

ISSN: 2545-4838

---

# JUSTITIA

---



*Поддржано од:*

 **eurolink**  
ОСИГУРУВАЊЕ А.Д. СКОПЈЕ



  
The European Law Students' Association  
REPUBLIC OF MACEDONIA

Број 1  
Година 1  
Октомври 2018  
Скопје

За издавачот:  
Европско здружение на студенти по право на  
Република Македонија- ЕЛСА РМ

Поддржано од:  
ЕУРОЛИНК АД Скопје  
Општина Дојран

Главни уредници:  
Фани Димоска  
Ангела Јанкоска

Лектор:  
Дијана Ристова

Дизајн:  
Фани Димоска

Контакт:  
Адреса: Правен факултет „Јустинијан Први“  
бул. Гоце Делчев 9Б  
е-mail: [info@mk.elsa.org](mailto:info@mk.elsa.org)

*Ова издание ги изразува само ставовите на авторите, а издавачот, уредникот и спонзорите не одговараат за истите.*

*Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде препечатувач, копиран или објавуван во било која форма или на било кој начин во електронските и печатените медиуми, без писмена согласност од издавачот.*

## Содржина:

Што е ЕЛСА?	4
За ЕУРОЛИНК АД Скопје	5
За Општина Дојран	6
Рамнотежа на силите како облик на организација на моќта во меѓународните односи <i>Емир Демировиќ</i>	7
Пиратеријата како криминал на 21-виот век <i>м-р Мартин Нацевски</i>	10
Улогата на Управата за финансиско разузнавање во државниот систем на спречување на перење пари во РМ <i>Ангела Јанкоска</i>	13
Современо енергетско право на Европската Унија: Технологијата како двигател на правниот прогрес <i>Фани Димоска</i>	18
Принципот <i>non bis in idem</i> забранува двојно водење на прекршочна и кривична постапка за истото дело (паралелно и последователно) <i>м-р Константин Битраков</i>	21
Говорот на омраза - нуспроизвод и контраиндикација од (зло)употребата на слободата на изразување <i>м-р Иван Дургутев</i>	27
Судир на глобални интереси во интеграцијата на Балканот во ЕУ и НАТО <i>Атанас Аврамов</i>	29
Етички аспекти и практични проблеми на надоместувањето на нематеријална штета при повреда на телесен и душевен интегритет <i>Искра Кочова</i>	31
Хемиската кастрација- мртов збор на хартија заглавен низ призмата на нефункционалноста на судството <i>м-р Гурѓица Плиева</i>	36
Осврт на Парискиот договор за климатски промени <i>Беба Жагар</i>	39
Право на биомедицинско потпомогнато оплодување со посебен осврт кон научно-истражувачката работа со ембриони <i>Билјана Петревска</i>	41
Зошто јас? <i>Надица Унчева</i>	45
Зошто арбитража? <i>Илир Бафтијаџи</i>	47

**„Take a look at the future, it's ELSA shaped“**

**1981** - За време на железната завеса, пет студенти од Австрија, Полска, Унгарија и Западна Германија формирале Здружение за промоција на меѓународна соработка и заемно разбирање меѓу студентите по право од Западна и Источна Европа.

**1997** - Група студенти по право, големи ентузијастички, со силна желба за работа се обидуваат да ја внесат Македонија на мала врата во Европа, и да го донесат европското Здружение за студентите по право и во Република Македонија.

**2018** - Уште поголеми ентузијастички напорно работат за да го продолжат дваесетгодишното наследство и да ја направат ЕЛСА РМ уште подобра со текот на времето.



Take a look at the future,  
it's **elsa**-shaped

**А кои сме ние?**

Ние сме Европското здружение на студентите по право во Република Македонија. Стационарани во мал шармантен простор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, веќе 20 години сме прибежиште за амбициозни правници, визионери и креативци кои сакаат да постигнат нешто повеќе. Успешно сме вклучени во полето на правното образование, но и во градењето на правниот систем во земјата. Иако навидум студентска

организација, низ годините се истакнавме не само како гласноговорници и претставници на студентите, туку и на Правниот факултет, на македонскиот правен систем и традиција, а секако и на Република Македонија во ЕЛСА-мрежата. За тоа дека навистина сме добри амбасадори на земјата во странство, говори и фактот дека сме првата и единствена невладина организација која на европско ниво е примена под уставно име, на што сме особено горди.

**Која е нашата цел и визија?**

Како студентска организација, водена за и од студентите по право и младите правници, нашите активности се насочени кон развиток и доедукација на студентите, развивање на правнички вештини, но и кон градење на професионалци спремни да се соочат со предизвиците на животот. Како дел од поширока европска мрежа, ние сме мостот што ги вмрежува студентите и ги поврзува со студенти по право од други држави, интернационално ориентирајќи ги постојано. Водени од идеата „*A just world in which there is respect for human dignity and cultural diversity*“, на овој наш мал фронт сме во први редови борци за правото, правдата и човековите права и слободи.

