еден од членовите кој ќе бидат искористен за потребите на овој труд, е членот 1655 од ФГЗ. Во него се прокламира дека раскинувањето на договорот за купопродажба на недвижна ствар е полноважечко ако постоела веројатност дека продавачот ќе ја изгубел и стварта и цената. Од овој член јасно се гледа еден од начините за престанување на договорот, но и се утврвува дека недвижните ствари можеле да бидат предмет на самиот договор.

<sup>76</sup> Член 1598, ФГЗ.

<sup>77</sup> Член 1650, ФГЗ.

<sup>78</sup> Член 1651, ФГЗ.

Во секој случај, и во ФГЗ купувачот долгувал камата на цена до исплатата на главницата<sup>79</sup> во неколку случаи таксативно наброени во членот 1652.<sup>80</sup>

Обврските кои биле на страната на продавачот во ФГЗ биле: да ја предаде стварта и да гарантира за нејзините особини.<sup>81</sup> Несомнено, рецепцијата на римското право е повеќе од видлива. Оттука, и во ФГЗ продавачот гаратирал како за правните, така и за физичките, материјалните недостатоци на стварта која ја продавал. Исто како и во римското право, и предавањето во владение на стварта е задржано во ФГЗ. Така, предавањето<sup>82</sup>, согласно ФГЗ претставувало пренесување на право и владение<sup>83</sup> врз стварта од продавачот на купувачот.<sup>84</sup> Евикцијата, правниот недостаток, од римското право е прифатена и вметната во ФГЗ. Така, продавачот има обврска да гарантира на купувачот заштита од евикција.<sup>85</sup> Евикцијата можела да се однесува на целата ствар или само нејзин дел.<sup>86</sup> Во секој случај, обврската за гаранција дека не потоеле терети врз стварта која била предмет на купопродажниот договор, била акцептирана и во ФГЗ. Гаранцијата за материјалните недостатоци, како обврска која ја имал продавачот, исто така, е рецепирана од римското право. Имено, продавачот имал обврска да гарантира дека стварта нема скриени недостатоци кои, доколку би постоеле, истата, не би можела да се користи.<sup>87</sup> Од друга страна пак, продавачот не бил одговорен и немал обврска да гаратира за недостатоците на стварта, доколку истите биле видливи за купувачот.<sup>88</sup>

На крајот од овој дел, останува уште да видиме и утврдиме кои дополнителни договори *pacta adiecta* од римското право се рецепирани. Ако внимателно се прочитаат одредбите од ФГЗ посветени на договорот за продажба, би можеле да заклучиме дека „продажбата на проба“, и правото на откуп, како дополнителни договори придружени кон договорот за купопродажба се втемелени во ФГЗ. Несомнено, членовите посветени на пробувањето на виното при продажбата на истото, укажуваат на римскиот *pactum displicentiae*. Така, доколку предмет на договорот за купопродажба било виното, истот не ќе е полноважен сè додека купувачот не го проба виното.<sup>89</sup> Правото на откуп (римскиот *pactum de retrovendendo*) е поместено во членот 1659, каде се вели дека продавачот има право назад да ја побара веќе продадената ствар.

Вака претставени одредбите од ФГЗ посветени на договорот за купопродажба, во голема мера, ни дозволуваат да заклучиме дека е извршена рецепција на римските правни правила наменети за римскиот *emptio-venditio*.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Се чини дека купопродажбата, од секогаш била присутна во правото и правните системи, без разлика дали говориме за Месопотамија или денес. Можеби, тоа се должи на размената и на потребата да се има посакуваната стока или ствар. Купопродажбата, односно договорот за купопродажба, од историски аспект, бил еден од најважните, најзначајните и мошне често употребуваните договори. И денес не го губи својот примат.

Согласно римските правни правила, како предмет на разработка во овој труд, купопродажбата била договор со себе својствени карактеристики, битни елементи и страни, со свои дополнителни договори, за да во еден историски период, неговите правни правила се изгубат, модифицираат, па можеби и, некои од нив, во целост да исчезнат.

Новиот век претставува еден значајните историски периоди за правото- на „сцена“ стапуваат големите правни кодификации. Наполеон Бонапарта со неговата истрајност, постветеност и

<sup>79</sup> Рецепција на римското правно правило.

<sup>80</sup> 1) ако веќе било така договорено; 2) ако предмет на договорот во однос на стварта била плодносна ствар; и 3) ако купувачот веќе бил опоменат и повикан да плати (член 1652).

<sup>81</sup> Член 1603, ФГЗ.

<sup>82</sup> Предавањето на стварта, во согласност со ФГЗ, било фактичко (со предавање на самата ствар) или симболично, со предавање на клучеви. Член 1606, ФГЗ.

<sup>83</sup> Член 1604, ФГЗ.

<sup>84</sup> Рецепција на римско правно правило.

<sup>85</sup> Член 1626, ФГЗ.

<sup>86</sup> Член 1626, ФГЗ.

<sup>87</sup> Член 1641, ФГЗ.

<sup>88</sup> Член 1642, ФГЗ.

<sup>89</sup> Член 1587, ФГЗ.

работа создава нова, модерна кодификација - Францускиот граѓански законик. ФГЗ, несомнено, во тој период претставува „свежина“ и едно големо наследство за човештвото од областа на правото. Неговото значење се гледа токму во „оживувањето“ на многубројни римски правила кои биле вградени во самиот ФГЗ. Во секој случај „оживеани“ биле и римските правни правила, а кои се однесувале на договорот за купопродажба.

Преку анализата на договорот за купопродажба од римското доба во ФГЗ, се стекнува впечатокот дека, во голема мера, римските правни правила се прифатени. Но, не смееме да го изоставиме фактот дека согласно новите француски економско-социјални и општествени прилики, истите не се едноставно препишани, ами се и адаптирани, дополнети и корегирани за една повисока цел - создавање на темелни „правила на игра“ кои важат и денес.

## Користена литература

### • Книги

- [1] Аврамовиќ, С. (2000). *Опита правна историја - Стари и Средњи век*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду - Центар за публикации и Досије.
- [2] Buckland, W.W. (1921). *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*. Cambridge: University press.
- [3] Вујклиќ, Џ. (2010). *Forum romanorum*. Beograd: Pravni fakultet Univerzitetu u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.
- [4] Бујуклић, Ж. (2015). *Римско приватно право*. Београд: Правни факултет у Београду, Центар за издаваштво и информисање.
- [5] Вишиќ, М. (1985). *Zakonici drevne Mesopotamije*. Beograd: Prosveta.
- [6] Girard, F. (1906). *Manuel élémentaire de Droit Romain*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence.
- [7] Јосиќ, Л. (1995). *Rimsko pravo*. Niš: SKC.
- [8] Ковачевић-Куштримовић, Р. (1995). *Граѓанско право*. Ниш: СИРИУС.
- [9] Машкин, М.А. (1951). *Историја старог Рима*. Београд: Научна књига.
- [10] Николић, Д.; Ђорђевић, А. (2002). *Законски текстови старог и средњег века*. Ниш: ГИП Бона фидес, ДОО Ниш.
- [11] Николић, Д. (2007). *Опита историја права*. Ниш: СБЕН, Ниш.
- [12] Петровић, М.; Прица, М. (2011). *Увод у велике правне системе*. Ниш: СБЕН, Ниш.
- [13] Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. (2014). *Римско право*. Скопје: Правен факултет „Јустинијан I“, Скопје.
- [14] Ромас, А. (1973). *Izvori rimskog prava*. Zagreb: Informator, Zagreb.
- [15] Ромас, А. (1983). *Riječnik rimskog prava*. Zagreb: Informator, Zagreb.
- [16] Ромас, А. (1987). *Rimsko pravo*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb i Pravni fakultet u Zagrebu.
- [17] Ромас, А. (1989). *Rimsko pravo*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb i Pravni fakultet u Zagrebu.
- [18] Salkowski, C. (1886). *Institutes and history of Roman private Law*. London: STEVENS AND HAYNES, Law Publishers.
- [19] Станојевић, О. (2008). *Римско право*. Београд: Досије студијо.
- [20] Stojčević, D. (1975). *Rimsko privatno pravo*. Beograd: SAVREMENA ADMINISTRACIJA, Beograd.
- [21] Sherman Pineas, C. (1917). *Roman law in modern world*. Boston: The Boston book company.
- [22] Horvat, M (2002). *Rimsko pravo*. Zagreb: Sveučilišna tiskara, Zagreb.

### • Зборници:

- [1] Вулетић, В. (2012). *Настанак и развој римске продаје: тријумф начела консенсуалности*. Harmonius, Beograd. *Harmonius*, Journal of Legal and Social studies in South East Europe, no.1, 2012, стр. 109-130.
- [2] Maksimović, S.; Despotović, D. (2017). *Ugovor o kupoprodaji u rimskom pravu*. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi sad. *PRAVO- teorija i praksa*, br.7-9/2017, стр. 62-71.
- [3] Сич, М. (2012). *Fides и bona fides у процесу стварања римског општег права (ius gentium)*. Правни факултет у Новом Саду. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012. стр. 157-176.



- **Законски текстови:**

[1] Дигести, достапно на: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

[2] Француски граѓански законик од 1804 година, достапно на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR\\_DIFF](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF)

## УЛОГАТА И ЗНАЧЕЊЕТО НА ИНСПЕКЦИСКИОТ СОВЕТ ЗА ЕФИКАСНИ ИНСПЕКЦИСКИ СЛУЖБИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

**Апстракт:** Законот за инспекциски надзор од 2010 година направи реформа во инспекцискиот надзор од аспект на организација на инспекциските служби, надлежностите и правилата за работење на инспекторите итн. Овој закон ги воспостави начелата за работење на инспекторите, компатибилни со управните Европски закони. Исто така, Законот е насочен кон јакнење на капацитетите на инспекциските служби, воведува нови правила за работа на инспекциските служби од аспект на (испити, лиценци и квалификации за добивање на звање инспектор итн). Како најзначајна реформа е воведувањето на Инспекцискиот совет, кој најпрво беше воспоставен како координативен орган на инспекциските служби, за да подоцна во период од десет години прерасне во самостоен државен орган со својство на правно лице кој има силна корективна улога во контрола на работењето на инспекциските служби. Методологијата на трудот се базира на анализа на содржина на јавни документи за инспекциските служби, законските и подзаконски акти, програми, анализи релевантни за предметот на истражувањето. Целта на трудот е да се испита каков е пристапот на Инспекцискиот совет во обавување на својата надлежност како контролен орган над инспекторатите и другите инспекциски служби. Заклучокот е дека постои напредок во остварувањето на функцијата на Инспекцискиот совет од аспект на транспарентност, мотивацијата на инспекторите преку можностите за унапредување во повисоко знаење, можноста за континуирани обука на инспекторите, награди во однос на постигнувањата и зголемување на надоместокот за плата. Но и покрај тоа, инспекциските служби се соочуваат со недостаток на кадри, финансии, просторна и техничка опременост.

*Клучни зборови:* инспекциски надзор, инспекциски служби, инспектори, ефикасност

DENKOVA JADRANKA<sup>4</sup>  
ANANIEV JOVAN<sup>5</sup>  
MAJHOSEV ANDON<sup>6</sup>

## THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE INSPECTION COUNCIL FOR EFFECTIVE INSPECTION SERVICES IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

**Abstract:** The Law on Inspection of 2010 made a reform in the inspection supervision from the aspect of organization of the inspection services, competencies, rules for work of the inspectors, etc. This law established the principles for the work of the inspectors compatible with the European administrative law. This Law is aimed at strengthening the capacities of the inspection services, introduces new rules for the work of the inspection services in terms of (exams, licenses and qualifications for obtaining the title of inspector, etc.). The most important reform is the introduction of the Inspection Council which was first established as a coordinating body of inspection services, and later in a period of ten years to grow into a separate state body with the capacity of a legal entity that has a strong corrective role in controlling the work of the inspection services. The methodology of the paper is based on the analysis of the content of the public documents for the inspection services, laws and bylaws, programs,

<sup>1</sup> Универзитет „Гоце Делчев“ Штип Правен факултет [jadranka.denkova@ugd.edu.mk](mailto:jadranka.denkova@ugd.edu.mk)

<sup>2</sup> Универзитет „Гоце Делчев“ Штип Правен факултет [jovan.ananiev@ugd.edu.mk](mailto:jovan.ananiev@ugd.edu.mk)

<sup>3</sup> Универзитет „Гоце Делчев“ Штип Правен факултет; [andon.majhosev@ugd.edu.mk](mailto:andon.majhosev@ugd.edu.mk)

<sup>4</sup> University “Goce Delcev”-Stip, Faculty of Law; [jadranka.denkova@ugd.edu.mk](mailto:jadranka.denkova@ugd.edu.mk)

<sup>5</sup> University “Goce Delcev”-Stip, Faculty of Law; [jovan.ananiev@ugd.edu.mk](mailto:jovan.ananiev@ugd.edu.mk)

<sup>6</sup> University “Goce Delcev”-Stip, Faculty of Law; [andon.majhosev@ugd.edu.mk](mailto:andon.majhosev@ugd.edu.mk)

analyses relevant to the subject of the research. The purpose of the paper is to examine the approach of the Inspection Council in exercising its competence as a controlling body over the inspectorates and other inspection services. The conclusion is that there is progress in the realization of the function of the Inspection Council in terms of transparency, motivation of inspectors through opportunities for promotion to a higher title, the possibility of continuous training of the inspectors, rewards in terms of achievements and increase of salary compensation. Nevertheless, inspection services face a shortage of staff, finances, space and technical equipment.

**Keywords:** *Inspection, inspection services, inspectors, efficiency*

## 1. ВОВЕД

Функционирањето на инспекциските служби е од исклучителна важност за успешното остварување на надлежностите на извршната власт затоа што преку нив извршната власт го следи и контролира имплементирањето на прописите од страна на сите субјекти на кои тие прописи се однесуваат. Инспекциските служби се главни чинители за доследно спроведување на законите, а истовремено да ги заштитуваат правата и слободите на граѓаните. Надзорот има клучна улога во процесот на управување на државата, особено во контролата на спроведувањето на нејзините политики, закони, подзаконски акти, се во насока за воспоставување на ефикасна држава.

Организацијата и постапувањето на инспекциските служби, според постојната регулатива во Република Северна Македонија, (PCM) е уредено со материјалните закони со кои се регулира работата на одделните инспекциски служби, а како супсидиерен пропис во постапувањето на инспекциските служби се применува Законот за општата управна постапка<sup>7</sup>. Меѓутоа непостоењето на системски закон со кој ќе се регулираат сите аспекти на постапувањето на инспекциските служби, вклучително и инспекциската постапка, која има свои специфики по кои се разликува од управната постапка, претставуваше правна празнина која имаше негативно влијание на ефикасноста во работата на инспекциските служби.

Оваа состојба е надмината со носењето на Законот за инспекциски надзор<sup>8</sup>, кој од денот на неговото донесување во 2010 година е менуван повеќе од десет пати. Со донесување на Законот за инспекциски надзор во 2019 година<sup>9</sup> престана да важи претходниот Закон за инспекциски надзор од 2010 година со сите негови измени до 2018 година. Голем дел од одредбите се задржани. Идејата за измена се однесува на поголема функционалност на инспекциските служби и инспекторите, упростување на процедурите за работа на инспекторите итн.

Идејата за нов Закон за инспекциски надзор од 2010 година беше одраз на голема разноликост како во однос на начинот на организација на инспекциските служби, така и во однос на начинот на нивно постапување со што се создаваше претстава дека истите не се во состојба да ги реализираат основните цели поради кои се формирани. Како резултат на сето погоре наведено се покажа дека е нужно донесувањето на посебен закон со кој ќе се регулира инспекцискиот надзор, а со кој ќе бидат опфатени начелата на инспекцискиот надзор, организацијата на инспекциските служби, нивната координација и раководење, правата и должностите на инспекторите, правата и должностите на субјектите над кои се врши надзорот, посебните дејствија во инспекциската постапка, односот на инспекциските служби и надлежните органи, трошоците од инспекциската постапка, како и заедничкото вршење на надзор од страна на повеќе инспекциски служби. Одредбите од Законот за инспекциски надзор, кои се однесуваат на постапката за вршење на инспекциски надзор, се применуваат на инспекциските служби организирани како органи во состав на министерствата или како организациски единици, во рамки на органите на државната управа, општините, општините во Градот Скопје и Градот Скопје. министерствата или како организациски единици во рамки на органите на државната управа. Новиот Закон за инспекциски надзор во член 2<sup>10</sup> дословно наведува дека одредбите од Законот не се однесуваат за Министерството за финансии, вклучувајќи ги Управата за јавни приходи и Царинската управа, Министерството за одбрана, Дирекцијата за безбедност на класифицирани информации и Министерството за внатрешни работи.

<sup>7</sup> Закон за општа управна постапка („Службен весник на РМ“ бр. 38/05, 110/08, 124/15, 65/18).

<sup>8</sup> Закон за Инспекциски надзор („Службен весник на РМ“ бр. 50/10, 162/10, 157/11, 147/13, 41/2014, 33/15 и 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>9</sup> Закон за инспекциски надзор, („Службен весник на РМ“ бр. 50/10, 162/10, 157/11, 147/13, 41/2014, 33/15 и 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>10</sup> Закон за инспекциски надзор, („Службен весник на РМ“ бр. 50/10, 162/10, 157/11, 147/13, 41/2014, 33/15 и 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

Со донесувањето на Законот за инспекциски надзор<sup>11</sup> кој претставува новина во правниот систем на Република Северна Македонија, а со кој систематски се регулира постапувањето на инспекциските служби, се придонесе за унификација и поголема ефикасност во нивното постапување и за надминување на досега воочените недостатоци во нивното функционирање.

Во Законот за инспекциски надзор од 2010 година за да се подобри функционирањето на инспекциските служби и инспекторите беа воведени начела за работење на инспекторите и инспекторатите во насока на зголемување на одговорноста, објективноста и транспарентноста при вршењето на инспекцискиот надзор. Од сите овие начела, начелото на превенција е сосема ново начело кое е карактеристично за идната ориентација во постапувањето на инспекциските служби кое во корелација со начелото на пропорционалност даваат една нова димензија за работењето на инспекциските служби во РСМ. Овие начела се содржани и во најновиот Закон за инспекциски надзор од 2019 година<sup>12</sup>. Законот за инспекциски надзор доживува трансформација од аспект на звањата на инспекторите, мотивацијата, наградувањето, постапката и начинот на полагањето на испитот за инспектор, кој подоцна прераснува во лиценца за вршење инспекциски надзор, која добива статус од траен карактер.

Инспекцискиот надзор пак,<sup>13</sup> го опфаќа надзорот над спроведувањето и примената на законите и другите прописи од страна на државните органи, јавните претпријатија, трговските друштва, установите, физичките и правните лица. Инспекцискиот надзор го вршат само органите на државната управа во рамките на своите овластувања, но може да се образува инспекторат како орган во состав на министерствата. Работите на инспекцискиот надзор ги вршат инспектори. Секој има право да даде иницијатива за вршење на инспекциски надзор и за преземање на соодветни мерки од министерствата и органите на државната управа надлежни за инспекциски надзор. Постапката на инспекцискиот надзор инспекторот ја покренува и ја води по службена должност, според правилата на управната постапка. Во вршењето на инспекцискиот надзор инспекторот е должен да постапува во согласност со закон и друг пропис.

Вака поставената рамка за исполнување на функцијата надзор во РСМ преку анализата на одредбите на Законот за организација и работа на органите на државната управа и Законот за инспекциски надзор укажува на фактот дека инспекцискиот надзор е централизиран соодветно на поставеноста и надлежноста на ресорните министерства. Впрочем, инспекторатите се сè уште органи во состав на министерствата, иако конечно со измените на легислативата од 2015 година се здобија со својство на правно лице и буџетски корисници од прва линија.<sup>14</sup>

Во услови на едностепена државна управа во РСМ и можноста на самите единици на локалната самоуправа и градот Скопје во рамки на своите надлежности да организираат посебни единици со инспекциски надлежности, е доволна основа за успешно извршување на функцијата надзор во РСМ.

## 2. АНАЛИЗА НА ИНСПЕКЦИСКИОТ СОВЕТ НИЗ ЗАКОНИТЕ

Инспекцискиот совет за прв пат е формиран во Законот за инспекциски надзор од 2010 година.<sup>15</sup> Најпрво истиот бил формиран како меѓуресорско тело за меѓусебна координација и поголема ефикасност на инспекциските служби. Првично неговата функција била само координативна без поголеми надлежности од репресивен карактер. Тој имал улога да разгледува прашања во врска со работењето на инспекциските служби и стручното оспособување и усовршување на инспекторите, како и примената на законите и другите прописи кои се однесуваат на инспекцискиот надзор. На чело на советот бил именуван координатор од страна на Владата на РСМ. Со оглед на тоа што членови на Инспекцискиот совет биле директорите на инспекторатите и функционерите на органите на државната управа кои имале инспекциски надлежности истиот не профункционирал, односно не ја оправдал целта на своето постоење. Инспекцискиот совет имал обврска да ја известува Владата два пати годишно и инспекциските служби да му

<sup>11</sup> Закон за Инспекциски надзор („Службен весник на РМ“ бр. 50/10, 162/10, 157/11, 147/13, 41/2014, 33/15 и 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>12</sup> Овие начела се содржани во II глава во членовите од 5 до 15 од Законот за инспекциски надзор Службен весник на РСМ, бр. 102 од 22.5.2019 година.

<sup>13</sup> член 42 од Закон за организација и работа на органите на државна управа (Сл. весник на РМ, бр. 38/05, 110/08, 51/11, 145/15).

<sup>14</sup> член 13 од Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр. 50/10, 161/10, 157/11, 147/13, 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>15</sup> Во Член 16 од Законот за инспекциски надзор 50/2010 се утврдени неговата функција и надлежности.

доставуваат извештаи за својата работа, тоа не било обврзно, тој можел да ги бара само по потреба. Стручно-административните работи за Инспекцискиот совет ги вршел Државниот управен инспекторат, орган во состав на Министерството за правда. Сето ова упатува на формалноста на оваа институција. За подобрување на функционалноста на Инспекцискиот совет, Владата на РСМ во октомври 2013 година, со измени и дополнувања на Законот за инспекциски надзор<sup>16</sup> го трансформираше како самостоен орган на државната управа со назив Инспекциски совет, со основна цел координација на работата и реформи на инспекцискиот надзор во РСМ како и системска рамка за обезбедување независност на инспекторатите во управувањето со буџетот, човечките ресурси и другите ресурси за функционирање на инспекторатите.

Кон крајот на јануари 2014 година, со именување на претседател и шест членови на Инспекцискиот совет по области на инспекциски надзор, Владата на РСМ го формираше Инспекцискиот совет.<sup>17</sup> Претседателот и членовите на Инспекцискиот совет ги избира, по пат на јавен конкурс, и ги разрешува Владата на РСМ. Советот има стручно – административна служба, со која раководи генерален секретар на начин кој обезбедува законито, стручно, одговорно, навремено и економично работење. Предметните реформи се насочени кон унапредување на капацитетот на инспекциските служби за заштита на владеењето на правото, заштита на правата на граѓаните, заштита на животот и здравјето на луѓето, заштита на конкурентноста на пазарот и заштита на фискалните интереси на РСМ. Воспоставени се основните претпоставки за спроведување на реформите предвидени со Законот за инспекциски надзор, во смисла на подготвувањето и одобрување на годишните програми за работа на инспекциските служби, планирањето на инспекцискиот надзор и вреднување и оценувањето на извршениот инспекциски надзор, како методи за следење на ефективност и ефикасноста на инспекцискиот надзор и постоење елементи на дисциплински повреди од страна на инспекторите.

Инспекцискиот совет е надлежен за 28 инспекциски служби (нема надлежност врз инспекциските служби и инспекторите во единиците на локалната самоуправа и градот Скопје, Министерството за финансии, вклучувајќи ги Управата за јавни приходи и Царинската управа, Министерството за одбрана, Дирекцијата за безбедност на класифицирани информации и Министерството за внатрешни работи), од кои 14 се организирани како инспекторати и 14 како организациони единици во други органи на државната управа.<sup>18</sup>

Надлежности<sup>19</sup>. Од формирањето на Инспекцискиот совет како самостоен орган со Законот од 2013 година беа детектирани слабости во однос на детализирање на неговите надлежности во однос на надзорот, како и одговорноста за неговата работа пред надлежните органи. Од таа причина новиот Закон за инспекциски надзор отстапува голем број на одредби кои ја детализираат улогата и значењето на Инспекцискиот совет. Посебно за нагласување се казнените одредби кои се однесуваат за неподнесување на извештај за работа од страна на инспекциските служби и инспекторите. Исто така, Советот за својата работа поднесува годишен извештај за информирање до Владата и Собранието на Република Северна Македонија, најдоцна до крајот на првото тримесечје на тековната, за претходната година.<sup>20</sup> Овој Закон ги детализира надлежностите на Инспекцискиот совет во членот 18 во 23 алинеи. Особено е значајна да се истакне можноста да поднесува иницијативи за дисциплинска одговорност на инспекторите, како и предлог за разрешување на директорите на инспекциските служби. Инспекцискиот совет постапува по преставки и има значајна улога во транспарентноста и координација со информациите поврзани со работењето на инспекциските служби. Важечкиот закон ги детализира начинот на избирање на претседателот и членовите на Советот, како и нивното разрешување. Детално е објаснет и начинот на работа, односно со какво мнозинство се донесуваат одлуките. Ова укажува на сериозниот пристап на законодавецот кон овој орган. Казнените одредби упатуваат на задолжителноста на инспекциските служби да поднесуваат извештаи до Инспекцискиот совет, така во членот 99 од Законот за инспекциски надзор<sup>21</sup> е наведено Глоба во износ од 450 евра во денарска

<sup>16</sup> Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр.50/10,161/10,157/11, 147/13, 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>17</sup> Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр. (Службен весник на Република Македонија“ бр.50/10,161/10,157/11, 147/13, 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>18</sup> Член 18 од Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр. 102 од 22.5.2019).

<sup>19</sup> член 16-а од Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр. (Службен весник на Република Македонија бр. 50/10,161/10,157/11, 147/13, 193/15, 53/16, 11/18, 83/18 и 120/18, 102/19).

<sup>20</sup> Член 16 од Законот за инспекциски надзор (Службен весник на РСМ, бр. 102 од 22.5.2019 година).

<sup>21</sup> Законот за инспекциски надзор (Службен весник на РСМ, бр. 102 од 22.5.2019 година).

противвредност ќе му се изрече на директорот односно раководителот на инспекциската служба ако не го објави на веб страницата на инспекциската служба извештајот за работа за претходните шест месеци и ако не го достави извештајот за работа за претходните шест месеци најдоцна до 15 јули за периодот јануари–јуни во тековната година, односно најдоцна до 15 јануари за периодот јули–декември до Советот, во електронска и хартиена форма. По влегување во сила на овие одредби видлива е транспарентноста на Инспекцискиот совет и на другите инспекциски органи. Инспекцискиот совет има веб-страница која е јасна и добро организирана. Веб страницата е поврзана со сите инспекциски органи за кои има надежност, како и линк за претставки од сите заинтересирани физички и правни лица.

Во Годишниот извештај за работата на Инспекцискиот совет за 2020 година се наведени сите активности кои ги реализирал Инспекцискиот совет согласно важечкиот Закон за инспекциски надзор од 2019 година. Видливо е дека кон транспарентноста за реоботењето на Инспекцискиот совет и другите инспекциски служби имаат сериозен пристап што ќе се одрази над функционалноста и ефективноста на инспекциските служби и инспекторите. Споредбените анализи на извештаите ќе упатат на детектирање на придобивките и слабостите со кои се соочуваат инспекциските служби и Инспекцискиот совет. Вакви анализи треба да изготвува Инспекцискиот совет и истиот транспарентно да ги претставува. Сега е видлив само извештајот за 2020 година и истиот го анализираме во наредниот текст.

Согласно годишниот извештај на Инспекцискиот совет во 2020 година, Советот разгледал вкупно 367 дописи со содржина на претставки, поплаки, жалби и друго, од кои 46 претставки се однесуваат на работата на инспекторите. Потоа 260 претставки се однесуваат на барање за инспекциски надзор, врз основа на кои Инспекцискиот совет издал 20 налози за вршење на поединечен или заеднички инспекциски надзор, додека останатите се препратени до надлежна инспекциска служба, и тоа: - 198 барања за вршење инспекциски надзор се препратени во надлежност на инспекциските служби. Најголем број од овие барања, дури 58, се препратени до Државниот инспекторат за труд, 38 до Државниот пазарен инспекторат, додека вкупно 24 барања се доставени до Државниот просветен инспекторат); - 42 барања за вршење на инспекциски надзор се препратени во надлежност на општинските инспекциски служби. Од преостанатите 61 претставка, седум, исто така, се препратени до друг надлежен државен орган, за четири претставки се побарани дополнителни информации, додека за 50 претставки е констатирано дека се неосновани или некомплетни. Компаративно, вкупниот број на пристигнати претставки во 2020 година (367) однос на 2019 година (237) бележи значителен пораст од дури 55%, што може да се толкува како зголемување на довербата која граѓаните ја имаат во Инспекцискиот совет, особено ако се има во предвид дека најголемо зголемување има кај претставките чие решавање спаѓа во доменот на надлежностите на локалната самоуправа и општинските инспектори. На друга страна, кај претставките кои се однесуваат на работата на инспекторите постои благо намалување, што може да укажува на подигнување на квалитетот на работење на инспекторите.

Со стапување на сила на новиот ЗИН, Советот нема надлежност да спроведува дисциплински постапки против инспектор, но, согласно член 18, став (21) од ЗИН, Советот може да поднесе иницијатива за утврдување на дисциплинска одговорност на инспектор, до директорот или раководителот на инспекциската служба, во која е вработен инспекторот, кој пак спроведува дисциплинска постапка согласно одредбите од Законот за административните службеници. Врз основа на доставени претставки, за кои Советот утврдил дека се основани, со исклучок на иницијативата за поднесување на дисциплинска постапка која е поднесена до директорот на Дирекцијата за заштита и спасување која е поднесена заради непостапување по обврски кон Инспекцискиот совет, поднесени се десет иницијативи за утврдување на дисциплинска постапка за сторен дисциплински престап и тоа: четири иницијативи до директорот на Државниот просветен инспекторат; четири иницијативи до директорот на Државниот инспекторат за труд; една иницијатива до директорот на Државниот управен инспекторат и 21 една иницијатива до директорот на Дирекцијата за заштита и спасување. Почетните искуства од примената на новиот Закон за инспекциски надзор, во однос на дисциплинската одговорност, најде на одредени предизвици. Имено, иако идејата на новиот ЗИН е дисциплинските постапки, како прашање кое е дел од комплексот на прашања поврзани со управувањето со човечките ресурси, е тие да се водат во инспекциската служба во која е вработен инспекторот, се чини дека одредбата од Законот за административните службеници, со која за тоа прашање одлучува раководното лице на институцијата, создава потешкотии и ја доведува во сомнеж непристрасноста на инспекциските служби. Ова е особено важно, бидејќи Советот, пред да поднесе иницијатива за отпочнување

---

на дисциплинска постапка против инспектор, вложува сериозни напори и ресурси, прибира и анализира обемни материјали кои произлегуваат од постапувањето и врз основа на тоа се донесува одлука на седница. Оттука, Советот смета дека ваквата иницијатива поднесена до раководното лице на инспекциската служба, треба да има задолжителност за спроведување на дисциплинската постапка против инспекторот. Советот во Извештајот констатирал недостатоци во контекст на член 78 од Законот за административни службеници,<sup>22</sup> кои се однесуваат на застареноста на рокот за поведување на иницијатива за дисциплинска постапка од 3 месеци. Ваквиот рок е многу краток за Инспекцискиот совет да ги испита сите околности за повредите во работењето на инспекторот за да поведе иницијатива за дисциплинска постапка. Според нив овој рок треба да се зголеми на една година, како што на пример е регулирано за постапка иницирана со извештај од внатрешна ревизија.

Во однос на финансирање во извештајот е истакнато дека не се одобрени побараните средства за 2021 година потребни за спроведување на законските обврски на Советот, кои произлегуваат од новиот ЗИН, најмногу во делот на одржување и организирање на генерички и интерактивни обуки за инспекторите и кандидатите за инспектори, што би можело да има последици во доследната имплементацијата на Законот. Други детектирани слабости во извештајот се три клучни ризици, чие појавување може да влијае на загрозувањето на редовното работење и остварувањето на планираните цели и резултати. Тие ризици се: - Несоодветна примена на Законот за инспекциски надзор и соодветните подзаконски акти, пред се, поради почетната фаза на нивна примена, - Неразбирање на улогата на Советот од страна на инспекциските служби, односно непочитувањето на неговата независност во работењето и одлучувањето, и неефикасна и ненавремена комуникација меѓу инспекциските служби и Советот, во однос на почитување на законските рокови за доставување на релевантни плански и извештајни документи.<sup>23</sup>

За унифицирање на работењето на инспекциските служби и усогласување со Законот за инспекциски надзор како и нагласување на транспарентноста во работењето на инспекциските служби, Инспекцискиот совет донел Правилник за формата и содржината на извештајот за работа на инспекциските служби.<sup>24</sup>

### 3. АНАЛИЗА НА СЛАБОСТИТЕ И ЕФЕКТИТЕ НА ИНСПЕКЦИСКИТЕ СЛУЖБИ

Во Република Северна Македонија постојат 14 инспекторати и повеќе инспекциски служби<sup>25</sup> Последните измени на Законот за инспекциски надзор од 2019 година кој ги стави вон сила сите претходни одредби се должеше на детектираните слабости во работењето на инспекциските служби. Инспекциските служби се соочуваат со огромни надлежности базирани на контрола на примена на голем број на закони кои се предмет на надзор. Исто така, инспекциските служби се преоптоварени со обврски од административна природа. Така што, инспекторите контролираат и повеќе од пеесетина законски и подзаконски акти. Особено што истите постојано се менуваат во голем обем. Ваквата гломазност на работењето наметнува потреба од специјализирање на стручноста на инспекторите, така што еден инспектор да биде специјализиран да контролира само одредена група на закони. Најновите измени на Законот за инспекциски надзор беа насочени кон детектирани слабости во работењето на инспекциските служби кои се однесуваат на линиите на нивната одговорност и обврските што ги имаат кон Инспекцискиот совет. Во речиси сите инспекциски служби има сериозен недостаток на инспектори, а во добар дел и недостаток на други административни службеници за ефикасно спроведување на надлежноста на органот и извршување на делокругот на работни задачи на вработените лица.

Стекнувањето на статус инспектор и контролата врз неговото работење е многу посложена и потешка отколку за било кој друг административен службеник, додека во однос на платите, надоместоците и наградите нивниот статус е ист.

<sup>22</sup> Закон за административни службеници 27/2014, 199/14, 48/15, 154/15, 05/16, 142/16, 11/18, 275/19, 14/20, 215/21.

<sup>23</sup> Годишен извештај за работа на Инспекцискиот совет за 2020 година [www.is.gov.mk](http://www.is.gov.mk)

<sup>24</sup> Службен весник на РСМ, бр. 238 од 18.11.2019 година.

<sup>25</sup> Државен инспекторат за труд, Државен санитарен и здравствен инспекторат, Државен инспекторат за животна средина, Државен инспекторат за земјоделство, Државен инспекторат за шумарство и ловство, Државен пазарен инспекторат, Државен инспекторат за техничка инспекција, Државен Управен инспекторат, Државен просветен инспекторат, Државен девизен инспекторат, Државен инспекторат за транспорт, Државен инспекторат за градежништво и урбанизам, Државен комунален инспекторат, Државен инспекторат за локална самоуправа. Реформите во инспекциските служби се однесуваат на сите сегменти напредок, ефикасност, обученост, транспарентност, превенција, одговорност, самостојност итн.

Во начинот на вршење на инспекцискиот надзор меѓу различни инспекциски служби има големи разлики, а нивната меѓусебна координација е на ниско ниво. Субјектите на надзор не се доволно запознаени со своите права и обврски при вршењето на надзорот. Репресивниот карактер на надзорот е многу поизразен отколку неговата превентивна и советодавна улога.

Новиот Закон за инспекциски надзор ги детализираше надлежностите на Инспекцискиот совет и укина голем дел од административните обврски на инспекциските служби за изработка и доставување на квартални и други извештаи кон Инспекцискиот совет, кои не придонесуваа за квалитативна оценка на работата на инспекторите и инспекциските служби. Законот направи измени и во пристапот кон оценувањето на инспекторите, го зајкна системот на наградување и дополнителните надоместоци како мотивација на инспекторите. Како други недостатоци кои беа детектирани се невоедначениот пристап на инспекторите во рамките на иста инспекциска служба, што предизвикува потешкотии кај субјектите на надзор во исполнување на своите законски обврски. Отсуство на соодветен механизам за планирање и вршење на инспекциски надзор врз база на проценка на ризик што влијае за чести надзори врз исти субјекти на надзор во кратки временски интервали и високи износи на глоби кои не одговараат на тежината на прекршокот и сериозно го загрозуваат работењето на субјектите на надзор.

## ЗАКЛУЧОК И ПРЕПОРАКИ

Од аспект на воспоставување на инспекциските служби и Инспекцискиот совет, Законот за инспекциски надзор има јасна визија во поглед на нивните потреби за ефикасно функционирање. Во Законот се вовеле опомената како примарна инспекциска мерка и се очекуваат ефекти од истата во насока на намалување на пропустите и јакнење на свесноста на инспекторите. Во поглед на проценка на ризикот е зголемена сигурноста и предвидливоста за субјектите на надзор, со задолжителноста на листите на проценка и степенувањето на ризикот. Инспекциските служби треба да ја јакнат транспарентноста во однос на нивното работење од секој аспект (извештаи за работа, процедури за работа, закон, подзаконски акти, тешкотии, слабости итн). Сите индикатори за нивното работење треба да бидат достапни до јавноста. Сето тоа ќе влијае за заедничко надминување на проблемите и јакнење на инспекциските служби како самостојни, непристасни органи кои ќе обезбедат задоволство на граѓаните. Секако значајна улога има Инспекцискиот совет и истиот треба да се насочува кон јакнење на неговата улога преку примена на своите надлежности кои се во голем обем и делуваат превентивно и репресивно за инспекциските служби, одговорните лица и извршителите во инспекциските служби.

Особено системот на инспекциски служби треба да ги јакне процедурите и правилата кои се однесуваат на подобрување на координативните и контролни механизми за следење на работењето на инспекциските служби. Особено треба да се обрне внимание кон јакнење на капацитетите на инспекциските служби со стручни кадри кои постојано ќе се обучуваат и усовршуваат во духот на одговорно, самостојно, независно, законско, ефективно, ефикасно и непристрасно работење. Особено е од голема важност да се обрне внимание кон подигнување на имиџот на професијата инспектор преку мотивација, реално вреднување на трудот, висока плата и додатоци на плата, наградување и други бенифиции, што ќе оневозможи истите да прибегнат кон мито и корупција. Може да се заклучи дека инспекциските служби рестриктивно, односно слабо ја спроведуваат превентивната функција, како резултат на недоволната подготовка, капацитет на инспекторите, но и немање систем на основна и континуирана обука.