**Кои се нашите активности?**

На национално ниво, ЕЛСА во текот на академската година организира бројни конференции, работилници, трибини и дебати. Секоја година учествуваме и со свој тим „Јустинијана Прима“ на Регионалниот „moot court“ натпревар за човекови права. Исто така со цел развивање на критичката мисла и поттикнување на креативноста, секоја година, со свој истражувачки тим работиме на истражување кое е објавено од Совет на Европа. На меѓународно ниво нудиме можност за учество во летни и зимски школи кои ги опфаќаат најактуелните теми во правото, но исто така и можност да се биде ЕЛСА-делегат во телата на Обединетите нации. Сепак најпознати сме по СТЕП-праксите кои ги нудиме за нашите

членови, во скоро сите држави во Европа па и надвор, обезбедувајќи им уникатно и незаборавно искуство и отворајќи им ги вратите кон европските правни системи.

Од оваа година почнуваме со повторно објавување на „Јустисија“ - нашето правничко списание, местото каде ќе твориме, каде ќе учиме, каде ќе се развиваме. Гласило кое ќе ја шири студентска мисла и во научните кругови.

Во ваши раце е првиот број, се надеваме дека ќе ви се допадне. И во годинава што следи, ве инспирираме да пишувате. Нека наредниот број биде уште подобар. Да докажеме дека ние ќе бидеме правници достојни за тогата што ја носат!



The European Law Students' Association  
REPUBLIC OF MACEDONIA

## ЗА ЕУРОЛИНК ОСИГУРУВАЊЕ АД СКОПЈЕ

**ЕУРОЛИНК ОСИГУРУВАЊЕ АД Скопје** е компанија за неживотно осигурување, една од топ три осигурителни компании во Република Македонија. Компанијата е во приватна сопственост и е формирана во 2002 година како green – field инвестиција. Еуролинк нуди широка лепеза на продукти од неживотно осигурување, како што се осигурување на имот, на моторни возила, патничко осигурување, осигурување од професионална одговорност, осигурување на деловни објекти, имоти, вработени, приватно здравствено осигурување. Визијата на Еуролинк се базира на продуктите, поголемото задоволство на клиентите и вработените. Еуролинк осигурување е компанија позната и препознаена по својата ориентираност кон иновациите и прв пат на пазарот ја вовеле мобилната апликација – Eurolink Osiguruvanje – која на корисниците им нуди можност за купување полиси, плаќање фактури, пријава на штети и следење на статусот на истите, информации и кога се во движење.

Еуролинк осигурување има 30 филијали низ целата територија на Република Македонија. Тимот на Еуролинк брои над 240 вработени и постојано се збогатува со млади професионалци кои ја надградуваат својата кариера преку едукации и тренинзи.

Силен столб на одржливиот развој на Еуролинк осигурување е корпоративната општествена одговорност. Платформата за општествена одговорност, „Еуролинк – Вашата врска со вистинските вредности“, поддржува различни активности во областа на образованието, уметноста и културата во Република Македонија.



**ЗА ОПШТИНА ДОЈРАН**

Општина Дојран е лоцирана во југоисточниот дел на Република Македонија, покрај македонско-грчката граница и зафаќа површина од 132 км<sup>2</sup>. Општината се наоѓа на бреговите на Дојранското Езеро, кое ги исполнува најниските делови на нејзината долина, и е сместена помеѓу планините Беласица, Крупа и Карабалија. Дојранското Езеро е најбогатото езеро со соли и едно од трите природни езера во Република Македонија.

Општина Дојран е формирана како нова општина во 1996 година, со Законот за територијална поделба на Република Македонија, додека со Законот за територијална организација на локалната самоуправа од 2004 година, Општина Стар Дојран се преименува во ЕЛС Дојран. Според бројот на жители, ЕЛС Дојран спаѓа во најмалите општини во Македонија. Согласно податоците од последниот извршен попис, во Дојран живеат 3426 жители или само 0,17 % од вкупното население во Република Македонија. Општината ја сочинуваат 13 населени места и тоа селата: Дурутли, Ѓопчели, Куртамзали, Николиќ, Нов Дојран, Органџали, Севендекли, Сретеново, Стар Дојран, Фурка, Црничани, Чаушли и Ј.Лумабос, од кои едно е ненаселено. Од најголема важност се населбата Стар Дојран како централно место и главен туристички локалитет и населбата Нов Дојран, како најголема населба на брегот и рибарско место.

Дојран изобилува со природни богатства, богата флора и фауна поради кои е и атрактивна дестинација за лов и риболов. Во Македонија е и позната туристичка дестинација, а развојот на туризмот во последните години е во пораст, пред сè поради зголемување на нивото на водата во езерото. Како град со богата историја, чие постоење се врзува со мноштво легенди, Дојран може да се пофали со многу музеи, галерии и споменици кои се значајно културно и историско наследство за Општината и за Република Македонија.



## Рамнотежа на силите како облик на организација на моќта во меѓународните односи

Емир Демировиќ

### „Што претставува униполарен свет?“

Во време кога меѓународните односи и политиката се нарушени, кога постојат нарушени принципи и светот е со крајно нарушен баланс во односите, како и групирањето околу клучните играчи со цел да се спаси својата кожа од процесите кои однадвор се одразија на внатрешен план, нè води само кон едно, а тоа е концептот на рамнотежа на сили. Рамнотежа на сили е појдовната точка на меѓународните односи, теорија која ја игра клучната улога во формирањето на Обединетите нации како една меѓувладина организација која има значајна примарна улога, а тоа е зачувување на светскиот мир.