Слабата обученост, непостоење на систем за едукација на инспекторите со честа измена на прописите доведува до невоедначена пракса во постапувањето на инспекторите што значително ја отежнува работата на инспекторите но и состојбата на субјектите над кои се врши надзорот. Поради тоа неопходно е да се воведат задолжителна основна и задолжителна континуирана обука на инспекторите со цел подигање на нивото на компетеност од една страна, и специјализација на инспекторите за посебни надзори од друга страна. Освен обука за примена на новите прописи, потребно е да се обезбеди обука за општите начела и добрите инспекциски практики, односно обука за т.н меки вештини: комуникација, разбирање на различните психолошки профили на личноста и слично. Заложбата на една држава е да се смалат репресивните мерки за секој вид на казниви дела, поради тоа инспекциските служби треба да се насочуваат да делуваат превентивно да влијаат во јакнење на свеста, а со тоа да придонесат кон намалување на прекршоците. Силна е онаа држава која може да се пофали со малку казни, а зголемена ефикасност во секој поглед. Послушноста на граѓаните се одразува преку изречените казни. Колку помалку казни толку поефикасна и посигурна држава.



**Користена литература:**

- [1] Анализа на потенцијалот за добро управување во Република Македонија – Фондација Институт отворено општество Македонија, 2009 (извор: <http://soros.org.mk/dokumenti/analiza-11-06-ok.pdf> )
- [2] Закон o drzavnoj upravi I Zakon o inspekcijском nadzoru ( sa pratecim pozаконски propisama), Podgorica, Juli 2005.
- [3] Primjena zakona o drzavnom inspektoratu: Poslovi drzavne uprave sa stajalista inspekcijского nazora, Stipic Milan, Zagreb, veljaca 2007.
- [4] Gradjani kao partneri – Informiranje, konzultiranje I participirawe javnosti u kreiranje javnosti u kreiranje agreb, Oksimoron, 2004.
- [5] Прирачник за учество на јавноста во процесот на донесување на закони, ОБСЕ, Скопје, ноември 2010.
- [6] Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ - Институт за социолошки и политичко правни истражувања: Акционен проект - Стратешки менаџмент со реформата на јавната администрација во РМ , Скопје 2000.
- [7] Административно право, Жан Валин; 23 издание, август 2010
- [8] Анализа на состојбите во инспекторатите и други инспекциски служби од аспект на надлежноста, кадровската пополнетост и обученоста, материјалната и техничката опременост; Министерство за права на РМ- ДУИ; Скопје, декември 2009
- [9] Информација до Влада на РМ за можностите за здружување на инспекторатите; Управен Државен инспекторат; Министерство за економија, Скопје, август 2007.
- [10] Унапредување на казнената политика и подобрување на бизнис климата во РМ, анализа на Владата на РМ, Кабинет на Вицепремиер за економски прашања.
- [11] Одлука за образување на координативно тело за остварување на соработка во вршењето на работите од инспекциски надзор; Службен весник на РМ 26/2006.
- [12] Информација до Влада на РМ за состојбата во инспекторатите и одделни служби во состав на министерствата кои имаат инспекциски надлежности; Секретаријат за Европски прашања, 23.08.2008
- [13] Извештај од Експертска мисија за функционирањето на инспекциските служби во РМ – Државен управен инспекторат; ТАИЕХ настан: ЈНА 33144, Скопје, април 2009 година.
- [14] Предлог информација од Министерство за економија до Министерство за правда на РМ, за можностите за здружување на инспекторатите во еден Државен инспекторат, Скопје 2007 година.
- [15] Информација за состојбата и организационата поставеност во инспекторатите и одделни служби во состав на министерствата кои имаат инспекциски надлежности со предлог одлука за образување на Координативно тело на инспекторатите и одделни служби во состав на Министерствата кои имаат инспекциски надлежности- Влада на РМ; Скопје, јануари 2006.
- [16] Закон за инспекциски надзор на Република Словенија- Zakon o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 56/02, 26/07) ) (извор: [https://www.uradni-list.si/\\_pdf/2007/Ur/u2007043.pdf#/u2007043-pdf](https://www.uradni-list.si/_pdf/2007/Ur/u2007043.pdf#/u2007043-pdf) )
- [17] Case study: Inspectorate reform in Latvia 1999- 2003; Jacqueline Coolidge, Lars Graava, Sanra Putnina; December 23, 2003 ( извор: [http://siteresources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Module\\_7.5\\_-\\_Case\\_Study\\_Inspectorate\\_Reform\\_in\\_Latvia\\_1999-2003.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Module_7.5_-_Case_Study_Inspectorate_Reform_in_Latvia_1999-2003.pdf) )
- [18] Односот на државата и граѓаните од аспект на управното законодавство во РМ, д-р Ана Павловска- Данева; Скопје, октомври 2009 година.
- [19] Законот за инспекциски надзор (Службен весник на РСМ, бр. 102 од 22.5.2019 година).
- [20] Годишен извештај за работа на Инспекцискиот совет за 2020 година [www.is.gov.mk](http://www.is.gov.mk)
- [21] Закон за административни службеници (Службен весник на РСМ бр.27/2014, 199/14, 48/15, 154/15, 05/16, 142/16, 11/18, 275/19, 14/20, 215/21.
- [22] Закон за организација и работа на органите на државна управа (Сл. Весник на РМ, бр. 58/2000, 44/2002, 82/08, 167/2010, 51/2011, 96/19, 110/19) – ЗОРДУ.
- [23] Закон за државни службеници („Службен весник на Република Македонија“ бр. 27/2014, 199/2014, 48/2015, 193/2015, 5/2016 и 142/2016).
- [24] Закон за управна инспекција („Службен весник на Република Македонија“ бр. 69/2004, 22/2007, 115/2007, 51/2011, 164/2013, 41/2014, 33/2015, 156/2015, 193/2015 и 53/2016, 11/18, 103/21) (ЗУИ).

- [25] Закон за општа управна постапка („Службен весник на Република Македонија” бр. 38/05, 110/08, 124/15, 65/18) (ЗОУП).
- [26] Закон за прекршоци („Службен весник на Република Македонија“ бр. 66/2007 и 152/2015).
- [27] Закон за локална самоуправа („Службен весник на Република Македонија“ бр. 05/02).
- [28] Прирачник за административните процедури во управна постапка во областа на урбанизмот (извор: [http://i2.wp.com/www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2014/04/Screenshot\\_6.png](http://i2.wp.com/www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2014/04/Screenshot_6.png))
- [29] Препорака П (2004) 6, на Комитетот на министри до земјите членки за подобрување на домашните правни лекови (стр 147).
- [30] Препорака П (2001) 9 на Комитетот на министри до земјите членки за алтернативно решавање на спорови помеѓу управните органи и физичките лица или правните лица (стр 103).
- [31] Управно право и управна постапка , Мишел и Оливие Русе, САД 2008; ISBN-10: 0199379378
- [32] Закон за Инспекциски надзор (Службен весник на Република Македонија“ бр.50/10,161/10,157/11, 147/13, 193/15, 53/16 ).
- [33] Извештаи за напредокот на РМ (извор: <http://www.sep.gov.mk/content/?id=155#.V9nFWzUegn0>)



МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО  
СИСТЕМОТ НА ПРАВОТО НИЗ ПРИЗМАТА НА ФИЛОЗОФСКИТЕ ПРИСТАПИ  
ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО

**Апстракт:** Граѓанското процесно право се издвои во самостојна научна дисциплина затоа што доби посебно место и функција во системот на правото. За ова најзаслужни се правните школи на цивилистиката и процесуалистиката кои понудија различни решенија за конектирање на граѓанското процесно право со филозофските пристапи за проучување на правото. Токму поради ова предмет на анализа на овој труд е пронаоѓање на местото на граѓанското процесно право во системот на правото низ призмата на различните филозофски пристапи за проучување на правото.

**Клучни зборови:** природно-правен пристап, чист формалистичко-позитивистички пристап, јуспозитивистички (догматски) пристап, формалистичко позитивистички социолошко фактицистички пристап, реалистичко аналитички позитивистички пристап, школи на процесната наука

GJORGIEVA DIJANA<sup>4</sup>  
STOILEVA ZORICA<sup>5</sup>  
GJORGIOSKA EMILIJIA<sup>6</sup>

THE PLACE OF CIVIL PROCEDURE LAW IN THE SYSTEM OF  
LAW THROUGH THE PRISM OF THE PHILOSOPHICAL APPROACHES  
TOWARDS THE STUDY OF LAW

**Abstract:** The civil procedural law stood out as an independent scientific discipline because it gained a special place and function in the legal system. This position of the civil procedural law was gained through the specific role of the law schools of civil and procedural law which offered various solutions that connected civil procedural law with philosophical approaches towards the study of law. Precisely because of this, the subject of analysis of this paper is finding the place of civil procedural law in the legal system through the prism of different philosophical approaches towards the study of law.

**Keywords:** natural-legal approach, pure formalist-positivist approach, positivist (dogmatic) approach, formalist positivist sociological-facticist approach, realistic-analytical positivist approach, schools of process science

<sup>1</sup> Доктор по граѓанско право, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

<sup>2</sup> Докторант по граѓанско право, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

<sup>3</sup> Доктор по граѓанско право и насловен доцент на Универзитетот Св. Климент Охридски – Битола, Економскиот факултет во Прилеп.

<sup>4</sup> Phd at the Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Faculty of Law Iustinianus in Skopje.

<sup>5</sup> Ph. D student at the Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Faculty of Law Iustinianus Primus Primus in Skopje.

<sup>6</sup> Phd, Assistant Professor at the Ss. Climent Ohridski University in Bitola, Faculty of Economics in Prilep.

## 1. ВОВЕД

За да може да се пронајде местото на граѓанското процесно право во системот на правото, граѓанското процесно право мора да се конектира со филозофските пристапи за проучување на правото. Ова затоа што филозофијата на правото е базата на правната догматика во civil law системот, а релативно ограничено и на реалистичката наука на common law системот. Дека ова е така потврдува следнава шема која го покажува односот помеѓу филозофските пристапи за проучувањето на правото и школите на цивилистиката и процесуалистиката кои го објаснуваат местото на граѓанското процесно право во системот на правото. Ова е така поради ноторната врска која постои помеѓу правото и правото на правната заштита во граѓанската постапка.

Табела. 1 - Односот помеѓу филозофските пристапи за проучувањето на правото и школите на цивилистиката и процесуалистиката

Table 1. - The Relationship Between Philosophical Approaches to the Study of Law and the Schools of Civilization and Proceduralism

<b>филозофски пристапи за проучување на правото</b> <b>philosophical approaches to the study of law</b>	<b>школи на цивилистиката и процесуалистиката за објаснување на местото на граѓанското процесно право во системот на правото</b> <b>schools of civil and procedural studies that explain the place of civil procedural law in the legal system</b>
природно-правен пристап natural-legal approach	римска, средновековна, пандектна и неопандектна школа Roman, medieval, Pandekt and non-Pandekt school
чист формалистичко-позитивистички пристап a purely formalist-positivist approach	виенска школа, школа на законски процедурализам и релативно ограничено школа на неспецијализиран научен процесуализам Viennese school, school of legal proceduralism and relatively limited school of non-specialized scientific proceduralism
јуспозитивистички (догматски) пристап a positivist (dogmatic) approach	германска школа за специјализиран научен процесуализам German School of Specialized Scientific Procedure
формалистичко позитивистички социолошко фактицистички пристап formalist positivist sociological factualist approach	школа за неспецијализиран научен процесуализам school of non-specialized scientific proceduralism
реалистичко аналитички позитивистички пристап realistic analytical positivist approach	школа за правен реализам на common law системот и школа за правен реализам на скандинавскиот процесен круг на civil law системот school of legal realism of the common law system and school of law realism of the Scandinavian process circle of the civil law system

1. Местото на граѓанското процесно право во природно-правниот (јуснатуралистичкиот) пристап за проучување на правото.

Природно-правниот пристап е најстара филозофска позиција за проучување на правото која преку грчкото, римското, средновековното и „римското право на германскиот народ“ ќе се инфилтрира во Пандектната школа.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Модерни варијанти на овој пристап се присутни и во XXI век. Тоа се учења според кои субјективното право е човеково право. Имено ако субјективното право е човеково право одново се фундаираат правото и моралот и на овој начин создава аверзија кон јуспозитивизмот и враќање на јуснатурализмот.

Според овој пристап темелната правна одредба потекнува од природата и не може да се менува со волја на законодавецот (природното право е супериорно *vis-à-vis* позитивното<sup>8</sup>). Правото е збир на непроменливи, објективни и вечни права на човеково однесување. Природното право е систем кој постои надвор, над луѓето и општеството. Дел од овој систем се и субјективните права како природни права кој целината (космосот, Бог, природата) му ги дава на поединецот.

Субјективното право му припаѓа на човекот по законите на природата и затоа во случај на повреда на субјективното право од него извира правото на тужба како посебно конкретно овластување кое без субјективното право нема егзистентност и смисла (римски и пандектен монизам). Ова затоа што правото е поврзано со моралот, а не со правна норма и како такво се условува во вредноста да се најде идеалното право. Кога ќе се најде идеалното право тоа ќе стане закон (идеолошки правен позитивизам).

Природно-правниот пристап за проучување на правото тргнувајќи од тезата дека тужбата е дел, додаток или својство на субјективното право ќе триумфира во состојба граѓанската постапка речиси дваесет и седум века научно да егзистира во приватното право, а граѓанското процесно право да биде вовлечено во науката на граѓанското материјално право.<sup>9</sup> Ова затоа што јуснатуралистичко сфаќање го потенцира содржинскиот, а целосно занемарува процесниот и формалниот аспект на правото при реализацијата на правниот поредок. Токму поради ова според природно-правниот пристап за проучување на правото граѓанското процесно право нема сопствена научна егзистенција, а одовде ниту посебно место во системот на правото. Станува збор за догматска позиција која ќе доминира сè до средината на XIX век кога Оскар Билон во 1868 година ќе го објави делото „Учење за процесните претпоставки и процесните приговори“ со кое за прв пат ќе докаже дека граѓанската постапка не е приватно-правен туку јавно-правен однос, по што граѓанското процесно право ќе биде извлечено од теренот на граѓанското материјално право.

## 2. МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО ЧИСТИОТ ФОРМАЛИСТИЧКО ПОЗИТИВИСТИЧКИ ПРИСТАП ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО

Чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото е прв пристап за објаснување на правото кој конститутивниот елемент на правото од материјата ќе го помести кон формата во времето на криза на либералниот и социјалниот државен модел односно во услови на доминирање на империјализмот.<sup>10</sup>

Според овој пристап правото е заповед на суверенитетот или присилна норма, нешто конечно, а не нешто провизорно, нешто што треба да го легитимира и лимитира државното право. Правото како норма која ја санкционира државата е *ius positum* – поставено (позитивно) право на државниот авторитет и како такво треба да се ослободи од сите метафизички концепти (јуснатурализмот). Оттука правото е само форма, а не и содржина затоа што *auctoritas facit legem* и како такво целосно е одделено од моралот.

Со оглед на фактот што правото е норма правната теорија е теорија за нормите – теорија за објективното право, па одовде субјективното се сведува на објективно право. На овој начин тежиштето се поместува од изгледот кон погледот на правото, од содржината кон формата на правото затоа што содржината на правото е метафизика и секој може да ја толкува поинаку (не е право *strictu sensu*).

<sup>8</sup> Во природно-правниот пристап за проучување на правото природното право е над позитивното право, но не и исклучивост. Ова го потврдува седмото поглавје од V книга од Никомаховата етика на Аристотел каде стои: „Во цивилната правда еден дел е природата, а другиот дел е законски“.

<sup>9</sup> Ова и не треба да изненадува затоа што така се мислело, бранело, расправало, верувало и пишувало. Всушност и самиот Savigny вели дека „државата (мисли на либералната!) не треба да има одлучувачка улога во креирањето на правото, но дека треба правата да ги штити“. На овој начин правото на правната заштита во граѓанската постапка ќе го зароби во субјективното право, а на постапката ќе гледа како на државна форма за заштита на субјективните права. Savigny F. (1879) *Sistema del derecho romano actual (traducido del alemán por Ch. Guenoux)*, Tomo IV, Gongora y Compañía Editores, Madrid, 9-10.

<sup>10</sup> Во контекст на ова Bentam ќе каже: „правото не се базира на природното право туку на обичната заповед која ја изрекува волјата на авторитетот“, Kelsen во своето учење за чистата теорија за правото ќе предупреди дека не е важно дали нормата е добра или лоша туку дали важи затоа што важењето е постоење на нормата, Ostin преку императивната теорија за правото ќе потенцира дека правото е заповед на суверенитетот поткрепена со санкција, а Hart ќе ја истакне извесноста кон која мора да води правниот формализам и небулзност на поимот „содржинска исправност на нормата“ затоа што овозможува институционализација на законска неправда.

Овој радикален чисто формалистички поглед кон правото нема да остане без рефлексии врз граѓанското процесно право и местото на граѓанското процесно право во системот на правото. Вистински доказ за ова е фактот што чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото е прв атак на јуснатуралистичката позиција дека тужбата е содржана во субјективното право. Ова е затоа што според овој пристап за проучување на правото процесот постои пред правото, објективното право има примат над субјективното право и постои условеност на индивидуалните правни позиции со судските одлуки.

Се чини токму овие догматски движења ќе предизвикаат „научно будење“ и објаснување на тужбата надвор од концептот за субјективното право – во објективното право, каде граѓанското процесно право ќе започне да се проучува само од формален и процесен аспект тесно поврзано со теоријата за парницата како јавно правен однос.

Сепак проучувањето на граѓанското процесно право само од чисто формален аспект во себе крие една потенцијална опасност. Имено, ако граѓанското процесно право се оддели од граѓанското материјално право до точка на исклучивост тоа многу лесно може да исполитизира и во конкретната идеологија на државата да најде смисла. Со самото ова и правната заштита во граѓанската постапка може да добие некои атипични цели, цели кои ја искривуваат идејата за заштита на граѓанските субјективни права.<sup>11</sup> Дека ова е така, вистински доказ егземплярно е националсоцијализмот. Ова затоа што националсоцијализмот ќе ја радикализира официјалната максима сведувајќи ја волјата на поединецот да бара правна заштита на ирелевантна категорија ставена под апсолутна контрола на државата.

Чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото тргнувајќи од тезата дека процесот постои пред правото и дека објективното право има примат над субјективното право науката за граѓанското процесно право ќе ја вовлече во објективното право целосно одделувајќи ја од теренот на приватното право.<sup>12</sup> Ова затоа што чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото го потенцира формалниот, а целосно занемарува содржинскиот аспект на правото при реализацијата на правниот поредок. Токму поради ова во овој пристап за проучување на правото граѓанското процесно право нема никаква конекција со граѓанското материјално право затоа што граѓанското материјално право е метафизички концепт кој реално не постои, односно затоа што граѓанското материјално право е дух без материја, дел, сегмент на објективното право. Доказ за чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото се учењата на виенска школа, школата на законски процедурализам и релативно ограничено школата на неспецијализиран научен процесуализам за местото на граѓанското процесно право во системот на правото.

### 3. МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО ЈУСПОЗИТИВИСТИЧКИОТ (ДОГМАТСКИ) ПРИСТАП ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО

За разлика од природно-правниот пристап за проучување на правото во кој тужбата е сегмент на субјективното право во јуспозитивистичкиот (догматски) пристап за проучување на правото, правото ќе започне да се идентификува со државното (национално) право односно со правото кое се наоѓа во државните норми. Ова затоа што финален продукт на догматиката ќе биде националниот закон. На овој начин правото ќе започне да се објаснува како реална појава<sup>13</sup>, а државата ќе биде обврзана да дава заштита на правата. Со рационализацијата на правото (правото не е повеќе над искусвена туку реална појава) тужбата ќе се конектира со јавното право извлекувајќи се од концептот за граѓанските субјективни права и добивајќи функција да ги штити.<sup>14</sup> Ова ќе се случи затоа што догматскиот јуспозитивизам нема тотално да ја раскине

<sup>11</sup> Сепак модерните процесуалистички апстрактни теории покажуваат дека дематеријализацијата на процесното право не нужно мора да води кон атипични цели на процесниот феномен. Ова го докажуваат преку „процесниот гарантизам“ односно конектирањето на процесното право со Уставот. Повеќе кај: Carlos Matheaus L., Rueda Fernandez Silvia C. (2012) *Las garantías del proceso civil en el contexto del estado constitucional de derecho*, Lima.

<sup>12</sup> Ова и не треба да изненадува затоа што така се мислело, бранело, расправало, верувало и пишуvalo. Всушност и самиот Savigny вели дека „државата (мисли на либералната!) не треба да има одлучувачка улога во креирањето на правото, но дека треба правата да ги штити“. На овој начин правото на правната заштита во граѓанската постапка ќе го зароби во субјективното право, а на постапката ќе гледа како на државна форма за заштита на субјективните права.

<sup>13</sup> Државната власт се воспоставува, организира и ограничува со позитивното право.

<sup>14</sup> Конкретните теории за правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка настануваат во пресекот на концепцијата за правото на империјалистичката држава на концепцијата за правото на либералната држава односно со пресекот на апстрактните публицистички теории на пандектните монистички теории и фузијата на

врската со јуснатурализмот. Имено, догматскиот јуспозитивизам ќе продолжи да верува дека природното право е збир на *dictamina rectae rationis* и дека ја дава содржината на регулацијата и како такво е база на позитивниот правен поредок (Kant, Jellinek). Поради ова она што се менува во догматскиот јуспозитивизам не е содржината на правото, туку различните форми кои служат за остварување на природното право.

На овој начин догматскиот јуспозитивизам иако граѓанското процесно право ќе продолжи да го проучува од содржински аспект на граѓанското процесно ќе му даде и една нова „процесуалистичка“ димензија – објаснувајќи ја тужбата како предпроцесно право на правна заштита со одредена содржина насочена кон државата. Врз база на оваа позиција граѓанското процесно право ќе добие посебна функција во системот на државното право – да го штити граѓанското материјално право. Ова ќе се случи затоа што догматскиот позитивизам ќе се обиде да ги конектира (и сèуште се обидува!) содржинската и формалната страна на правото, ставајќи го акцентот на првата. Се чини токму поради ова само ако се тргне догматско позитивистички при објаснувањето на правото може да се гледа на тужбата како на јавно право кое посредно ги штити граѓанските субјективни права. Ова е затоа што догматскиот јуспозитивизам прави разлика меѓу нормативен и фактички правен поредок, а не разлика меѓу уставен, процесен и материјално-правен поредок како што прифаќа чисто формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото.

Догматскиот јуспозитивизам откако тужбата низ „јуриспруденцијата на концепти за субјективните права“ ќе ја оддели од субјективното право ќе ја придвижи од теренот на приватното кон теренот на јавното право. Ова ќе се случи непланирано и *per se* ќе биде првиот услов за научна самостојност на граѓанското процесно право.

Граѓанското процесно право ќе започне да се гради како самостојна научна дисциплина во услови на вистинска експанзија и специјализираност на материјалното право. Токму поради ова ќе добие функција да штити точно одредена зона на материјалното право – граѓанското материјално право.<sup>15</sup> На овој начин во германскиот процесен круг на *civil law* системот ќе бидат поставени основите на специјализираниот научен процесуализам.

Основната функција која ќе ја добие граѓанското процесно право во системот на правото ќе биде заштита на граѓанските субјективни права во граѓанската постапка.<sup>16</sup> Со самото тоа што „правото на правната заштита во граѓанската постапка во теоријата за правозащитното барање (како надградба на теоријата за материјално правниот публицизам) доби функција да ги штити субјективните права“<sup>17</sup>, граѓанското процесно право стана инструментално право, односно право кое е субординирано на материјалното право.<sup>18</sup> На овој начин граѓанското процесно право иако се издвои во самостојна научна дисциплина, функционално засекогаш се поврза со граѓанското материјално право.

Функционалното единство помеѓу граѓанското процесно и граѓанското материјално право се објаснува преку илустрацијата за внатрешната дијалектика на правото: граѓанското материјално право зависи од граѓанското процесно право поради врската меѓу процесното право и државната принуда (нормативна врска) додека граѓанското процесно право е условено од граѓанското материјално право затоа што тоа му дава смисла и цел. Освен тоа граѓанското материјално право е *ratio* за постоење на граѓанското процесно право кое не постои *per se*, а граѓанското процесно право е силата на граѓанското материјално право кое без него би било едно тотално обезоружено право. Од овде граѓанското процесно право треба да овозможи нормално остварување на граѓанско правните односи дејствувајќи превентивно и создавајќи ред во материјално-правните односи (општествена зависност) и како такво мора да се приспособи кон содржината и правниот

---

научното со законското право. Ова се поврзува со “годината на трите цареви” (1888 година), година во која прускиот цар Wilhelm II ќе одлучи царот да нема факултативна улога во правото (креирањето на правото) туку да ги штити правата на поединецот. Се чини токму поттикнати од ова многу германски процесуалисти ќе веруваат дека државата има обврска да даде правна заштита со одредена содржина.

<sup>15</sup> Поради оваа почетна позиција не може процесното право целосно да се оддели од материјалното право и не може да се достигне идеалот на латиноамериканските држави за чиста процесна наука. Ова е така затоа што процесното право не постои *per se* туку постои во интерес на материјалното право. Guerra Filho W.S. (1998) *Sobre la dimensión jusfilosófica del proceso*, Universidad de Alicante, Alicante, 179.

<sup>16</sup> Станковић Г. (2010) *Граѓанско процесно право, Парнично процесно право (прва свеска), Правни факултет Ниш, Ниш, 8.*

<sup>17</sup> Dorantes T. L. (1980) *Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal*, Revista de la Facultad de Derecho de la Unam, Unam, 793.

<sup>18</sup> Monroy G. J. (1996) *Introducción Al Proceso Civil, Tomo 1, Lima, 61.*



режим на заштитените материјални права според степенот на општествената важност. Ова е сосема логично и оправдано затоа што е илузорно за секое субјективно право да постои посебен пат за правна заштита во граѓанската постапка. Освен тоа граѓанското процесно право мора континуирано да го следи усложнувањето на граѓанско правните односи и како такво секогаш навремено треба да е подготвено да реагира заради заштита на граѓанските субјективни права и интереси. Поради ова „граѓанското процесно право мора да се креира како добро сошиено платно кое ја покрива секоја гранка на граѓанското материјалното право.“<sup>19</sup> На овој начин во системот на правото граѓанското процесно право стана заштитничко право на граѓанското материјално право.<sup>20</sup>

#### 4. МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО ФОРМАЛИСТИЧКО ПОЗИТИВИСТИЧКИОТ СОЦИОЛОШКО ФАКТИЦИСТИЧКИ ПРИСТАП ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО

Формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото е посебен пристап за проучување на правото според кој не постои повластена материја. Според ова сфаќање правото не се заснова на друго право што претпоставува еден процес *ad infinitum* туку на факт (историски факт без да се навлезе во неговата етичка легитимација, јуснатуралистичката втемеленост!) односно на принципот на ефикасност (одовде социолошко фактицистички пристап). Оттука она што го прави еден збир на правни однесувања во одредено општество правен поредок не е постоењето на должноста за послушност на поединецот на тоа општество врз база на еден позитивен закон туку фактот, обичниот факт историски докажан дека на тој поредок вообичаено му се покоруваат поголем број субјекти на кои се однесува. Поради ова секое однесување може да биде содржина на правната норма. Она што го прави едно правило на однесување правна норма не е содржината туку начинот на неговото создавање и извршување. На овој начин нормата се претвора во научна хипотеза при што кај неа не се отвора проблемот за важење на правото затоа што постоењето на оваа норма може да се прифати само ако се констатира нејзината ефикасност. Токму поради ова важечките закони мора да се почитуваат безусловно односно независно од нивната содржина затоа што праведноста се сведува на важење. Праведноста се сведува на важење затоа што се претпоставува дека законите се праведни поради самиот факт што се важечки (формалистичкиот позитивистички пристап за проучување на правото во овој дел е идеологија за правичност).

На овој начин формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото води кон чисто инструментално сфаќање за правото, сфаќање според кое правото не е регулирана материја туку збир на постапки со кои било кој збир на човекови однесувања може да се заштити против прекршувачот. Со самото ова се прави разлика меѓу она што е право од она што не е право (не разлика меѓу правото како што е и какво што треба да биде!) уште пред да се воспостават оние техники на државата од кои се состои државата ако државата се разбере како апарат за монополизација на сила во одредена општествена група (рационалистички јуснатурализам). На овој начин ова учење за правото станува вистински антипод на јуснатурализмот кој го промовираше материјалното сфаќање за правото. Со самото ова позитивното право, а не природното право станува предмет на проучување на правната наука.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Сталев Ж. (1994) *Българско граѓанско процесуално право*, Св. Климент Охридски, Софија, 70.

<sup>20</sup> Во контекст на ова Јаневски и Зороска-Камиловска со право потенцираат: „Граѓанското процесно право ги опфаќа правните норми со кои се уредува начинот на заштитата и остварувањето на граѓанските субјективни права кои се признаени и стекнати според правилата на материјалното право... Со нормите на граѓанското процесно право не се создаваат нови субјективни права...“ Јаневски А., Зороска Камилловска Т. (2009) *Граѓанско процесно право, Книга прва – Парнично право*, Правен факултет Јустинијан Први - Скопје, Скопје, *op.cit.*, 38.

<sup>21</sup> Ова во суштина докажува дека и формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото се поврзува со јуснатурализмот преку принципот на ефикасност. Јуснатурализмот во формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото е спротиставување на една етика за праведност на друга етика на строга реалност (*dura lex sed lex*). На овој начин повторно се отвора прашањето за разлика меѓу правото и неправото без да се земе во предвид содржината на правните правила и тоа само од аспект на постапката, а поретко и целно (праведност, мир). Оттука не треба да изненадува тоа што во некои варијанти на процесуалистичките апстрактни теории правото на правната заштита се објаснува како уставно право затоа што јуснатурализмот во формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото го отвора прашањето за вредносно дефинирање на правото. На овој начин правото веќе не е факт туку нешто што остварува една вредност.

Со оглед на фактот што идејната основа на формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото е дека важечкиот закон треба да се применува безусловно без оглед на содржината се прави еден огромен јаз меѓу формата и содржината на правото затоа што правото радикално се поместува од материјализмот кон инструментализмот. Ова затоа што формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото не признава повласени материји. Оттука процесното (граѓанско) право не е инструмент за остварување на материјалното (граѓанско) право (како повластено право), туку право кое има иста вредност и важност во системот на правото како и материјалното право (кое е целосно одделено од него) преку процесниот гарантизам. Оттука во духот на формалистичко позитивистичкиот социолошко фактицистички пристап за проучување на правото е правото и тужбата треба да се проучува само од формален процесен, но не и од содржински процесен аспект, а граѓанската постапка во општиот концепт за процес. Во вакви услови и науката за граѓанското процесно право е само сегмент дел на чистата процесна наука.

## 5. МЕСТОТО НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО ВО РЕАЛИСТИЧКО АНАЛИТИЧКО ПОЗИТИВИСТИЧКИОТ ПРИСТАП ЗА ПРОУЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО

Реалистичко аналитичко позитивистичкиот пристап за проучување на правото е обележје на common law системот и скандинавскиот процесен круг на civil law системот. Според овој пристап правото не е ниту метафизички (апстрактни норми, вредности...) ниту логичко-формалистички систем, туку збир на факти од одреден вид. Правото е прагматична појава која се менува низ судската практика односно објективно и емпириско проучување на живата и актуелна реалност (Holms) или збир на појави кои ги покажуваат односите на реалните сили и вистинската положба на луѓето и групите во општествената реалност (Hägerström). Правото е однесување на судијата, а правната наука збир на техники со кои се предвидува тоа однесување. За поединецот правото е и правило за граѓанско однесување воспоставено низ судската практика или наредба пропишана од суверенитетот. Со оглед на фактот што правото се гради не кажувајќи однапред што е право туку говорејќи што е неправо тоа е чиста реалност, а не некоја догма или правна норма. Поради ова нема простор за јуснатуралистички концепти и егзистентност на содржината надвор од формата на правото. Од овде материјалното право не постои надвор од постапката, а за постоење на правото на правна заштита не може да се говори како за догматски институт, туку како за реална појава (школа за правен реализам). Правото на правната заштита како реална појава е чисто емпириски институт кој треба да се реализира со намалување на административните формалности за пристап до правдата. За оваа цел во емпирииската наука мора да се конектираат правото и економијата за да се намалат трошоците за пристап и добивање на правдата. Ова може да се оствари само преку длабоки економски анализи за правото (чикашка школа за економска анализа на правото) и поедноставување и унифицирање на формите преку кои тоа се остварува во практиката.

## ЗАКЛУЧОК

Граѓанското процесно право се издвои во посебна научна дисциплина во средината на XIX век. Ова се случи затоа што граѓанското процесно право доби посебно место и функција во системот на правото – да го штити граѓанското материјално право. Токму поради ова научната самостојност на граѓанското процесно право е триумф на догматскиот јуспозитивизам наспрема другите филозофски пристапи за проучување на правото кои местото на граѓанското процесно право во системот на правото го објаснуваат на еден поинаков начин игнорирајќи ја идејата за дијалектичка синтеза на процесното и материјалното право.

### Користена литература:

- [1] Guerra Filho W.S. (1998) *Sobre la dimensión jusfilosófica del proceso*, Universidad de Alicante, Alicante.
- [2] Dorantes T. L. (1980) *Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal*, Revista de la Facultad de Derecho de la Unam, Unam.
- [3] Јаневски А., Зороска Камилоска Т. (2009) *Граѓанско процесно право, Книга прва* –

- Парнично право*, Правен факултет Јустинијан Први Скопје, Скопје.
- [4] Carlos Matheaus L., Rueda Fernandez Silvia C. (2012) *Las garantías del proceso civil en el contexto del estado constitucional de derecho*, Lima.
- [5] Monroy G. J. (1996) *Introducción Al Proceso Civil, Tomo I*, Lima.
- [6] Сталев Ж. (1994) *Българско граѓданско процесуално право*, Св. Климент Охридски, Софија.
- [7] Станковић Г. (2010) *Граѓанско процесно право, Парнично процесно право (прва свеска)*, Правни факултет Ниш, Ниш.
- [8] Savigny F. (1879) *Sistema del derecho romano actual (traducido del alemán por Ch. Guenoux)*, Tomo IV, Gongora y Compañía Editores, Madrid.

## СТАТУС НА ИНФЛУЕНСЕРИТЕ ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

**Апстракт:** Со развојот на технологијата и масовната експанзија на социјалните мрежи во секојдневниот живот на луѓето денес, дојде до појава на сосема нова гранка во директниот маркетинг, а тоа е инфлуенсерството. Инфлуенсер – маркетингот се појавува како нова и успешна алатка за промовирање на производи, при што сè повеќе луѓе се појавуваат на социјалните мрежи. Со текот на годините, стапката на инфлуенсери во дигиталниот маркетинг сè повеќе се зголемува, при што се верува дека тие можат да влијаат врз одлуката на потрошувачите директно да ги купат производите. Појавата на инфлуенсерството и нивниот ангажман е релативно ново, па оттука прашањето за статусот на инфлуенсерите и нивната комерцијална активност во правниот систем станува прашање вредно за разгледување и регулација. Како заработуваат инфлуенсерите? Постои ли регулација за нивните дејствија? Ограничени ли се нивните дејствија во интернет просторот? Каков е нивниот статус? Дали плаќаат даноци? Овие прашања заземаат централно значење во елаборацијата на овој текст. Имено, правните аспекти на овој нов вид на маркетинг задираат во повеќе сфери од македонскиот правен систем, притоа оставајќи широк простор за анализа, интерпретација и регулација. Овој текст има за цел да направи анализа на правните аспекти од договорите за соработка и маркетинг, дејствијата на т.н. инфлуенсери низ призмата на правото и нивниот однос со правата и слободите на потрошувачите.

*Клучни зборови:* Инфлуенсер, маркетинг, социјални мрежи, правна положба.

ZDRAVEVA ANA<sup>3</sup>  
PANEV KRISTIJAN<sup>4</sup>

## THE STATUS OF INFLUENCERS IN THE MACEDONIAN LEGAL SYSTEM

**Abstract:** With the development of technology and the overwhelming expansion of the social networks in people's daily life nowadays, a completely new branch in the direct marketing has emerged, and that is the influencer marketing. Influencer - marketing is emerging as a new and successful tool for promoting products, with more and more people appearing on social media. Over the years, the rate of influencers in digital marketing has been increasing, and it is believed that they can influence consumers' decision to buy products directly. The emergence of influencers and their engagement is relatively new, hence the question of the status of influencers and their commercial activity in the legal system becomes an issue worth considering and regulating. How do influencers make money? Is there regulation for their actions? Are their actions in the internet space limited? What is their status? Do they pay taxes? These questions are the subject for analysis and elaboration in this text. The legal scope of this influencer – marketing is entering in many aspects of the Macedonian legal system, thus providing space for legal analysis, interpretation and regulation. This text in particular aims to make an analysis of the legal aspects of the contracts between the influencers and the brands, as well as the legal impact of the influencers' actions on the consumers' rights.

*Keywords:* Influencer, marketing, social networks, legal status

<sup>1</sup> Авторот е Асистент на Правен факултет при Универзитет Гоце Делчев – Штип; ana.zdraveva@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> Авторот е Асистент на Правен факултет при Универзитет Гоце Делчев – Штип; kristijan.panev@ugd.edu.mk

<sup>3</sup> The autor is Teaching Assistant, Faculty of Law at University Goce Delchev- Stip; ; ana.zdraveva@ugd.edu.mk

<sup>4</sup> The autor is Teaching Assistant, Faculty of Law at University Goce Delchev- Stip; kristijan.panev@ugd.edu.mk

## 1. ВОВЕД

Влијанието на социјалните мрежи и нивната широка распространетост помеѓу корисниците, придонесе кон создавање на нови методи на маркетинг и продажба. Оттука, појавата на инфлуенсерите – луѓе со влијание во виртуелниот свет на социјалните мрежи стана алатка за масовен маркетинг и таргетирање на потенцијалните потрошувачи. Социјалните мрежи како платформи овозможуваат масовен пристап до публика, како конзументи на содржини и пораки, при што инфлуенсерите – како луѓе со влијание и голем број на следбеници сè почесто ги користат и како свои бизнис платформи, преку кои можат да заработат. Од друга страна, промовирањето на услуги и производи и привлекувањето на потенцијалните купувачи денес е полесно од било кога. Компаниите и брендovите имаат брз, ефикасен и директен пристап до саканата целна група, можат лесно да ги класифицираат своите целни групи и директно до нив да ги пласираат своите услуги и производи преку инфлуенсерите.

Ваквиот однос помеѓу компаниите и инфлуенсерите, најопшто кажано, претставува однос на деловна соработка. Двострана правна работа помеѓу давател на услуги и вршител на услуги. Оттука, врамувањето на овој однос во правна рамка е од исклучително значење за регулирање на односите помеѓу директно – вклучените субјекти, правата, обврските и одговорностите кои произлегуваат од тој однос, но и влијанието кое тој однос го има врз трети субјекти – потрошувачите. Дејствијата кои произлегуваат од овој правен однос не може да бидат неограничени. Имено, имајќи ги предвид правата на потрошувачите и т.н. „фер“ маркетинг, многу земји, особено низ Европа започнаа со подетално регулирање на активноста на инфлуенсерите.

Правниот статус на инфлуенсерите, којшто е предмет на анализа на овој текст има за цел токму да го анализира односот помеѓу инфлуенсерот и компанијата и како истиот се врамува во моментално постоечката правна рамка во македонскиот правен систем. Притоа, овој текст ќе се обиде да даде одговор и на две правни прашања кои ваквиот правен однос ги отвара кон трети засегнати страни, и тоа: кон државата – од аспект на даноците и кон потрошувачите – од аспект на нивните права на објективно информирање за производите и услугите кои им се пласираат. Конечно, текстот ќе отвори и прашања и дилеми во однос на моменталната правна рамка, празнините и потенцијалната опасност и проблеми од (не)регулираноста на статусот на инфлуенсерите во правниот промет, како специфична категорија во договорните односи и маркетинг индустријата.

## 2. ИНФЛУЕНСЕРИ – ПРАВНА ЗАГАТКА, МОЖНОСТ ЗА ЗЛОУПОТРЕБА ИЛИ РЕГУЛАЦИЈА

Влијанието на социјалните мрежи во последната декада е во значителен раст. Денес, социјалните мрежи како фејсбук, инстаграм, јутјуб, линкедин и др. се секојдневие и неопходен дел од животот на милиони луѓе во светот.

Според извештајот на *We Are Social*<sup>5</sup> за 2020, повеќе од 4,5 милијарди луѓе во светот користат интернет, додека бројот на корисници на социјалните мрежи надмина 3.8 милијарди. Повеќе од 60% од светската популација е онлајн, додека последните трендови покажуваат дека половина од светската популација користи социјални мрежи. Бројот на корисници на социјалните мрежи за една година (2019 v. 2020) се зголемил за 321 милион, односно 9,2%.

Пандемијата со COVID-19 уште повеќе влијаеше на зголемување на медиумското влијание и конsumerизмот кај корисниците. Имено, некои истражувања покажуваат дека за време на пандемијата, интернет пребарувањето се зголемило за дури 70%, додека користењето на социјалните мрежи се зголемило за 61% над она што се сметало за нормални стапки на користење.<sup>6</sup>

Имајќи ја предвид распространетоста и влијанието на социјалните мрежи денес, многу луѓе ги користат истите како платформа за влијание, рекламирање и економска пропаганда, што во крајна линија значи дека ги користат како платформа преку која можат да заработуваат и да остварат профит. Ова доведе до појава на сосема нова насока во директниот маркетинг - инфлуенсер<sup>7</sup>. Имено, голем број успешни брендови го познаваат овој начин на рекламирање на нивните бизниси, што им овозможува поголем број на корисници, а во исто време и поголема продажба на нивните производи и услуги.

<sup>5</sup> We are social, Digital 2020, <https://wearesocial.com/digital-2020>

<sup>6</sup> COVID-19 Barometer research: <https://www.kantar.com/inspiration/coronavirus/covid-19-barometer-consumer-attitudes-media-habits-and-expectations/>

<sup>7</sup> Инфлуенсер – влијателна личност во определен круг на луѓе. Нов израз во македонскиот јазик преземен од англиски јазик, попрецизно од маркетинг и онлајн комуникации.

Инфлуенсер е лице кое има кредибилитет на социјалните медиуми или блогосферата и дека може да „влијае“ на мислењето на големи групи луѓе. Денес, ја среќаваме нивната работа на различни социјални мрежи, каде што се исклучително популарни. Најчесто ги среќаваме на Инстаграм, Јутјуб, Твитер, додека на Фејсбук ги среќаваме помалку<sup>8</sup>.

Порано, бројот на следбеници на социјалните мрежи бил примарен показател за тоа дали е некој инфлуенсер или не. Денес, тоа не е од примарно значење, така што некој инфлуенсер може да има 50.000 следбеници, а некој само 5.000 следбеници. Имајќи го ова предвид правиме разлика помеѓу мега и макро инфлуенсерите – познати личности и микро и нано инфлуенсери – обични луѓе кои станале познати благодарение на нивните активности на интернет. Во таа смисла границата помеѓу инфлуенсерите станува потенка – луѓе кои се познати по својот изглед на социјалните мрежи и славни личности – спортисти, музичари, политичари итн. Неспорно е дека и славните личности се влијателни, односно создаваат трендови, но сепак главна карактеристика на инфлуенсерството е т.н. појавување на интернет, односно на социјалните мрежи<sup>9</sup>.

Оттука, прашањето за статусот на инфлуенсерите и нивната комерцијална активност во правниот систем станува прашање вредно за разгледување и регулација. Како заработуваат инфлуенсерите? Постои ли регулација за нивните дејствија? Ограничени ли се нивните дејствија во интернет просторот? Каков е нивниот статус? Дали плаќаат даноци? Овие прашања заземаат централно значење во елаборацијата на овој текст.

Инфлуенсерите како канал за маркетинг, е релативно нова можност кај нас, за разлика од остатокот во светот. Кај нас некои инфлуенсери се исклучиво комерцијални, па рекламираат и домашни и странски брендови на социјалните мрежи, додека пак други се занимаваат со социјална проблематика, со општествено - политички теми. Некои живеат и заработуваат од овој начин на живеење.

Во домашното законодавство не постои посебен закон или акт со кој се регулира позицијата на инфлуенсерите. Сепак, иако инфлуенсерството е нова и неистражена активност, деловната соработка и фактичките дејствија на инфлуенсерот можат да бидат разгледувани низ призмата на веќе постоечка правна рамка.

Оттука, при донесување на одлука за ангажирање на инфлуенсер како можна алатка за рекламирање, многу е важно да се обрне внимание на регулирањето на соработката. Регулирањето на оваа активност е особено важна и за инфлуенсерот и за субјектот кој го ангажира, при што ваквата активност и соработка да биде усогласена со позитивно – правните норми, пред се' во согласност со слободното уредување на облигационите односи, но и прописите кои се однесуваат на рекламирање и заштита на потрошувачите.

На кој начин се регулира соработката и кој е правниот основ за ангажирање инфлуенсер во постоечкиот правен систем? Во Македонија не е пропишано конкретно како се регулираат односите помеѓу брендовите и инфлуенсерите. Сепак, ако ја анализираме суштината на еден таков однос, лесно можеме да заклучиме дека станува збор за некаков вид на двостран облигационен однос. Во суштина, базата на правниот основ ќе ја бараме во облигационото право или уште поконкретно во договорниот однос кој настанува помеѓу брендот и инфлуенсерот. Имајќи ја предвид слободата на уредување на облигационите односи, ваквите дејствија се правно дозволени. Начелото на *Слободно уредување на облигационите односи* јасно укажува дека *учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи*.<sup>10</sup> Слободното уредување на облигационите односи во суштина го содржи принципот на автономија на волјата на страните, како основен принцип во договорното право. Страните можат слободно да ги уредуваат нивните интереси и меѓусебни односи и да создаваат правен однос на начин на којшто слободно ќе се договорот. Сепак, волјата на страните во договорните односи не е неограничена и тоа е јасно истакнато и во самото начело на слободно уредување на облигационите односи. За волјата на страните да биде ефективна и дозволена во правниот поредок, неопходно е истата да е во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи. Со други зборови, инфлуенсерите и брендовите и/или компаниите не можат да се договорот за нешто што е во спротивност со императивните законски норми и добрите деловни обичаи.

<sup>8</sup> The State of Influencer Marketing 2019 : Benchmark Report [+Infographic], Influencer Marketing Hub, Clifton Technologies APS, February 14, 2021, <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-2019-benchmark-report/>.

<sup>9</sup> Gecic law, Polozaj influencersa na Zapadnom Balkanu, <https://www.geciclaw.com/sr/polozaj-influensera-zapadni-balkan-srbija/>

<sup>10</sup> Член 3 од Законот за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008 и 81/2009), во понатамошниот текст 300.

Тргувајќи од слободата во облигационите односи, во практиката инфлуенсерите и брендovите и/или компаниите склучуваат договори кои во суштина ги содржат елементите на *договор за дело*. Договорот за дело во македонскиот правен систем е регулиран со Законот за облигационите односи, преку кој во суштина *вршителот на работата се обврзува да изврши определена работа како што е изработка или поправка на некој предмет или извршување на некоја физичка или интелектуална работа и слично, а нарачувачот се обврзува за тоа да му плати надомест*.<sup>11</sup> Суштествени елементи на договорот за дело се извршувањето на работата и надоместокот. Предметот на договорот за дело според својата природа има материјален, фактички карактер, а не извршување на некоја правна работа.

Конкретно, договорите кои ги уредуваат односите помеѓу инфлуенсерите и брендovите генерално се однесуваат на извршување на активности за промоција на производи или услуги од страна на инфлуенсерот, кој за возврат на тоа добива определен надоместок. Многу често, инфлуенсерите како предмет на обврските кои ги прават со овие договори може да биде креирање на дигитална содржина, фотографии и видеа кои ќе го промовираат брендот, неговите производи и/или услуги, што може да значи и дополнителни трошоци за најмување на камера, фото-апарати, припрема и сл. Оттука, применувајќи го договорот за дело, вршител на работата е инфлуенсерот, додека пак нарачувачот е компанијата/брендот кој нарачува услуга за вршење на дигитален маркетинг и за тоа плаќа определена сума на пари.

На прв поглед, ова изгледа како типичен договор за дело помеѓу две страни кои уредуваат взаемни интереси. Но, дури и во ваква форма на договор за дело, содржината на самиот договор може да биде доста сложена. Имено, истиот може да содржи одредби кои ги регулираат трошоците за извршување на работата (на пр. трошоци за најмување на опрема, професионален фотограф/камерман, шминка итн.). Некои договори можат да содржат и клаузули за ексклузивност, во смисла на ексклузивно објавување, рекламирање и промовирање само на брендот со кого е склучен договорот. Во случај на повреда на обврската за ексклузивност компанијата/брендот може да побара исплата на договорна казна. Се' ова во главно зависи од слободната волја на договорните страни, кои се слободни да ги уредат деталите во ваков договор.

Сепак, и покрај тоа што ваквите договори можат да се сведат под правилата за регулирање на договорот за дело, фактичката активност и дејствија кои ги содржи овој договор се многу покомплексни. Сржта на намерата и мотивот на дејствијата кои ги прави инфлуенсерот во суштина значи рекламирање на одреден производ или услуга, што има за цел да ја наведе публиката, следбениците на инфлуенсерот да се заинтерсираат и да го купат тој производ или услуга. Ова отвора нови правни прашања кои се вредни за анализа.

Првото правно прашање во кое навлегува ваквиот правен однос е прашањето дали инфлуенсерот всушност прави економска пропаганда. Генерално, пропагандата може да се дефинира како метод на комуникација кој има за цел да влијае, наведе, дури и манипулира со однесувањето на луѓето во определена однапред насока. Елементот на наведување и манипулација е од централно значење во концептот на пропагандата и тоа го прави различен од фактичкото информирање.<sup>12</sup>

Имајќи ги предвид фактичките дејствија кои произлегуваат од еден ваков договор помеѓу инфлуенсерите и брендovите – дејствија на рекламирање, промоција и наведување на купувачите во најмала рака да се заинтерсираат за одреден производ или услуга, наведува на можноста од правање на економска пропаганда. Во македонскиот правен систем, економската пропаганда се третира како еден од видовите на услуги во трговијата, која е пропишана во Законот за трговија<sup>13</sup>. Сепак, освен ваквото пропишување во чл.19 од Законот за трговија, економската пропаганда не е подетално дефинирана и уредена, што остава широк простор за интерпретација и можност за злоупотреба на потрошувачите.

Од друга страна, многу европски земји започнаа со подетална регулација на просторот на инфлуенсерите, токму од аспект на економската пропаганда, фер маркетингот и заштитата на потрошувачите. Способноста на потрошувачите да оценат кога некоја содржина која ја пласира инфлуенсерот е маркетинг за одредена компанија или бренд е клучен фактор во регулацијата на инфлуенсер – маркетингот. Освен регулатива, на пример, во Шведска веќе постои и судска пракса во однос на инфлуенсер – маркетингот и обврските на инфлуенсерот да ја идентификуваат

<sup>11</sup> Член 619 од ЗОО.

<sup>12</sup> Oxford Public Internation Law, Propaganda: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e978>

<sup>13</sup> Законот за трговија („Службен весник на Република Македонија” број 16/2004, 128/2006, 63/2007, 88/2008, 159/2008, 20/2009, 99/2009, 105/2009, 115/10, 158/10, 36/11, 53/11, 148/13, 164/13, 97/15, 129/15, 53/16 и 120/18).

содржината како маркетинг.<sup>14</sup> Слична, пресуда има и германскиот федерален суд на правдата (Bundesgerichtshof – BGN) кој укажува на обврската на инфлуенсерите кои професионално заработуваат од ваквов вид на маркетинг, јасно да им посочат на нивните следбеници дека се работи за содржина и објава која има карактер на маркетинг.<sup>15</sup>

Второ, договорот помеѓу инфлуенсерите и брендovите, неминовно има директни импликации врз потрошувачите. Оттука, нормите за заштита на правата на потрошувачите се исто така императив во овој правен однос. Во македонскиот правен систем, основата на „ограничување“ на слободата на договарање ја гледаме во чл.12 од Законот за облигационите односи, каде законодавецот јасно ја истакнува *должноста на договорните страни своите права и обврски од договорниот однос да ги уредуваат и вршат на начин со кој се обезбедува почитувањето на основните права и обврски на потрошувачите и корисниците на услуги, кои се уредени со законите и меѓународните договори кои се ратификувани во Република Македонија*.<sup>16</sup>

Ова неизбежно наведува на Законот за заштита на потрошувачите<sup>17</sup> како клучен правен акт, кој мора да се има предвид при регулирање на деловните односи помеѓу инфлуенсерот и брендот/компанијата.

Согласно член 24 став 1 од Законот за заштита на потрошувачите, рекламирање на производи и услуги е секоја форма на правење презентација поврзана со трговска или деловна дејност, занаетчиство или професија за да се промовира снабдувањето на производите и услугите, вклучувајќи ги и недвижниот имот, правата и обврските. Овде се поставува прашањето дали под вака законски поставената дефиниција за рекламирањето, инфлуенсерството може да се смета како еден вид реклама? Во Македонија можеме да кажеме дека инфлуенсерството потпаѓа под концептот на рекламирање во правна смисла. Меѓутоа во овој закон експлицитно не се содржани одредби кои директно упатуваат на инфлуенсерите и платформите на социјалните медиуми како алатка за рекламирање и промовирање на производи. Овој закон ја поставува правната рамка во која производителите и давателите на услуги можат да работат, а во исто време ги пропишува и правата, условите и начинот на заштита на потрошувачите. Имајќи ги предвид овие законски одредби инфлуенсерството иако е еден вид маркетинг за компаниите/брендovите, нивната работа не е неограничена. Па оттука, забрането е рекламирање коешто го навредува човечкото достоинство, коешто предизвикува или може да предизвика телесна, душевна или друга штета кај децата, кое на децата им шири пораки и делови од пораки со кои се искористува или злоупотребува или би можела да се злоупотреби нивната лесномисленост и недостаток на искуство.<sup>18</sup> Исто така, законот предвидува два вида на недозволено рекламирање и тоа заведувачко и споредбено рекламирање. Законот го забранува заведувачкото рекламирање, односно рекламирањето со кое потрошувачот се доведува во заблуда или веројатно ќе биде доведен во заблуда за својствата на производите, составот на производот, цената на производот и правата на огласувачот. Под споредбено рекламирање се подразбира рекламирање кое заради продажба на некој производ или услуга, директно или индиректно влијае на конкурентноста на пазарот, односно кое директно или индиректно влијае на конкурентскиот производ или услуга<sup>19</sup>. Имено, заведувачкото рекламирање е забрането во секој случај, додека пак споредбеното рекламирање е забрането само под одредени услови. Доколку постои сомневање дека рекламирањето е заведувачко и забрането, потрошувачите имаат право да се обратат за стручно мислење до Стопанската комора на Македонија. Исто така, лицето доколку има правен интерес може да се обрати до инспекцискиот орган, кој доколку утврди повреда на одредбите може да го прекине рекламирањето.

Третото правно прашање е прашањето за даноците. Имајќи предвид дека правниот однос помеѓу инфлуенсерите и брендovите/компаниите уредува добивање на надоместок на инфлуенсерот за работата која ја врши, значи дека инфлуенсерите остваруваат приход, којшто на некој начин мора да се оддаде. Основот за оддачување, во македонскиот правен систем го наоѓаме во

<sup>14</sup> Zenk Kejsa, Soderberg Karin (2020): Swedish case law: Influencers have to properly identify marketing content, but only if it is marketing <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/sweden/swedish-case-law-influencers-have-to-properly-identify-marketing-content-but-only-if-it-is-marketing>

<sup>15</sup> Bundesgerichtshof – Nr.170/2021(09.09.2021) Bundesgerichtshof zur Pflicht von Influencerinnen, ihre Instagram-Beiträge als Werbung zu kennzeichnen <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021170.html?nn=10690868>

<sup>16</sup> Чл. 12 од ЗОО.

<sup>17</sup> Закон за заштита на потрошувачите (Службен Весник на РМ, бр.38/2004, бр.77/2007, бр.103/2008, бр.24/2011, бр.164/2013, бр.97/2015, бр.152/2015, бр.140/2018), во понатамошниот текст ЗЗП.

<sup>18</sup> Член 27 став 3 од ЗЗП.

<sup>19</sup> Член 24 став 3 од ЗЗП.



Законот за персоналниот данок на доход,<sup>20</sup> како основен кој ја регулира обврската за плаќање на персонален данок на доход. Законот јасно утврдува дека обврзник на данок на доход е секое физичко лице резидент на Република Македонија за доходот што го остварува во земјата и во странство.<sup>21</sup> Согласно член 7 став 2 од ЗПДД резидент е физичко лице кое на територијата на Република Македонија има постојано живеалиште или престојувалиште.

Она што е интересно за анализа од аспект на даночната регулатива е даночната стапка со која би се оданочил приходот на инфлуенсерот кој истиот го добива за работата која ја врши. Имено, како генерално правило, ЗПД уредува дека *данокот на доход се плаќа по стапка од 10%*.<sup>22</sup> Но, од друга страна, законот експлицитно го предвидува данокот на доход за приходи од интернет маркетинг услуги. *Основа за пресметување на данокот е нето приходот кој се утврдува со одбивање на нормираните трошоци од бруто приходот во висина од 35%*.<sup>23</sup>

Оттука, многу важно е прашањето како ќе се третираат договорите помеѓу инфлуенсерите и брендвите. Од една страна, ставањето на овие договори во рамки на договорите за (авторско) дело наведуваат на оданочување со даночна стапка од 10%. Основот за вакво третирање на доворот може да се застапува со аргументите дека инфлуенсерот всушност создава авторско дело со самиот чин на претставување на производот и/или услугата, во форма на фотографија, видео запис или текст. Но, од друга страна, ако суштината на договорот всушност е интернет маркетинг услуги – услуги на рекламирање на производи и/или услуги преку социјалните мрежи, стапката на оданочување многу поголема. Оттука, вистински правен предизвик е сведувањето на овие типови на договори во постоечката законска рамка. Управата за јавни приходи како надлежна институција сеуште нема унифициран став во однос на третманот на овие договори, што ја потврдува тезата за недоволното правно регулирање на статусот на инфлуенсерите во македонскиот правен систем.

## ЗАКЛУЧОК

Статусот на инфлуенсерите и нивната деловна активност се нов правен предизвик, не само во македонскиот правен систем, туку и во светот. Имајќи го во предвид влијанието на социјалните мрежи, секојдневната појава на нови инфлуенсери кои заработуваат преку нивните профили на социјалните мрежи, потребата за подетална регулација во правниот систем станува се посуштествена.

Во македонското законодавство не постои закон или подзаконски акт кој што експлицитно го регулира статусот и работата на инфлуенсерите. Соодветно на тоа, голем број релевантни постоечки правни акти ја регулираат позицијата на инфлуенсерите во нашата земја. Првиот на листата на соодветни прописи е Законот за облигациони односи, како општ правен акт кој ги регулира обврските кои произлегуваат од договорните односи, имајќи предвид дека ова е најчестата правна основа за ангажирање на инфлуенсери во државата. Од друга страна, договорите за инфлуенсерите можат да се класифицираат како економско пропагандни услуги, па оттука применлив е и Законот за трговија. Потоа, Законот за заштита на потрошувачи, имајќи предвид дека инфлуенсерите се ангажираат за да влијаат врз крајните потрошувачи да купат одреден производ или услуга. Овој пакет на закони го вклучува и Законот за персоналниот данок на доход, со оглед на тоа дека инфлуенсерите остваруваат приход, кој согласно законските прописи подлежи на оданочување.

Како главни предизвици кои ќе се појавуваат се прашањата за авторските права и интелектуалната сопственост, појавата на лажни инфлуенсери и измами кои можат да се манифестираат во различни облици. На пример, лажни инфлуенсери (*fraudulent/cheating influencers*) кои креираат објави на социјалните мрежи во кои тврдат дека содржината на објавата е спонзорирана од некоја компанија/бренд, но всушност тие немаат никаков договор со таа компанија/бренд. Вообичаено се прават лажни фан страни на социјалните мрежи од некоја компанија/бренд кои т.н. лажни инфлуенсери ги користат во нивните објави. Понатаму, инфлуенсери кои имаат лажни следбеници, што во практиката значи дека едно лице поседува повеќе лажни профили на

<sup>20</sup> „Закон за персоналниот данок на доход („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1993; 3/1994; 70/1994; 71/1996; 28/1997; 8/2001; 50/2001; 52/2001; 2/2002; 44/2002; 96/2004; 120/2005; 52/2006; 139/2006; 6/2007; 160/2007; 159/2008; 20/2009; 139/2009; 171/2010; 135/2011; 166/2012; 187/2013; 13/2014; 116/2015; 129/2015; 199/2015; 23/2016 и 190/2017), во понатамошниот текст ЗПДД.

<sup>21</sup> Член 7 од ЗПДД.

<sup>22</sup> Член 12 од ЗПДД.

<sup>23</sup> Член 55-а од ЗПДД.

социјалните мрежи кои ги користи за да го зголеми бројот на следбеници на неговиот профил, што многу често е параметар за ангажирање на инфлуенсерите од страна на некоја компанија/бренд, како и параметар за висината на надоместокот кој компаниите/брендите го плаќаат на инфлуенсерите.

Понатаму, содржината на активноста на инфлуенсерите. На пример, проблематична содржина која вклучува алкохол, цигари, голотија или порнографски материјал кој може да предизвика грижи во однос на возраста на публиката/следбениците на инфлуенсерот, итн.

Имајќи го сето ова во предвид, од особено значење би било донесувањето на посебен акт кој експлицитно ќе ја регулира позицијата на инфлуенсерите. Ова со сигурност би било голема новина, и на многу начини значајно, бидејќи ќе ги острани сите сомнежи кои се појавуваат при анализата на позицијата и работата на инфлуенсерите. Со оглед на зголемената важност и се поголемото присуство на инфлуенсерите на маркетинг арената, може да се очекуваат нови и подетални решенија. Инфлуенсер-маркетингот е дефинитивно професија на сегажноста и иднината, а правото мора да биде во чекор со тоа.

#### **Користена литература:**

- [1] Bundesgerichtshof – Nr.170/2021(09.09.2021) Bundesgerichtshof zur Pflicht von Influencerinnen, ihre Instagram-Beiträge als Werbung zu kennzeichnen <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021170.html?nn=10690868>
- [2] COVID-19 Barometer research: <https://www.kantar.com/inspiration/coronavirus/covid-19-barometer-consumer-attitudes-media-habits-and-expectations/>,
- [3] Gecic law, Polozaj influencersa na Zapadnom Balkanu, <https://www.geciclaw.com/sr/polozaj-influensera-zapadni-balkan-srbija/>
- [4] Oxford Public International Law, Propaganda: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e978>,
- [5] The State of Influencer Marketing 2019: Benchmark Report [+Infographic], Influencer Marketing Hub, Clifton Technologies APS, February 14, 2021, <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-2019-benchmark-report/>,
- [6] We are social, Digital 2020, <https://wearesocial.com/digital-2020>,
- [7] Zenk Kejsa, Soderberg Karin (2020): Swedish case law: Influencers have to properly identify marketing content, but only if it is marketing <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/sweden/swedish-case-law-influencers-have-to-properly-identify-marketing-content-but-only-if-it-is-marketing>,
- [8] Законот за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008 и 81/2009),
- [9] Закон за персоналниот данок на доход („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1993; 3/1994; 70/1994; 71/1996; 28/1997; 8/2001; 50/2001; 52/2001; 2/2002; 44/2002; 96/2004; 120/2005; 52/2006; 139/2006; 6/2007; 160/2007; 159/2008; 20/2009; 139/2009; 171/2010; 135/2011; 166/2012; 187/2013; 13/2014; 116/2015; 129/2015; 199/2015; 23/2016 и 190/2017),
- [10] Законот за трговија („Службен весник на Република Македонија“ број 16/2004, 128/2006, 63/2007, 88/2008, 159/2008, 20/2009, 99/2009, 105/2009, 115/10, 158/10, 36/11, 53/11, 148/13, 164/13, 97/15, 129/15, 53/16 и 120/18),
- [11] Закон за заштита на потрошувачите (Службен Весник на РМ, бр.38/2004 , бр.77/2007, бр.103/2008, бр.24/2011, бр.164/2013, бр.97/2015, бр.152/2015, бр.140/2018).



**ЕВРОПСКИОТ НАЛОГ ЗА АПСЕЊЕ И УСЛОВИТЕ ЗА ПРИТВОР VIS-À-VIS  
ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА: СЛУЧАЈОТ *DOROBANTU***

**Апстракт:** Трудот има за цел да ја прикаже применливоста на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) во правниот поредок на ЕУ, која е предмет на научна анализа и дебата, особено откако релевантноста на основните права во правниот поредок на ЕУ е експлицитно нагласена од Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ). ЕУ не е (или барем сèуште) страна на Конвенцијата, ефектите од ЕКЧП во Правото на ЕУ се индиректни по природа, служат како извор на инспирација за општите принципи на Правото на ЕУ и се поклопуваат со Повелбата на ЕУ на основните права во бројни случаи. Трудот ја разработува пресудата во случајот *Dorobantu* кој се однесува на Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење и условите за притвор преку повреда на членот 4 од Повелбата за основните права на ЕУ, но со директно повикување и примена на судската пракса на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во поглед на член 3 од ЕКЧП. Како што се забележува од трудот, СПЕУ вовеле нов начин за примена на судската пракса на ЕСЧП, кое според авторот се движи подалеку од досега применетиот метод на Судот.

**Клучни зборови:** *Европски налог за апсење, ЕСЧП, притвор, услови.*

JOSIFOVIK IVICA<sup>2</sup>

**THE EUROPEAN ARREST WARRANT AND DETENTION CONDITIONS VIS-À-VIS  
THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: THE *DOROBANTU* CASE**

**Abstract:** The paper aims to elaborate the applicability of the European Convention on Human Rights (ECHR) in the EU legal order, which is the subject of scientific analysis and debate, especially since the relevance of fundamental rights in the EU legal order has been explicitly emphasized by the Court of Justice of the European Union (CJEU). The EU is not (or at least not yet) a party to the Convention; the effects of the ECHR on the EU Law are indirect in nature, serve as a source of inspiration for the general principles of the EU Law and coincide with the EU Charter of Fundamental Rights in a number of cases. The paper elaborates the judgment in the *Dorobantu* case concerning the European Framework Decision on the arrest warrant and the conditions of detention in violation of Article 4 of the EU Charter of Fundamental Rights, but with direct reference to and application of the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) with regard to Article 3 of the ECHR. As can be seen from the paper, the CJEU introduced a new way of applying the case law of the ECtHR, which according to the author goes beyond the method applied by the Court so far.

**Keywords:** *European Arrest Warrant, ECtHR, detention, conditions*

**1. ВОВЕД**

Правниот поредок на Европската Унија (ЕУ) претставува супранационален правен поредок *sui generis*, одделен од меѓународното и националното право. Во рамките на овој правен поредок, заштитата на основните права зазема значајно место: врз основа на член 6 од Договорот за Европската унија (ДЕУ), како составен дел од Договорот од Лисабон, заштитата на основните слободи и права на човекот во рамки на ЕУ е изградена врз три постулати: прво, Повелбата за основните права на Европската унија; второ, пристапувањето на ЕУ кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП); и трето, општите принципи на правото на ЕУ засновани врз ЕКЧП и заедничките уставни традиции на државите-членки. Понатаму, мислењето 2/13 на Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ) кое се однесува на можноста од пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, упатува на неспоилвост на примарното право на ЕУ со нејзиното пристапување кон

<sup>1</sup> Авторот е редовен професор на Правен факултет, Универзитет “Гоце Делчев” – Штип, ivica.josivofik@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> The author is full professor at the Faculty of Law; University “Goce Delcev”-Stip, ivica.josivofik@ugd.edu.mk

ЕКЧП.<sup>3</sup> Ова не влијае на улогата на ЕКЧП и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) кои од самата ЕУ се сметаат како „извори на инспирација“ на општите принципи на правото на ЕУ. Меѓутоа, во случајот *Dorobantu (C-128/18)*, СПЕУ воведо нов метод на примена на правото на ЕКЧП, кој го надминува досега применетиот метод.

ЕКЧП (во која се членки сите држави-членки на ЕУ) – одамна игра важна улога во архитектурата на основните права на ЕУ: од 1970 тите, од СПЕУ се повикува како важен извор на инспирација за општите принципи на Правото на ЕУ и со оглед на фактот дека Повелбата на ЕУ доби правна обврзувачка сила во 2009 година преку Договорот од Лисабон, нејзиното значење не може да се прецени: СПЕУ се потпираше на ЕКЧП и на судската практика на ЕСЧП (заедно со заедничките уставни традиции на државите-членки) со децении како насоки за развој на сопствената јуриспруденција за основните права како напишани принципи на правото на ЕУ, концепт кој беше признат и поддржан со заедничка декларација на Европскиот парламент, Советот и Комисијата во 1977 година.

Она што сепак може да се смета за нов е методот со кој СПЕУ воведо директна примена на член 3 од ЕКЧП, толкуван преку пресудата на ЕСЧП во случајот *Muršić v. Croatia*.<sup>4</sup> Интересно е што пресудата не ги споменува општите принципи на Правото на ЕУ и не се однесува на нејзината сопствена судска пракса во врска со тоа како ЕКЧП може да има индиректна важност во Правото на ЕУ. Во случајот *Dorobantu*, СПЕУ не виде причина да ги упатува општите принципи на правото на ЕУ како посредник преку кој ЕКЧП може да има ефект во правниот поредок на ЕУ.

На 15 октомври 2019 година, големиот совет на Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ) ја донесе пресудата C-128/18 во случајот *Dumitru-Tudor Dorobantu v. the Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* која се однесува на толкување на член 4 од Повелбата за основните права на Европската Унија и Рамковната одлука 2002/584/ЈНА за Европскиот налог за апсење (РОЕНА) и Рамковната одлука 2009/299/ЈНА која се однесува на постапките за предавање меѓу државите-членки.<sup>5</sup> СПЕУ ја искористи можноста да ги разјасни принципите и стандардите што треба да ги применуваат судските власти на извршување при одлучувањето дали ќе го одбијат извршувањето на Европскиот налог за апсење (ЕНА) заради тешките услови на притвор во државата-членка која го издава. Апликантот е романски државјанин со престој во Хамбург, Германија.

## 2. ПОСТАПКА ПРЕД ДОМАШЕН СУД

Без да се навлегува во фактите на случајот, истиот е продолжение и потврда на пресудата на големиот совет на СПЕУ во случајот *Aranyosi and Căldăraru* од 5 април 2016 година која се однесува на условите за притвор кога постои опасност од реален ризик засегнатото лице да биде подложено на нехуман или понижувачки третман.<sup>6</sup>

Во суштинска смисла, случајот се однесува околу основите за одбивање на извршувањето на Европскиот налог за апсење (ЕНА). Во врска со ова, тој спаѓа во редот на случаи доставени од СПЕУ во последниве години во врска со ограничувањата на извршувањето на ЕНА поради основните проблеми и владеењето на правото, и треба да се анализира и оценува од таа гледна точка.

Случајот се однесува на извршувањето на ЕНА од страна на Вишиот регионален суд на Хамбург издадено од романски суд во однос на романски државјанин заради спроведување на кривична постапка во поглед на кривични дела поврзани со фалсификување и имотни деликти. Германскиот суд што треба да го спроведе извршувањето, имајќи ја предвид пресудата во случајот *Aranyosi and Căldăraru* на СПЕУ, започна постапка за утврдување дали има недостатоци во условите за притвор во државата-издавач на ЕНА, што можат да бидат системски или генерализирани, или кои можат да влијаат на одредени групи на луѓе или одредени места на притвор и, второ, дали има значителни основи за да се верува дека засегнатото лице ќе биде изложено на реален ризик од нехуман или понижувачки третман заради условите според кои постои намера лицето да биде задржано во таа држава.

<sup>3</sup> Јосифовиќ И. (2020). *Правда и внатрешни работи на Европската унија*, Универзитет Гоце Делчев, Штип, стр. 364.

<sup>4</sup> Judgment of the European Court of Human Rights. (2016). *Muršić v. Croatia*. Application no. 7334/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483>.

<sup>5</sup> Judgment of the Court of Justice of the European Union (2019). *Dumitru-Tudor Dorobantu. Request for a preliminary ruling from the Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*. Case C-128/18. ECLI:EU:C:2019:857.

<sup>6</sup> Јосифовиќ И. (2019). *Европскиот налог за апсење и заштитата на фундаменталните права: познатата пресуда во случајот Aranyosi and Căldăraru*, Шеста меѓународна научна конференција „Општествени промени во глобалниот свет“, Зборник на трудови, Универзитет Гоце Делчев – Штип, Правен факултет, стр. 311-323.

Германскиот суд се повикал, меѓу другото, и на релевантни пресуди на ЕСЧП, според кои биле утврдени системски и генерализирани недостатоци во условите за притвор Романија. Сепак, германскиот суд, исто така, ги земал предвид и информациите доставени од романскиот суд кој го издал ЕНА и романското министерство за правда и конечно заклучи дека предавањето на засегащото лице е легално и оправдано, бидејќи условите за притвор се подобри во државата-издавач на ЕНА и бидејќи, во меѓувреме, биле спроведени некои мерки со цел да се компензираат притворените лица за недостаток на личен простор. Надлежниот суд, исто така го зема предвид и ставот на креаторите на РОЕНА и потребата од заштита на принципот на неказниост, дека доколку се одбие извршувањето на ЕНА, делата извршени од засегащото лице ќе останат неказнети, што е спротивно на ефикасноста на судската соработка во кривичната материја.

Вишиот регионален суд го одобрил предавањето на засегащото лице кое требало да стапи во сила откако истото лице ќе ја издржи казната затвор која му е изречена во Германија како резултат на други сторени кривични дела. Меѓутоа, откако бил ослободен, засегащото лице поднесува уставна жалба до Федералниот уставен суд против наредбата за предавање донесена од Вишиот регионален суд со барање таквата наредба да биде укината. Федералниот уставен суд позитивно одговара на ова барање и ги отфрла наредбите на Вишиот регионален суд во Хамбург и тоа поради три причини: прво, повредено е правото на засегащото лице да биде сослушан од суд или трибунал основан во согласност со законот утврден во основниот германски закон; второ, критериумите применети од судот во Хамбург при проценката на условите за притвор во Романија не се експлицитно прифатени од ЕСЧП како фактори способни да компензираат за намалување на личниот простор што им е на располагање на притворените лица и трето, ниту СПЕУ ниту ЕСЧП немаат претходно донесено одлука за релевантноста на критериумите кои се однесуваат на соработката во кривичната материја на ниво на ЕУ и за потребата да се избегне неказниост за сторителите како фактори релевантни за одлучување за извршување на ЕНА. Од овие причини, Федералниот уставен суд го врати случајот на судот во Хамбург.

### 3. ПОДНЕСУВАЊЕ НА СЛУЧАЈОТ ПРЕД СПЕУ

Следејќи ги упатствата, вишиот регионален суд утврдил дека прашањата покренати пред него се однесуваат на правото на ЕУ и за таа цел покренува постапка по претходно одлучување пред СПЕУ за да се утврдат барањата што произлегуваат од член 4 од Повелбата на ЕУ (што одговара на член 3 од ЕКЧП: слобода за тортура или друго нечовечно или понижувачко постапување, што вклучува лоши затворски услови според судската пракса) во однос на условите за притвор во државата-членка издавач на ЕНА и критериумите што треба да се користат при проценка дали тие барања се исполнети, особено во согласност со пресудата во случајот *Aranyosi and Căldăraru*.

Сомневајќи се во условите за притвор на кои би бил подложен апликантот доколку се извршат ЕНА, утврдено според стандардите во правото на ЕУ и во ЕКЧП, Вишиот регионален суд на 8 февруари 2018 година се обрати до СПЕУ преку поднесување на неколку прашања (со повеќе потпрашања), чии одговори би помогнале во решавањето на предметот пред домашниот суд, согласно принципот на поделени функции меѓу СПЕУ и националните судови и еднообразна примена на правото на ЕУ. Упатените прашања со повеќе потпрашања се однесуваат на:

1. Во контекст на Рамковната одлука 2002/584, кои се минималните стандарди за условите за притвор потребни според член 4 од Повелбата?
  - a) Конкретно, дали постои, според правото на ЕУ „апсолутна“ минимална граница во поглед на големината на просторијата во која е сместено лицето кое е лишено од слобода, согласно која употребата на просториите под таа граница секогаш ќе претставува повреда на членот 4 од Повелбата?
    - i. Кога се одредува индивидуалниот дел од просторијата во која е сместено лицето кое е лишено од слобода, дали е важно дали станува збор за еднокреветна или повеќекреветна просторија?
    - ii. Кога се пресметува големината на просторијата во која е сместено лицето лишено од слобода, дали треба да се одземе површината што ја зафаќа мебелот (кревет, гардероба и сл.)?
    - iii. Кои се можните инфраструктурни предуслови, релевантни за прашањето за усогласеност на условите за лишување од слобода со правото на ЕУ? Која е потенцијалната важност на директниот (или само индиректниот) отворен пристап од просторијата, на пример, санитарни или други простории и снабдување со ладна и топла вода, греење, осветлување итн.?
  - b) Колку се важни различните „казнено-поправни системи“ за оваа проценка, односно различното време на отворање на просторијата и различниот опсег на слобода на движење во затворската установа?