Кога би се направила една дигресија на тоа од кога се јавува оваа теорија се навраќаме на Пелопонеските војни и Тукидид, кој прецизно ја опишува целата ситуација во Атина во внатрешен и надворешен план. Тој ја објаснува паранојата на Спарта како моќен грчки хегемон во губењето на своето место меѓу грчките полиси како најмоќна град-држава која од стравот од експанзијата на Атина ја започнува војната. Секако, Тукидид ги објаснува и внатреградските превирања за тоа какви игри се играле за да се наследи местото на Перикле и како сето тоа се одразило врз губењето на војната. Макијавели, како и Тукидид, ја опишувал ситуацијата во која се наоѓале нивните градови-држави (пред сè Фиренца). Објаснувајќи дека безбедноста на државата е на врховно место и дека тоа може да ги оправда постапките на владетелот во одбраната на државата.<sup>1</sup> Макијавели исто така е значаен за афирмирањето на пристапот познат под името *realpolitik*, пред сè фокусирајќи се на националната безбедност како и силата и рамнотежата на сили. За тоа колку е потребен овој механизам, пример е и Вестфалскиот мир. Станува збор за договор потпишан по триесетгодишната војна помеѓу европските држави со којшто Шпанија ја признала Холандската Република, настанала Швајцарската Конфедерација и биле воспоставени следните принципи:

- принцип на суверенитет на државите и фундаментално право за самоопределување;
- принцип на еднаквост помеѓу нациите;

- принцип за неинтервенирање на една земја во внатрешните прашања на друга земја.<sup>2</sup>

Тука можат да се увидат принципите врз кои почиваат и денешните меѓународни односи, како и јас соgens нормите врз кои се заснова меѓународното право. Понатаму во Првата светска војна рамнотежата на силите игра клучна улога за групирање на државите во два сојуза кои на крајот ќе се судрат и истото ќе резултира со одредено воспоставување на рамнотежата на сили. Имено, увидениот раст на Германија како и групирањето на држави околу неа довело до тоа Британија да стапи во сојуз со Франција и Русија со цел да се одржи балансот во меѓународните односи. Истата ситуација ќе се отслика во Втората светска војна, каде што нацистичка Германија имала за цел да им зададе на Сојузниците таков понижувачки пораз којшто теоријата за рамнотежа на силите би ја закопала во историјата исто како и сите нејзини поборници.

„Четиристотини години надворешната политика на Англија беше да и се противстави на најсилната, најагресивната, најдоминантната сила на Континентот...“ - Черчил.

Оваа изјава на Черчил ја отсликува точно зацртаната улога на Англија да биде „балансиер“ во односите на силите во светот.

### Теоријата за рамнотежа на сили и модерностичките пристапи

Рамнотежа на сили е теорија во која се вели дека националната безбедност е осигурана тогаш кога воената моќ е дистрибуирана на тој начин во кој ни една страна не може да доминира над другите. Според Моргентау рамнотежата на сили има четири значења:

- како политика која е насочена кон определена состојба на работите
- како определена состојба на работите
- како приближно иста дистрибуција на моќ
- како која било дистрибуција на моќ<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Меѓународна политика - проф. Малески

<sup>2</sup>Вестфалски мировен договор

<sup>3</sup>Меѓународна политика - проф. Малески



Почетната точка за објаснување на овој концепт е анархичната структура на меѓународното општество. Имено, самиот факт дека има недостаток од една централна влада која би ги разрешувала односите меѓу суверенитети и би го гарантирала суверенитетот и интегритетот на државите е појдовната точка на начелото на самопомош. Државите за да го заштитат својот суверенитет се групираат за да се спротивстават на оној центар од каде што постои реална закана за воспоставување на доминацијата. Сознанието дека само сила може да неутрализира сила, значи дека за стабилност на меѓународното општество е нужен еквилитриум на моќта. Некои автори рамнотежата на моќта ја гледаат како автоматски процес, некои како полуавтоматски, додека некои во голема мера сметаат дека тоа е активност на државниците. Авторите кои сметаат дека балансот на моќта е автоматски процес се оние кои веруваат во *laissez-faire* во политичкиот „пазар“, односно дека самата меѓународна политика ќе го разреши тоа прашање, односно дека истата би делувала како пазар кој самостојно ја детерминира понудата и побарувачката.

Оние автори кои сметаат дека тоа е полуавтоматски процес ја анализираат улогата на Британија низ историјата и нејзините „игри“ во меѓународната политика.