- с) Дали може да се земат предвид правните и организациските подобрувања во државата-членка издавач (воведување на систем на омбудсман, воспоставување судови за извршување казни, итн.)?
2. Според кои критериуми треба да се оценат условите за лишување од слобода во однос на основните права гарантирани со правото на ЕУ? До кој степен овие критериуми влијаат врз толкувањето на терминот „реална опасност“ во рамките на значењето на пресудата во случајот *Aranyosi and Căldăraru* од 5 април 2016 година?
- а) Дали правосудните органи на државата-членка извршител се овластени во тој поглед да вршат неограничен надзор на условите за лишување од слобода во државата-членка издавач или мора да се ограничат само на набљудување на очигледните недостатоци?
- б) Ако одговарајќи на првото прашање, судот заклучи дека постојат „апсолутни“ барања според правото на ЕУ за условите на лишување од слобода: дали неисполнувањето на тие минимални услови значи неможност за каква било проценка, така што секогаш постои „вистинска опасност“ која забранува предавање или државата-членка извршител сепак може да спроведе проценка? Притоа, дали може да се земат предвид аспекти како што се обезбедување правна помош меѓу државите-членки, ефективност на европската кривична правда и принципите на меѓусебна доверба и признавање? “

Во суштина, овие прашања се однесуваат на начинот на кој судскиот орган на извршување треба да процени дали да го одбие извршувањето на ЕНА врз основа на тешките услови на притвор. Детално, околу четири главни прашања:

- прво, Вишиот регионален суд на Хамбург побара насоки за „степенот и обемот на проценка што судскиот орган на извршување ... мора да го преземе со цел да процени дали по предавањето ... засегнатото лице ќе има реален ризик да биде подложено на нечовечки или понижувачки третман, во смисла на член 4 од повелбата и особено, дали тој преглед мора да биде сеопфатен или напротив, ограничен на случаи на манифестација на несоодветност во тие услови на притвор“;
- второ, Вишиот регионален суд на Хамбург го прашаа СПЕУ дали Правото на ЕУ предвидува „минимални барања за просторот по затвореник во затворска ќелија“ и ако е така, кои се „правилата за пресметување на тој простор“;
- трето, прашањата упатени до судот во Луксембург имаа за цел да разјаснат „дали постоењето на законодавни и структурни мерки во врска со подобрувањето на прегледот на условите за притвор во државата-членка издавач мора да се земат предвид за таа цел на проценка“;
- четврто, Вишиот регионален суд на Хамбург праша дали негативната оценка за условите во затворот „може да се мери во однос на размислувањата поврзани со ефикасноста на судската соработка во кривични работи и со принципот на взаемна доверба и признавање.“<sup>7</sup>

#### 4. ПРЕСУДАТА НА СПЕУ

Пред да се впушти во суштината на поставените прашања, СПЕУ на почетокот, како повеќе пати во својата пракса, повтори дека принципите на меѓусебна доверба и взаемно признавање се „камен темелник на судската соработка во кривични предмети“, вклучувајќи го и системот на предавање воспоставен според РОЕНА; дека тие го обврзуваат судскиот орган на државата-членка извршител да „претпостави дека се почитуваат основните права“ во државата-членка издавач; и дека соодветно, првата држава-членка „не може да провери дали втората држава-членка всушност, во конкретен случај, ги почитувала основните права гарантирани од Европската Унија.“<sup>8</sup>

Понатаму, судот потсети дека „може да се стават ограничувања на принципите на взаемна доверба и взаемно признавање во „исклучителни околности“, вклучително и „кога предавањето може да резултира засегнатото лице да биде подложено на нехуман или понижувачки третман во рамките на значењето од член 4 од Повелбата на ЕУ. Со тоа, СПЕУ појасни дека секогаш кога „судскиот орган на државата-членка извршител поседува информации што покажуваат дека постои реален ризик од нехуман и понижувачки третман на лица лишени од слобода во државата-членка издавач, тој судски орган е должен да го процени постоењето на тој ризик кога треба да ја донесе одлуката за предавање.“<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Dumitru-Tudor Dorobantu*, paragraphs 41-44.

<sup>8</sup> *Ibid*, paragraphs 45-48.

<sup>9</sup> *Ibid*, paragraphs 49-52.

Во своето барање за прелиминарна пресуда, германскиот суд барал објаснување за минималните стандарди за условите за притвор во согласност со Повелбата на ЕУ и за толкувањето на концептот на „реален ризик“ од нехуман или понижувачки третман употребен од СПЕУ во случајот *Aranyosi and Căldăraru*. Судот започна со вообичаен преглед и реафирмација на системот за основни права на ЕУ. Го нагласи значењето на взаемната доверба и взаемното признавање во областа на правда и внатрешните работи на ЕУ и додаде дека за исклучителни околности може да бара да се стават ограничувања на овие принципи, особено по донесувањето на пресудата во случајот *Aranyosi and Căldăraru*, но само врз основа на прецизни информации. Сепак, за овие прашања, СПЕУ наиде на тешкотија. Вишиот регионален суд на Хамбург барал насоки за тоа како да се проценат условите за притвор во однос на личниот простор што му е на располагање на секој поединец лишен од слобода, но проблемот произлезе поради тоа што правото на ЕУ не содржи правила по ова прашање.

СПЕУ во отсуство на минимални стандарди во правото на ЕУ и судската пракса во Европскиот суд за човекови права во врска со член 3 од Конвенцијата, се повика на членот 52, став 3 од Повелбата за основните права на ЕУ:

„Прво, во однос на прашањето на упатувачкиот суд во врска со интензитетот и обемот на надзорот што го спроведува судскиот орган на извршување во однос на условите за лишување од слобода во држава-членка издавач во врска со членот 1, став 3 од Рамковната одлука 2002/584 во врска со членот 4 од Повелбата, треба да се потсети дека, во согласност со првата реченица од членот 52, став 3 од Повелбата, имајќи предвид дека правото предвидено во членот 4 од таа Повелба одговара на правото загарантирано со членот 3, неговото значење и обем треба да бидат исти со оние доделени со таа конвенција. Покрај тоа, Објаснувачките белешки за Повелбата појаснуваат, во однос на член 52 став 3, дека значењето и обемот на правата загарантирани со ЕКЧП се определуваат не само од текстот на таа Конвенција, туку и од судската пракса на Европскиот суд за човекови права и на Судот на правдата на Европската Унија.“<sup>10</sup>

Осврнувајќи се на првиот екстремитет на прашањата упатени од страна на Вишиот регионален суд на Хамбург, СПЕУ изјави дека процената што ја бара во „исклучителни околности“ според правото на ЕУ до судскиот орган на извршување за да утврди дали извршувањето на ЕНА заради нехумани услови на притвор во државата-членка издавач е оправдано и е двојно поголема.

Прво, кога ќе се соочи со веродостојни информации за тешките услови на притвор во државата-членка издавач, судскиот орган на извршување „мора“ да изврши „целосна проценка на релевантните физички услови на притвор“, кои не можат да бидат ограничени „само на очигледна несоодветност.“ Второ, судскиот орган на извршување „мора специфично и прецизно да утврди дали, во околностите на одреден случај, постои реален ризик тоа лице да биде подложено на нехумано или понижувачко постапување во државата-членка издавач.“<sup>11</sup> Таквата проценка, според зборовите на СПЕУ „не може да се однесува на општите услови на притвор во сите затвори во државата-членка издавач во која може да биде притворено засегащото лице“, бидејќи тоа би било „јасно прекумерно“, па дури и „невозможно е да се исполни...“, но ќе треба да се фокусира само на конкретниот затвор во кој ќе биде притворено засегащото лице.<sup>12</sup> Во вакви околности, СПЕУ наиде на одредени проблеми, бидејќи од самото негово расудување, се отвораат дополнителни прашања. Како треба судскиот орган на извршување да го утврди специфичниот затвор во кој ќе биде притворено засегащото лице кое се бара согласно издаден ЕНА по неговото предавање?

За таа цел, судот прецизира дека, со цел да се заштити ефикасноста на системот на ЕНА, судскиот орган на извршување треба да ги земе предвид временските ограничувања утврдени со член 17 од РОЕНА за усвојување на конечна одлука за извршување на ЕНА. Затоа, треба да се утврди дали навистина постои реален ризик во затворите во кои може да се задржи поединецот, а не општа проценка за сите затвори во државата-членка издавач. Според СПЕУ, судскиот орган на извршување мора да побара од судскиот орган на државата-членка издавач „да бидат обезбедени, како прашање од итност сите потребни дополнителни информации за условите во кои всушност се планира засегащото лице да биде задржано во таа држава-членка“. Откако ќе бидат добиени таквите информации, судскиот орган на извршување ќе треба само да ги проценат условите на притвор во конкретната установа.<sup>13</sup> Ова е во согласност со принципот на взаемна доверба, кој бара од судскиот орган на извршување да се „потпре“ на информациите и гаранциите дадени од државата-членка издавач “барем во отсуство на какви било специфични индикации дека условите

<sup>10</sup> Ibid, paragraphs 56-58.

<sup>11</sup> Ibid, paragraphs 61-62.

<sup>12</sup> Ibid, paragraphs 63-64.

<sup>13</sup> Ibid, paragraphs 66-67.



за лишување од слобода во одреден затвор се спротивни на членот 4 од Повелбата на ЕУ.<sup>14</sup>

Се забележува дека судот бил внимателен во појаснувањето дека обврската на судскиот орган на извршување да се потпре на информациите и гаранциите дадени од државата-членка издавач, наоѓа ограничување во „исклучителни околности“, и дека, без оглед на гаранциите, „врз основа на прецизни информации, судскиот орган на извршување може да утврди, и покрај гаранцијата ... , постои реален ризик засегнатото лице да биде подложено на нечовечки или понижувачки третман, во смисла на член 4 од Повелбата, поради условите на притвор на тоа лице во државата-членка издавач“ и поради го одбива извршувањето на ЕНА.<sup>15</sup>

Потребата да се даде образложение за информациите и гаранциите од страна на државата-членка издавач дополнително ја отвора дискусијата меѓу принципите на взаемна доверба и взаемно признавање, од една страна, и потребата да се гарантира постапката на предавање во согласност со човековите права според механизмот на ЕНА, од друга страна.

Со оваа пресуда, но и врз основа на пресудата *Aranyosi and Căldăraru*, СПЕУ дополнително ја разјасни должноста на судскиот орган на извршување да бара информации и гаранции од државата-членка издавач, но во исто време ја отвори вратата за нови прашања во врска со границите на кои треба да им се верува на овие информации и гаранции. Ова не е проблем сам по себе, бидејќи Правото на ЕУ се развивало и продолжува да се развива благодарение на попрецизните прелиминарни пресуди на СПЕУ. Сепак, фактот дека, за решавање на прашањето за гаранциите, СПЕУ постојано се повикува на принципите на заемна доверба и заемно признавање и нивните исклучоци, што предизвикува сомнеж дали принципите утврдени во Правото на ЕУ кои се однесуваат на извршувањето, но и одбивањето на ЕНА, се самодоволни или се само празни формули што треба да се повторуваат додека националните власти одлучуваат за случаи врз други основи. Исто така, треба да се наведе дека СПЕУ ја има обврската да бара информации и гаранции само од судските органи на извршување, без да наведува дека властите на државата-членка издавач се под симетрична обврска да ги обезбедува бараните информации. Во отсуство на јасен став од страна на СПЕУ, оваа пресуда може да се толкува како можност дека доколку информациите не се бараат „по итна постапка“ или барем во рокот утврден во член 17 од РОЕНА, судскиот орган на извршување може да изврши своја проценка врз основа на достапните информации и да го одбие извршувањето на ЕНА.

Во однос на вториот дел од прашањата упатени од Вишиот регионален суд на Хамбург, особено во врска со постоењето на „минималните просторни услови во однос на личниот простор за притворените“, СПЕУ имал полесна задача. СПЕУ одлучи да го разгледа само случајот со просториите наменети за повеќе лица, поради фактот што засегнатото лице, доколку биде предадено на романските власти, ќе биде задржано во просторија со повеќе притвореници. Леснотијата во одговорот на ова прашање произлегува од самата јуриспруденција на ЕСЧП, посебно од пресудата во случајот *Muršić v. Croatia*, во која Судот во Стразбур утврди постоење на повреда на членот 3 од ЕКЧП кога „личниот простор што му е на располагање на притвореникот е под 3м<sup>2</sup> во сместување за повеќе лица.“<sup>16</sup>

Повикувајќи се на судската пракса на ЕСЧП, но следејќи ја и својата пракса во случајот *Generalstaatsanwaltschaft*, СПЕУ појасни дека оваа „силна претпоставка“ за повреда на член 3 од ЕКЧП, може да се побие само ако (а) намалувањето на потребниот минимален личен простор од 3м<sup>2</sup> е краткотрајно, повремено и незначително; (б) ваквите намалувања се придружени со доволна слобода на движење надвор од ќелијата и соодветни активности надвор од ќелијата и (в) општите услови за задржување во објектот се соодветни и нема други отежнувачки аспекти на условите за притвор на засегнатото лице.<sup>17</sup>

Поради отсуство на минимални стандарди во врска со личниот простор на секој притворен според Правото на ЕУ, судот се потпре на толкувањето на членот 3 од ЕКЧП од страна на ЕСЧП. Ова е оправдано од страна на Судот бидејќи членот 4 од Повелбата одговара, во суштина, на значењето и обемот даден на членот 3 од ЕКЧП. Дополнително, судиите ја искористија можноста да дадат „детални правила за пресметување , со цел да се процени дали постои реален ризик засегнатото лице да биде подложено на нехуман или понижувачки третман, во смисла на член 4 од Повелбата – за минималниот простор што мора да му биде достапен на притвореник во ќелија за повеќе лица што содржи мебел и санитарна инфраструктура. Исто така, потребно е ... во отсуство на минимални стандарди ... според Правото на ЕУ, да се земат предвид критериумите утврдени од ЕСПЧ во поглед на членот 3 од ЕКЧП, Судот смета дека иако, „при пресметување на

<sup>14</sup> Ibid, paragraph 68.

<sup>15</sup> Ibid, paragraph 69.

<sup>16</sup> Ibid, paragraphs 71-72.

<sup>17</sup> Ibid, paragraph 73.

расположливата површина во таква ќелија, просторот што го заземаат санитарни јазли не треба да се земе предвид, пресметката треба да вклучува простор зафатен со мебел, иако притворениците се уште мора да имаат можност да се движат нормално во ќелијата.<sup>18</sup>

Во продолжение, СПЕУ спроведе анализа на потребниот минимален простор, повторно засновано на судската пракса на ЕСЧП,<sup>19</sup> но во овој случај делумно повикувајќи се и на сопствената пракса во случајот *Generalstaatsanwaltschaft* за условите за притвор во Унгарија<sup>20</sup> и заклучи дека:

„Засегнатото лице требало, откако ќе се предаде, да биде притворено во затворски режим што ќе му овозможи да ужива значителна слобода на движење и исто така, да работи, што би го ограничило времето поминато во ќелија со повеќе лица и му препушти на судот да ги провери тие информации и да процени какви било други релевантни околности за целите на анализата што треба да се изврши во согласност со наводите.“<sup>21</sup>

Интересно е тоа што судот, повикувајќи се на случајот *Melloni*,<sup>22</sup> повторува дека лицето задржано врз основа на ЕНА е предмет на усогласеност со минималните стандарди на условите за притвор што произлегуваат од член 4 од Повелбата и член 3 од ЕКЧП, а не со оние што произлегуваат од националното право на државата-членка извршител, во спротивно, принципите на заемна доверба и признавање ќе бидат поткопани.<sup>23</sup>

Во однос на третиот дел од прашањата, иако биле сметани за „важен фактор“ законските или организациски подобрувања, СПЕУ наведе дека „усвојувањето мерки во државата-членка издавач, како што е воспоставување систем на народен правобранител или судови за извршување на казните насочени кон зајакнување на следење на условите за притвор во таа држава-членка ... не е само по себе доволно да го спречи ризикот бараното лице да биде подложно, по неговото предавање, на третман што е некомпатибилен со член 4 од Повелбата“ и соодветно, не ја исклучува потребата, судскиот орган на извршување да ја изврши двојната проценка.<sup>24</sup>

Крајно, но не помалку важно, СПЕУ дојде до клучното прашање во врска со постоењето на други фактори што треба да се мерат во однос на можноста да се одбие извршувањето на ЕНА заради тешките услови на притвор на кои ќе биде подложено бараното лице по предавањето; тоа се однесува на „ризикот од неказнивост“ доколку судскиот орган на извршување одлучи на крајот да го одбие извршувањето на ЕНА.

И во однос на ова прашање, СПЕУ се повика на судската пракса на ЕСЧП, поконкретно на случајот *Ромео Кастањо против Белгија*, каде е утврдено дека „судот на договорна страна на ЕКЧП не може да го одбие извршувањето на ЕНА со образложение дека засегнатото лице било изложено на ризик да биде подложено во државата-членка издавач, на услови за притвор со нехуман или понижувачки третман, доколку тој суд претходно не извршил ажурирано и детално испитување на ситуацијата како што како што беше во моментот на својата одлука и не се обиде да ги идентификува структурните недостатоци во однос на условите за притвор и ризик што е реален и специфичен за поединецот, од повреда на членот 3 од ЕКЧП во таа држава.“<sup>25</sup>

Поради тоа, а во корелација со членот 3 од ЕКЧП, во конкретниов случај, Големиот совет на СПЕУ истакна дека „членот 4 од Повелбата е апсолутен“ и заклучи дека: „наодите од страна на судскиот орган на извршување, дека постојат значителни основи да се верува дека, следејќи го предавањето на државата-членка издавач на лицето засегнато со ЕНА, тоа лице ќе претрпи реален ризик да биде подложено на такво постапување, поради условите на притвор што владеат во затворот во кој всушност се планира тој да биде притворен, не може да се мери, заради одлучување за тоа предавање, наспроти размислувањата во врска со ефикасноста на судската соработка во кривичните предмети и принципите на заемна доверба и признавање.“<sup>26</sup>

<sup>18</sup> Ibid, paragraphs 75-77.

<sup>19</sup> *Muršić v. Croatia*, Ibid.

<sup>20</sup> Judgment of the Court of Justice of the European Union (2018). *ML. Request for a preliminary ruling from the Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Case C-220/18. ECLI:EU:C:2018:589.

<sup>21</sup> *Dumitru-Tudor Dorobantu*, paragraph 78.

<sup>22</sup> Judgment of the Court of Justice of the European Union (2013). *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal. Request for a preliminary ruling from the Tribunal Constitucional (Spain)*. Case C-399/11. ECLI:EU:C:2013:107

<sup>23</sup> *Dumitru-Tudor Dorobantu*, paragraph 79.

<sup>24</sup> Ibid, paragraphs 80-81.

<sup>25</sup> Ibid, paragraph 57.

<sup>26</sup> Ibid, paragraphs 82-84.

## ЗАКЛУЧОК

Од конкретниот случај се забележува дека, по Договорот од Лисабон, СПЕУ продолжува, иако поретко, да се повикува на ЕКЧП и судската пракса на ЕСЧП. По мислењето 2/13 на СПЕУ. Ќе треба некое време да помине за да се утврди дали пристапот користен во случајот *Dorobantu* ќе биде применлив и дали Судот ќе се потпира на овој метод се до официјалното пристапување кон ЕКЧП. Во секој случај, пресудата во конкретниот случај, исто така, ја нагласува важноста и значењето на дијалогот меѓу Стразбур и Луксембург. Случајот *Dorobantu* е, исто така, важен во односот помеѓу меѓународното право и Правото на ЕУ и применливоста на нормите на меѓународното право во рамките на правниот поредок на ЕУ.

Сепак, иронијата произлегува од Мислењето 2/13 на СПЕУ во кое судот смета дека е проблематично што државите-членки на ЕУ можат меѓусебно да поднесуваат тужби пред Судот во Стразбур за повреда на ЕКЧП, додека Правото на ЕУ, од друга страна, наложува меѓусебно да се потпираат на принципот на заемна доверба. Сега, во конкретниот случај во врска со ЕНА, СПЕУ се потпира на судската пракса на ЕСЧП за да се потенцира постоењето на исклучителни околности под кои државите-членки се бара да отстапат од принципот на заемна доверба.

По пресудата во случајот *Aranyosi and Căldăraru*, во која судот дозволи ограничување на принципите на заемна доверба и признавање кога постои реален ризик од нечовечко и понижувачко постапување, беа покренати неколку прашања во врска со толкувањето на членот 4 од Повелбата и РОЕНА. Како резултат, СПЕУ дополнително ги разјасни принципите идентификувани во случајот *Aranyosi and Căldăraru*, особено во контекст на детална и индивидуална проценка на ризикот.

Меѓутоа, поради фактот што прашањата во случајот *Dorobantu* беа концентрирани на минималните стандарди на условите за притвор, во конкретниот случај СПЕУ направи понатамошен чекор кон подетално објаснување за тоа кои фактори се важни за оваа проценка. Особено, прашањето за личен простор и како да се пресмета (санитарни јазли, мебел), каде што Судот повторно се усогласи со ЕСЧП, за да се надмине недостатокот на минимални стандарди во однос на толкувањето на членот 4 од Повелбата. Како заклучок, судот во иднина треба да разгледа повеќе аспекти на условите за притвор и нивната важност за целите на проценка на ризикот од нехуман или понижувачки третман. Од упатените прашања се појавува дека тие се попрецизни и насочени кон специфични услови на притвор. Оттука, ќе биде интересно да се набљудува дали судот ќе продолжи да ја користи судската пракса на ЕСЧП во врска со ова прашање како одговор.

„Ризикот од неказливост“ е само уште еден заклучок на принципите на заемна доверба и взаемно признавање. Конкретниот случај се решава околу еден од исклучоците на овие принципи; имено исклучок што се однесува на случаи кога постојат значителни основи да се верува дека, по предавањето на државата-членка издавач, засегнатото лице би претрпело реален ризик да биде подложено на нехуман и понижувачки третман, како резултат на условите на притвор што преовладуваат во затворот во кој треба да биде задржан. Следува, дека размислувањата што се однесуваат на принципот на заемна доверба не можат да се најдат во овој исклучителен преглед.

Иако пресудата се потпира на судската пракса на ЕКЧП, исто така ја зема предвид и специфичната карактеристика на Правото на ЕУ и РОЕНА. Случајот е комплексен и поради тоа, СПЕУ не може едноставно да го реплицира образложението на ЕСЧП, како прашање на два суда, туку да развие оригинални решенија за да се држат во принципите што стојат во основата на РОЕНА, а истовремено да се обезбеди и почитување за основните права гарантирани на ниво на ЕУ и ЕКЧП.

#### Користена литература

- [1] Judgment of the Court of Justice of the European Union (2013). *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal. Request for a preliminary ruling from the Tribunal Constitucional (Spain)*. Case C-399/11. ECLI:EU:C:2013:107;
- [2] Judgment of the Court of Justice of the European Union (2018). *ML. Request for a preliminary ruling from the Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Case C-220/18. ECLI:EU:C:2018:589;
- [3] Judgment of the Court of Justice of the European Union (2019). *Dumitru-Tudor Dorobantu. Request for a preliminary ruling from the Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*. Case C-128/18. ECLI:EU:C:2019:857;
- [4] Judgment of the European Court of Human Rights. (2016). *Muršić v. Croatia*. Application no. 7334/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483>;

- [5] Јосифовиќ И. (2019). *Европскиот налог за апсење и заштитата на фундаменталните права: познатата пресуда во случајот Aranyosi and Căldăraru*, Шеста меѓународна научна конференција „Општествени промени во глобалниот свет“, Зборник на трудови, Универзитет Гоце Делчев – Штип, Правен факултет;
- [6] Јосифовиќ И. (2020). *Правда и внатрешни работи на Европската унија*, Универзитет Гоце Делчев, Штип.



## ИЗВОРИ НА ПРАВОТО НА ИНДУСТРИСКИ ОДНОСИ ОД МЕЃУНАРОДНО ПОТЕКЛО<sup>2</sup>

**Апстракт:** Во трудот ќе ги анализираме најважните извори на Правото на индустриски односи од меѓународно потекло. Во тој контекст, ќе ги анализираме актите на МОТ, ООН, Советот на Европа и Европската Унија. Најважни меѓународни извори на Правото на индустриски односи се актите на МОТ: *Уставот на МОТ, Филадельфиската декларација*, како и голем број на *конвенции и препораки* со кои се утврдуваат меѓународните стандарди на трудот. Освен актите на МОТ, важни меѓународни извори на правото на индустриските односи, секако се и актите на ООН, како на пример: *Повелбата на ООН, Универзалната декларација за правата на човекот, Меѓународниот пакт за економско-социјални културни права и др.* На ниво на Европа најважни извори на правото на индустриски односи се актите на Советот на Европа и ЕУ. Поважни извори донесени *Повелбата на Европската Заедница (сега Европска Унија) за основните социјални права и други.*

**Клучни зборови:** *конвенција, препорака, повелба, декларација.*

МАЈХОШЕВ АНДОН<sup>3</sup>

## SOURCES OF THE LAW OF INDUSTRIAL RELATIONS OF INTERNATIONAL ORIGIN

**Abstract :** In this paper we will analyze the most important sources of the law of industrial relations of international origin. In this context, we will analyze the acts of the ILO, the UN, the Council of Europe and the European Union. The most important international sources of industrial relations law are the ILO acts: the ILO Constitution, the Philadelphia Declaration, as well as a number of conventions and recommendations that set international labor standards. Apart from the ILO acts, important international sources of industrial relations law are, of course, the UN acts, such as: the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, etc. At European level, the most important sources of industrial relations law are Council of Europe and EU acts. Important sources adopted the Charter of the European Community (now the European Union) on basic social rights and others.

**Keywords:** *convention, recommendation, charter, declaration*

### 1. КОНВЕНЦИИ И ПРЕПОРАКИ НА МОТ КАКО ИЗВОР НА ПРАВОТО НА ИНДУСТРИСКИ ОДНОСИ

Конвенциите и препораките се најзначајни општи правни акти на МОТ, што ги донесува Општата конференција на МОТ. Постапката на нивното донесување е долготрајна, повеќефазна и многу сложена, која понекогаш трае две до три години. Во подготовката на предлог текстот на конвенциите и препораките тешко се постигнува усогласување на содржината на текстот кој е прифатлив за сите држави членки, од една страна, а воедно бавната процедура на нивното подготвување и усвојување е погодна за преземање на неопходни мерки и активности, насочени кон обезбедување на нивниот легитимитет и нивната имплементација.

<sup>1</sup> Авторот е професор на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет; andon.majhosev@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> Ракописот претставува адаптација на содржини коишто претходно биле предмет на објавување во збирката на текстови со наслов *Европска унија: право и политики од 2019 година во уредништво на: Ана Никодиновска Крстевска, Борка Тушевска Гавриловиќ и Олга Кошевалиска, во издание на Универзитетот „Гоце Делчев“ – Штип, како и во учебникот Индустриски односи – регулатива, теорија и практика од 2021 година, во издание на Универзитетот „Гоце Делчев“ – Штип.*

<sup>3</sup> Professor at the State University “Goce Delcev” – Stip, Faculty of Law; andon.majhosev@ugd.edu.mk

Со конвенциите се утврдуваат меѓународните стандарди на трудот, а се третираат и најважните прашања од надлежноста на МОТ. Решенијата содржани во нив мора да бидат прифатливи не само за државите членки, туку и за националните организации на синдикатот и работодавците. Поради огромните разлики во степенот на економскиот и социјалниот развој на државите членки, како и интересите на националните организации на синдикатот и работодавците застапени во органите и телата МОТ, повеќе од потребно е да се има трпеливост и мудрост со цел да се дојде до прифатливи решенија на сите заинтересирани страни.

Државите членки на МОТ должни се усвоените конвенции и препораки, најдоцна во рок од 12 месеци, да ги поднесат на ратификација во својот парламент. Ратификуваните конвенции се третираат како правно обврзувачки акт, чија правна сила се смета за еднаква со законските норми, а по мислење на одредени автори и со поголема правна сила од законските норми. Обврската за применување на ратификуваната конвенција е десет години, а доколку конвенцијата не се откаже една година пред истекот на нејзиното важење, дејството автоматски се продолжува и за наредните десет години. До 2021 година МОТ има усвоено 190 Конвенции.<sup>4</sup>

За индустриските односи значајни се сите конвенции на МОТ, но за правото на индустриските односи посебно значење имаат:

1. Конвенцијата бр. 87 за слобода на здружување (1948);
2. Конвенција бр. 95 за заштита на платите (1949);
3. Конвенција бр. 98 за организирање и колективно преговарање (1949);
4. Конвенција бр. 100 за еднаков надомест на трудот (1951);
5. Конвенција бр.131 за утврдување на минимална плата (1970);
6. Конвенција бр.135 за заштита на работничките претставници (1971);
7. Конвенцијата бр.144 за трипартитни консултации за спроведување на меѓународните норми на трудот (1976);
8. Конвенција бр. 154 за колективно преговарање и др.

Препораките немаат правно обврзувачки карактер, туку тие се сведуваат на давање насоки на државите членки, синдикатите и работодавците за преземање на соодветни мерки и активности од законодавна или друга природа. Тие всушност се донесуваат заради дополнување и конкретизација на одредена конвенција.

МОТ има усвоено вкупно 206 препораки<sup>5</sup>, а за правото на индустриските односи како поважни би ги издвоиле:

1. Препораката бр. 91 за колективното преговарање (1952);
2. Препораката бр.113 за консултирање на индустриско и национално ниво (1960);
3. Препораката бр. 143 за работничките претставници (1971);
4. Препораката бр. 152 за трипартитни консултации за спроведување на меѓународните стандарди на трудот и мерките на национален план во врска со активностите на МОТ (1976);
5. Препораката бр. 163 за колективното преговарање (1981) и др.

## **2. ПРИМЕНА НА АКТИТЕ НА МОТ И НИВНИОТ СООДНОС СО НАЦИОНАЛНОТО ЗАКОНОДАВСТВО: МОНИСТИЧКО И ДУАЛИСТИЧКО СФАКАЊЕ**

Во контекст на проблематиката за примената на актите на МОТ, кај значаен дел на теоретичари, секако предизвикува големо внимание прашањето за односот меѓу домашните законодавства на земјите членки на оваа организација и нејзините ратификувани акти. Притоа, како основно се поставува прашањето дали одредбите содржани во тие акти имаат непосредна правна сила како и другите домашни правни прописи. Во одговорот на ова прашање, во теоријата, како можни се наметнуваат две солуции и тоа: *монистичко* и *дуалистичко* сфаќање за примената и правната сила на ратификуваните конвенции.

Според првото *монистичкото сфаќање*, конвенциите кои ги ратификувала државата членка на МОТ, стануваат составен дел на националното законодавство на таа држава, така да, на тој начин не постојат никакви непремостливи граници меѓу внатрешниот и меѓународниот правен поредок.

Според второто *дуалистичко сфаќање*, конвенциите кои ги ратификувала државата членка на МОТ, односно меѓународното и националното законодавство на тие држави, претставуваат два потполно независни правни системи и меѓународните акти не се инкорпорираат по автоматизам во националното законодавство. Во тој случај, ратификацијата на конвенциите не предизвикуваат

<sup>4</sup> <https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm>, пристапено на ден 20.04.2021.

<sup>5</sup> <https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm>, пристапено на ден 20.04.2021.

никакви промени во внатрешниот правен систем на државата членка на МОТ, туку за да се обезбеди примената на нејзините одредби, мора да се преземаат посебни мерки, односно мора да се донесат посебни прописи.<sup>6</sup> Дилемите околу прашањето за односот помеѓу актите на МОТ и националното законодавство, односно дали во една држава ќе биде прифатено монистичкото или дуалистичкото сфаќање за тој однос и воопшто за примената на меѓународните акти, треба да биде решено со уставните одредби на секоја држава посебно.<sup>7</sup>

### 3. ПРАВЕН КАРАКТЕР НА АКТИТЕ НА МОТ

Да се одговори на прашањето каков е правниот карактер на меѓународните акти што ги донесува МОТ е мошне тешко. Со оваа проблематика се бавеле голем број на правници и теоретичари, кои ја анализираат работата на МОТ, односно ја проучуваат нејзината нормативна дејност. Генерално, барањето на можниот одговор за ова прашање се движи во неколку насоки. Тие се вреднуват или како *меѓународни договори* или се изедначуваат со нив и тоа како *договори-спогодби*, кои ги врзуваат договорните страни меѓу себе, или како *договори-закопи*, кои би претставувале меѓународни закони чија ратификација подразбира државите членки на МОТ, кои ги ратификувале нејзините акти да ги воспоставуваат обврските кон оваа организација, а не кон другите држави, или актите на МОТ, се вреднуваат како меѓународни акти *siu generis*, кај кои се присутни и договорните и законодавните обележја.<sup>8</sup>

Се чини дека во определувањето на карактерот на актите на МОТ, секогаш постои една спротивставеност на двете главни концепции, која на овие акти им дава карактер на задолжителни меѓународни законски акти и од друга страна, концепција за која актите на МОТ немаат поголема вредност од обичните договорни акти. Во една таква ситуација можеби најдобар одговор за прашањето на правниот карактер на актите на МОТ е компромисот меѓу овие две концепции, што би овозможило уредувањето на односите на трудот во меѓународни рамки сè повеќе да се фундира врз една спогодба при што би биле задоволени барањата и специфичните услови кои во тоа уредување ги истакнуваат одделни држави и региони.<sup>9</sup>

#### 3.1. УСТАВОТ НА МЕЃУНАРОДНАТА ОРГАНИЗАЦИЈА НА ТРУДОТ (МОТ)

Уставот на МОТ е највисок правен акт на МОТ со кој се *уредуваат*: приемот и истапувањето од членство; организационата структура на МОТ; надлежностите на органите и телата на МОТ и нивниот состав, кој е заснован на принципот на трипартизам; донесување и имплементирање на конвенциите и препораките; контрола и примена на меѓународните стандарди на трудот; надлежност на Меѓународниот суд за правда. Исто така, со одредбите на Уставот на МОТ се регулирани и уредени процедурите и постапките на донесување на конвенциите и препораките, како и обврските кои државите членки имаат во постапките на нивната имплементација.

Составен дел на Уставот на МОТ се смета и Декларацијата за целите и задачите на МОТ, усвоена на заседанието на Меѓународната конференција на трудот одржана во 1944 година во Филадельфија, па затоа во стручната литература оваа декларација често се нарекува Филадельфиска декларација (поради тоа што е донесена во Филадельфија) или како Декларација за целите и задачите на МОТ (поради тоа што со неа се редифинирани целите и задачите на МОТ утврдени со Уставот од 1919 година).

Уставот на МОТ се смета за извор на правото на индустриски односи поради тоа што содржи одредби:

- 1) за трипартитната структура на МОТ и нејзините органи и тела,
- 2) за правилата и принципите поврзани со донесувањето и имплементирањето на конвенциите и препораките, согласно принципот на трипартизмот и
- 3) за контрола на примената на меѓународните стандарди на трудот и др.

<sup>6</sup> Cf. R. Pestic: "MOR", op. cit., str. 122-123.; N. Valticos: "Convention international du travail et droit interne", *Revue critique de droit international prive*, No. 2., 1955.; B. Blagoev, "Medjunarodne konvencije rada i njihova primena u unutrašnjem pravu", *Jugoslovenska revija za medjunarodno pravo*, No. 3., 1961. Str. 377.

<sup>7</sup> Според членот 118 од Уставот на Република Македонија, ратификуваните меѓународни конвенции и договори се дел од внатрешниот поредок и не можат да се менуваат со закон.

<sup>8</sup> Старова, Г., Меѓународно трудово право и законодавство, Ѓурѓа, Скопје, стр.55-58.

<sup>9</sup> Ибид., стр. 58.



### **3.2. ДЕКЛАРАЦИЈА ЗА ЦЕЛИТЕ И ЗАДАЧИТЕ НА МОТ (ФИЛАДЕЛФИСКА ДЕКЛАРАЦИЈА)**

Филаделфиската декларација е донесена од страна на Меѓународната конференција на трудот во 1944 година во Филаделфија како амандман на Уставот на МОТ од 1919 година. Декларацијата е значајна по тоа што со неа се рedefинирани целите и задачите на МОТ, утврдени со Уставот на МОТ донесен во 1919 година. Кон крајот на Втората светска војна, МОТ ги рedefинира своите цели и задачи кои беа во функција на ублажување на воените последици и воспоставување на нови, похумани и поправедни односи меѓу луѓето. Во тој период, МОТ одигра незаменлива улога. Еден од најважните принципи утврдени во неа е принципот со кој се нагласува дека *трудот не е стока* која може да се купува и продава. Исто така, значаен е и принципот дека сиромаштијата претставува опасност за светскиот мир и напредок, како и принципот на слободно изразување и здружување.

Филаделфиската декларација содржи општи и посебни цели, кои се таксативно наброени. МОТ е ставена во една многу поактивна улога во утврдувањето на меѓународните стандарди на трудот во однос на: слободата на синдикалното и работодавачкото здружување; поттикнување на колективното преговарање; зајакнување на социјалното партнерство и трипартитната соработка; зајакнување на материјалното и социјалното осигурување на вработените; воспоставување на рамнотежа помеѓу економскиот развој и социјалната правда; остварување на полна вработеност и друго.

### **3.3. ДЕКЛАРАЦИЈА ЗА ОСНОВНИТЕ ПРИНЦИПИ И ПРАВА ОД РАБОТА**

Оваа Декларација е усвоена од страна на Генералното собрание на МОТ на состанокот во Женева одржан на ден 18 јуни 1998 година. Донесувањето на декларацијата претставува значаен придонес во обезбедувањето на основните права на работниците кои се предмет на конвенциите. Во воведот на Декларацијата се потенцира дека МОТ, прифаќајќи ги предизвиците на процесот на глобализацијата како фактор на економски и социјален развој, смета дека овој процес, сам по себе, не го гарантира социјалниот развој доколку не се респектираат социјалните права на оние кои го создаваат општественото богатство. Во Декларацијата се настојува економскиот развој да биде соодветен на социјалниот, при што, треба да се почитуваат специфичните услови, можности и приоритети на секоја од земјите.

Според Декларацијата, државите членки на МОТ, без оглед на тоа дали тие сèуште не ги ратификувале конвенциите, имаат обврска од самиот факт што се членови на МОТ, да ги почитуваат, да ги промовираат и да ги спроведуваат, во согласност со Уставот, принципите што се однесуваат на основните права кои се предмет на конвенциите, а тоа се:

- а) слободата на здружување и признавање на правото за колективно преговарање,
- б) укинување на сите форми на принудна или присилна работа,
- в) ефикасно укинување на детскиот труд и
- г) елиминирање на дискриминацијата при вработувањето и во професионалното ангажирање.

## **4. АКТИ НА ООН**

Освен конвенциите, препораките и другите акти на МОТ, важни извори на правото на индустриски односи се сметаат и одредени акти на Организацијата на обединетите нации (ООН): Повелбата на ООН, Универзалната декларација за правата на човекот, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и други.

### **4.1. ПОВЕЛБАТА НА ООН**

Повелбата на ООН претставува уставен акт на ООН која е потпишана на 26 јуни 1945 година на Основачката конференција на ООН во Сан Франциско, САД, а стапи во сила на 24.10.1945 година, по извршената ратификација на одреден број на држави. Направена е во форма на мултилатерален меѓународен договор кој е составен од Преамбула и 19 делови. Усвојувањето на Повелбата на ООН претставува една од важните етапи во развојот на меѓународното право. Повелбата, освен одредби кои се однесуваат на создавање и функционирање на светската организација, содржи и повеќе општи правила на меѓународното право кои ги регулираат однесувањето на државите и другите субјекти на тоа право во меѓусебните односи. Од посебно значење за индустриските односи се Поглавјата IX – Меѓународна социјална и економска соработка и X – Економски и социјален совет. Во членот 55 (глава IX) од Повелбата, стои дека, со цел создавање услови на стабилност и благосостојба кои се неопходни за мирољубиви и пријателски односи помеѓу државите и

нациите, ООН работи на: подобрување и унапредување на животниот стандард; обезбедување на полова еднаквост при вработување и создавање на услови за економски, социјален напредок и развој; решавање на меѓународните економски, социјални и здравствени проблеми; почитување на човековите слободи и права без разлика на раса, пол, јазик и вера.