Додека авторите кои сметаат дека рамнотежата на моќта е активност на државниците се оние кои сметаат дека тоа е посакувана работа и треба да се одржува. Најистакнат застапник на оваа теорија е Хенри Кисинџер<sup>4</sup>. Станува збор за американски шеф на дипломатија кој како и Бизмарк ја сфаќа логиката дека не е неопходно да се користи моќта за да се напредува во остварувањето на националните интереси на нивните држави. И двајцата државници ја сфаќаат ограниченоста на силата, односно фактот дека ниедна земја не може да ги унапреди своите интереси без да ја испровоцира другата. Како Метерник сфаќа дека трансформацијата на меѓународниот систем изискува не само сила туку и волја на поединците. Ниеден американски државник не бил способен да ги сфати советите како Кисинџер, исто како што било случај со Бизмарк и Русија. Покрај сличностите на двајцата државници мора да се напомене дека оперирале во различно време.<sup>5</sup>

Балансот на моќта претпоставувал флексибилност во меѓународните односи што е нешто што денес не постои. Не е веќе возможно да се менуваат сојузите без да се смени ставот и популарноста. Кисинџер во неговиот пристап се обидува да го измени традиционалниот американски пристап кон

светот. Сметал дека пореалистичен и потрезвен пристап треба да се бара во оној на европскиот, дека токму тој е оној кој би му послужил на Соединетите Држави. Кисинџеровиот пристап во дипломатијата се заснова врз *realpolitik* - пристап кој би требало да го користат САД во меѓународните односи. Оваа европска традиција се заснова врз две идеи:

- Првата идеја е *raison d'état* каде што интересите на државата ги изразуваат средствата.
- Втората идеја е балансот на моќта. Ниту една држава не е доминантна. Секоја нација ја одржува својата независност или опонира на други нации во согласност со нејзините калкулации на моќта.

Кисинџер е клучниот играч во обидите на релаксирањето на односите со СССР како и привлекувањето на Кина кон САД, на што претходеле самитите со Кина и прекинувањето на долгогодишното непријателство помеѓу двете страни. Резултатот бил формирање на Антисоветски сојуз помеѓу САД и Кина. Иако Кисинџеровата политика ќе доведе до економска и културна размена меѓу двете земји, сепак крајното нормализирање на односите помеѓу двете држави ќе се случи во крајните 1970-ти години. Кисинџеровиот пристап може да биде сумаризиран во два пристапа кои можат да се претстават во два „театри“.

Прво, Европа. Овде, Русија покрај нејзините чекори кон демократијата, и обединета Германија се новите моќници кои треба да се балансираат. Со други зборови САД немаат интерес за да постои борба меѓу Германија и Русија за борба на центарот на Европа. Тоа бара присуство на Америка и НАТО. Второ, Азија. САД мораат да балансираат помеѓу Кина и Јапонија и да им се помогне да коезистираат покрај нивната сомнителност едни во други. Со други зборови Кисинџер предлага релативно строга линија кон Москва и релативно приспособлива линија кон Пекинг. Со падот на Берлинскиот ѕид концептот на баланс на моќта е сосема напуштен. Додека од една страна Русија се афирмираше како претставничка демократија неспособна да расчисти со своето минато и да напредува, од друга страна се јавуваат САД како глобален хегемон кои ја сфатија потребата од докажувањето на тоа кој е центарот на светот. Недостатокот на руското присуство за време на Заливските војни, во Југославија и Руанда се покажа како чиста маана на меѓународната сцена која денес

<sup>4</sup>Државен секретар на САД

<sup>5</sup><http://www.let.rug.nl>

може да се огледа со ситуацијата на Сирија. Балансот на моќта е повторно предизвикан особено кога локалните хегемони започнаа да се групираат околу едната и другата страна. Сепак зборовите на Путин по десет години од Самитот во Минхен се покажаа како вистинити, а тоа е дека центарот односно суверенитетот се уништува однатре.

Додека светот се наоѓа на прагот на избивање на можен конфликт од меѓународни размери во меѓународните односи се слуша ехото на изјавата на Путин од минатото. Се поставува едно прашање: Дали рамнотежата на сили е вистинскиот излез од ваквата меѓународна криза? Со падот на Берлинскиот ѕид и фактот дека Русија имаше внатрешни борби за одржување на територии (особено со Чеченија), неизбежно е да се потенцира појавата на Путин и неговата улога во афирмирањето на Русија. Дотолку што САД водеа војни во Заливот, се јавија како спасители во Југославија и покренаа борби против терористите и нуклеарната пролиферација на Ирак. Со други зборови - се наметнуваа и ја докажуваа својата моќ како единствен центар на светот. Остатокот од светот односно големите држави во Истокот држеа политика на ненавлегување во таквите геополитички игри. Првите обиди и подготовки за она што следуваше беа Абхазија и Јужна Осетија. Имено руските трупи ги збришаа грузиските обиди за одбрана на таа суверена држава, а САД мирно ги осудуваа таквите акции, сметајќи дека со тоа ќе се