#### 4.2. УНИВЕРЗАЛНАТА ДЕКЛАРАЦИЈА ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ (1948)

Оваа Декларација содржи вкупно 30 члена со кои се утврдени 14 права кои се однесуваат на работата и работните односи, а во тој контекст и со индустриските односи. Декларацијата недвосмислено потенцира дека на секој човек му припаѓаат сите права утврдени со Декларацијата, без разлика на расата, бојата на кожата, полот, јазикот, религијата, политичкото или друго мислење, националното и општественото потекло, имотната состојба, возраста и друго.<sup>10</sup> Од основните права утврдени со Декларацијата, посебно значење имаат правата кои произлегуваат од работниот однос. Во таа смисла, со Декларацијата е утврдено дека на секој човек припаѓа:

- 1) правото на социјално осигурување (чл. 22);
- 2) право на работа и слободен избор на вработување (чл. 23);
- 3) право на правични и задоволителни услови за работа (чл. 23, став 1);
- 4) право на заштита од невработеност (чл. 23 став 1);
- 5) право на еднаква плата за еднаков труд (чл. 23 став 2);
- 6) право на праведна и задоволувачка надокнада која на работникот и на неговото семејство му обезбедува егзистенција кој обезбедува човечко достоинство (чл. 23 став 3);
- 7) право на социјална заштита;
- 8) право на синдикално организирање и синдикална слобода (чл. 23 став 4);
- 9) право на платен одмор;
- 10) право на ограничено работно време (чл. 24);
- 11) право на животен стандард кој обезбедува благосостојба (чл. 25 ст.1);
- 12) право на лекарска нега;
- 13) право на осигурување во случај на невработеност, болест, неспособност (инвалидност), старост или други случаи на губење средства за издржување поради одредени причини (чл. 25 став 1);
- 14) право на посебна заштита на мајката и децата и
- 15) право на образование (чл. 26).

Во 1965 година пред да се усвојат двата Меѓународни пакта (Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културните права) е усвоена *Конвенцијата за елиминирање на сите форми на дискриминација врз основа на расна припадност* од страна на Генералното собрание на ООН.

#### 4.3. МЕЃУНАРОДНИОТ ПАКТ ЗА ГРАЃАНСКИ И ПОЛИТИЧКИ ПРАВА (1966)

Овој пакт, исто така, содржи одредени права од областа на индустриските односи. Во овој акт посебно се апострофира правото на основање на синдикат и слобода на зачленување заради заштита на своите интереси (чл. 22). Според овој Пакт, ова право може да биде ограничено со закон ако е неопходно да се заштити националната безбедност, јавната сигурност, јавниот поредок, јавното здравје, јавниот морал или слободите и правата на другите лица.

Во Преамбулата на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културните права (1966) се истакнува дека основните принципи утврдени со Повелбата на ООН и Универзалната декларација за правата на човекот можат да се постигнат ако се создадени услови кои секој ќе може да ужива во своите економски, социјални и културни права, како и во своите граѓански и политички права. Во таа насока, во нормативниот дел на Пактот стои дека државите договорнички на овој Пакт го признаваат:

1. правото на работа, кое подразбира право на секое лице да добие можност за себе да обезбеди средства за живот со слободно избрана или прифатена работа и ќе преземат соодветни мерки за заштита на ова право (чл. 3);
2. право на наградување кое како минимум се гарантира на сите вработени (право на минимална плата);
3. право на правична плата и еднаква плата за работа од еднаква вредност без правење разлика на платите меѓу мажите и жените (еднаква плата за еднаква работа);
4. право на пристоен живот на вработените и членовите на нивните семејства;

<sup>10</sup> Член 2 став 1 од Универзалната декларација за правата на човекот на ООН, 1948 г.

5. право на безбедни и здрави услови за работа;
6. право на одмор, платено отсуство и ограничено работно време;
7. право на награда за време на државни празници;
8. право на основање на синдикати, со цел заштита и унапредување на своите економски и социјални интереси;
9. право на штрајк;
10. право на социјално осигурување и обезбедување (чл. 9);
11. право на посебна заштита на жената за време на бременост, за време на породувањето и после породувањето;
12. право на пристаен животен стандард на работникот и неговото семејство;
13. право на посебна заштита на младите лица од економска и социјална експлоатација;
14. право на основно образование, кое треба да биде задолжително, бесплатно и достапно за сите и други.

Правилата и принципите утврдени со горенаведените акти на ООН мораат да се почитуваат. Во таа смисла, државите членки на ООН се должни, во мера која е неопходна, да ја усогласат својата законска и друга регулатива со актите на ООН и другите меѓународни организации и институции.

## 5. АКТИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА И ЕВРОПСКАТА УНИЈА

### 5.1. АКТИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА

**Европската конвенција за правата на човекот** е извор на правото на индустриски односи. Таа е усвоена од страна на Советот на Европа во 1950 година, а стапи во сила во 1953 година. Оваа Конвенција претставува камен темелник на Советот на Европа заснована врз вредностите на плуралистичката демократија, владеење на правото и човековите права. Европската конвенција има еволутивен развој, така што во првичниот текст содржела само 16, а денешниот текст опфаќа околу 25 човекови слободи и права, со тенденција за дополнување со нови човекови права и слободи.

Конвенцијата ги содржи следните права и слободи кои се поврзани со индустриските односи: *забрана на принудна работа (чл. 4), слобода на собирање и здружување што подразбира и право на синдикално здружување (чл. 11).*

Најважен меѓународно-правен инструмент во Европа, односно Европската Унија, а кој се однесува на индустриските односи е *Европската социјална повелба*.

**Европската социјална повелба** (*European Social Charter*) е усвоена од страна на Парламентарното собрание на Советот на Европа (потпишана во Торино на 18.06.1961 год., а стапи на сила на 26.02.1965год.).

Повелбата е стратешки документ кој претставува појдовна основа за сите држави-членки на Советот за дефинирање на работните и социјалните стандарди во националното трудово и социјално законодавство. Во 1996 година, три децении подоцна, Парламентарното собрание на Советот на Европа ја донесе ревидираната Европска социјална повелба која суштински се разликува во однос на првата верзија по тоа што на новата ревидирана Повелба се додаваат 11 нови членови со кои се прошируваат постојните права и се додаваат нови работни и социјални права. Европската социјална повелба (ревидирана) ги дефинира основните стандарди во следните области на трудот и социјалната политика:

1. право на слобода на избор на професија, слобода на избор на работа;
2. право на вработените и работодавачите на слободно здружување, односно основање на синдикати и асоцијации на работодавачи заради заштита на своите економски и социјални интереси, како и на колективно преговарање, право на вработените на информирање и учество во процесот на одлучување;
3. право на посебна заштита на децата и младите од физички и морални ризици во работата;
4. право на посебна заштита на жената во врска со остварување на мајчинството;
5. право во областа на професионалната ориентација, слободен избор на работа (професија), професионален и стручен развој во кариерата;
6. права во областа на социјалната заштита, како и посебни видови на заштита на вработените кои имаат семејна одговорност;
7. право на медицинска помош и заштита на здравјето;
8. право на хендикепираните лица на заштита на нивните права и создавање услови за нивен целосен професионален, културен и друг развој;

9. општествена, правна и економска заштита на семејството, како основна клетка на општеството;
10. заштита на работниците-мигранти;
11. право на домување;
12. право на заштита од сиромаштво и социјална исклученост.

Освен тоа, Повелбата е важна и по тоа што таа ги опфаќа и бипартитните консултации и социјалниот дијалог каде земјите потписнички на истата се обврзуваат:

- да ги поттикнуваат паритетните консултации меѓу работниците и работодавачите<sup>11</sup> и
- да го унапредуваат, кога тоа е потребно и корисно, механизмот на слободни преговори помеѓу работодавачите, од една страна, и организациите на работниците од друга страна, со цел преку *колективните договори* да се уредат условите за работа.<sup>12</sup>

## 5.2. АКТИ НА ЕУ

**Договорот за Европската унија**<sup>13</sup> во Поглавјето XI со наслов „Социјална политика, образование, стручно оспособување и младина” во посебна глава I се содржани одредби за социјални прашања во кои свое место најде и социјалниот дијалог, односно колективното преговарање. Според Договорот, државите членки на ЕУ треба да создадат правни и материјални претпоставки за развој и поттикнување на социјалниот дијалог во конкретната држава преку развивање на демократски механизми и инструменти на меѓусебна комуникација на субјектите на социјалниот дијалог.

Заради остварување на социјалните права, што се предвидени со *Европската социјална повелба* и *Повелбата на Заедницата за основните права на работниците*, од 1989 година, Заедницата на државите членки, имаат за цел „*поттикнување на вработеноста, подобрување на условите за живот и работа, соодветна социјална заштита, дијалог меѓу социјалните партнери-работодавците и работниците, развој на човековите ресурси, заради постигнување на висока и трајна стапка на вработеност и борба против социјална маргинализација*”.<sup>14</sup> Во тие рамки „*Комисијата на ЕУ има задача да поттикнува консултации на социјалните партнери на ниво на Заедницата и да ги презема сите мерки заради олеснување на ваквиот дијалог преку урамнотежена поддршка на страните*”<sup>15</sup> Притоа, „*дијалогот на социјалните партнери на ниво на Заедница може да доведе.....до воспоставување на договорни односи, вклучително и спогодби*” (чл. 139 ст. 1). Спогодбите склучени на ниво на Заедница можат да бидат применети, на начин или процедура што се специфични за социјалните партнери и за државите-членки (чл. 139 ст. 2 од Договорот за ЕУ).

Заради остварување на целите на Заедницата и државите членки од членот 136, Комисијата на ЕУ поттикнува соработка на државите членки и ја олеснува координацијата на нивните активности во сите области на социјалната политика, а особено во врска со: вработувањето, работното право и работните услови, стручното образование; социјалното осигурување; спречувањето несреќи на работа и професионалните заболувања; професионална заштита на работа; право на здружување и колективните преговори меѓу работодавачот и работниците.<sup>16</sup>

Пред давањето мислења предвидени со овој член, Комисијата го консултира Економско-социјалниот комитет.

**Повелбата на Заедницата за основните социјални права на работниците**<sup>17</sup> од 1989 посветила едно цело поглавје со наслов „*Слобода на здружување и колективно преговарање*” во

<sup>11</sup> Види чл.6 став 1 точка 1 од Европската социјална повелба.

<sup>12</sup> Ибид, чл. 6 став 1 точка 2.

<sup>13</sup> Свеченото потпишување на Договорот за ЕУ беше извршено во холандскиот град Мастрихт, на 7.02.1992 година. Според членот “ R”, од Договорот за ЕУ, по ратификацијата на државите членки, согласно нивната уставна процедура ...треба да стапи во сила на 1. Јануари 1993 година. Поради проблемите со ратификацијата, Договорот за ЕУ стапи во сила десет месеци по терминот утврден со членот „R”, односно на 1.11.1993 година.

<sup>14</sup> Види повеќе во чл. 136 став 1 од Договорот за ЕУ.

<sup>15</sup> Ибид чл.138 став 1.

<sup>16</sup> Види чл. 140 од Договорот за ЕУ.

<sup>17</sup> Повелбата на Европската заедница е донесена во 1989 година од страна Европскиот совет во Стразбург. Донесувањето на Повелбата е израз на сфаќањето дека социјалната димензија на на Европската заедница има еднакво значење како и економската димензија во изградбата на ЕУ, како и дека социјалниот консензус битен фактор за економскиот развој на Европската унија.

кое се зборува за правото на работодавачите и работниците во Европската заедница на здружување заради создавање-формирање на професионални организации и синдикати по свој избор, заради одбрана на своите економски и социјални интереси.<sup>18</sup> Организациите на работодавачи, од една страна, и организациите на работниците, од друга страна, *имаат право на преговори и заклучување на колективни договори и под услови определени со националното законодавство и пракса*. Ако дојде до спор на страните, со Повелбата е дадена можноста за организирање на колективна акција, вклучувајќи го и правото на штрајк, согласно националните закони и колективните договори.<sup>19</sup> Со цел полесно решавање на спорите (конфликтите) во производството треба да се унапреди донесувањето на соодветни постапки за договарање, посредување и арбитража во согласност со националната пракса.<sup>20</sup>

Основна цел на Повелбата е да покаже дека:

1. со неа не се води само сметка за економскиот развој туку и за социјалната компонента и социјалните потреби,
2. социјалниот консензус е еден од најзначајните фактори не најзиниот економски развој и
3. приоритет е изградбата на хумани и праведни односи меѓу луѓето.

Со Повелбата се дефинирани дванаесет основни социјални права на работниците, кои се применуваат на целата територија на целата Заедница, односно Унија. Тие права се:

1. право на слободно движење на работниците на територијата на целата заедница;
2. право на слободен избор на професија и работа;
3. право на бесплатно користење на услуги на берзата на трудот;
4. право на правична заработувачка, односно плата;
5. право на соодветни (безбедни и здрави) услови за работа;
6. право на работа кои не се изедначени со работа на неодредено време;
7. право на одмор и отсуство;
8. право на професионално оспособување;
9. право на старите лица и лицата со хендикеп;
10. заштита на децата и младите работници;
11. вработени и хедикекираните лица, односно работниците, со примена на начелото на еднаков третман на мажите и жените (недискриминација) и
12. право на соодветна социјална заштита.

Во меѓувреме, Повелбата е менувана и дополнувана, така што, горенаведените права се значајно проширени. Можеме да констатираме дека Повелбата во еден дел е свртена и кон колективните права на вработените и со неа се прокламираат: слобода на здружување; право на колективно преговарање; право на штрајк, како метод на колективно решавање на колективните работни спорови, само под услов претходно да се сите расположиви можности за мирно решавање на спорните прашања.

Посебно треба да се истакне дека со Повелбата се признава и правото на информирање, консултирање и партиципација на вработените. Повелбата е ставена како извор на правото на индустриските односи затоа што содржи одредби за колективното преговарање, слобода на здружување, право на штрајк, правото на партиципација и други колективни права на вработените.

**Повелба за фундаменталните права на ЕУ е усвоена на состанокот на Советот на Европа одржан на 13 и 14 октомври 2000 година во Биариц**, а е прогласена во Ница во 2000 година и истата се проценува дека има историско значење. Текстот на Повелбата започнува со преамбула, додека членовите се поделени во 7 поглавја чии наслови се совпаѓаат со фундаменталните вредности на ЕУ, а тоа се: достоинството, слободите, рамноправноста, солидарноста, државјанството, правда, а завршува со техничко поглавје во кое се содржани општи клаузули. Членовите се кратки со цел граѓаните полесно да ги перцепираат. Поголавјето на Повелбата, со наслов „Солидарност», ја потврдува новата филозофија во развојот на ЕУ со која филозофијата на пазарот и филозофијата на основните права се доведуваат во рамнотежа.

Во содржинска смисла, најпрво во поглавјето I „*Достоинство*», предвидува забрана на принудната работа (чл. 5 став 2), а во поглавјето II „*Слобода*», се прокламира правото на работа (Слобода на избор на занимање и право на ангажирање на работа (чл. 15). Исто така, се предвидува еднаков третман на постапување во поглед на условите за работа на државјани од

<sup>18</sup> Член 11 од Повелба на заедницата за основните социјални права на работниците.

<sup>19</sup> Ибид. чл. 13 ст. 1.

<sup>20</sup> Ибид. чл. 13 ст. 2.

трети држави кои имаат работна дозвола на територијата на државите членки на ЕУ со условите на работа на домашните државјани. Во поглавјето III „Еднаквост» се истакнува начелото на недискриминација. Така, дискриминацијата при вработувањето може да се доведе во поширок контекст на забрана на дискриминација (чл. 21). Особено се издвојува начелото на еднаквост на мажите и жените, вклучувајќи еднаквост во вработувањето и во поглед на плаќањето (чл. 23). Освен тоа, во ова поглавје се предвидува професионална интеграција на лицата со инвалидитет (чл. 26).

Во поглавјето IV од Повелбата со наслов „Солидарност”, поточно во чл. 27 е регулирано правото на „информирање и консултирање во претпријатието», додека во чл.28 е регулирано дека „Работниците и работодавачите или нивните соодветни организации, во согласност со законот на Заедницата (ЕУ) и националните закони и практики, **имаат право да преговараат и склучуваат колективни договори на соодветни нивоа и во случаи на конфликт на интереси, да преземат колективна активност за одбрана на нивните интереси, вклучувајќи и штрајкови**”.<sup>21</sup>

Во контекст на пошироко заокружување на правната рамка на колективното преговарање, а во тој контекст и на социјалниот дијалог, неопминлива е и **Директивата 2002/14/ЕЦ** на Европскиот парламент и Советот на Европската Унија од 11.03.2002, со која се воспоставува општата рамка за основните процедури за остварување на правото на работниците и нивните легитимни претставници на *консултирање и информирање во претпријатијата* за прашања од економска, финансиска, организациона природа во претпријатието. Основна цел на оваа Директива е унапредување на *социјалниот дијалог* помеѓу синдикатотот и менаџментот (социјалните партнери) и да се промовира взаемната доверба во претпријатијата со цел подобро да се предвиди ризикот, работата да се организира на пофлексибилен начин и да се олесни пристапот на работниците до обуки во претпријатието истовремено запазувајќи ја сигурноста на работата, потребата да се информираат вработените за нужноста од адаптирање, подобрување на можностите за преземање мерки за поголема конкурентност, за промовирање на вклученоста на работниците во работата и иднината на претпријатието и зголемување на конкурентноста. Оваа Директива се однесува за организациите и претпријатијата кои вработуваат најмалку 50, односно 20 вработени.

## ЗАКЛУЧОК

Врз основа на направената правна анализа на содржината на правните акти на МОТ, ООН, Советот на Европа и ЕУ можеме да констатираме дека секоја од наведените меѓународни и регионални организации имаат усвоено повеќе правни инструменти кои содржат одредби кои се однесуваат правото на индустриските односи, поради што теоретичарите ги класифицираат во меѓународни, односно регионални извори на правото на индустриски односи.

Во наведените меѓународни извори на правото на индустриски односи се гарантирани повеќе права како што се: правото на колективно преговарање, правото на штрајк, правото на здружување и организирање на работниците и работодавачите, правото на мирно решавање на работните спорови, трипартизмот и др.

### Користена литература

- [1] Blagoev, B., «Medjunarodne konvencije rada i njihova primena u unutrašnjem pravu», «Jugoslovenska revija za medjunarodno pravo», 1961, No. 3., str. 377.
- [2] Декларација за целите и задачите, МОТ, 1945;
- [3] Декларација за основните принципи и права од работа, МОТ, усвоена во 1998;
- [4] Директивата 2002/14/ЕЦ, Европскиот парламент и Советот на ЕУ, усвоена 11.03.2002
- [5] Договорот за ЕУ, усвоен на ден 7. февруари 1992 година, стапи во сила 1993;
- [6] Европската конвенција за правата на човекот, Советот на Европа, усвоена на ден 04.11.1950 година, стапи во сила на 03.09.1953 година;
- [7] Европската социјална повелба, Советот на Европа, усвоена на ден 18.06.1961, а стапи во сила во 1965 година;
- [8] Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, ООН, усвоена на 16 декември 1966 година, стапи во сила од 23 март 1976 година;
- [9] Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, ООН, усвоена на 16 декември 1966 година, стапи во сила од 23 март 1976 година;
- [10] Повелбата на ООН, ООН, 26.06.1945, стапи во сила на 24.10.1945;
- [11] Повелбата на Европската заедница за основните права на работниците, Европски парламент на ЕУ, донесена во 1989 година .

<sup>21</sup> Член 28 од Повелбата за фундаменталните права на ЕУ.

- [12] Повелба за фундаменталните права на ЕУ, е усвоена на состанокот на Советот на Европа одржан на 13 и 14 октомври 2000 година во Биариц
- [13] Повелба на заедницата за основните социјални права на работницит, е прогласена на 7 Декември 2000 година од страна на Европскиот Парламент, Советот на министри и Европската комисија;
- [14] Старова, Г., Меѓународно трудово право и законодавство, Ѓурѓа, 2009, Скопје;
- [15] Устав на Република Македонија, 1991;
- [16] Универзалната декларација за правата на човекот, ООН, усвоена на ден 10 декември 1948 година;
- [17] Уставот на Меѓународната организација на трудот, МОТ, 1946;
- [18] <https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm>, пристапено на ден 29.10.2021.

## УПОТРЕБАТА НА СИЛА ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО И ОДГВОРОТ НА НАЦИОНАЛНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА ВО КОНТЕКСТ НА СОВРЕМЕНИТЕ БЕЗБЕДНОСНИ ЗАКАНИ<sup>2</sup>

**Апстракт:** Темелите на кои е изграден системот на колективна безбедност и светот каков што го знаеме во контекст на меѓународното право беа цврсто поставени во констелацијата на односите по Втората светска војна. Една од основните премиси на основачите на овој систем секако беше воспоставувањето на поредок кој ќе ја регулира и ограничи употребата на сила преку меѓународното право, во кој главни улоги имаат државите. Сепак, во светот по студената војна, а особено во светот по падот на Светскиот трговски центар, сè повеќе централна улога добиваат недржавните актери. Советот за безбедност како носител на системот за колективна безбедност во повеќе наврати и на повеќе начини се обиде да се носи со предизвикот и неговата нормативна активност, провоцираше соодветен одговор на националните законодавства ширум светот. Борбата со тероризмот еволуираше и иако стремежот истата да не ги ограничи либералните вредности на кои се темели западната цивилизација е постојан, од анализата може да се забележи дека просторот околу индивидуалните слободи се повеќе се стеснува.

**Клучни зборови:** *колективна безбедност, вооружен напад, пропорционалност, закон, слобода.*

POPOSKA VESNA<sup>3</sup>

## THE USE OF FORCE IN INTERNATIONAL LAW AND THE RESPONSE OF NATIONAL LEGISLATORS IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY SECURITY THREATS

**Abstract:** The foundations on which the system of collective security and the world as we know are built in the context of international law were firmly laid in the constellation of relations after the Second World War. One of the basic premises of the founders of this system was, of course, the establishment of an order that would regulate and limit the use of force through international law, in which states play a major role. However, in the post-Cold War world, and especially in the aftermath of the collapse of the World Trade Center, non-state actors are increasingly playing a central role.

Security Council as the bearer of a collective security system has repeatedly and in many ways tried to cope with the challenge and their normal activity has responsibly provoked national legislation around the world. The fight against terrorism has evolved, and whether aspirations can not limit the liberal values of those based on Western civilization is constant, from analysis it can be seen that simply having individual freedoms is increasingly narrowing.

**Keywords:** *collective security, armed attack, proportionality, law, freedom.*

### 1. ВОВЕД

Сè поголемиот број на терористички напади и други закани кои се појавуваат во променетата безбедносна средина, како и „креативноста“ во нивното изведување го поставуваат како легитимно прашањето како да се зголеми безбедноста без да се намалат либералниот простор и слободата како вредност и цивилизациска придобивка. Зголемените безбедносни потреби се манифестираат преку одговорот на легислаторот и еволуцијата во ставовите и пристапите кон закани на новото

<sup>1</sup> Авторот е доцент на Меѓународен Универзитет Визион; vesna.poposka@vizon.edu.mk

<sup>2</sup> \* Трудот е дел од пошироко научно истражување во рамките на докторска дисертација одбранета на Воена академија „Г.М. Апостолски“. Целосните резултати од истражувањето се во процес на објавување од страна на Меѓународен Универзитет Визион.

<sup>3</sup> The author is Assistant professor at the International VISION University; vesna.poposka@vizon.edu.mk



време. Истражувањето има за цел да ги анализира четирите витални функции на меѓународното право во новата безбедносна средина. Иако виталните функции остануваат помалку или повеќе непроменети, начинот на кој правото се интерпретира и аплицира може да доведе до различни резултати земени во различен временски, техничко-технолошки, идеолошки и геополитички контекст. Затоа, целта на истражувањето е да даде преглед на основните начела на меѓународното право, но и да изврши анализа на определни контексти и измени во национални законодавства кои се појавиле како одговор на променетата безбедносна средина; да ги лоцира причинско-последичните врски и главните двигатели на промената, како и да ги испита тенденциите на развој, можните решенија и потенцијалните фактори на ризик или успешноста во контекст на поставување на соодветна нормативна инфраструктура во меѓународен контекст.

## 2. МЕТОДОЛОГИЈА

При подготовката на овој труд, користени се класичните истражувачки методи на општествените науки, како и специфичните методи на правните науки и тоа: дедукција, компарација, синтеза и анализа на содржина. За конкретните национални законодавства работено е по принцип на анализа на случај. Во делот на анализа на меѓународното право, користени се соодветните методи за толкување и соодветни стручни анализи како секундарни извори.

## 3. ДИСКУСИЈА

Меѓународното право има четири витални функции: да ги дефинира прецизно ограничените случаи во кои употреба на сила е допуштена (самоодбрана и зачувување или поврат на светскиот мир и безбедност во согласност со Повелбата), да ја регулира и контролира употребата на сила, па дури и во ситуации кога е допуштена, да оцени дали сила која била употребена била недозволива да ги регулира последиците од употребата на сила, било да е дозволена или недозволена (Berman, 2006). Со оглед на четирите витални функции и фактот дека меѓународното право ја регулира употребата на сила преку забрана за употреба и исклучок од таа забрана, напорите за одржување на светскиот мир и безбедност креирале четири аспекти за регулирање на употребата на сила во меѓународното право. За сите четири аспекти важат истите извори на правото во согласност со член 38 од Статутот на МСП: меѓународните договори, меѓународното обичајно право, практиката на државите, мислењата на истакнатите правници и судската практика (МСП, 1946).

Првиот аспект од четирите споменати е **ius contra bellum**, односно право против војната или против употребата на вооружена сила. Вториот аспект е корпусот на правни правила **ius ad bellum** („право на војна“) кој регулира кога правно државата или државите можат да прибегнат кон употреба на сила. Третиот аспект е корпусот на правни правила **ius in bello** кој ги регулира принципите, стандардите и регулирањето кои стапуваат на сила кога сила веќе била употребена и се случува активен конфликт. Четвртиот аспект е **ius post bellum**, или принципи, стандарди и обврски по завршувањето на главните непријателства. Во пракса, тоа би значело дека активностите поврзани со превенција на конфликти и забрана за употреба на сила се компатибилни на *ius contra bellum*. Напорите на конфликтниот менаџмент одговораат на *ius ad bellum* принципите. Разрешувањето на конфликтот потпаѓа под *ius in bello* принципите, а транзицијата во мир и повоените активности за трансформација се *ius post bellum* принципи и стандарди (Хаџи-Јанев, 2016). Иако некои теоретичари ги разгледуваат само првите два аспекта, резонирајќи по линијата дека во меѓународното право се експлицитно издвоени само правото на војна и правото во војна, комплексноста на состојбите во денешно време бара малку поширок пристап. Факт е дека *ius ad bellum* и *ius in bello* се примарните правни режими кои се раздвојуваат во контекст на меѓународното право. Раздвојувањето на *ius in bello* и *ius ad bellum* е солидно етаблирано преку судска пракса, државна практика и меѓународно-правна доктрина. Првиот случај на раздвојување датира од Нимбершките судења непосредно по Втората светска војна и случајот на заложниците (the Hostage Case) кој го разгледувал Трибуналот (Нимбершки процеси, 1947). Во овој случај, Трибуналот се изјасни дека „без оглед по кој повод избила војната и без оглед дали е таканаречена праведна војна, применливи се истите норми на меѓународното право.“ Во овој случај, за прв пат „правото на војна“ беше одвоено од правото на окупација кое потпаѓа под правото во војна. Истите принципи се применливи и во периодот по усвојувањето на Повелбата на ООН и се потврдени во советодавното мислење на Меѓународниот суд на правдата (МСП) за правните последици од изградбата на сид во окупираните палестински територии (МСП, 2004). Во едно друго советодавно мислење посветено на легалноста на заканата со или употребата на нуклеарно оружје, МСП вели дека двата правни режими се симултано апликабилни и кумулативни (МСП; 1996). Употребата на сила мора да кореспондира и со двата правни режими за да биде легална.

*Ius contra bellum* и *ius post bellum* се издвојуваат дополнително прилепувајќи се како „чекор пред тоа и чекор потоа“. Ова е резултат на генерално поместената граница на војната и мирот. Генерално, во мирнодопски услови, во поглед на заштитата на било кој објект или вредност, применливи се меѓународното право за човекови права и кривичното право. Тие се исто така апликабилни и во контекст на внатрешен вооружен конфликт, заедно со заедничкиот член 3 од Женевските конвенции (МКЦК, 1949) кој е веќе издигнат на ниво на обичајно право. Следното ниво е *ius ad bellum* или правото на војна, како дозволен исклучок од апсолутната забрана за употреба на сила. Употребата на сила, како што веќе споменавме е регулирана со Повелбата на ООН (ООН, 1945). Регулирањето е негативно, односно употребата на сила е забранета, освен кога Советот за безбедност ќе одлучи дека истата е неопходна мерка за да се неутрализира определена закана по светскиот мир и безбедност. Но, во член 51 од Повелбата се вели дека „ниедна одредба на оваа Повелба не го забранува инхерентното право на индивидуална или колективна самоодбрана против држава членка во случај на вооружен напад, додека Советот за безбедност не преземе мерки неопходни за одржување на светскиот мир и безбедност“.

Непосредно по нападите на светскиот трговски центар, САД не наидуваа на поддршка за одлучните акции во борбата со тероризмот и Ал Каеда од европските партнери. Главните аргументи европските земји ги влечеа од корпусот на право *ius contra bellum*, пред сè од меѓународното право за човекови права. Денес, речиси две децении по 9/11, сликата е драстично променета, а анализата на промените во националните законодавства ќе покаже дека *ius contra bellum* покажува развојна тенденција и го рedefинира наративот. Ставовите кон тероризмот еволуираат. Демократските вредности се на удар како резултат на променетата безбедносна констелација. Легислаторите сè повеќе го стеснуваат обрачот околу либералните демократски принципи и етаблираните вредности во срцето на европските демократии. *Франција* како реакција на низа терористички напади на своја територија, во 2016 усвои драстични законски измени. Имено, францускиот правен систем генерално се базира на постоенето на судска и административна гранка, кои функционираат независно едни од други во согласност со принципот на дуализам (*dualisme juridictionnel*) (Sharon, 2018). И во двете гранки следеше измена на легислативата како одговор на зголемената опасност. Член 66 од францускиот устав од 1958 година го воспоставува Францускиот *Habeas Corpus* кој предвидува дека „Судскиот орган е чувар на слободата на поединецот (Устав на Француска Република, 1948)“. Во ноември 2014 година, Франција презеде строги мерки за спречување на поединците да станат странски борци со донесување на законот 2014-1353 (*Legifrance, 2014*) и зајакнување на диспозициите во однос на борбата против тероризам. Законот, меѓу другото дава право на властите да забранат излез од Франција на определени граѓани за период од шест месеци со можност таа мерка да се обновува до две години. Законот беше поднесен на ревизија на Уставниот суд, кој се изјаснил дека законот е уставен и дека слободата на движење мора да се балансира со потребите на јавната безбедност (Boring, 2015).

Основата за иницирање на ваков тип на промени и инкриминирање на придружувањето кон милитантни групи, пак, произлегоа како резултат (не само во Франција, туку во повеќе земји) на две резолуции на Советот за безбедност на ООН во 2014: Резолуцијата 2170 (СБООН, 2014) која повикува меѓу другото да се преземат национални мерки против странските борци на боиштата на Сирија и Ирак и Резолуцијата 2178 (СБООН, 2014) која се однесува на легислативата за нивно процесирање. Овој закон во Франција се применува независно од вонредната состојба и укажува дека Франција е подготвена да се потпре на административните мерки во борбата против тероризмот пред нападите во Париз од 2015 година (BBC, 2015).

Законот ја доделува надлежноста на администрацијата (без судско одобрување) да откаже и одземе пасоши и лични карти на француски државјани кога има „сериозни причини“, да верува дека поединецот планира да патува во странство за да се придружи на терористичка група или да се ангажира во терористички активности.

Како последица на промените во законодавството, беа воведени низа административни мерки кои донесоа овластувања за екстензивен надзор и контрола за Министерството за внатрешни работи и неговите безбедносни агенции. Овој феномен го достигна својот врв за време на вонредната состојба (*l'état d'urgence*), која беше прогласена по нападите од ноември 2015 година и траеше две години (Boring, 2016/2). Изменетото законодавство ги пренело елементите на *l'état d'urgence* или вонредната состојба во редовен закон односно ја институционализираше вонредната состојба како перманентна. Францускиот Закон за разузнавање бр. 2015-912 од 24 јули 2015 година (Boring, 2016/3) дозволува легализација на практики кои претходно не беа јасно

регулирани со закон. Законот го модифицирал закон за прислушување бр. 91-646 од 10 јули 1991 година, со што е изречно дозволено прислушување во одредени случаи, а широката дефиниција со која е дозволено следењето е заменето со уште поширока (Weil, 2018). Вонредната состојба заврши на 1 ноември 2017, по усвоените измени на законодавството за национална безбедност и борба со тероризмот (Loi n°2017-1510 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme - SILT) кои повторно овозможуваат делимитација на безбедносниот периметар во насока на проширување на прислушувањето, можноста за принудно задржување во домот од страна на полицијата, без судски налог, само со известување на обвинителот. Овие индивидуални мерки за административна контрола и надзор можат да бидат применети против „секој оној за кого има сериозни причини да се верува дека...“, што остава широки дискрециони овластувања.

Слични практики усвоија законодавците ширум светот, без оглед дали се предводени од конзервативни, социјалдемократски или либерални влади.

Така, на пример, *Канада* која во 2015 усвои ново антитерористичко законодавство, предводена од конзервативна влада, во 2017 година, предводена од либерална влада етаблираше нови надлежности за националната агенција за електронски надзор, давајќи и можност тесно да соработува со армијата и да спроведува офанзивни акции кон странски актери и да исклучува потенцијални сајбер-напади со цел да ја заштити Канада и нејзината критична инфраструктура (Kathleen, 2017). На мала врата, ваквата состојба ја легализира не само антиципаторната туку и преемптивната самоодбрана во сајбер контекст, што може да биде исклучително опасна практика (Hall, 2016).

На 24 август 2017 година, во *Германија* стапи во сила контроверзниот амандман на германскиот Кривичен законик, кој ги прошири овластувањата на органите за спроведување на законот за да спроведе онлајн пребарувања и извори преку телекомуникациски надзор („Државен Тројанец“) (Bundtzen, 2017). Со измените, „Онлајн пребарување“ се дефинира како добивање на пристап со технички средства за информатички систем кој го користи осомничениот без негово или нејзино знаење со цел да се извлечат податоци. Изворниот телекомуникациски надзор, наспроти општите телекомуникациски надзори им овозможува на агенциите за спроведување на законот пристап до податоците на изворот пред енкрипција. Со цел да се следат и да пристапат до податоци на компјутер или мобилен уред без знаење на осомничениот, за спроведување на законот се експлоатираат софтверските слабости во електронскиот уред за инсталирање на Тројанската софтверска програма. Амандманот дозволува употреба на државни тројанци за обезбедување на пресуди за широк спектар кривични дела, почнувајќи од геноцид, злосторства против човештвото, воени злосторства, агресија, убиство и предавство на помалку сериозни престапи, како што се примање и ракување со украдена стока, перење пари, поттикнување да се поднесат лажни барања за азил и прекршоци поврзани со дрога. Употребата на државни тројанци обично бара судски налог. По исклучок, во случаи на непосредна опасност, тоа може да биде одобрено од страна на обвинителството, но таквото користење мора да го потврди судот во рок од три работни дена со цел да остане на сила (Gesley, 2017).

*Русија* е следна во низата земји каде имаше рестриктивни промени во легислативата. Донесен во летото 2016 година, пакетот антитерористички измени на законите што ги предложија заменик претседателот на Државната Дума, Ирина Јароваја и сенаторот Виктор Озеров стана едно од главните прашања на агендата на целата телекомуникациска индустрија во последните години (Tass.com, 2018). Легислативата ги обврзува телефонските и интернет-провајдерите да го зголемат времето за складирање на метаподатоците за содржините што се разменуваат преку интернет на шест месеци, како и да соработуваат со властите во декодирањето на шифрирани сервиси за пораки, како што се WhatsApp, Telegram или Viber. Со пакетот измени во легислативата познат популарно како „Законот на Јаровја“ се вовеле ново кривично дело кое подразбира казни од 5 до 10 години затвор за оние што „организираат или ги поттикнуваат луѓето да учествуваат во масовни нереди“, правило кое ќе го ограничи секој можен протест од страна на опозицијата со оглед на политичката ситуација во земјата. Законот, исто така ќе забрани проповедање, молитва или ширење на религиозен материјал надвор од „специјално определените места“, т.е. местата на богослужба на официјално признати верски институции (Bertodly, 2016). Сноуден, кој и самиот побара прибежиште во Русија по скандалот Викиликс, се огласи преку твитер (twitter) дека законот е новиот „Голем Брат“ и дека чување на толку податоци во најмала рака е непрактично и претставува сериозно кршење на човековите права.

Во мај 2018 со законски измени по однос на тероризмот се соочи и *Индонезија*, за што жестоко реагираа од Амнести интернешнал. Со измените, меѓу другото, полицијата може да држи осомничен во притвор до 221 ден без да го изведе пред суд (Amnesty International, 2018).

Во истиот период и **Обединетото Кралство** помина низ сличен процес, со донесувањето на акт за борба со тероризмот и безбедност на границите, кој беше оценет како „погрешен баланс помеѓу слободата и безбедноста“, а со кој се криминализира преглед на определени веб-страници како и објавување на „несоодветни фотографии“ (Dearden, 2018).

### ЗАКЛУЧОК

Мерките усвоени од страна на државите за да се спротивстават на тероризмот честопати претставуваат сериозни предизвици за човековите права и владеењето на правото. Во име на борба со тероризмот, репресивни мерки се користат за да се задушат гласовите на бранителите на човековите права, новинарите, малцинствата, домородните групи и граѓанското општество. Ресурси кои вообичаено се распределуваат на социјални програми и помош за развој се пренасочени кон безбедносниот сектор, што влијае на економските, социјалните и културните права на многумина, особено на ранливите категории. Овие практики, особено кога се земени заедно, имаат корозивни ефекти врз владеењето на правото, доброто владеење и човековите права, но и врз националната безбедност, затоа што провоцираат социјален револт. Тие се исто така контрапродуктивни за националните и меѓународните напори за борба против тероризмот (UNHRC, 2008). Но, сè потешко станува докажувањето на оваа теорија, иако за волја на вистината, ниту репресивните мерки не се покажале секогаш како успешни или ефективни во превенирањето на заканиите.

### Користена литература

- [1] BBC News (2015) Paris Attacks: What Happened On The Night”. <https://www.bbc.com/news/world-europe-34818994>
- [2] Berman, Franklin (2006) The UN Charter and the use of force, 2006 Singapore Year Book of International Law and Contributors достапно на <http://www.commonlii.org/sg/journals/SGYrBkIntLaw/2006/3.pdf>
- [3] Bertodli, Roberta. “Russia: The Risks Of The Anti-Terrorism Law”. Osservatorio Balcani E Caucaso, 2016. <https://www.balcanicaucaso.org/eng/ECPMF/ECPMF-news/Russia-the-risks-of-the-anti-terrorism-law>. Твитер статус на Сноуден достапен на <https://twitter.com/snowden/status/746671700247457792> Отворено писмо на Амнести Интернешнал до Претседателот на претставничкиот дом на
- [4] Индонезија достапно на <https://www.amnesty.org/en/documents/asa21/8472/2018/en/>
- [5] Boring, Nicolas. “Foreign Intelligence Gathering Laws: France”. Loc.Gov, 2016. <https://www.loc.gov/law/help/intelligence-activities/france.php>.
- [6] Boring, Nicolas. “France: Anti-Terrorist Law Prohibiting Citizens From Leaving France Found Constitutional | Global Legal Monitor”. Loc.Gov, 2015. <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/france-anti-terrorist-law-prohibiting-citizens-from-leaving-france-found-constitutional/>.
- [7] Bundtzen, Sara. “Why You Should Know About Germany’s New Surveillance Law”. Opendemocracy, 2017. <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/sara-bundtzen/why-you-should-know-about-germanys-new-surveillance-law>.
- [8] Dambrine, Bénédicte (2015) The State of French Surveillance Law, достапно на [https://fpf.org/wp-content/uploads/2015/12/Surveillance-law-in-France\\_Dec2015.pdf](https://fpf.org/wp-content/uploads/2015/12/Surveillance-law-in-France_Dec2015.pdf)
- [9] Dearden, Lizzie. “New Laws That Could Jail People For Making ‘Reckless’ Statements About Extremist Groups ‘May Violate Human Rights’”. The Independent, 2017. <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/terror-laws-border-security-bill-human-rights-viewing-material-reckless-a8440696.html>.
- [10] Gesley, Jenny. (2017) “Germany: Expanded Telecommunications Surveillance And Online Search Powers | Global Legal Monitor”. Loc.Gov, достапно на <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-expanded-telecommunications-surveillance-and-online-search-powers/>.
- [11] Hadji-Janey, Metodi (2016) Changing the Approach to Deterrence in Cyberspace while Protecting Civilians from Cyber Conflict (Handbook of Research on Civil Society and National Security in the Era of Cyber Warfare), <https://www.igi-global.com/chapter/changing-the-approach-to-deterrence-in-cyberspace-while-protecting-civilians-from-cyber-conflict/140526>
- [12] Hall, Chris. “Trudeau Tracker: Have The Liberals Kept Their Promise On C-51? | CBC News”. CBC, 2016. <https://www.cbc.ca/news/politics/trudeau-tracker-anti-terrorism-bill-1.3586337>.

- [13] Harris, Kathleen. "Liberals To Create 'Super' National Security Watchdog As Part Of Anti-Terror Overhaul | CBC News". CBC, 2017. <https://www.cbc.ca/news/politics/security-terrorism-legislation-1.4168780>.
- [14] Tass.Com (2018) "Yarovaya Law Obliges Operators And Internet Companies To Store User Correspondence" достапно на <http://tass.com/politics/1011585>.
- [15] Weill, Sharon (2018) "TERROR IN COURTS: French counter-terrorism: Administrative and Penal Avenues" "Report for the official visit of the UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism and Human Rights достапно на <https://www.sciencespo.fr/psia/sites/sciencespo.fr/psia/files/Terror%20in%20Courts.pdf>
- [16] Weill, Sharon (2018) "TERROR IN COURTS: French counter-terrorism: Administrative and Penal Avenues" "Report for the official visit of the UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism and Human Rights достапно на <https://www.sciencespo.fr/psia/sites/sciencespo.fr/psia/files/Terror%20in%20Courts.pdf>
- [17] Закон од 13ти ноември 2014 Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme достапно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTextedo?cidTexte=JORFTEXT000029754374&dateTexte=&categorieLien=id>
- [18] Конвенција за подобрување на положбата на ранетите и болните во вооружените сили во војна, Конвенција за подобрување на положбата на ранетите, болните и бродоломците на вооружените сили на море, Конвенција за постапувањето со воените заробеници, Конвенција за заштита на цивилите за време на војна и окупација (1949) познати како Женевски конвенции, достапни на <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>
- [19] Меѓународен суд на правдата (1996) Советодавно мислење за легалноста на заканата со или употребата на нуклеарно оружје, достапно на <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>
- [20] Меѓународен суд на правдата (2004) Советодавно мислење за правните последици од изградбата на ѕидот на окупираните палестински територии, достапно на <https://www.icj-cij.org/en/case/131>
- [21] ООН, основачки документ (1945) Повелба на ООН достапна на <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>
- [22] Резолуција на Советот на безбедност на ООН 2170(2014) со која се осудуваат масовните злоупотреби на човековите права од екстремистичките групи во Ирак и Сирија, достапна на <https://www.un.org/press/en/2014/sc11520.doc.htm>
- [23] Резолуција на Советот на безбедност на ООН 2178(2014) со која се осудува насилниот екстремизам и се нагласува потребата да се превенира пагувањето и поддршката за странските борци достапна на <https://www.un.org/press/en/2014/sc11580.doc.htm>
- [24] Случајот со заложниците пред Американскиот воен трибунал во Нимберг (1947-1948) достапно на [http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19\\_United\\_States\\_v\\_List2.pdf](http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v_List2.pdf)
- [25] Статут на Меѓународниот суд на правдата достапен на [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj\\_statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf)
- [26] Устав на Франција од 1958, достапен на [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf)

## ПАНДЕМИЈАТА КОВИД-19 И ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА ПАРИЧНИ НАДОМЕСТОЦИ ОД ЗАДОЛЖИТЕЛНО ЗДРАВСТВЕНО ОСИГУРУВАЊЕ

**Апстракт:** Во Република Северна Македонија постојат два вида здравствено осигурување: задолжително и доброволно. Задолжителното здравствено осигурување им овозможува на вработените и другите граѓани опфатени со задолжително здравствено осигурување право на здравствена заштита и паричен надоместок за случаи утврдени со закон. Доброволното здравствено осигурување е поврзано со граѓани кои не се задолжително осигурани со закон. Вклучува и осигурување од поголем обем и стандард.

Во трудот се анализира задолжителното здравствено осигурување, односно попрецизно паричните права од здравствено осигурување. Прво се наведуваат видовите права на парични надоместоци од задолжителното здравствено осигурување, потоа се даваат основните насоки за нивното остварување со упатување на нивна практична примена во услови на пандемијата со КОВИД-19.

Покрај тоа, во трудот се дава толкување и одговор на прашањето како се регулира правото на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа на вработените лица кои имаат симптоми и се заболени од КОВИД-19, на лица кои се во изолација заради спречување на зараза но се асимптоматични (односно немаат знаци на болеста), а за кои е констатирано дека се заболени од КОВИД-19, како и за лица кои се во изолација заради спречување на зараза, но за истите не е потврдено дека се заболени од КОВИД-19.

**Клучни зборови:** болест, работен однос, социјална сигурност, социјално осигурување, спреченост за работа.

TODOROVA BILJANA<sup>2</sup>

## THE COVID-19 PANDEMIC AND THE EXERCISE OF THE RIGHT TO COMPENSATION FROM COMPULSORY HEALTH INSURANCE

**Abstract:** In the Republic of North Macedonia, there are two types of health insurance: compulsory and voluntary. The compulsory health insurance enables employees and other citizens covered by compulsory health insurance the right to health care and monetary compensation for cases determined by law. Voluntary health insurance is related to citizens who are not compulsorily insured by law. It includes insurance on a larger scale and standard.

This paper analyzes the compulsory health insurance, i.e. more precisely the monetary rights from compulsory health insurance. First, the types of rights to cash benefits from the compulsory health insurance are listed, and then the basic guidelines for their realization are given by referring to their practical application in conditions of the COVID-19 pandemic.

In addition, the paper provides an interpretation and answer to the question of how to regulate the right to wage compensation during temporary incapacity for work to employees who have symptoms and are suffering from COVID-19, to persons who are in isolation to prevent infection but are asymptomatic (i.e. have no signs of disease), and which have been found to be infected with COVID-19, as well as for persons who are in isolation to prevent infection, but for whom it has not been confirmed that they are infected with COVID-19.

**Keywords:** illness, employment, social security, incapacity for work.

<sup>1</sup> Вонреден професор на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет, biljana.todorova@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> Associate Professor at the University “Goce Delcev” – Stip, Faculty of Law, biljana.todorova@ugd.edu.mk

## 1. ВОВЕД

Социјалната сигурност игра клучна улога во обезбедувањето основен приход и замена за изгубени приходи кога се случуваат непредвидени ситуации како пандемијата КОВИД-19.<sup>3</sup> Пристапот до здравствени услуги е една од најважните компоненти на социјалната сигурност, а здравственото осигурување е глобален здравствен приоритет. Пандемијата КОВИД-19 уште повеќе ја истакна важноста на добро функционирачките здравствени системи. Здравјето е клучен елемент на агендата за Цели за одржлив развој 2030 година, усвоена од Генералното собрание на ОН во 2015 година, со една широка цел – Цел 3: „Да се обезбеди здрав живот и да се промовира благосостојба за сите од секоја возраст“.

Во Република Северна Македонија заради обезбедување на здравствени услуги и парични надоместоци се установува задолжително здравствено осигурување за сите граѓани врз начелата на сеопфатност, солидарност, еднаквост и ефективно користење на средствата под услови утврдени со закон. Потребата од постоење задолжително здравствено осигурување не само за вработените, туку за секој граѓанин воопшто, во услови на пандемијата КОВИД-19 се покажа како нужност. Меѓутоа, иако националниот систем за здравствено осигурување обезбедува еден сеопфатен и правичен пристап до здравствените услуги, неговата имплементација сепак вклучува неколку предизвици. Во пристапот и придобивките од здравственото осигурување важни импликации за осигурениците од една страна имаат методите за финансирање, а од друга условите под кои осигурениците ги остваруваат паричните надоместоци од него.

Со цел да обезбеди негова функционална примена, законодавецот обезбедил правни претпоставки кои самите по себе со сигурност не се гаранција и за негова применливост и ефикасност, но сепак обезбедуваат правна основа. Во таа смисла Уставот на Република Северна Македонија вели: Граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба.<sup>4</sup> Понатаму, на секој граѓанин му се гарантира правото на здравствена заштита. Граѓанинот има право и должност да го чува и унапредува сопственото здравје и здравјето на другите.<sup>5</sup> Меѓународните акти, Уставот на Република Северна Македонија<sup>6</sup>, Законот за здравствена заштита<sup>7</sup>, Законот за здравствено осигурување<sup>8</sup> (ЗЗО), подзаконските акти и другите правни прописи треба да обезбедат правна поддршка за гарантиран и одржлив здравствен систем, но реалноста покажува дека нема место за неумерен нормативен оптимизам.<sup>9</sup> Од друга страна, неприпознавањето на придобивките од задолжителното здравствено осигурување за дел од граѓаните кои се во незавидна социјална положба најчесто претставува непремостлива пречка и го продлабочува социјалниот јаз и нееднаквост и директно влијае на лошата социјална и здравствена состојба на оваа категорија на граѓани и општата здравствена кондиција на целото население во државата. Во таа смисла, што се однесува до платеното боледување, тоа има за цел да го заштити статусот и приходот на работникот во периодот на болест или повреда преку здравствена и финансиска заштита.<sup>10</sup>

Оттаму, во трудот се истражува предизвикот на правата на парични надоместоци од задолжителното здравствено осигурување во услови на пандемијата КОВИД-19, правото на соодветна пресметка и време на исплата и оправдани очекувања за обезбедување осигурување од ризик КОВИД-19.

## 2. ВИДОВИ ПРАВА НА ПАРИЧНИ НАДОМЕСТОЦИ

Согласно националното законодавство во рамките на задолжителното здравствено осигурување се обезбедува право на парични надоместоци и тоа: право на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда и за време на отсуство

<sup>3</sup> *Social security responses to the COVID-19 pandemic*, 2021. Priorities for social security: Trends, challenges and solutions, International Social Security Association, p.3. Извештајот во електронска форма е достапен на: [www.issa.int](http://www.issa.int).

<sup>4</sup> Член 9.

<sup>5</sup> Член 39.

<sup>6</sup> Устав на Република Македонија од 17 ноември 1991, објавен во „Службен весник на РМ“ број 52 од 22.11.1991, со Амандманите од I до XXXII, објавени во „Службен весник на РМ, 2011.

<sup>7</sup> Редакциски пречистен текст објавен од „Службен весник на Република Македонија“

<sup>8</sup> Закон за здравствено осигурување, „Службен весник на РМ“, Интерен пречистен текст, бр.65/2012, 16/2013, 91/2013.

<sup>9</sup> Костовски, М., Петреска, Д., 2011. *Прирачник за права од здравствено осигурување*, МТСП & ОБСЕ, стр.11.

<sup>10</sup> Shunderich, B., 2009. *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 13.

од работа поради бременост, раѓање и мајчинство и право на надоместок на патни трошоци.<sup>11</sup> Овие права се остваруваат под услов ако се работи за осигурено лице кое има засновано постојан работен однос (осигурени лица од член 5 став 1 точките 1, 2 и 3 од ЗЗО).<sup>12</sup> Во продолжение секое од овие права ќе биде поопширно образложено.

## **2.1. Право на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда**

Ова право можат да го остварат осигурениците во случај на: болест и повреда надвор од работа; повреда на работа и професионална болест; лекување и медицинско испитување; негување на болно дете до тригодишна возраст; негување на болен член на потесно семејство над тригодишна возраст, но најмногу до 30 дена; неопходно придружување на болно лице упатено на преглед или лекување надвор од местото на живеење; непходно придружување на болно дете до тригодишна возраст додека е на болничко лекување, но најмногу до 30 дена; доброволно давање на крв, ткиво или орган и изолираност заради спречување на зараза. Надоместокот на плата во сите овие претходно наведени случаи на осигуреното лице му припаѓа од првиот ден на спреченост за работа и тој надоместок трае (се исплаќа) за цело време додека трае спреченост за работа, а се исплатува за деновите за кои се остварува плата според прописите за работни односи.<sup>13</sup>

Што се однесува до вработените инфицирани со КОВИД-19, тие имаат право на исплата на паричен надоместок за време на привремена спреченост за работа поради болест, исто како и другите причини за привремена спреченост за работа (боледувања).

Во случај вработениот да има решение за изолација, а нема отворено боледување бидејќи истиот не е инфициран со КОВИД-19, но имал контакт со инфицирано лице, неговото отсуство би можело да се оправда само на основа на решението за самоизолација кое е доволен доказ кај работодавачот дека работникот отсуствува заради контакт со заразено лице. На мислење сме дека во овој случај работникот треба да земе надомест од плата по основ на привремена спреченост за работа (боледување), исто како и вработените инфицирани со КОВИД-19. Единствен закон кој точно ја прецизира ваквата ситуација е ЗЗО во член 13 став 1 точка 9 - изолираност заради спречување на зараза. Вработените кои се пратени на самоизолација, покрај решението за самоизолација, до работодавачот должни се да достават и оценка за привремена спреченост за работа издаден од избраниот лекар на пропишан образец (боледување), бидејќи, во делот на процентуалното пресметување на плата, мора да се има и боледувањето. Меѓутоа ФЗО не ја примени оваа одредба од ЗЗО и ги упатуваше работниците/осигуреници да добиваат целосна плата од работодавачот како да се на работното место.

### *2.1.1. Право на надоместок на плата по основ на професионално заболување за вработени во здравствени установи заболени од КОВИД-19*

Право на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда можат да остварат осигурениците и во случај на повреда на работа и професионална болест.<sup>14</sup>

Професионалното заболување како и повредата на работа се утврдува според Законот за пензиско и инвалидско осигурување.<sup>15</sup> Како професионално заболување се смета заболувањето настанато за време на извршување на работата. Министерството за труд и социјална политика направи дополнување на прописите со што здравствените работници и лицата вработени во здравствените установи заболени од КОВИД-19 ќе им се смета за професионално заболување.<sup>16</sup> Според ЗЗО, во случај кога се работи за настанато професионално заболување, надоместокот за плата над 30 дена паѓа на товар на средствата на Фондот за здравствено осигурување (ФЗО) во 100% од утврдената основица.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> ЗЗО, член 12.

<sup>12</sup> Својство на осигуреник се стекнува со поднесување на образец за задолжително здравствено осигурување во ФЗО, ЗО-1 Пријава - Одјава за задолжително здравствено осигурување.

<sup>13</sup> ЗЗО, член 13.

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> „Службен весник на РМ“, Редакциски пречистени текстови, член 40.

<sup>16</sup> Во „Службен весник на РМ“ бр. 118/2020 донесен е Правилникот за професионално заболување.

<sup>17</sup> ЗЗО, член 17.



## **2.2. Право на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство**

Осигуреното лице правото на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство го остварува во висина од 100% од основицата (за дете до три години). Овој надоместок се исплатува за деновите за кои се остварува плата и во траење утврдено со прописите за работните односи. Средствата за остварување на ова право се обезбедуваат од Буџетот на Република Северна Македонија преку надлежен орган, а тоа е ФЗО.<sup>18</sup> Одбивањето на барањето за отсуство заради родителство од страна на работодавачот се смета за повреда на правата од работен однос и работодавачот во ваков случај треба да му овозможи на работникот да користи отсуството од работа.

Бидејќи во ЗЗО нема конкретни одредби за тоа колкав период може да се користи правото на родителско отсуство, применлив е член 165 од Законот за работните односи<sup>19</sup> (ЗРО) каде е дефинирано колкав временски период работничката може да ги користи правата. Истиот толкав период може да користи и таткото. Период од девет непрекинати месеци доколку станува збор за едно дете или отсуство во траење од 15 месеци, за две или повеќе деца. Важно е да се напомене дека работникот е должен да му најави на својот работодавач за времето на започнување и завршување на отсуството од работа заради родителството, во рок од 30 дена пред започнувањето т.е. пред завршувањето на отсуството.

Со уредба со законска сила на ЗРО за време на вонредна состојба<sup>20</sup>, се продолжи правото на платено отсуство од работа на работничка која користи отсуство за време на бременост, раѓање и родителство и посвојување на дете, согласно член 165 ставови (1) и (6) и надоместокот на плата на работникот кој користи отсуство поради бременост, раѓање и родителство согласно член 170 од ЗРО. Со ваквата мерка се продолжи периодот на исплата на надоместок на плата, односно платеното отсуство од работа поради неа и одгледување на новородено и посвоено дете се до истекот на траење на времените мерки. Ова укажува дека заштитата на мајчинството е примарно, а грижата за здравјето и безбедноста на мајките и децата нема алтернатива.

## **2.3. Правото на надоместок на патни трошоци**

Осигурените лица имаат право на надоместок на патните трошоци ако се упатени да користат здравствени услуги надвор од Републиката на начин утврден со општ акт на ФЗО. По исклучок, осигурените лица имаат право на надоместок на патните трошоци ако се упатени да користат здравствени услуги во врска со дијализа и вежби за рехабилитација на видот, слухот и говорот надвор од местото на живеење, а кои се спроведуваат амбулантски.

## **3. ВИСИНАТА НА НАДОМЕСТОКОТ НА ПЛАТА**

Висината на надоместокот на плата за време на привремена спреченост за работа ја определува работодавецот, односно ФЗО со општ акт, но најмалку во висина од 70% од основицата за надоместокот на плата.

Надоместокот на плата за време на привремена спреченост за работа поради повреда на работа и професионално заболување, за време на давање на ткиво, крв или орган, како и за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство изнесува 100% од основицата на надоместокот на плата. Во сите останати случаи надоместокот на плата на товар на средствата на ФЗО изнесува 85% од утврдената основица.

Согласно ЗРО ако работникот не може да ја врши работата поради виша сила, има право на половина од платата, на која инаку би имал право, ако би работел. Бидејќи, во ЗРО нема точна дефиниција за тоа што претставува виша сила и дали пандемијата со КОВИД-19 може да се смета како виша сила, не може да се примени одредбата од член 112 став 7 од ЗРО, затоа и се применуваат мерките и препораките дадени од владата. Од почетокот на пандемијата со КОВИД-19 исплатата на бремените жени, а и сите оние кои беа ослободени согласно мерките и препораките на Владата, се сметаше дека нивното отсуство треба да се смета како оправдано отсуство, а не како отсуство поради виша сила. Меѓутоа, и поимот оправдано отсуство не е дефиниран во ЗРО. Сепак, согласно уредбите кои беа донесени беше дефинирано дека надоместокот ќе изнесува 100% од основицата.

<sup>18</sup> Мора да напоменеме дека ЗЗО се уште ја користи старата терминологија, за разлика од ЗРО каде наместо „мајчинство“ се употребува терминот „родителство“ кој подразбира и право на користење отсуство од страна на таткото или посвоителот до одредена возраст на детето.

<sup>19</sup> „Службен весник на РМ“ бр.33/2015.

<sup>20</sup> „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр.90, од 04.04.2020, член 1 и член 4.

#### 4. ИСПЛАТА НА НАДОМЕСТОКОТ НА ПЛАТА

Надоместокот на плата за првите 21 ден спреченост за работа го утврдува и исплатува работодавачот од своите средства. Надоместокот на плата над 21 ден е на товар на средствата на задолжителното здравствено осигурување и го утврдува и исплатува ФЗО. Од првиот ден на спреченост за работа, надоместокот на плата се исплатува од средствата на ФЗО ако се работи за неа на болно дете до тригодишна возраст, доброволно давање на крв, ткиво или орган и во случај на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство.

Правото на надоместок на плата на товар на ФЗО се остварува врз основа на поднесено барање за привремена спреченост за работа поради болест и повреда односно барање за привремена спреченост за работа поради бременост и раѓање.

Како што беше наведено погоре, исплатата на надоместокот на плата поради изолација (карантин) или инфекција со КОВИД-19 останува иста како и за останатите осигурени ризици. За вработените лица кои се заболени од КОВИД 19 избраниот лекар односно лекарската комисија на ФЗО има право ретроактивно да отвори боледување односно ретроактивно да даде оценка и мислење за привремена спреченост за работа на вработено осигурено лице заболено од КОВИД-19. Ваквата одлука претставува новина која нашето право претходно не ја познаваше.

#### 5. УСЛОВИ ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА НАДОМЕСТОК НА ПЛАТА

За да се оствари правото на надоместок на плата, законодавецот предвидел исполнување на три кумулативни услови, кои од отпочнување на пандемијата со КОВИД-19 останаа непроменети, и тоа:

- здравственото осигурување да траело најмалку шест месеци непрекинато пред настапување на случајот, освен во случаите на повреда на работа и професионално заболување условот од најмалку шест месеци осигурување не важи. На пример, ако настапи повреда, а здравственото осигурување е во траење од два месеци, во тој случај осигуреникот може веднаш да го користи правото на надоместок на плата. На вработените кои немаат минимум шест месеци непрекинато социјално осигурување и плаќање на придонес, може да им се даде исклучиво неплатено боледување. Како одговор на политиката на КОВИД-19, законодавецот би требало да оди чекор понапред и да го исклучи минимумот од шест месеци осигурување за да им овозможи на работниците да имаат пристап до надоместоци за болест од моментот кога склучуваат договор за вработување или од моментот кога се самовработени.
- придонесот за задолжителното здравствено осигурување редовно да е уплатуван или со задоцнување од најмногу 60 дена и
- оцената за привремена спреченост за работа ја дал избраниот лекар (боледување), односно лекарската комисија (првостепенa и второстепенa).

### ЗАКЛУЧОК

На национално ниво, задолжителното здравствено осигурување е воспоставено со цел да се обезбеди социјална сигурност на граѓаните во случај на болест или повреда, а го спроведува ФЗО. Како едни од правата од здравствено осигурување, правата на парични надоместоци може да се остварат само преку обврската за редовно плаќање на придонес за задолжително здравствено осигурување во одреден процент на платата, пензијата односно на утврдена основица. Другата група на права од здравствено осигурување се правата од здравствена заштита кои се користат од осигурениците на кои истата им е потребна. Ова значи дека сите осигуреници плаќаат придонес, а здравствени услуги користат само оние кои за тоа имаат потреба. Со други зборови, со задолжителното здравствено осигурување на осигурените лица освен што им се обезбедува право на здравствени услуги во случај на болест и повреда, тие исто така имат и право на надоместок на плата во случај на спреченост за работа поради болест или повреда, породилно отсуство или родителство, како и други парични надоместоци. Во услови на пандемија паричните надоместоци од здравствено осигурување може да имаат уште поширока улога.

Од она што беше изложено погоре во трудот, се чини дека пандемијата КОВИД-19 поттикна напредок во правата на парични надоместоци од здравствено осигурување. Можеме да кажеме дека системот на парични надоместоци од задолжително здравствено осигурување игра значајна улога во подобрувањето на квалитетот на здравствената заштита и гарантирање еднаков пристап до граѓаните. Обезбедувањето на надоместокот на работниците им дава поддршка на оние кои

се соочиле со повреда на работно место или болест. Здравственото осигурување се покажа како важен инструмент за одржување или проширување на универзалната здравствена покриеност, дотолку повеќе за време на пандемијата КОВИД-19. Меѓутоа, неговата имплементација вклучува неколку предизвици и бара тековни адаптации.

Најпосле, во поширока смисла, согласно домашната регулатива задолжителното здравствено осигурување исто така може да ги покрие трошоците на плата настанати поради изолација (карантин) или по инфекција со вирусот КОВИД-19. Воопшто, поширокиот опфат на осигурени ризици значи чекор напред во остварување на правата на парични надоместоци и унапредување на правата од здравствено осигурување, на тој начин придонесувајќи за зачувување и развој на најголемото богатство за човекот – неговото здравје.

**Користена литература:**

- [1] *Social security responses to the COVID-19 pandemic*, 2021. Priorities for social security: Trends, challenges and solutions, International Social Security Association. Извештајот во електронска форма е достапен на: [www.issa.int](http://www.issa.int).
- [2] Shunderich, B., 2009. *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- [3] Закон за здравствена заштита, Редакциски пречистен текст објавен од „Службен весник на РМ“.
- [4] Закон за здравствено осигурување, „Службен весник на РМ“, Интерен пречистен текст, бр.65/2012, 16/2013, 91/2013.
- [5] Закон за пензиско и инвалидско осигурување, „Службен весник на РМ“, Редакциски пречистени текстови.
- [6] Закон за работни односи, „Службен весник на РМ“ бр.33/2015.
- [7] Костовски, М., Петреска, Д., 2011. *Прирачник за права од здравствено осигурување*. МТСП & ОБСЕ.
- [8] Правилник за професионално заболување, „Службен весник на РМ“ бр. 118/2020.
- [9] Уредба со законска сила на ЗРО за време на вонредна состојба, „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр.90, од 04.04.2020.
- [10] Устав на Република Македонија од 17 ноември 1991, објавен во „Службен весник на РМ“ број 52 од 22.11.1991, со Амандманите од I до XXXII, објавени во „Службен весник на РМ“, 2011.

**INCOTERMS РЕГУЛАТИВИТЕ ЗА МЕЃУНАРОДНА ТРГОВИЈА:  
ПРАВНО И ЕКОНОМСКО ГЛЕДИШТЕ**

**Апстракт:** Во изминатите две години, откако беше промовирана новата генерација на incoterms регулативите на 01.01.2020 година, беше забележан значителен интерес за набљудување на оваа проблематика, но она што недостасува е интегрираниот правно-економски пристап, што го мотивираше авторот на научна интеграција, вклучувајќи ги измените и дополнувањата на регулативите кои беа дополнителна мотивација за авторот. Предмет на овој труд претставуваат категориите на incoterms регулативите за меѓународна трговија. Целта на овој труд е да се направи теоретска, односно научна анализа на актуелните incoterms регулативи за меѓународна трговија од правно - економско стојалиште, бидејќи овие регулативи претставуваат заедничка проблематика на правните и економските науки. Од причина што, регулативите на меѓународната трговија претставуваат мултидисциплинарна и интердисциплинарна проблематика, во овој труд се користени современи методи на научното истражување кои се карактеристични за општествените науки: историски метод, метод на индукција и дедукција, метод на анализа и синтеза, метод на набљудување и дискриптивниот метод. Трудот започнува со теоретски осврт на регулативите за меѓународна трговија и продолжува кон елаборирање на актуелните категории и новите измени на клаузулите, со цел да се дојде до релевантен заклучок.

**Клучни зборови:** *Узанси, транспорт, шпедиција, логистика, осигурување, договор.*

ЧОБАНОВ МАРИО<sup>2</sup>**INCOTERMS REGULATIONS FOR INTERNATIONAL TRADE:  
LEGAL AND ECONOMIC VIEW**

**Abstract:** In the past two years, since the promotion of the new generation of incoterms regulations on 01.01.2020, there has been considerable interest in observing this problem, but what is missing is the integrated legal-economic approach, which motivated the author of scientific integration. including amendments to regulations that were an additional motivation for the author. The subject of this paper is the categories of incoterms international trade regulations. The purpose of this paper is to make a theoretical, ie scientific analysis of the current incoterms regulations for international trade from a legal-economic point of view, because these regulations are a common problem of legal and economic sciences. Because the regulations of international trade are multidisciplinary and interdisciplinary issues, this paper uses modern methods of scientific research that are characteristic of the social sciences: historical method, method of induction and deduction, method of analysis and synthesis, method of observation and the descriptive method. The paper begins with a theoretical review of international trade regulations and continues to elaborate on current categories and new amendments to the clauses in order to reach a relevant conclusion.

**Keywords:** *Usances, transport, forwarding agency, logistics, insurance, contract.*

**1. ВОВЕД**

Inco термини / Incoterms или Интернационални комерцијални (Меѓународни трговски) термини е серија меѓународни правила со термини, издадени од Меѓународната трговска комора (МТК / ИСС), кои нашироко се употребуваат во меѓународните трговски трансакции. Тие се прифатени од страна на владите, официјалните служби и практичари насекаде низ светот за

<sup>1</sup> Авторот е магистер по економски науки при Економски институт – Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Катедра по Логистика на бизнисот, mariochobanov@gmail.com

<sup>2</sup> The author is a Master of Science in Economics at the Institute of Economics - Skopje, “Ss. Cyril and Methodius University, Department of Business Logistics, mariochobanov@gmail.com

толкување на најчесто употребуваните термини во меѓународната трговија. Ова ги намалува или отстранува целосно нејаснотиите кои произлегуваат од различната интерпретација на таквите термини во различни земји. Нивниот опсег е ограничен на прашања поврзани со правата и обврските на страните во купопродажниот договор во поглед на доставувањето на стоките што се продадени. Тие се употребуваат за да се поделат трошоците и должностите помеѓу купувачот и продавачот и ги рефлектираат највисоките достигнувања во транспортните практики. Тие соодветствуваат со Конвенцијата на ОН за Договори за меѓународна купопродажба на стоки.

Во 1936 година за прв пат, Одборот на Меѓународната трговска комора (МТК) ги донесува правилата наречени Incoterms 1936, а од тогаш следеле ревизиите: 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 и последната ревизија, односно измена и дополнување од кое стапи на сила на 1 јануари 2020 година. Промените не беа радикални. Имено, ревизијата се однесуваше на поедноставување на правилата и реализирање на барањата од структурата со цел да се постигне економска и правна ефикасност.

Како што е наведено погоре, последна ревизија на Incoterms клаузулите се случи во септември 2019 година, а новите клаузули стапија на сила од 1 јануари 2020 година.

Во овој труд, ќе биде земена во предвид последната ревизија, но ќе бидат елаборирани и сите содржани категории кои не претрпеа промена со цел да се обезбеди кохезија на научните настани. Имено, трудот започнува со теоретскиот преглед на меѓународните обичаи и узанси, со цел да се приложи основа за тезата која следува и е посветена на толкувањето на Incoterms регулативите секој поединечно, вклучувајќи ги измените од последната ревизија. На самиот крај, се сумираат новите измени со цел да му се олесни на читателот ефикасно да го толкува секој поединечен термин. Во трудот, авторот се повикува на релевантна и рецензирана домашна и странска литература.

## 2. ТЕОРЕТСКИ ПРЕГЛЕД НА МЕЃУНАРОДНИТЕ ТРГОВСКИ ОБИЧАИ И УЗАНСИ: INCOTERMS

При склучување на купопродажните договори<sup>3</sup>, особено во надворешнотрговскиот промет, неопходно е да се регулираат прашања за распределба на обврските на договорените страни во поглед на разграничувањата на трошоците за транспорт и осигурување од транспортните ризици; ракување со стоката; плаќање на разни трошоци за натовар, претовар и истовар на стоките; обврски на странките во моментот на примопредавање на стоката; одредени ризици кај продавачот или купувачот при предавање, односно преземање на стоката. Одредбите со коишто во купопродажниот договор, на сублимиран начин, се регулираат овие прашања се нарекуваат транспортни клаузули.<sup>4</sup>

Според Темјановски и Атанасоски,<sup>5</sup> со секоја транспортна клаузула се регулираат три значајни моменти за одредување на меѓусебните права и обврски на продавачот и купувачот:

- моментот или дејството кога стоката се смета за испорачана на купувачот,
- моментот или дејството кога ризиците преминуваат од продавачот на купувачот и
- моментот или дејството кога трошоците во врска со стоката преминуваат од продавачот на купувачот.

Според првиот момент<sup>6</sup>, односно моментот на испорака на стоката разликуваме три вида на клаузули:

- клаузули според кои за момент на испорака се смета моментот кога стоката му се става на располагање на купувачот во седиште на продавачот,
- клаузули според кои за момент на испорака се смета моментот на предавање на стоката на шпедитерот или превозникот и
- клаузули кои за момент на испорака се смета моментот кога стоката е ставена на располагање на купувачот во неговото седиште.

Покрај овие три моменти, со транспортните клаузули се регулираат и бројни други прашања, како што се: прибавување на квалитетот и квантитетот на стоките; прибавување на транспортните исправи; уверенија за потеклото на стоката и слично.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Incoterms не претставува целосен договор за продажба, туку претставува дел од него.

<sup>4</sup> Биљаноска Ј., Гогоски Р., (2003): *Надворешно-трговско и девизно работење*. Охрид: Факултет за туризам и угостителство, стр.150.

<sup>5</sup> Темјановски, Р., Атанасоски, Д., (2015): *Меѓународен транспорт и шпедиција*, Штип: Економски факултет, стр. 263.

<sup>6</sup> Ibid, 263.

<sup>7</sup> Ibid, 263.

При склучувањето на купопродажните договори, сè до триесетите години на овој век, транспортните одредби се регулирале описно, најчесто недоволно прецизно и на неединствен начин. Оттука, произлегувале бројни проблеми при извршувањето на купопродажните договори, посебно оние во надворешната трговска размена, каде трошоците за транспорт и осигурување се многу високи. Со цел да се избегнат неизвесностите и евентуалните правни спорови околу тоа, било неопходно да се пристапи кон унификација и меѓународно еднообразно толкување на горенаведените прашања, односно да се пропишат и мултилатерално да се прифатат одредени правила.<sup>8</sup>

За таа цел, Одборот за трговски прашања при Меѓународната трговска комора (МТК) во Париз, во 1936 година ја пропишал првата збирка на единствени меѓународни правила за толкување на трговските термини (услови на размена) - Incoterms, во која на единствен и меѓународен унифициран начин се обработени одредбите на транспортните клаузули кои најмногу се применувале во тогашната европска трговска практика.<sup>9</sup>

Incoterms правилата укажуваат која страна од договорот за продажба има обврска да го организира превозот или осигурувањето, кога продавачот ја испорачува стоката до купувачот и за кои трошоци секоја страна е одговорна. Сепак овие правила не кажуваат ништо за цената што треба да се плати или за методот за нејзино плаќање. Исто така, овие правила не се занимаваат ниту со пренос на сопственоста на стоките, или со последиците од неисполнување на договорот. Овие прашања вообичаено се уредуваат со јасни и прецизни услови во договорот за продажба или според важечкиот закон за тој договор. Договорните страни треба да бидат свесни дека задолжителниот локален закон може да надвлее кој било аспект од договорот за продажба, вклучувајќи го и избраното Incoterms правило.<sup>10</sup>

Меѓународните трговски обичаи претставуваат „непишани правила“ што се применуваат во деловните односи меѓу партнерите во меѓународната трговија и во меѓународните економски односи воопшто. Во трговски обичаи спаѓаат: чесноста, лојалноста во конкуренцијата, давање вистинити податоци за себе и за другите учесници во трговската размена, почитување на дадениот збор, неоддавање деловни тајни значајни за интересите на партнерот, извршување на договорно преземените обврски итн. Во случај на непочитување на наведените и други обичајни норми, се применуваат најразлични санкции: јавен потсмев, презир, бојкот, јавно објавување на името и на фирмата на оној што се однесува спротивно од нормите на деловниот морал, објавувањето на таканаречени „црни листи“, осуда од страна на судовите на честа при коморите и други деловни асоцијации итн.<sup>11</sup>

Под меѓународни трговски узанси се подразбираат оние трговски обичаи и другите правила на однесување во меѓународните трговски односи, кои, на соодветен начин, се формулирани и озваничени од страна на овластени органи и институции, берзи, трговски или стопански комори, стручни организации. Најприменувани трговски узанси, кои имаат особено значење како правни извори на царинскиот систем се Меѓународни правила за толкување на трговските термини Incoterms.<sup>12</sup>

Incoterms претставуваат транспортни клаузули изразени преку кратенки (симболи) од одредни зборови (најчесто англиски), со коишто во купопродажниот договор се регулираат основните прашања сврзани со одредување на моментот, местото и начинот на испорака на стоката, како и моментите за премин на ризиците и трошоците во врска со стоката од продавачот на купувачот.<sup>13</sup>

Во нив се пропишани минималните права и обврски на продавачот и на купувачот. Во зависност од своите потреби и желби, договорните странки можат да договорат и поголеми обврски, на тој начин што покрај одредувањето на клаузулата според Incoterms, како општа основа на договорот, можат да договараат и соодветни дополненија и промени.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Ibid, 263.

<sup>9</sup> Биљаноска Ј., Гогоски Р., (2003): *Надворешно-трговско и девизно работење*. Охрид: Факултет за туризам и угостителство, стр.151.

<sup>10</sup> Змајшек К.(2010): *Практичен прирачник за Инкотермс 2010*. Скопје: Змајшек К, 2010. стр. 13.

<sup>11</sup> Атанасовски Ж., Биљаноска Ј. (2010) *Царински систем и политика*, Факултет за туризам и организациони науки - Охрид, Универзитетски учебник.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Атанасовски Ж., Биљаноска Ј. (2006). *Царински систем и политика*, Факултет за туризам и организациони науки - Охрид, Универзитетски учебник.