задоволат Русите. За да го поврати своето место на меѓународната сцена како држава наследничка на СССР, Русија изврши анексија на Крим како стратешко место и доведе до тоа една држава со европска иднина да биде поделена на повеќе државички. Западот, фокусиран на Арапската пролет и ситуацијата во Сирија и натаму остана нем и не презеде никаква акција да ја заштити таа држава од таквата агресија. Појавата на ДАЕШ доведе до тоа целата меѓународна заедница да се собере околу еден чадор, а тоа е уништување на ИСИЛ во Сирија и Ирак како главна закана за меѓународниот мир. Моментално се водат главните геополитички игри во Сирија. Русија го осигура постоењето на Асад на политичката сцена таму, не затоа што тоа и е потребно на неа, туку за да го докаже своето постоење како клучен играч. Од друга страна САД ја поддржува демократската опозиција која во меѓувреме е поддржана од Турција која е сојузник на САД и НАТО-членка, но и блиска во соработката со Русија. Изјавата на Путин за штетата која настана со депенискиот униполаризам се огледа денес: САД се безидејни во Сирија, се води тешка војна со зборови со Северна Кореја, ЕУ е крајно отстранета во целата игра додека блискоисточните хегемони до крај се борат за превласт над соседните држави. Наследството на Тукидид останува само пишпан збор на хартија од кој никој не извлече поука.

## Пиратеријата како криминал на 21-виот век

м-р Мартин Нацевски

### Вовед

Доколку секоја ера има свој херој, може да заклучиме и дека секоја ера има свој криминал. Дваесеттите и тринаесеттите години на минатиот век беа обележани од прохибицијата, при што продажбата на алкохол беше криминал во овој период. По двете светски војни и големите прекршувања на човековите права, фокусот се сврте кон воените злосторства како најактуелниот криминалитет. Со развивањето на компјутерите и доминацијата на дигиталниот свет се родија нови облици на криминал: хакерство, злоупотреба на лични податоци, откривање на доверливи податоци. Токму во тој период ја среќаваме и пиратеријата, како **повреда на авторското право**.

Под општиот поим **пиратерија** се подразбираат огромен број на активности кои имаат за цел незаконска репродукција, користење или погрешно припишување на туѓи дела, а чија последица е нанесувањето на имотна штета на неговиот сопственик, како автор на тоа дело. Оваа повреда може да се јави во огромен број на облици: копирање на книга, симнување на филм или серија, користење на нелиценциран софтвер, препишување на труд, преземање на публикации, менување на авторот итн. Суштината е една: злоупотреба на туѓото дело за сопствена корист.

### Причините за настанокот на пиратеријата

Науката во повеќе наврати утврдила дека **зголемувањето на пиратеријата е пропорционално со сиромаштијата и слабата економија**.<sup>6</sup> Во таа насока се и заклучоците на глобалните истражувања за појавата на софтверска пиратерија, според кои пиратеријата е најзастапена во Централна и Источна Европа. Бројките се алармантни: дури 62 % од инсталираниот софтвер во овој регион бил добен на нелегален начин.<sup>7</sup> Според тоа, можеме да заклучиме дека Македонија е во голема мера

погодена од растот на пиратеријата. Неповолните економски услови, заедно со недоволната заштита на авторското право и сродните права се главна причина за зголемувањето на оваа појава во нашата држава. Од друга страна, отсуството на значајни пресуди и изречени санкции против сторителите на овие дела е причина повеќе за успехот на сторителите на пиратерија.

### Последиците од пиратеријата и потребата од нејзино спречување

Значењето на борбата против пиратеријата потекнува од влијанието која истата го има врз авторското творештво, но и врз економијата во една држава. Познато ни е дека авторското право, како впрочем и сите права од интелектуална сопственост, се појавило како резултат на потребата да се мотивира растот на **уметничкото, литературното и научното творештво**. Доколку заштитата е сеопфатна и му овозможува на авторот на делото да ги ужива бенефитите од својот труд, истата ја постигнала својата цел. Во спротивно, доколку авторскиот труд не се цени, авторското право не се заштитува, а пиратеријата расте, тоа директно ќе влијае на намалување на творештвото во една држава.

Од друга страна, пиратеријата има значајно влијание врз **економијата**. Таа не влијае така што има само неповолни последици врз авторот, туку негативно влијае и врз функционирањето на слободниот пазар, врз потрошувачите и врз националната и поширока економија, а ја нарушува и позицијата на државата на меѓународен план.<sup>8</sup> Нелегалниот софтвер, копираните книги, пиратските филмови или серији се продаваат во нерегистрирани продавници или од страна на уличните продавачи. За оваа продажба не се плаќаат даноци, а не се намалува ни стапката на невработеност со оглед на тоа што лицата обично не се вработени. Така, ваквиот начин на продажба претставува нелојална конкуренција која директно ги погодува легалните продавачи, чии цени се неколкукратно повисоки. Од реалната цена на авторското дело, треба да се намират трошоците на директниот продавач, да се платат потребните

<sup>6</sup>Stojkov, A., Naumovski, G., Naumovski, V. *Economics of Copyright: Challenges and Perspectives*. Објавено во: "Economics of Intellectual Property: A collection of essays in honour of Professor MichalisHatziprokopiou". Skopje: Iustinianus Primus Faculty of Law, 2013; pp. 63-65.