<sup>14</sup> Ibid.

### 3. ПОСЛЕДНАТА ГЕНЕРАЦИЈА НА INCOTERMS: ПРАВНО И ЕКОНОМСКО ТОЛКУВАЊЕ

Како што беше нотирано на почетокот од овој труд, од 1 јануари 2020, важи новото издание Incoterms 2020. Промените се однесуваат на неколку термини претходно беа наброени во категоријата D, кои сега повеќе не се во употреба и се заменети:

- DAT (Испорачано на терминал) заменето со DPU и
- DPU (Испорачано на истоварно место - неистоварено).<sup>15</sup>

Постојат четири категории односно групин според кои се толкуваат овие регулатори:

1. категорија E: Тргување;
2. категорија F: Главниот превоз не е платен;
3. категорија C: Главниот превоз е платен и
4. категорија D: Пристигнување.<sup>16</sup>

#### а. Анализа и интерпретација на категорија E (тргнување)

*Ex Works: EXW (Наведено место).*

Продавачот ги става стоките на располагање во неговиот деловен простор. Купувачот е одговорен за сите трошоци.

Овој трговски термин го става најголемиот дел од одговорноста на купувачот, а обврските за продавачот се минимални. Терминот Ex Works често се користи кога се прави почетна понуда за продажба на стоките без вклучени било какви трошоци.

*EXW* значи дека купувачот ги има подготвените стоките за подигање во неговиот деловен простор (работилница, фабрика, складиште, плантажа) на денот што е договорен.

Продавачот ги доставува стоките во деловниот простор на продавачот или наведеното место (работилница, фабрика и складиште итн.), но не натоварени на возила или извозно оцаринети.

Продавачот нема обврска да ги товари стоките, иако можеби во пракса тој е и во подобра положба да го направи тоа. Ако продавачот ја тори стоката, тој го прави тоа на ризик и на трошок на купувачот.

Ако страните сакаат продавачот да биде одговорен за утовар на стоките при тргнувањето и да ги сноси ризиците и трошоците за таквиот утовар, ова мора да биде јасно назначено со додавање на експлицитен текст во таа смисла во купопродажниот договор.

#### б. Анализа и интерпретација на категорија F (главниот превоз не е платен)

*Free Carrier: FCA (наведени местата): Испорачано извозно оцаринето до превозникот.*

Продавачот му ги предава стоките, извозно оцаринети, на првиот превозник (назначен од купувачот) на наведеното место. Овој термин е погоден за сите видови транспорт, вклучително воздушен, железнички, патен превоз и контејнерски / мултимодален поморски превоз. Ова е точниот „примено оцаринето“ термин за употреба кај контејнерски поморски пратки, без разлика дали станува збор за LCL (товар помал од еден контејнер) или FCL (товар за полн контејнер).

*Free Alongside Ship: FAS (наведено пристаништето за утовар): Испорачано во пристаништето, надолжно до брод.*

Продавачот мора да ги смести стоките покрај бродот на наведеното пристаниште. Продавачот мора да ги оцарини стоките за извоз. Погоден е само за поморски транспорт, но НЕ и за мултимодален поморски транспорт во контејнери (објаснето во претходното издание на Incoterms 2010, ICC 715). Овој термин типично се употребува за тежок или неспакуван товар.

*Free on board: FOB (наведено пристаништето за утовар): Испорачано на брод извозно оцаринето.*

Продавачот мора самиот да ги натовари стоките во бродот, назначен од купувачот, а трошок и ризикот се делат на бродската ограда. Продавачот мора да ги оцарини стоките за извоз. Погоден е само за поморски транспорт, но не и за мултимодален поморски транспорт во контејнери (објаснето во претходното издание на Incoterms 2010, ICC 715). Купувачот мора да му ги даде на продавачот податоците за бродот и пристаништето каде што стоките треба да бидат натоварени и не се наведува или не е обезбеден превозник или шпедитер. Не вклучува воздушен превоз. Овој термин многу често бил употребуван погрешно во последниве три децении откако во Incoterms 1980 било објаснето дека FCA треба да се употребува за контејнерски пратки.

<sup>15</sup> Новиот термин се однесува на сите видови транспорт (сообраќај).

<sup>16</sup> Таковска, М; Ангеловска, П. Н; Гигов, С. И; (2020). *Логистика на меѓународен бизнис*: материјали од предавања, Скопје: Економски институт.

**с. Анализа и интерпретација на категорија С (главниот превоз е платен)**

*Cost and Freight: CFR (наведено пристаниште како крајна дестинација): Цена со превоз.*

Продавачот мора да ги плати трошоците и превозот за да ги достави стоките до пристаништето кое е крајна дестинација. Меѓутоа, ризикот се пренесува на купувачот откако стоките ќе се натоварат на бродот (ова правило е ново, од 2010!). Само поморски транспорт, осигурувањето на стоките не е вклучено. Осигурувањето е на товар на купувачот.

*Cost, Insurance and Freight: CIF (наведено пристаниште како крајна дестинација): Цена со осигурување и превоз.*

Овој поим има исто значење како CFR, само што продавачот мора дополнително да обезбеди и плати осигурување за купувачот. Само поморски транспорт.

*Carriage Paid To: CPT (наведено пристаниште како крајна дестинација): Превозот платен до.*

Општ/контејнерски/мултимодален еквивалент на CFR. Продавачот плаќа за превозот до наведеното пристаниште, кое е крајна дестинација, но ризикот се пренесува кога стоките ќе му бидат предадени на првиот превозник.

*Carriage and insurance Paid (To): CIP (наведено пристаниште како крајна дестинација): Превоз и осигурување платени до.*

Контејнерски/мултимодален транспортен еквивалент на CIF. Продавачот плаќа за превозоти осигурувањето до наведеното пристаниште, кое е крајна дестинација, но ризикот се пренесува кога стоките ќе му бидат предадени на првиот превозник.

**d. Анализа и интерпретација на категорија D (пристигнување)**

*Delivered At Place: DAP (наведено место како крајна дестинација): Испорачано на место.*

Овој термин значи дека продавачот испорачува, тогаш кога стоките ќе му бидат ставени на располагање на купувачот при пристигнувањето на превозното средство, готови за истовар во наведеното место како крајна дестинација. Ова е точно она што го предвидуваше стариот Incoterms термин DDU.

*Delivered Duty Paid: DDP (наведено место како крајна дестинација): Испорачано оцаринето*

Овој термин значи дека продавачот плаќа за сите трошоци поврзани со превозот и ги сноси сите ризици сè додека стоките не бидат испорачани и ја плаќа царината. Се употребува исто така наизменично со терминот «Free Domicile». Ова е најсеопфатен термин за купувачот. Во повеќето увозни земји, даноците како (но не само) ДДВ и акцизите не треба да се сметаат однапред платени, затоа што тие се „повратни“ даноци. Според тоа ДДВ и акцизите вообичаено не претставуваат директен трошок за увозникот, бидејќи тие ќе бидат повратени при продажбата на локалниот (домашниот) пазар.

*Delivered at Place Unloaded: DPU (испорачано на истоварно место); Испорачано оцаринето.*

Овој термин значи дека стоката треба да биде испорачана на договореното истоварно место (DPU) (порано наречена DAT за „Испорачано на терминал“) и воедно бара од продавачот да ја достави стоката со која располага купувачот откако ќе биде растоварена од пристигнатите превозни средства. Купувачот и продавачот треба да наведат и да се договорот за одредено место на дестинација.

**1. Сумирање на измените и дополнувањата од последната ревизија на Incoterms**

- Incoterms 2020 предвидува презентирање на пазарните потреби поврзани со товарните листови (bills of lading - BL) со нотација и на франко превозникот (FCA) Incoterms;
- Инкотермс 2020 усогласува различни нивоа на покриеност на трошоците, осигурување и возарина (CIF) и делот за превоз и осигурување платени до (CIP);<sup>17</sup>
- Incoterms 2020 вклучува аранжмани за превоз со сопствени превозни средства во FCA, испорачана на место (DAP), испорачана на место истовар (DPU) и испорачана платена давачка (DDP);
- Постои промена во името со три букви за испорачано на терминалот (DAT) во (DPU);
- Incoterms 2020 вклучува барања поврзани со безбедноста во рамките на обврските и трошоците за превоз;<sup>18</sup>
- Трошоците сега се појавуваат централизирани во A9 и B9 од секое правило на Incoterms.

<sup>17</sup> Новина во Incoterms 2020 е делот за осигурување: предвидува измени за осигурувањето на пратките/ превозот. Осигурувањето за превозот освен кај CIF и CIP испоракте, каде е должност на продавачот, во сите останати случаи е предмет на договор.

<sup>18</sup> Темјановски, Р. (2020). *Транспорт и логистика*, Штип: Економски факултет, стр. 283 – 284.



Во однос за условите за преземање на товар<sup>19</sup> важи следнава легенда:

- За даден термин, „Да“ значи дека продавачот е должен да ја обезбеди услугата, вклучена во цената;
- За даден термин, „Не“ значи дека тоа е должност на купувачот.

После објавувањето на „Инкотермс 2020“, генералниот секретар на Меѓународната трговска комора (МТК) *Дон В.Х. Дентон (John W.H. Denton)* потенцирал дека *Правилата „Incoterms 2020“* „ја прават деловната работа на секој субјект многу поедноставна и олеснителна на глобалниот пазар, каде трговски промет се проценува на трилиони долари на годишно ниво. Бидејќи овие правила им помагаат на увозниците и извозниците од целиот свет да ги разберат нивните одговорности и да избегнуваат скапи недоразбирања, правилата го формираат линкот - јазикот на меѓународните трансакции со продажба и помагаат во градењето доверба во нашиот вреден систем за глобално тргување. Ова е постигнато со замена на две нови правила кои можат да се користат независно од договорениот начин на транспорт. Правилата DAT Delivered at Terminal и DAT Delivered at Place ги заменуваат поранешните Incoterms правила DAF, DES, DEQ и DDU. При објавување на единствените Инкотермс правила 2020 за толкување од страната на МТК се смета за потребно посебно да се подвлече нивниот карактер на доброволност. Значи, Инкотермс правилата немаат правна сила и затоа немаат ниту облигација да бидат применети во меѓународните трговски операции. Нивното користење и примена е условено од прифаќањето на самите партии (купувачи и продавачи) во продажните договори. Ефективноста на Инкотермс е тоа што правилата се нашироко познати по примената на различни страни во надворешната трговија (извозници, увозници, транспортери, царински брокери, банки, осигурителни компании. Овие правила над сè треба да се обработат така што ќе бидат на користење од поголем број на субјекти и не даваат комплетен договор на продажбата на засегнатите страни.<sup>20</sup>

## ЗАКЛУЧОК

Почетоците од последната ревизија се случија во Париз, мај 2017 и беа разгледани над 300 барања од корисниците. Во септември 2019 новите правила беа јавно публикувани, а стапија на сила од 1 јануари 2020. Со последната измена, бројот на Incoterms правила останува на единаесет. Тоа значи дека и понатаму се настојува на ефикасност и задоволување на барањата на корисниците да се поедностават категориите, односно клаузулите на Incoterms. Се верува дека и понатаму, идните ревизии ќе бидат насочени кон ефикасност и поедноставување со цел полесна правна и економска изводливост.

Ова е постигнато со наведените новини и правила, кои можат да се употребуваат независно од договорениот начин на превоз – DAT - испорачано на терминал – заменет со DPU.

DAP, испорачано на место – наместо Incoterms 2010 правилата DAF, DES, DEQ и DDU, кои не се користат повеќе со измените од 2020 .

Според новото правило, доставувањето е на наведената дестинација:

- кај DAT (заменет со DPU) стоката се става на располагање на купувачот, нерастоварена од превозното средство што пристигнало (како во поранешното правило DEQ – кое повеќе не се користи како термин);
- кај DAP стоката исто така се става на располагање на купувачот, но подготвено за истовар (како во поранешните правила DAF, DES, DDU – кои веќе не се користат како термини).

Новото правило го прави терминот DAT видоизменето употреблив, Incoterms 2010 правилата DES и DEQ непотребни и отстранети како термини. Наведениот терминал за испорака во DAT, се заменува со испорака на одредено место – неистоварено и може да биде и пристаниште, така што DAT повеќе не се употребува во случаите каде што порано било употребувано Incoterms правилото DEQ.

Слично, пристигнатото „превозно средство“ во DAP, може да биде и брод, а наведеното место како крајна дестинација може да биде и пристаниште: според тоа DAP може слободно да се користи и во случаите, каде што порано се употребувало Incoterms правилото DES. Овие нови правила, како и нивните претходници, подразбираат „доставено“, така што продавачот ги сноси сите трошоци (освен оние кои се поврзани со увозното царинење, таму каде што е тоа потребно) и ризиците кои се поврзани со доставувањето на стоките до наведеното место како крајна дестинација.

<sup>19</sup> Транслог, *Услови за превземање товар*, <https://media-eu.camilo.software/media-eu/static/1560/211.pdf>

<sup>20</sup> Ibid, 283 – 283.

**Користена литература:**

- [1] Атанасовски Ж., Биљаноска Ј. (2010) *Царински систем и политика*, Факултет за туризам и организациони науки - Охрид, Универзитетски учебник.
- [2] Атанасовски Ж., Биљаноска Ј. (2006). *Царински систем и политика*, Факултет за туризам и организациони науки - Охрид, Универзитетски учебник.
- [3] Биљаноска Ј., Гогоски Р., (2003): *Надворешно - трговско и девизно работење*. Охрид: Факултет за туризам и угостителство.
- [4] International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>
- [5] Митрева, Е., Белчев, Т., Ташков, Н. (2015). *Современ лексикон за менаџери и економисти во бизнис логистика*, Штип: Факултет за туризам и бизнис логистика
- [6] Николовски, А. (1999) *Сообраќај*, Скопје, Стручна монографија.
- [7] Стојчески, Љ., Стојчевска, И. (2019). *Меѓународна трговија и трговско работење*, Скопје: Меѓународен Центар за Славјанска Просвета
- [8] Таковска, М; Ангеловска, П. Н; Гигов, С. И; (2020). *Логистика на меѓународен бизнис: материјали од предавања*, Скопје: Економски институт.
- [9] Темјановски, Р. (2020). *Транспорт и логистика*, Штип: Економски факултет.
- [10] Темјановски, Р., Атанасоски, Д., (2015): *Меѓународен транспорт и шпедиција*, Штип: Економски факултет.
- [11] Транслог, *Услови за превземање товар*, <https://media-eu.camilo.software/media-eu/static/1560/211.pdf>
- [12] Змајшек К.(2010): *Практичен прирачник за Инкотермс*. Скопје.



**ПРАВНОТО ДЕЈСТВО НА ОДЛУКАТА ПО ПРЕТХОДНОТО ПРАШАЊЕ  
ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ**

**Апстракт:** Во сферата на граѓанско-процесната материја, проблематиката за „претходно прашање“ претставува една од најкомплексните подрачја на истражување. Ова сознание претставува предизвик да се проучува овој институт преку процесната литература и практика. Целта на ова истражување ни беше да утврдиме како Законот за парнична постапка се применува во практиката, односно како судовите најчесто го решаваат претходното прашање и дали таквото решение значи правилна примена на законот или злоупотреба на алтернативата којашто законот му ја дава на судот за решавање на истото. Главното прашање кое е предмет на анализа е правното дејство на одлуката по претходното прашање во судските одлуки како и колку судовите практикуваат прекин на процесот, а колку често одлучуваат да заземат став во тековната парница во однос на претходното прашање?! Правилната примена на овој институт зависи од стручноста и компетентноста како предуслови за правилното решавање на бројни други процесни прашања помеѓу кои своето место го наоѓа и претходното прашање. Од една страна, вака поставената анализа ќе биде од корист да се утврдат предностите и слабостите на примена на овој институт преку судската пракса. Од друга страна, иако праксата укажува дека најчесто судовите ја користат алтернативата на прекин на постапката, ќе може да се утврди дали законската можност за втората алтернатива (заземање на став по претходно прашање во постапката) не го губи своето значење.

*Клучни зборови:* претходно прашање, пресуда, тужби, правна дејство.

**ŠUTOVA MILICA<sup>2</sup>****THE LEGAL EFFECT OF THE DECISION ON THE  
PREVIOUS QUESTIONS IN COURT PROCEEDINGS**

**Abstract:** In the field of civil litigation material, the issue of the “previous question” is one of the most complex areas of research. This knowledge is a challenge to study this institute through process literature and practice. The purpose of this research was to determine how the Law on Civil Procedure is applied in practice, ie how the courts most often resolve the previous questions and whether such a solution means the proper application of the law or abuse of the alternative that the law gives to the court to resolve it. The main issue that is subject to analysis is the legal effect of the decision on the previous questions in the court decisions and how much the courts practice interruption of the process, and how often do they decide to take a position in the current lawsuit regarding the previous issue ?! The proper application of this institute depends on the expertise and competence as preconditions for the proper solution of a number of other procedural issues, among which the previous question finds its place. On the one hand, such an analysis will be useful to determine the strengths and weaknesses of the application of this institute through court practice. On the other hand, although the practice indicates that the courts most often use the alternative of termination of the procedure, it will be possible to determine whether such a legal possibility for the second alternative does not lose its significance.

*Keywords:* previous questions, judgment, appeal, legal effect.

---

<sup>1</sup> Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип; milica.sutova@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> Faculty of Law; University “Goce Delcev” Stip; milica.sutova@ugd.edu.mk

## 1. ВОВЕД

Во процесната литература и практика уште многу одамна е констатирано дека проблематиката за „претходното прашање“ претставува непресушен извор на правни дилеми, дијаметрално спротивставени теоретски гледишта и практични проблеми. Во сферата на граѓанската процесна материја, проблематиката за „претходно прашање“ претставува една од најкомплексните подрачја на истражување. Ваквото становиште забележано од многу реномирани процесуалисти во правната книжевност, ни се потврди на самиот почеток на нашето истражување, иако мора да признаеме дека токму тоа беше еден од најголемите мотиви да го анализираме ова прашање. Без било какви дилеми во поглед на истражувањето, ни се чинеше најправилен пристапот за паралелна анализа на теоретските и практичните аспекти. Ова во конкретна смисла подразбира емпириско истражување на материјата и употреба на методи кои ќе ни дадат резултати од практикувањето на овој процесен институт. Тргувајќи од законските одредби и анализите на еминентни професори од областа на граѓанската процесна материја, преку анализа и елаборација на одреден број судски пресуди, дојдовме до целите кои си ги поставивме на самиот почеток на ова истражување и тоа: *да се согледа примената на институтот „претходно прашање“ во судските постапки, да се утврди оправданоста на неговото постоење, и конечно, можноста од злоупотреба на овој законски нормиран институт.*

За остварување на овие цели, покрај релевантната литература која ни стоеше на располагање, користевме одреден број судски пресуди и спроведовме неколку интервјуа во граѓанските одделенија на неколку основни и апелациони судови на територијата на Република Македонија.<sup>3</sup> Интервјуто го спроведувавме лично, и во текот на истото настојувавме од секој поединечен суд да добиеме одговор зошто во конкретен случај одлучил да ја прекине постапката, или зазел став во поглед на претходното прашање кое му се наметнало во текот на решавање на главната работа.

Покрај резултатите кои ги добивме во поглед на прашањето колку често интервјуираните судии одлучиле да ја прекинат постапката и за која материја, ние отидовме чекор напред со цел да осознаеме од кој причини одлучил така. Поинаку кажано, иако пред себе го имавме образложението на пресудата, ни се чинеше од исклучително значење за вистинските резултати беше токму непосредниот контакт со судијата, за која што цел се послуживме со примената на методот интервју.

## 2. ПОИМ НА ПРЕТХОДНО ПРАШАЊЕ

Дефинирањето на поимот „претходно прашање“<sup>4</sup> е предуслов за понатамошно и поподробно проучување на овој институт. Правилното дефинирање на претходното прашање е од суштествено значење за правилно толкување и применување на концептот на претходно прашања. За таа цел и самата структура на овој труд е конструирана така што дефинирањето на поимот претходно прашање претходи на сите останати прашања кои се предмет на понатамошна анализа.

Преку дефинирање на поимот на претходно прашање, анализа на решенијата и пресудите на судовите, ќе пристапиме кон проучување на она што претставува *diferencia specifica* за овој институт, со акцент на правните дилеми и карактеристики на донесените судски одлуки и заземените ставови во различните судски или управни постапки.

Претходното прашање е правно прашање кое што го условува решавањето на друг конкретен спор.<sup>5</sup> Во правната литература постојат повеќе дефиниции кои се релевантни за поимот на претходно прашања иако во суштина станува збор за „игра на зборови“ па секој сериозен автор тргнува од законската дефиниција која ја прифаќа и македонскиот закон за парнична постапка<sup>6</sup> според која што *претходното прашање е прашање за постоење на некое право или правен однос, од чие што решавање зависи судската одлука во главната постапка.* Според македонското законодавство:

(1) *Кога одлуката на судот зависи од претходното решение на прашањето дали постои некое право или правен однос, а за тоа прашање уште не донел одлука судот или друг надлежен орган (претходно прашање), судот може сам да го реши тоа прашање, ако со посебни прописи поинаку не е определено.*

<sup>3</sup> Истражувањето е спроведено во основен суд Гевгелија, Штип, Кавадарци, Неготино, Основен граѓански суд Скопје, Апелационен суд во Штип, Апелација Скопје.

<sup>4</sup> Во правната литература, покрај терминот претходно прашање се користи и терминот прејудициелно прашање, инцидентно прашање.

<sup>5</sup> Така и М. Dika i J. Čizmić: *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, Sarajevo, 2000, str. 58.

<sup>6</sup> Чл. 11 ст. 1 од ЗПП. Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 39/2006).

- (2) Одлуката на судот за претходното прашање има правно дејство само во парницата во која е решено тоа прашање.
- (3) Во парничната постапка судот во однос на постоењето на кривично дело и кривична одговорност на сторителот е врзан за правосилната пресуда на кривичниот суд со која обвинетиот се огласува за виновен.<sup>7</sup>

Оваа законски нормирана категорија во членот 11 на ЗПП, наоѓа своја примена во голем број судски постапки на основните и апелационите судови во Република Македонија и тоа: утврдување на правото на сопственост и утврдување на големината на уделот на сопственикот како претходно прашање во постапка за делба на имот<sup>8</sup>; претходно прашање за утврдување на сопственоста на тужителот во спор по тужба за враќање на ствари по сопственички основ за поврат; претходно прашање за постоењето или непостоењето на купопродажниот договор, во постапката за плаќање на купопродажната цена, или во оценка на обврската за плаќање на закупнина, како претходно прашање може да се наметне постоењето на договорот за закуп, за исход на спор по барање за плаќање на камата, одлучувачко-претходно прашање може да биде дали постои главен долг итн.

Потребата за решавање на претходно прашање се јавува и во случај на делба на оставинска маса, односно во случај кога противникот на предлагачот во постапката за делба истакне одредено барање, кое што согласно законот може да го оствари и после правосилното решавање на наследувањето.<sup>9</sup> Секоја од овие поединечни постапки во кои се наметнува потребата од решавање на претходно прашање, се карактеризира со точно одредени правила на постапување, што ја прави секоја постапка посебна. Во насока на ова, ќе пристапиме кон теоретска и практична анализа на конкретни судски спорови, како теоретските становиште би ги потврдиле со судската практика.

Пред да пристапиме кон анализа на одредени судски постапки во Република Македонија, ни се чини од посебна важност уште при самото дефинирање на поимот на „претходното прашање“ е да укажеме на фактот дека претходното прашање единствено може да биде правно прашање. Всушност претходното прашање мора да биде од правна природа-право или правен однос, а не да се поставува како утврдување на некој факт, на пример дека на некому му е нанесена телесна повреда. Така и по мислењето на проф. Петрушиќ, сосема е разбирливо дека спорот за фактите од кои зависи постоењето на право или правен однос, сам по себе нема карактер на претходно прашање и дека начинот на решавање на претходните прашања не зависи од тоа дали претходното прашање е правно, бидејќи тоа и единствено може да биде правно. Начинот на решавање на претходното прашање зависи од тоа дали помеѓу странките постои спор за фактите од кои зависи решавањето на претходното прашање. Ова гледиште е застапено и од страна на Чавдар<sup>10</sup> кој укажува на тоа дека претходното прашање претставува таква правна целина, која ќе може да биде самостоен предмет на извесна постапка пред друг суд или управен орган. Решавањето на претходно прашање е *conditio sine qua non* за конкретна парница.

#### а. Задолжителната (условна) природа на претходното прашање

Претходното прашање е правно прашање кое што го условува решавањето на спорот. Решавањето на претходното прашање претставува претходна фаза во процесот на одлучување по главната ствар. Од овде произлегува условувачкиот карактер на претходното прашање, во смисла дека заземањето став во однос на него, или неговото решавање претставува услов за донесување одлука по главното барање. Во контекст на ова се случаите во кои што *плаќањето на купопродажната цена е условено од утврдувањето на постоењето или непостоењето на договорот за купопродажба, одлуката за статусот на тестаменталниот наследник е условено од полноважноста на тестаментот, усвојувањето на реивендикационата тужба е условена од претходното утврдување на титуларот на правото на сопственост, одлуката по барањето за исплата на камата е условена од прашањето за постоењето или непостоењето на главен долг, личната и неограничена одговорност на управителот/акционер е условена од прашањето за злоупотреба на правното лице итн.*<sup>11</sup> Поинаку кажано, кога одлуката на судот зависи од

<sup>7</sup> Член 11 од ЗПП.

<sup>8</sup> Види детално за ова: Докторску дисертацију на тему “Поступак за деобу заједничких ствари или имовине“ (Докторску дисертацију, Проф.д-р Невена Петрушич, 1995 година).

<sup>9</sup> Оп.цит., стр. 280.

<sup>10</sup> Интервју спроведено со Проф.д-р Кимо Чавдар, судија на Врховен суд во пензија.

<sup>11</sup> Така и В. Poznić, V. Rakić- Vodinelić, *Граѓанско процесно право, Savremena Administracija*, Beograd, 2010, str.277.

решавање на прашањето дали постои некое право или правен (условен) однос, за кој нема правосилна одлука од страна на суд или друг орган, а меѓу странките истото е спорно, се отвора претходно или прејудициелно (инцедентално) прашање.<sup>12</sup>

Квалификацијата на конкретно прашање како претходно прашање првенствено е условено од присуството на „правноста“ како основен елемент. За да биде едно прашање претходно прашање во постапка, тоа мора да биде од правна, а не од фактичка природа. Во правната книжевност се среќаваат и други сфаќања. Според Камхија, кога во вонпарнична постапка како претходно прашање се јавува спор за право, вонпарничниот суд може сам да го реши претходното прашање, меѓутоа кога како претходно прашање се јавува спорно прашање од фактичка природа, судот е должен странките да ги упати на парнична или управна постапка. Слично гледиште зазема и проф. Георгиевски, кој тврди дека режимот на решавање на претходното прашање е различен, во зависност од тоа дали претходното прашање се однесува на постоење на право односно правен однос, или се јавува како факт од кој зависи постоењето на право односно на правен однос.<sup>13</sup>

Нашето мислење во целост конвергира со мислењето на проф. Невена Петрушич. Ни се чини непотребна која било полемика во однос на ова прашање со оглед на фактот што како теоријата така и самата практика покажува дека услов едно прашање да се третира како претходно прашање е тоа да биде правно прашање. Иако навидум ни се чини едноставно, истражувањата покажува дека практиката изобилува со судски пресуди на првостепените судови, во кои судовите дозволуваат дилеми во поглед на одредувањето на правноста на претходното прашање, а посебно за забележување е неуспехот во утврдувањето на врската (релевантноста/битноста), помеѓу претходното прашање и прашањето за меритумот на спорот.<sup>14</sup>

Генерално утврдено правило е дека претходното прашање не го иницира самиот суд во постапката. Тоа се појавува редовно кога едната странка го спори постоењето на условувачкиот однос на другата странка (на пример по *rei vindicatio*-сопственичка тужба за поврат на ствартата, едната странка го спори правото на сопственост на другата странка). Практиката покажува дека најчесто претходното прашање го отвора тужениот во својата одбрана меѓутоа постојат и случаи каде што претходното прашање е иницирано од страна на тужителот. Исклучок од генералното правило дека претходното прашање го иницираат самите странки во постапката е во случај кога во парницата се појавува сомневање дека е сторено кривично дело кое се гони по службена должност. Во овој случај судот е должен да поднесе кривична пријава и може да одреди прекин на постапката кога исходот на спорот зависи од постоење на кривично дело и одговорност на сторителот.

Сепак судот ќе донесе решение за прекин на постапка на барање на самите странки само ако смета дека од исходот на претходното прашање зависи главното.<sup>15</sup> Меѓутоа, судот ќе донесе решение за прекин на постапката и ќе чека пресуда или решение по тоа прашање откако странките достават доказ во рок определен од судот дека веќе е поведена друга постапка.<sup>16</sup>

Точно е дека претходното прашање се поставува на барање на страните во спорот и дека истиот одлучува само во границите на барањето на страните, меѓутоа судот секогаш по принципот *jura novit curia* е должен да ги согледа околностите и на барање на страните во никој случај не смее да го игнорира постоењето на претходното прашање. Решавањето на претходното прашање

<sup>12</sup> L. Karamarković, Prethodno pitanje, u Rasprave iz ugovornog, odštetnog i procesnog prava, Beograd, 2001.

<sup>13</sup> Камхи, С.-Вонпарнични поступак, Сарајево, 1968, стр.31, Георгиевски, С.-Коментар на Законот за вонпроцесна постапка, Скопје, 1980, стр.58 (во Докторску дисертацију на Проф.д-р Невена Петрушич “Поступак за деобу заједничких ствари или имовине“).

<sup>14</sup> Преку сумирање на податоците добиени од истражувањето за целите на овој труд, констатиравме дека судовите во Република Македонија во конкретни случаи воопшто не ја утврдуваат нишката помеѓу претходното прашање и одлуката по главното прашање. Во правната книжевност ова се квалификува како утврдување на релевантноста на претходното прашање во однос на главното. Таков е случајот во пресудата на Апелациониот суд во Битола ГЖ 428-12 од 05.07.2012 кој што постапувајќи по предметот со право донел решение со кое ја уважува жалбата на тужителката и го враќа предметот на повторно постапување на првостепениот суд, истакнувајќи дека истиот неосновано ја прекинал постапката со образложение дека за решавање на главниот предмет е потребен исходот на истражната постапка. Второстепениот суд со право констатирал дека истражната постапка која се водела не преставува претходно прашање односно дека станува збор за две посебни постапки кои се независни една од друга.

<sup>15</sup> Во постапка во која ќе се јави претходно прашање, одлука за решение за прекин на постапка носи судот без оглед што тоа е барање на странките во постапката. Судијата ќе пристапи кон решение за прекин на постапка само ако смета дека од тоа прашање зависи исходот на спорот (став на судија од Основен граѓански суд Скопје).

<sup>16</sup> Врз основа на спроведеното интервјуа со судии од Основен граѓански суд Скопје, констатиравме дека и во во практиката кога ќе се појави претходно прашање а странките изјавуваат дека ќе поведат друга постапка во која тоа прашање ќе биде решено како главно, судиите ја прекинуваат постапката *откако* странките во однапред даден рок ќе достават доказ дека повеле постапка по тоа прашање.

не е цел сама за себе. Се разбира исклучокот постои во случај кога тоа во друга постапка ќе се постави како главно прашање, меѓутоа тогаш го губи квалификативот на претходно прашање и атрибутот условувачки карактер, па не ја доведуваме во прашање неговата самостојност.

Во контекст на ова не изненадува игнорантскиот однос на судот спрема претходното прашање во случај кога надвор од ова прашање не е можно донесувањето на законска одлука.

Во ова смисла е и одлуката на Апелациониот суд во Штип кој што со одлука ГЖ-1653/13 ја укинал одлуката на Основниот суд во Штип со одделение во Пробиштип П-1.373/11 со која е прекината постапката поради тоа што Основниот суд погрешно утврдил дека претходното прашање е од значење за решавање на главната работа и се јавува како услов за решавање на главното прашање. *In concreto*, со цел да добиеме јасна претстава, Основниот суд утврдил дека се исполнети условите за прекин на постапката согласно чл.201 ст.1 т.1. од ЗПП, со образложение дека со поднесувањето на кривичната пријава од страна на тужителката до ОЈО Скопје за кривично дело „измама“ против тужениот, се јавила потреба како претходно прашање да се реши дали постои некое право или правен однос односно кривично дело од чие решавање зависи одлуката на конкретниот спор. Основниот суд не проценил дека кривичната пријава и постоењето на кривичното дело е ирелевантно за тужбеното барање. Оттука, неговата одлука да се прекине постапката и да се чека одлуката на кривичниот суд, во случај кога тоа е ирелевантно за главното барање, директно го повредува начелото на економичност и рационалност во одлучувањето.

По својата природа, претходното прашање треба да биде такво да може да биде главен предмет на решавање во некоја друга постапка, а кое не е главно во постапката во која се јавува (но може да стане). Ова произлегува од фактот што странките не го поставиле како барање во постапката. Дотолку повеќе што судот согласно основните начела на процесната постапка одлучува во границите на барањето кое што го поставуваат страните, останува должноста на судот да одлучува во рамките на барањето кое е поставено или за барања за кои не е надлежен затоа што за претходното прашање кое се јавува по постапката може да биде надлежен друг суд или орган.<sup>17</sup>

Позната практика на македонските судови е и игнорирањето на претходното прашање во случај кога неговото решавање е услов да се одлучи по главното барање. Попрецизно, истражувањето покажува дека практиката се движи на линија на поставување на претходно прашање во случај кога е ирелевантно за одлуката по главното барање и игнорирањето на претходното прашање во случај кога претставува услов за решавање на главното барање. Во насока на ова е пресудата на Основен суд во Кавадарци, базирана на фактичка состојба и примена на материјално право без да се земе предвид претходното прашање кое природно се наметнало во спорот. Со цел да се корегира одлуката, Апелациониот суд во Штип, ја укинал пресудата,<sup>18</sup> укажувајќи му на првостепениот суд за битноста на претходното прашање и тоа за одлуката на управниот суд во поглед на прашањето: дали извршеното оценување и одлуките во врска со оценувањето се законити. Првостепениот суд требало да ја прекине постапката по предметната тужба за поништување на одлуките за престанок на работен однос, се до правосилното завршување на управната постапка по поднесените тужби од тужителот. Ова затоа што работниот однос на тужителот му престанал поради тоа што бил оценет со оценка „незадоволува“ два пати од последните три оценувања, а пак со тужбите пред Управен суд се бара токму поништување на оценувањето и одлуките донесени по повод поднесените приговори и жалби во врска со извршеното оценување.

Условувачкиот карактер на претходното прашање, го става судот пред кој што се поставува претходното прашање во две позиции наметнати од страна на законодавецот. Имено, во поглед на условното прашање судот може да одлучи (*да донесе решение*) да ја прекине постапката, и да ги упати странките на нова постапка,<sup>19</sup> во која тоа прашање ќе биде решено како главно прашање, да заземе став по претходното прашање, или да донесе решение за прекин на постапката доколку е во тек постапка во која претходното прашање се решава како главно прашање.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Чл. 2 од ЗПП.

<sup>18</sup> Од истражувањето на 50 судски постапки во кои се појавува претходно прашање, во 22 судот не успал да ја оцени релевантноста на претходното прашање за решавањето на меритумот на спорот.

<sup>19</sup> Од истражувањето спроведено за потребите на овој труд, констатиравме дека од вкупно 100 судски пресуди судот во 84 одлучил да ја прекине постапката. Истражувањето е спроведено врз судски пресуди донесени во периодот од 2008 -2020 година.

<sup>20</sup> Случај во кој судот со право ја прекинува постапката затоа што веќе е во тек постапка во која тоа претходно прашање се решава како главно. Основниот Суд во Битола со Одлука ПП Бр. 814/11 ја прекинал постапката по тужбата П.1.бр.814/11, на тужителот Л.Д. од Б., против тужениот М. Л. од Б., за утврдување право на владение, вредност 40.000,00 ден. се до правосилно завршување на оставинската постапка. Со оглед на тоа што во случајов се поставува

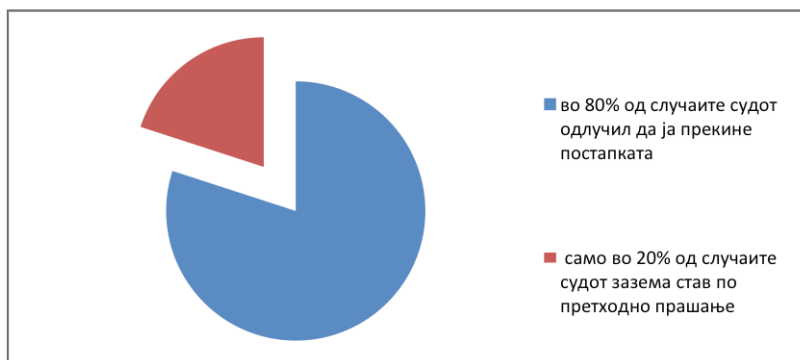


Во постапката во која што се јавува претходно прашање, судот има дискреционо право (*може, но не е должен*), да одлучи дали ќе зазема став по тоа прашање или ќе ги упати странките да поведат друга постапка. Во законскиот текст е правилна формулацијата кога се наведува дека одлуката (ставот) за претходно прашање има правно дејство само во парницата во кое тоа прашање е решено (таа одлука не е правосилна и не ги врзува другите државни органи). Ова со право затоа што таа не е одлука туку став па според тоа не може да биде ниту правосилна ниту обврзувачка за други државни органи.

Услов за отпочнување на нова постапка, е пред друг суд да не е веќе отпочната постапка, или судот да не одлучил да заземе став самостојно. Практиката покажува а теоријата ја прифаќа констатацијата дека судот по правило, ќе одлучи сам да го реши претходното прашање кога тоа не е поврзано со посебни тешкотии и кога основано може да се очекува дека надлежниот суд или друг надлежен орган тоа прашање ќе го реши на ист начин.<sup>21</sup> Меѓутоа, кога тоа произлегува од самата природа на претходното прашање или со посебни прописи е предвидено ( пр. утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство чл.60-75 од ЗС), судот не може тоа прашање да го утврдува како претходно прашање во некој друг спор. Во тој случај судот задолжително ќе ја прекине постапката чл. 200-201 ЗПП.

Судот пред кој што се појавува претходното прашање е ограничен во поглед на решавањето или заземањето став, единствено ако за тоа прашање е веќе донесена одлука од страна на надлежен орган. Меѓутоа судот не може да донесе решение за прекин на постапката ако не е поведена постапка пред надлежен суд за решавање на тоа прашање. (ЗПП чл. 11). Попрецизно, единствено во случаите кога прашање што е поставено како претходно за решавање на некој спор, веќе правосилно е решено од страна на надлежен суд или управен орган, судот е врзан за таквата одлука (ЗПП, чл. 322, правосилноста на пресудата, односно член.215 ст.1согласно ЗПП, за доказната сила на јавните исправи).

Во случај кога судот пред кој што се поставува претходното прашање реши поинаку од одлуката на надлежниот суд кој што решил подоцна, таа одлука може да биде основ да се бара повторување на постапката. Повторувањето на постапката по овој основ е реткост во македонската практика. При спроведувањето на интервју со неколку судии на основни судови во Република Северна Македонија, токму повторувањето на постапката е една од причините поради која што најчесто ја прекинуваат постапката. Оттука, се разбира ова не е правна аргументација, туку фактичка. Притисокот дека предметот може повторно да им се врати на судење е во директна спротивност со основната идеја за претходно прашање. Во суштина, тоа треба да ја забрза постапката. Сепак, неговата конкретна реализација најдобро се огледува во практиката, за што илустративно покажуваат статистичките податоци во табеларниот приказ.



Шематски приказ на претходни прашања во парнична постапка за период од 2008-2020 год.

Основен суд Гевгелија, Штиш, Неготино, Кавадарци, Велес, Скопје 2 Скопје,  
Апелационен суд Штип, Апелационен суд Скопје.

претходно прашање за постоењето на право на сопственост, од чие решавање зависи одлуката на судот во конкретна парница, судот одлучил дека нема да го решава претходното прашање, со оглед на тоа што веќе е поведена постапка и по правосилното завршување на таа постапка, евентуалните наследници ќе ја уредат сопственоста пред нотар В. А. , која и ги упатила на спор. На мислење сме дека судот со право ја прекинал постапката и го чека исходот на постапката која е во тек за решавање на тоа прашање како главно, тргнувајќи од тоа дека ако судот зазема став по тоа прашање а подоцна тоа прашање како главно е поинаку решено во постапката која е во тек тоа претставува основ за повторување на постапката.

<sup>21</sup> К. Чавдар, Закон за парнична постапка, коментар, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар, Академик, 2006, стр.271.

**в. Правното дејство на одлуката по претходното прашање**

Правосилноста како установа на граѓанското процесното право има две значења и тоа: формална и материјална правосилност. Првото се однесува на можност да се побива пресуда со редовен правен лек, а втората го изразува нејзиното дејство во другите постапки. Правосилноста е претпоставка за настанување на други правни последици. Дури по правосилноста, пресудата може да има извршно и интервенциско дејство. Во линија со правосилноста, а од аспект на претходното прашање е и конечноста на одлуките во управната постапка. Во управна постапка, врз основа на фактите утврдени во постапката, органот надлежен за решавање донесува решение за работата што е предмет на постапката. Решение против кое не е изјавена жалба во управната постапка, или пак жалбата е искористена, а со кое странката се стекнала со некое право, односно со кое на странката и е определена некоја обврска е конечно во управната постапка.

Правосилноста и конечноста (во управна постапка) на пресудата е во тесна врска со институтот на претходно прашање. Ваквата констатација произлегува и од самата дефиниција на претходното прашање и тоа: претходно прашање е прашање за кое што нема правосилна одлука, што значи дека таква природа може да има само прашањето кое е подобно за да биде предмет на граѓанска или некоја друга постапка. Ако за претходното прашање постои правосилна судска или конечна одлука на некој друг орган, во тој случај не станува збор за претходно прашање туку за врзаност на парничниот суд со одлуката на друг суд или друг државен орган.<sup>22</sup> Оттука, во нашиот правен систем, е прифатено гледиштето дека судот по правило е должен да ги признае правосилните одлуки на друг суд или орган, донесени во рамките на нивната надлежност.

Во случај на правосилна одлука, парничниот суд е обврзан да ја земе истата во предвид при донесувањето на одлука за главната работа.<sup>23</sup>

Согласно ЗПП, странките во текот на самата парница може да бараат со посебно тужбено барање (и можност за противтужба) да се одлучи по претходното прашање со посебна одлука (која би имала правосилност) од истиот суд кој одлучува по главното тужбено барање, под услов да се исполнети законските претпоставки за надлежност на тој суд. Основната разлика помеѓу ваквото решавање на спорното претходно прашање и класичниот начин на решавање на претходното прашање кога одлуката за истото е дел од образложението на пресудата, е постигнувањето на правосилност на претходното прашање. Конечно, решавањето на претходното прашање на првиот начин значи и дека одлуката за него се наоѓа во изреката на пресудата.

Во оваа смисла, согласно член 177 ст.3 од ЗПП, кај тужбите за утврдување може да се постави прејудициелно тужбено барање. Имено, ако одлуката на спорот зависи од тоа дали постои или не постои некој правен однос кој во текот на парницата станал спорен, тужителот може покрај тужбеното барање да истакне и тужбено барање судот да утврди дали таков однос постои, односно дека не постои, ако судот пред кој тече парницата е надлежен за таквото барање (инцидентна тужба за утврдување). Ваквото истакнување на барање нема да се смета за преиначување на тужбата.<sup>24</sup> Ова тужбено барање<sup>25</sup> може да се поднесе само ако се бара да се утврди некој правен однос од чие постоење или непостоење зависи одлуката за спорот кој веќе тече меѓу странките.<sup>26</sup> Ваквото барање се поднесува во вид на тужба, а за него судот може да одлучи со меѓупресуда<sup>27</sup> или со делумна пресуда<sup>28</sup> зависно од тоа каков третман, во конкретниот случај, ќе му се даде на таквото тужбено барање.<sup>29</sup>

Одлуката (земањето став) на судот за претходното прашање не се внесува во изреката на пресудата, освен во случај кога барањето за неговото утврдување не е поднесено во форма на посебна тужба (меѓупредлог) за утврдување или во форма на противтужба. Согласно чл. 177 од ЗПП. ст.3, ако одлуката за спорот зависи од тоа дали постои или не постои некој правен однос кој во текот на парницата станал спорен, тужителот може покрај постојното барање да истакне и тужбено барање судот да утврди дека таков однос постои, односно дека не постои, ако судот пред кој тече парницата е надлежен за такво барање.

<sup>22</sup> В. Poznić, V. Rakić–Vodinelić, Građansko procesno pravo, Savremena Administracija, Beograd 2010, str.277.

<sup>23</sup> Г.Станковиќ, Граѓанско Процесно право, Правни Факултет у Нишу, 2010, стр. 407.

<sup>24</sup> Член 177 ст.4.

<sup>25</sup> Ова тужбено барање порано беше познато како меѓупредлог за утврдување

<sup>26</sup> Цит.дело, К. Чавдар, стр.272.

<sup>27</sup> Член член 316 од ЗПП.

<sup>28</sup> Види член 315 од ЗПП.

<sup>29</sup> Ваквото тужбено барање може да се поднесе само до заклучување на главната расправа, види член. 290 и 291.

Во контекст на ова е и чл.179 ст.1 од ЗПП според кое што тужениот може најдоцна до првото рочиште за главната расправа кај истиот суд да поднесе противтужба, ако барањето на противтужбата е во врска со тужбеното барање, или ако тие барања можат да се пребијат или ако со противтужбата се бара утврдување на некое право или правен однос од чие постоење или непостоење зависи во целост или делумно одлуката за тужбеното барање. Единствено во случај кога е поднесена посебна тужба (меѓупредлог) за утврдување во смисла на горенаведениот член или пак противтужба, кога истиот суд е надлежен и за тоа барање тогаш одлуката по тоа прашање се внесува во изреката на пресудата, која кога ќе стане правосилна, има дејство како и секоја друга одлука со која спорот меѓу тие страни е правосилно решен.

На база на ова, произлегува и разликата во начините на решавањето на претходното прашање. Квалификуваниот начин на решавање на претходно прашање со истакнување на меѓупредлог или противтужба произведува правно дејство односно влегува во изреката на пресудата т.е. е способно за материјална правосилност. Ова значи дека за исто прашање веќе не може да се поведе тужба затоа што важи правилото *non bis in idem*. *Vice versa* кога тоа прашање е решено како претходно односно судот по него зазел став по заклучување на расправата тоа влегува во образложението на пресудата и произведува правно дејство само во таа постапка.

Квалификуваниот начин на решавање на претходно прашање освен со истакнување на барање од страна на странките може да се примени и по иницијатива на судот само во случај кога по повод кондементорно барање е оспорен и основот и висината на тужбеното барање, во тој случај судот може да одлучи на основ на тоа барање да донесе меѓупресуда. Одлуката на судот по тоа барање е правосилна и влегува во изреката на пресудата.

Од аспект на управно правна материја, за претходното прашање битна е конечноста на пресудата донесена по ЗОУП. Конечноста *ipso facto* го обврзува судот пред кој што се појавил претходното прашање. Ова согласно правилото за врзаноста на судот за одлуката на друг надлежен орган или суд.

### **Заклучни согледувања:**

Правосилноста и конечноста (во управна постапка) на пресудата, се во тесна врска со институтот на претходно прашање. Ваквата констатација произлегува и од самата дефиниција на претходното прашање и тоа: претходно прашање е прашање за кое што нема правосилна одлука, што значи дека таква природа може да има само прашањето кое е подобно за да биде предмет на граѓанска или некоја друга постапка. Ако за претходното прашање постои правосилна судска или конечна одлука на некој друг орган, во тој случај не станува збор за претходно прашање, туку за врзаност на парничниот суд со одлуката на друг суд или друг државен орган. Оттука, во нашиот правен систем, е прифатено гледиштето дека судот по правило е должен да ги признае правосилните одлуки на друг суд или орган, донесени во рамките на нивната надлежност.

Одлуката во врска со претходното прашање има декларативна природа и во неа само се констатира постоењето или непостоењето на правото или правниот однос кој е предмет на претходното прашање или евентуално природата и содржината на релевантното право или правен однос. Кога судот ќе одлучи да расправа по претходното прашање, одлуката за него нема да биде изразена со посебно решение, туку ќе биде составен дел од образложението, од причина што таа одлука не претставува одлука во врска со предметниот спор.

Предмет на анализа во истражувањето беа околу 100 судски пресуди и тоа по методот на емпириско истражување и методот на интервју. Самото истражување не упати на фактот дека одлучувањето по повод претходното прашање го изразува и капацитетот на судот да го реши прашањето кое не е во неговиот делокруг на работа. Па логично се наметна и прашањето: дали на судот кој треба да одлучи за главното прашање, треба да му се поклони верба, дали е компетентен да одлучи и по претходното прашање за чија што надлежност се јавува друг суд или орган? Дали решавањето на претходното прашање во овој случај носи само предност изразена преку ефикасноста и економичноста на постапката или е слабост изразена преку некомпетентноста на судот во решавањето на претходното прашање?! Податоците од истражувањето се базираат и на фактот што сосема оправано е дека решавањето на претходното прашање од страна на парничниот суд не секогаш е најправилното решение во случај на прашање од друга постапка за која што важат други правила на докажување. На овој начин се запазува и начелото на правна сигурност. Со право судовите во своите раце имаат моќ, легитимитет и надлежност *in concreto* да одлучат дали е најцелесходно да се заземе став по претходното прашање пред судот кој го води главниот спор или токму во тој конкретен случај најдобро решение целесходно е решавањето на претходното прашање да се даде на надлежниот суд. Во повеќето случаи судот, со право ја

прекинува постапката, заради решавање на претходното прашање од страна на друг авторитет, имајќи го во предвид фактот дека нивната одлука по тоа претходно прашање може да биде укината, изменета или вратена на повторно судење што ја прави постапката неекономична, неефикасна и неправедна.

Иако праксата укажува дека најчесто судовите ја користат алтернативата на прекин на постапката, сепак законската можност за втората алтернатива не го губи своето значење. Независно од спроведеното истражување и презентираниите резултати остануваме на гледиштето дека останува вечната дилема во поглед на прашањето за заштита на интересите на странките од една страна преку брзото и економично решавање на постапката, и заштитата на судиите од потенцијалната ситуација постапката да биде повторена.

Од спроведените интервјуа добивме впечаток дека судот од субјективни причини „под притисок“ дека пресудата ќе им биде укината и предметот повторно вратен на одлучување, ја прекинува постапката и ги упатува странките на нова постапка. Дали тоа е суштината на претходното прашање?! Дали законодавецот при имплементирањето на овој институт имал за цел судовите во најголем број случај да ја прекинат постапката. Ни се чини тоа не е целта на овој институт. Остануваме на констатацијата дека сепак правилната примена на овој институт зависи од тоа дали судот има капацитет да заземе став, зависно од стручноста и компетентноста како предуслови за правилното решавање на бројни други процесни прашање помеѓу кои своето место го наоѓа и претходното прашање.

#### Користена литература:

- [1] Arsen, Janevski, Tanja, Zoroska-Kamilovska, Gragansko procesno pravo, Kniga prva, Parnicno pravo, Skopje, 2009;
- [2] Arsen, Janevski, Tanja, Zoroska-Kamilovska, Gragansko procesno pravo, Kniga prva, Parnicno pravo, vtoro izmenjeneto I dopunjeno izdanje, Skopje, 2013;
- [3] Borivoje. Poznić, Građansko procesno pravo; Beograd, 1987;
- [4] Borivoje, Poznić, Vesna, Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo Savremena Administracija, Beograd, 2010;
- [5] B.Schwartz French Administrative Law and the Common-law World, The Law book Exchange, Ltd, 1954.;
- [6] C. H. Beck'sche Verlagsbuch handlung, München u Berlin;
- [7] E. E. Bergsten: Community Law in the French Courts: The Law of Treaties in Modern Attire, BRILL, 1973;
- [8] Enrico Tullio, Liebman Manuale di diritto processuale civile., I quartaedizione 1980, Dott.A. Giuffreditore, Milano Elio Fazzalari, Istituzioni di diritto processuale 1975,
- [9] Cedam-Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova;
- [10] F. Menestrina, :La pregiudiciale nel processo civile, Wien, ibidem, Milano, Dott, 1904.;
- [11] J.C.B. Mohr (Paul Siebeck); Tubingen, 1952;
- [12] Aleksandar Jakšić, Gragansko procesno pravo, Sluzben Glasnik, Beograd, 2009;
- [13] L. Karamarković, Prethodno pitanje, u Rasprave iz ugovornog, odštetnog i procesnog prava, Beograd, 2001;
- [14] L., Klicka, T., Kodek, G. E., Oberhammer, P. Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, Springer-Verlag, Wien, 2005;
- [15] M. Dika i J. Čizmić: Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH, Sarajevo, 2000;
- [16] M. Grubiša, Krivični sud I prejudicijalna pitanja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2/66;
- [17] M. Salma, Prethodna pitanja, "PRAVO" DOO, Novi Sad, 1995;
- [18] M. Storme, B. Hess, Compétence discrétionnaire i reduplicate: limit reset controle, 2003;
- [19] M. Giunio, Krivično djelo i krivična odgovornost kao prejudicijalna pitanja u parničnom postupku, Naša zakonitost, br. 4/67;
- [20] O: Jelčić, Prethodno ili prejudicijelno pitanje u parnici, Naša zakonitost, br. 9-10/89, 1989;
- [21] Rijavec, V. Das institut der Vorfrage im slowenischen Zivilprozessrecht u Bittner, 2005;
- [22] S. Triva, V. Belajes, M. Dika Građansko parnicno procesno pravo, sesto izmejenjeno i dopunjeno izdanje; Zagreb, 1986;
- [23] Stankovic, G. Gragansko procesno pravo, Prva sveska, Parnicno procesno pravo, Niš, 2007;
- [24] Triva, S. Dika, M. Gragansko parnicno procesno pravo, Zagreb 2004,
- [25] V. Crisanto Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, Il corso di cognition, Quinta edition, G Giapichelli editore, Torino;
- [26] V. Kralik dr. Winfried, : Die Vorfrage im Verfahrnsrecht, Wien Manz, 1953;

- [27] V. Lent, Jauerning. Zivil prazessrecht, dreizehnte Auflage, 1966;
- [28] W. Zeiss, K. Schreiber, Zivil prozessrecht, Mohr Siebeck „Artur Nikisch Zivilprozessrecht, zweiteerganzte Auflage, 2003;
- [29] A. Janevski, T. Zoroska – Kamilovska, Reševanje predhodnih vprašanj v nepravdnem postopku Republike Makedonije, LeXonomica–Revija za pravo in ekonomijo Let. II, št.2 2010;
- [30] Г.Станковић, Граѓанско Процесно право, Правни Факултет у Нишу 2010;
- [31] Н.Гризо, С.Гелевски, Б.Давитковски, А.Павлова – Данева, Административно право, УКИМ, Правен Факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008;
- [32] Н.Матовски, Г. Бужаровска – Лажетик, Г.Калајџиев, Казнено процесно право, Академик, Скопје, 2011;
- [33] М.Đuško, Rasprave iz Građanskog I poslovnog prava, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2007.

**Нормативни акти, коментари на закони и збирки на судски одлуки:**

- [1] Закон за вонпарнична постапка „Службен весник на Република Македонија“ бр. 9/2008;
- [2] Закон за кривична постапка „Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/2010, 100/2012, 142/2016 и 198/2018;
- [3] Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015).
- [4] Законот за општа управна постапка „Службен весник на Република Македонија“ бр. 124/2015;
- [5] К. Чавдар, Закон за парнична постапка, коментар, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар, Академик, Скопје, 2006.

## THE CONCEPT OF THE PREVIOUS QUESTIONS IN ACCORDANCE WITH THE MACEDONIAN LAW AND PRACTICES

**Abstract:** To study the institute of “previous question” beyond judicial practice is purposeless in any aspect of jurisprudence. Inspired by the practical application of this instrument, simultaneously taking into account the theoretical concept and the complexity of the problem, this paper will approach the comprehensive analysis of the “previous/prejudicial issue” with a focus on judicial perception in concreto. The previous question can be analyzed from criminal law, civil law, administrative, bankruptcy, etc. perspective. In the area of civil law, we insert business law because the rules for both of these areas are identical, and the courts that dispute these questions of business and civil relationship are identical.

However, the aim of the article is not to study criminal, administrative, bankruptcy or civil procedure separately. The aim of the article is to explore the concept of “previous question” using interdisciplinary approach, systematical methods, in the context of criminal, administrative, bankruptcy and business law issues. Nevertheless, we emphasize the role of the legal standards applicable from the domestic courts during determination of the subject or taking attitude in terms of “previous questions”.

**Keywords:** *termination of the procedure, incidental question, decision, validity, previous question in civil procedure.*

### 1. INTRODUCTION

“The previous question” widely represents an accepted institution in the field of procedural law. This conclusion is based on the fact that there is no law on civil procedure in comparative legal systems where the institute’s previous question is unknown category.<sup>2</sup> Comparatively, in the German legal literature and regulation the institute’s “*binding decision as to the lack of jurisdiction*,”<sup>3</sup> is implemented, in the French procedural civil science is implemented the institute’s “*lack of jurisdiction raised by the parties*.”<sup>4</sup> Identical is also the concept in the Dutch, Italian, Austrian law on civil procedure etc.<sup>4</sup> In the area of criminal matters, the institute of previous question is implemented in the law on criminal procedure. In the administrative law issues, the institute of a previous question is arranged by implementing the legal basis for settling / taking of stance in relation to the previous question *in concreto*. Finally, in the area of business law, remains the application of the rules of civil procedure.

With the commencement of the civil procedure *in concreto* starts the setting of a numerous questions of a civil as well as any other issue for which the court before the procedure is leading is competent or incompetent.<sup>5</sup> Everything that is disputable for court, before which the procedure is leading, is a question. Of course, everything that will be set as a question is not relevant / important for the decision making of the main issue. After the opening of the civil procedure is determining and comprehending what is relevant for deciding the main issue.

When it is a question of a previous question, relevant to deciding are the issues that have legal nature. Factual issues that are during the procedure in any part do not converge with the concept of a previous question. *Differentia specifica* of the previous questions is the prejudicial character and the legality which must necessarily be present in relation to give the issue a qualification of “*previous question*”. The legality as a basic component of the previous question is concerning to the existence of a certain right, a legal relationship, or legal content which deciding contributes to the resolution of the main issue in the procedure.

<sup>1</sup> Assistant Professor of Faculty of Law, University “Goce Delcev” Stip, milica.sutova@ugd.edu.mk

<sup>2</sup> <http://www.osstip.mk/Odluki.aspx?odluka=5560>.

<sup>3</sup> Look art. 11., (Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781), last amended by Article 1 of the Act dated 31 August 2013 (Federal Law Gazette I page 3533) Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html), 16.07.2021.

<sup>4</sup> Available on: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>. (admitted on: 18.07.2021).

<sup>5</sup> The concept of previous question is in direct collision with the question of competence (actual) of the courts. Certainly this institute has questioned the rules for actual competence in the procedural laws of civil matter. However, given the fact that previous question finds its justification and legal base in the civil procedural laws, it is undoubted that the previous question is an exception in the rules for competence.

The previous questions are those questions that by their content seem right or legal relationship. Prejudicial questions during the procedure should be previously resolved in order to continue the procedure and to be finished up with the right decision.<sup>6</sup> These questions can also be set as independent, main issues in another court or administrative procedure. The need for the previous resolution of this question gives a conditional attribute to the question in the manner that its prior settlement conditioned the continuation of the procedure and the resolving of the main subject. Illustrative: 1) *before making a decision for paying the purchase price should be determined whether there is a purchasing agreement;*<sup>7</sup> 2) *before making a decision for the status of the will successor should determine whether there is a valid will;* 3) *the adoption of rei vindicatio lawsuit is conditioned by prior determination whether the plaintiff is a title of the ownership right;* 4) *The decision on the request for payment of interest is determined by the question of the existence or non-existence of the main debt etc.* However, the legal question in specific litigation can occur as the main issue / independently subject for decision-making in any other procedure including: *litigation, non-litigation, administrative procedure.*<sup>8</sup> Basically it is the essence of the institute's previous question: *it can be the main subject for settlement in another procedure, and in the actual litigation is occurring as the previous question.* This concept does not mean that the previous question by its nature could not be the main subject for settlement in another procedure.

The previous question may be the main issue in the particular litigation in which initially emerged as a previous question. This legal concept in civil procedural literature qualifies as finishing the issue with interlocutory or partial judgment.<sup>9</sup> In fact, the possibility of the previous question being transformed into the main issue lies in the will of the plaintiff or defendant in the same action to put of the previous question as the main issue. The legal basis for such treatment of one of the parties lies in article 177/3 of the Law on litigation pursuant to which resolution: *If the decision upon the dispute depends on whether there is or there is no legal relation that during the course of the litigation has become disputable, the plaintiff can, besides the existing claim, point out a petition for the court to declare that such relation exists, i.e. does not exist, should the court where the litigation is ongoing be competent for such a claim.* This legal concept represents the exception of the rule *"the court's stance to the previous question does not contain in the pronouncement of the verdict"*. The exception provides that in the case when the request for resolving of the previous question is submitted in the form of a separate lawsuit (between proposal) for determining or in form of a counterclaim.

However, regardless of the legal ability, the applicability of this concept depends on the will of the parties and the character of the procedure in which the previous question is imposed: civil, criminal, administrative.

## 2. TERM, IMPORTANCE AND PURPOSE OF THE PREVIOUS QUESTION

The importance, the role, and the purpose of the previous question arise from its basic task provided with the positive laws as follows: to contribute to the rational, quick, economic, effective proceeding within a reasonable time, which in *ultima linea* should contribute to the protection of basic human rights in the procedures. Basically, it is the essence of this institute. Taking into account the complexity which is posed by the practice regarding the previous question, rightly remains a dilemma where appropriateness in the application of this institute, respectively where is the limit in view of protection of the rights of the parties in the procedure?! Is it more important for the procedure to be resolved efficiently and effectively, or to be resolved in accordance with the Constitution, the laws of the territory where that is applied? This area of research is intruded on us by the general rules for the real competence of the courts and other state bodies. Whether the incompetence of the particular court or authority in taking a position on a particular issue presents a threat to wrong resolving of the previous question, which ultimately reflects on the overall outcome of the procedure?! The prescribing of the competence of courts and the

<sup>6</sup> Кеца.Р., Старовић Б., Civil Procedural Law, Novi Sad, 2004, page. 101.

<sup>7</sup> In the judicial practice, the determination of the question of whether or not there is a purchasing agreement is usually being related to the question of whether the transmitted initial act of signing of an agreement with a potential contracting party is deemed as an offer or not. Respectively, whether the delivered initial act fulfilled the criteria to achieve the status of an offer in accordance with the Law on obligation. Usually, in order to avoid fulfilling the agreement, the party who delivered the initial act for stipulation, disputes the fact that there is an agreement between it and the other contracting /non contracting party, pointed that they were in the process of negotiation, respectively that it indicates a call for the conclusion of the agreement, and not an offer that entails different legal consequences in case of default.

<sup>8</sup> The previous question cannot always be set as a matter for which is competent court authority. It may be a subject of resolving as main issue before another body. In this context of resolving of the administrative legal issues as main issues in administrative proceedings, and as a previous question in other civil or criminal procedure.

<sup>9</sup> Look more for this: Salma. M, Previous question in civil procedure “, Novi Sad, 1995, p.56.

authorities is reflecting of the rule that any authority which acts in legal matters falls within its jurisdiction. The incompetence in the resolution of certain legal matters entails the annulment of the decision.

However, should not forgot the fact that when the court gets to the resolving of the previous question that is realized only for the purposes of the procedure which it leads, with no impact on the procedure which the same matter is resolved as a main issue. Moreover, the court (unless it resolves the issue of interlocutory), does not resolve the issue, but it occupies a position that essentially means that the issue is still not resolved validity and it is not *res judicata*. On the very basis of, this it seems to us that lay the biggest justification of the concept previous question, and the idea and importance which it has against the protection of human rights in the field of civil, criminal, commercial and administrative matters.

### **2.1. The legal standards for the stop of the procedure as a result of the previous question**

The legal standards for the stop of the procedure refer to the perception of the courts for the relevancy of the particular question to be qualified as the previous question. When the decision of the court depends on the previous resolution of the question of whether existing some right or legal relation, and for that question the court still don't adopt decision or other competitive body (previous question), the court may on his own to resolve that question, if with special regulation is determined otherwise. (Law on litigation, article 11/1). This decision applies to cases of civil and commercial nature. In the economic substance the application of Article 11 of Law on litigation is often in bankruptcy cases. Within these procedures the previous question is posed in the cases in which the plaintiff /creditor in the bankruptcy procedure, requesting revocation of the conclusion of sale issued by the executor. Along with this procedure, usually, an administrative procedure for cancellation of the transformation of the property shall be ongoing, which essentially means that the outcome of the same is a previous question. Hence, the current procedure is necessary to be stopped until the completion of the administrative procedure.

The application of Article 11 of the Law on litigation is part of civil court practice and most often in cases with compensation basis on damage as subjects. In that case, if commenced criminal procedure, the civil court shall wait for the outcome, and if it is not a criminal procedure, the court determines the guilt as the previous question, based on the traffic expert, which is the most common occurrence in the litigation.

In judicial practice, often arises the question: is there some right or legal relationship, from which depends the resolution of the specific legal relationship that is the subject of hearing at the moment and mostly in property disputes. In the context of this is the claim with the subject- harassment of ownership. Namely, *the defendant claims that he owns the property, which implies the need for the court to determine who the owner is, where the decision will depend on the subject discussed. It occurs in property cases where prior should be decided in an administrative procedure for specific cadastral designations relating to the parcel, from which shall depend on a final court decision.*

In cases where the subject of the lawsuit is compensation for damage to the house for which is leading administrative procedure to demolish the same. Within this procedure is necessary to wait for the outcome of the administrative procedure to be decided on the main issue of the claim whether there is a legal base for compensation.

Frequently, as a basis for stopping the procedure is a question the arises from a criminal legal matter with a legal basis compensation of damage. The civil court in such cases regularly awaits the outcome of criminal procedure. However, exists the legal basis for deciding in such cases. In cases where the civil court will take a position in terms of whether there is a fault, it shall make in terms of civil rights. Respectively it shall take a position and shall input in the explanation of the verdict, not in the dispositive.

In the divorce of marriage disputes in the part of the awarding the child's support and storage, in case of denial of paternity may be occurred the previous question. In such cases, the court usually adopts a partial decision, so in the part of the assignment of the children will wait to be resolved the previous question in terms to determine the paternity.

## **3. JUDICIAL PRACTICE IN SOLVING THE PREVIOUS QUESTION IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

The results of the conducted research on the case law in the Republic of North Macedonia confirms the main thesis set at the outset in this study. The main idea of the institute "previous question" is realized in minimum cases solved by the previous question, taking into account the fact that in most cases court suspends the proceeding and if the dispute has not begun, gave direction to the parties to initiate action and resolve the issue. We based this constitution on many conducted interviews with domestic courts in different high courts. Special contribution in this respect had a collection of judgments of the



courts analyzed in the bases of primary courts in which the previous question imposed as sporadically question in this segment. In this context, the question about the confirmation of property right in the procedure for dividing asset: P. N.483/00-II, Primary Court in Gevgelija, establishing/declaration the existence of a lease agreement in order to resolve the issue of debt arising from unpaid rent as follows: Malvo. P. No. 179/11. The operative part of the decision in Municipal Court in Gevgelija on the subject debt unpaid rent emphasized: Suspension of the procedure is declared till the final completion of the procedure/subject P1.br.280 / 11 of this Court. The procedure will continue in accordance with Article 203 paragraph 3 of the Law on Civil Procedure. In front of the court, the respondent-attorney proposed to suspend this procedure until the final completion of the procedure P1.br. 280/11 of the Court. An authorized representative of the respondent argued that the plaintiff in this hearing of evidence suggests looking into unfinal judgment P1.br. 280/11, so in order to establish the facts necessary to inspect the records of the case which terminated the lease agreement from which it requires debt in this procedure, that after his final settlement.

*“Taking into account the statements of the parties and the evidence at this stage of the proceedings in the case file, the Court finds that plaintiff proposed insight into unfinal judgment P1.br.280 / 11 which refers to the debt of unpaid rent, so that it has an earlier issue of right and fully establish the facts or determining the existence or lack of respect and leased the same period. That the resolution of the matter in this litigation depends on final conclusion of the proceedings on case P1. N.280 / 11.”*

The construction of dispositive direction became the signature of final judgment in the context of the main subject in the procedure for the previous question. Based on this is the case in the area of labor law/transformation of an employment relationship on an indefinite time frame to determine employment relationship: WR. n. 137/11.

The plaintiff filed a lawsuit that seeks the transformation of his employment because he met the requirements of the Labor Law. The first hearing, held at a trial attorney of the plaintiff stated that after the filing of the complaint the plaintiff received a decision on termination of employment. Against this decision the plaintiff filed an objection. Court litigation, in particular, found that the decision on the objection to a question earlier this procedure because this claim suggests the employment of the plaintiff was transformed from temporary to permanent because the decision on termination of employment timeout the defendant is void. Hence, it is necessary to wait for the decision on the appeal, and a decision to stop the procedure.

It seems to us that in such cases is quite justified for the court to decide on the complaint of the plaintiff in the case. Namely, it is not the subject of a criminal legal issue. Abandonment would essentially delay the proceedings in relation to the transformation of the relationship. This especially cases because of the labor law nature, and it has existential meaning for the contracting parties Moreover, it is a labor dispute, and it has existential significance for the party from the financial and psychological aspects. In this context.

The suspension of the court is very justified according to our opinion. The court suspended the procedure because of the previous question that has to be solved. Basic Courtin Bitola with DecisionNo. P1. 814/11interrupted the proceeding on the act of the complaintP.1.n.814/11, the plaintiff LD by B.againstdefendantM.L.by B., for declaration of the right to possession, worth of the subject40,000, oo. Denars. This is the case until the finish of the procedure for heritage procedure. Bearing in mind the fact that in this procedure as a previous question is the existence of the right to property, whose solution depends on on the decision of the court in this particular suit, the court decided not to address the above question, since it is already procedure and after final completion of this procedure, possible success or store regulate ownership in front of a notary C.A.

Our opinion is that the court rightly interrupted proceedings and wait for the outcome of the procedure is underway to address this issue as mainly considering that if the court takes no position on the matter and later as the main issue is otherwise resolved in proceedings an ongoing basis it is to repeat the procedure.

The practice has manifested that the previous question can be subject in any procedure of any nature. Following the rules for the previous question, if for the previous question judicial decision or decision of any one state body is not created, the existing court (court in which the previous question is imposed) can solve it. But, this is for the purpose of the same procedure. This conditionality/bond of one body about another, whether it is judicial or executive function is to provide coordinated functioning of the state institutions and the regulation of relations between them.

#### 4. THE PREVIOUS QUESTION IN CRIMINAL PROCEDURE

The existence of legal validity of the verdict for the previous question (final verdict/decision in the administrative procedure), reflects the obligation of the trial court or any other court or authority to take into account when deciding on the request. Civil and Criminal procedures are procedures that are realized in front of the courts. These procedures have a different legal nature. In Criminal procedure the subject of protection is the declaration toward the question is the criminal act is done or does the acting is qualified as a criminal act/dangerous acting that imposes criminal liability.<sup>10</sup> In this context, is the solution according to which if the applicability of the criminal law depends on the previous solved question about which other court or body is authorized to solve, that question will be solved according to the law for proving incorporated in criminal law? The solution to this legal issue by a criminal court shall be subject only to criminal trial by this Court.

In cases where the applicability of the provisions of the Criminal Code depends on the previous decision on another legal issue for which the solution is in the hands of the competent court in another procedure or other authority, a court in a criminal case may resolve this issue according to provisions apply to evidence in criminal proceedings. The solution to this legal issue by a criminal court shall be subject only to criminal trial by this Court. If such a question before the court has already been solved in another procedure or other governmental authority, such a decision does not bind the criminal court regarding whether the assessment is done a certain crime.

The final verdict of the Criminal Court regarding the decision for legal claims connected with assets has the same legal effect as a judgment of such court cash.

The condition to qualify one question as a previous question in criminal procedure is that question to be a reason for the application of criminal law. In this context, the existence of crime according to article 195 from the Criminal Code is a previous question about resolving some property issues. For example: We must know if the first marriage is broken, to see does it effect on a second marriage.

Three reasons for an explanation of this theory are on the scene. First, in criminal proceedings, it's necessary that all elements of that decision depend on the criminal case to be determined by that court which decides on it because the only way to make an informed decision that will be in full accordance with the truth. Second, other procedures that apply principles in Criminal procedure law are not permitted (for example in Civil procedure law, judgment for declaration of formal truth can be created, judgment for absences, and the third, the necessity of fast action in criminal procedure and the application of the principle of urgency.

In certain cases, the person that has undergone damage can require civil law protection in criminal procedure and that is: on the occasion of the crime, to request the return of the good, to require the determination of legal action. Criminal court is authorized in the hole and partially to declare requirements under the assumption that the crime has been done.

#### 5. THE PREVIOUS QUESTIONS IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

The administrative procedure stipulates that nobody can resolve administrative cases under the jurisdiction of another administrative body, much less if such a matter is within the jurisdiction of a court. However, the goals of the administrative procedure are to conduct it economically, rationally, and expeditiously, hence the need for some deviation from the strict rules for compliance with the regulations of the jurisdiction. In this sense, the competent administrative body has the right to discuss an issue that does not fall within its competence in the event of a previous issue. In the administrative procedure, the term previous question is used, but in the legal literature, the term prejudicial question is also in parallel use. In cases when the body conducting the administrative procedure has encountered a previous question, then it can:

A) in accordance with the legal conditions to discuss the issue himself, or

B) to terminate the procedure until the competent body makes a decision on the same, and after its termination to make a decision on the main matter.

But this authorization has some limitations. In this sense, if the body takes a position on the previous issue, its decision has legal force only in the case in which that issue is resolved. Regarding the question of whether there is a crime and criminal responsibility of the perpetrator, the body conducting the procedure is bound by the final judgment of the court by which the defendant is found guilty. The law also states cases in which the administrative body cannot decide on a previous issue, and these are the cases when the previous issue refers to determining the existence of a crime, the existence of marriage, establishing paternity or when it is determined by law. In cases when the administrative body decides on

<sup>10</sup> Starovic.B, „Keca. P., op. cit., p. 107.

the previous issue, then the decision on it is not an integral part of the dispositive of the decision but is an integral part of the explanation of the decision and is part of the factual situation.

### CONCLUSION:

The institute's "prior question" finds its application/applicable value only if it has been solved by the court that has much experience and expertise, competition, and accomplishment. The whole of this research we based on two familiar components and: the theory as an accepted concept of prior question and judgments as variables that depends on the court's capacity and present a changeable category. Hoping that applying the concept of research will present a clear picture of the above question in the country, called upon the most relevant authors in the former region, and conducted interviews of the most respected judges in the country. Basically, the judges are under pressure that the procedure will be terminated, and the case will again be returned to the trial. This pressure contributes to a decision to terminate the procedure, the final completion of the procedure in the previous question that he had become solves another procedure the main issue.

These results impose the constitution that the prior question does not find its applicability in a practical sense. The law creator, in some cases, avoids the rule for authorization on the account of rationalization of the procedure, effectiveness, and economic solutions of the subject. We call this ad hoc authorization for some courts and bodies. However, practice shows that although there is a possibility that courts rarely decide to take a stand with regard to the previous question.

Although the practice suggests that courts often take the option of termination of the procedure, however, the legal possibility for the second alternative does not lose its significance. Regardless of the survey and presented results, in practice remains the viewpoint that prior questions almost every time create an interruption of the procedure. So, we can't say this institute provides with fast solution, even in the theory it serves as a basic justification for its existence.

### References:

- [1] M. Grubiša, Criminal Court and procedural questions, Review of the Faculty of Law in Zagreb, no. 2/66;
- [2] M. Salma, Previous question in civil procedure, Novi Sad, 1995;
- [3] M. Storme, B. Hess, Compétence discrétionnaire du juge: limit eset controle, 2003;
- [4] M. Giunio, Crime and criminal liability as previous questions in civil procedure, our legitimacy, no. 4/67;
- [5] O: Jelčić, Previous questions in civil procedure, our legitimacy, no. 9-10/89;
- [6] Rijavec, V. Das institut der Vorfrage im slowenischen Zivilprozessrecht u Bittner, 2005;
- [7] S. Triva, V. Belajes, M. Dika, Civil procedure law, sixth revised and expanded edition, Zagreb, 1986;
- [8] Stankovic. G, Civil procedure law, first volume, Niš 2007;
- [9] Triva. S, Dika. M, Civil procedure law, Zagreb, 2007;
- [10] V. Crisanto Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, II corso di cognition, Quinta edition, G Giapichelli editore, Torino;
- [11] V. Kralik dr. Winfried, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, Wien Manz, 1953;
- [12] V. Lent, Jauerning. Zivilprozessrecht, dreizehnte Auflage, 1966;
- [13] W. Zeiss, K. Schreiber, Zivilprozessrecht, Mohr Siebeck, Artur Nikisch Zivilprozessrecht, zweite ergänzte Auflage, 2003;
- [14] A. Janevski, T. Zoroska – Kamilovska, Solving previous issues litigious Civil Procedure of the Republic of Macedonia, LeXonomica – Journal of Law and Economics Let. II, št.2, 2010;
- [15] G. Stankovic, Civil procedure Law, Faculty of law Nis, 2010.

### Laws and regulations:

- [16] Law on Litigation Procedure, "Official Gazette of the Republic of Macedonia" nos. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 and 124/2015.
- [17] Law of criminal procedure, "Official Gazette of the Republic of Macedonia" no. 150/2010, 100/2012, 142/2016 и 198/2018;
- [18] Law of the general administrative procedure "Official Gazette of the Republic of Macedonia" no. 124/2015.