<sup>7</sup>"Shadow Market". 2011BSA Global Software Piracy Study, Ninth Edition, May 2012. Достапно на: [http://globalstudy.bsa.org/2011/downloads/study\\_pdf/2011\\_BSA\\_Piracy\\_Study-Standard.pdf](http://globalstudy.bsa.org/2011/downloads/study_pdf/2011_BSA_Piracy_Study-Standard.pdf)

<sup>8</sup>Todorova, S. *Copyright and Related Rights as Valuable Intellectual Assets*. Објавено во: "Economics of Intellectual Property: A collection of essays in honour of Professor MichalisHatziprokopiou". Skopje: Iustinianus Primus Faculty of Law, 2013; pp. 76-80

даноци и царински давачки, да се подмират трошоците за изработка и транспорт на самиот медиум (книга, педе итн.), но и да се исплати авторот на делото, без чиј труд самото дело немало да постои.

*Борбата против пиратеријата во македонското и меѓународното законодавство*

Како институт, пиратеријата е интересна за изучување од аспект на нејзината законска (не)регулираност. Правото на интелектуална сопственост претставува меѓународно-регулирана правна гранка, со голем број на значајни меѓународни договори кои ја претставуваат основата на домашните права во државите членки. Како такво, нормите на ова право во огромна мера се базираат на изворните меѓународно-правни норми од кои потекнуваат. Во делот на извршувањето и заштитата од злоупотреба, најзначаен таков документ е **Договорот ТРИПС**<sup>9</sup>, склучен во рамките на Светската трговска организација. И покрај големиот број на норми со кои се зацврстува заштитата на правата од интелектуална сопственост, овој Договор не дава прецизна дефиниција на тоа што е пиратерија.

Македонскиот **Кривичен законик**<sup>10</sup> ја регулира повредата на авторско право и сродни права како кривично дело во член 157, набројувајќи ги можните дејствија на повреда (објавување, прикажување, репродуцирање, дистрибуирање, изведување и емитување). Истниот член предвидува и сторување на повредата преку компјутерски систем како квалифициран облик на делото. Направените примероци и средствата за репродуцирање се одземаат. Со измените од 2008 година, за првпат се востановува и институтот пиратерија како можна повреда на авторското право. Така, во членовите 157-б и 157-в, законодавецот ја санкционира пиратеријата на аудиовизуелно дело и на фонограм, како дејствие на произведување, увезување, репродуцирање, дистрибуирање, складирање, изнајмување или пуштање во промет.

Од друга страна, **Законот за авторското право и сродните права**<sup>11</sup> усвојува голем број на решенија со кои се заштити авторот. Освен надоместот на настанатата материјална и нематеријална штета, Законот утврдува и неколку специфични мерки, во зависност од видот на повредата: означување на вистинскиот автор, објавување на судската пресуда, како и отстранување од промет на настанатите предмети и нивно уништување.

Борбата против пиратеријата во Република Македонија во прв ред ја водат државните органи: **Царинската управа, Државниот пазарен инспекторат и Министерството за внатрешни работи**.<sup>12</sup> Во таа насока, во 2007 година е основано Координативното тело за интелектуална сопственост, чија цел е создавање на координиран пристап кон заштитата на правата од интелектуална сопственост. Во последните години, организирани се голем број на акции за заплена и уништување на заплена стоката која претставува производ на пиратерија.

Сепак, таквата заштита се однесува на пиратеријата во материјална форма, најчесто во формат на цеде на кое се наоѓа неелегално стекнат филм, серија или компјутерски софтвер. Се поставува прашањето што се случува со останатите облици на пиратерија, но и со дигиталните примероци, чие физичко уништување не е можно. Во денешната дигитална ера, најголем дел од пиратеријата се случува на интернет: секојдневно неелегално се симнуваат милиони примероци од неелегални филмови, книги, софтвер и останати дела кои се заштитена сопственост на авторот. Во многу развиени земји, ваквата практика е изречно забранета и се санкционира со високи казни, но дури и таму вештите „пирати“ наоѓаат начин да ја споделат илегалната содржина. Во Република Македонија засега не постои успешен систем на борба против овој тип на пиратерија.

*Заклучок*

Од кратката анализа на пиратеријата, вклучително и причините за нејзиното настанување и облиците на нејзино спречување, можеме да заклучиме дека оваа појава навистина претставува еден од криминалните облици кои ќе го обележат 21-виот век. Брзината со која се шири, снаодливоста и интелигенцијата на нејзините

<sup>9</sup>Agreement on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). Достапен на: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf)

<sup>10</sup>Кривичен законик, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 37/96, 80/99, 04/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 76/2006, 07/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 195/2015, 226/2015 и бр. 97/2017

<sup>11</sup>Закон за авторското право и сродните права, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 115/2010, 140/2010, 51/2011 и бр. 154/2015; чл. 166-174

<sup>12</sup>Akimovska-Maletic, I. *Inspection and Enforcement of Intellectual Property Rights*. Објавено во: „Intellectual Property Rights Enforcement“. Skopje: Iustinianus Primus Faculty of Law, 2012; pp. 76

сторители, но и реалната потреба за нејзиното постоење која се јавува во посиромашните делови од светот, се цврст доказ дека пиратеријата е далеку од искоренување. Република Македонија, во своето законодавство и практика имплементираше голем број на облици на борба со пиратеријата, во согласност со меѓународните норми и принципи. Сепак, се чини дека сторителите се секогаш чекор пред властите, наоѓајќи нови начини за избегнување на законските норми. Можеби борбата против пиратеријата треба да започне со зголемување на свеста за нејзините негативни последици. Тоа, заедно со поефикасната контрола и санкционирање на сторителите, можат значително да придонесат во намалувањето на пиратеријата во нашата држава. Преку хармонизација на домашното право со правото на Европската Унија, Македонија е на добар пат да имплементира квалитетни норми за борба против пиратеријата, почитувајќи ги светските стандарди и принципи во оваа област.

## Улогата на Управата за финансиско разузнавање во државниот систем на спречување на перење пари во РМ

Ангела Јанкоска

### *Вовед*

Векот кој го живееме, 21-виот, претставува столетие кое се карактеризира со глобализација, брз развој на технологијата, сериозни промени во стилот и начинот на живеење. Но исто така и со ерозија на извесни општествени вредности. Капиталистичкото општество и потребата од материјални средства за егзистенција, доведоа до тоа да не се бираат средства и начини за стекнување профит, и сè почесто како извор да се јавуваат нелегалните активности. А профитот стекнат од нелегална активност понатаму треба да се „испере“, да се пушти во легалните текови на пари. Денес профитите кои се резултат од кривични дела на светско ниво се стотици милијарди долари и имаат нагорен тренд. Со тешките кривични дела се уништуваат животи и судбини, а парите за сторителите носат убав животен стандард, но и влијание во општеството.

Поимно, *перењето пари подразбира процес на конверзија на приходите од нелегални активности во фондови кои потекнуваат од привидно законски извори без притоа да се открие нивниот вистински извор, природа или сопственост.*<sup>13</sup>

Иако релативно нов како феномен, „перењето пари“ денес претставува глобална опасност, која подеднакво напштетува и на економијата и на демократијата. Долгогодишната борба против ваквиот сериозен криминал и на национално и на меѓународно ниво, покажа дека поединечно дејствување не придонесува за негово сузбивање, напротив потребен е усогласен пристап и целосен систем составен од повеќе институции, со јасно поделени надлежности и со прецизни правила на постапување.

Управата за финансиско разузнавање е епицентарот во македонскиот систем за борба против перењето пари и финансирањето тероризам. Потребата од нејзиното постоење е резултат на секојдневната

практика на светско ниво, која низ годините покажала дека на ниво на секоја држава потребно е да постои тело кое ќе ги координира активностите на сите институции што се дел од овој систем, кое ќе биде носител на обврските околу имплементирање на меѓународните стандарди, кое ќе биде иницијатор на промени во легислативата, ќе има надлежности во истрагите, обвиненијата и пресудите, но и тело кое ќе има моќ да влијае на одредување обврски и да врши надзор врз институциите како истите ги спроведуваат. Колку е значајно постоењето на едно вакво тело, произлегува и од меѓународните стандарди за перење пари, поточно од четиресетте ФАТФ-препораки<sup>14</sup>, каде е пропишано неговото постоење како обврска за државите, но и можностите што ова тело мора да ги има (законодавни, технички, организациони и др.) со цел ефективност и ефикасност при неговото постапување.

Управата за финансиско разузнавање е орган во состав на Министерството за финансии, со својство на правно лице, кое прибира, обработува, анализира, чува и доставува податоци за откривање и спречување на перење пари и финансирање на тероризам до надлежните органи.<sup>15</sup> Управата во Република Македонија е формирана во 2001, за на 1-ви март 2002 година, започне со своите активности. Од тој момент, постојано се развива, со зголемување на нејзините надлежности, бројот на вработени, софтверската поддршка, за со тек на време да се етаблира како целосно функционален и значаен дел од системот за борба против перењето пари и финансирањето на тероризам во Република Македонија, но и на меѓународно ниво.

### *Надлежности на Управата за финансиско разузнавање*

Основна цел на Управата е да создаде систем во кој сите институции и органи инволвирани во процесот на откривање и докажување на перење пари и финансирање на тероризмот да мора да функционираат во спрега, како еден поврзан механизам, а за тоа да се постигне потребно е

<sup>13</sup> „Прирачник за спроведување на мерки и дејствија за спречување на перење пари и финансирање на тероризам од страна на субјектите“ (2010) Управа за спречување на перење пари и финансирање на тероризам, Министерство за финансии

<sup>14</sup> The FATF Recommendations – International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012, FATF

<sup>15</sup> <http://www.ufr.gov.mk/?q=node/14>

усогласено и синхронизирано дејствување и познавање на сите делови од системот, односно познавање на улогата и надлежностите на сите инволвираните институции. За таа цел, Управата е инволвирана во изработка на анализи, во држење едукации, но и во вршење надзор на работењето на институциите, што ѝ овозможува да го познава и да го унапредува системот, да ги детектира присутните слабости и да дава сугестии за напредок. Ваквото делување на Управата, делумно е овозможено со тоа што таа е централна институција во Советот за перење пари и финансирање тероризам на државно ниво, каде се дискутира и се даваат предлози за унапредување на состојбата, и во кој таа директно учествува и во изработката на национални акти како: „Национална стратегија за перење пари и финансирање тероризам“, „Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам“, во изработка на „согледувања“ на национално ниво, во изработка на извештаи кои се предмет на анализа на Moneyval<sup>16</sup>, како и во изработка на Национална анализа на ризик.

Вака поставена, со сите нејзини права и обврски, Управата за финансиско разузнавање е јадрото во Република Македонија кога станува збор за постапување по перење пари од сите аспекти. Поточно, во рамки на нејзините надлежности таа делува превентивно, врши надзор и супервизија, делува истражно (до одреден аспект со оглед на тоа дека се работи за административен, а не за истражен орган), делува меѓународно и координативно, но таа е и орган за финансиско разузнавање и делува како посредник меѓу приватниот сектор (субјектите) и истражните и правосудните органи.

Законот за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање на тероризам,<sup>17</sup> го предвидува основањето на ова тело, и во член 40 став 2,<sup>18</sup> подробно ги определува надлежностите на Управата за финансиско разузнавање и тоа:

- Бара, прибира, обработува, анализира, чува и доставува податоци добиени од субјектите врз основа на законот;

<sup>16</sup> Извештаите се анализираат приближно на секои 5 години

<sup>17</sup> Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам, *Службен весник* 130/201, 192/2015

<sup>18</sup> Член 40, став 2, Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам, *Службен весник* 130/201, 192/2015

- Прибавува финансиски, административни и други податоци и информации, неопходни за извршување на нејзините надлежности;
- Изготвува и поднесува извештаи со мислење до надлежните органи, секогаш кога постојат основи на сомневање за сторено кривично дело перење пари и финансирање тероризам;
- Ги известува надлежните државни органи за постоење на основи на сомневање за сторено друго кривично дело;
- Поднесува барање за поднесување на предлог за определување привремена мерка до надлежен јавен обвинител;
- Поднесува налог за следење на деловен однос до субјектот;
- Поднесува барање за покренување на прекршочна постапка пред надлежен суд;
- Соработува со Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, Јавното обвинителство, Царинската управа, Управата за јавни приходи, Државниот девизен инспекторат, Комисијата за хартии од вредност на Република Македонија, Народна банка на Република Македонија, Агенцијата за супервизија на капитално финансирано пензиско осигурување, Агенција за супервизија на осигурување, Државна комисија за спречување на корупција и други државни и меѓународни органи, институции и тела за борба против перењето пари и финансирањето на тероризам;
- Склучува договори за соработка и разменува податоци и информации со овластени тела на други држави и меѓународни организации;
- Поведува иницијативи или дава мислења за закони и подзаконски акти што се однесуваат на оваа област;
- Утврдува листи на индикатори за анализа на ризик и препознавање сомнителни трансакции;
- Планира и спроведува обуки за усовршување и оспособување на вработените во Управата;
- Дава појаснување во примената на прописите за спречување на перење пари и финансирање на тероризам;
- И врши бројни други работи определени со закон.

Прва предвидена надлежност на Управата, преку која и ја дефинираме неа како тело е да

прибира, обработува, анализира, чува и доставува податоци. Попрецизно, Управата прима извештаи за:

- Сомнителни трансакции/активности поврзани со перење пари или финансирање на тероризам;
- Една или неколку поврзани готовински трансакции во износ од 15.000,00 евра или повеќе во денарска противвредност;
- Извештаи за внес и изнес на готовина над 10.000 евра во денарска противвредност кои ги доставува Царинската управа.

Исто така Управата на дневна основа, електронски добива и извештаи од:

- Нотарите – за сите реализирани купопродажни договори над 15.000,00 евра;
- Банки – податоци за сите исплатени кредити над 15.000,00 евра;
- Осигурителни компании - податоци за склучени осигурителни полиси за животно осигурување во вредност од над 15.000,00 евра;
- Автодилерите – податоци за склучени договори за купопродажба на нови возила во вредност над 15.000,00 евра.

Вака добиените податоци се анализираат, се поврзуваат и доколку се утврди дека станува збор за сомнителна трансакција, тој податок во форма на извештај се доставува до Јавното обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција, Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција или Царинската управа. Овој извештај може да биде основ за поведување истрага и почетен податок кој може да доведе до пресуда и изрекување на конфискација. Секој извештај за сомнителни активности кои Управата го доставува до истражните органи треба да содржи податоци за лица за кои се однесува сомневањето и краток опис на сомневањето, обезбедени податоци – документи, финансиска анализа, причини за сомневањето за перење пари и сл.

Работата на Управата може да биде и поинаку поставена, односно таа може да постапува и да врши проверки по барање на јавното обвинителство или некоја од гореспомнатите Агенции за спроведување на законот во Република Македонија. Во овој случај, Управата е орган кој помага на веќе започната истрага за нејзино побрзо спроведување, утврдување на нелегалниот профит, но и на местото каде тој профит се наоѓа заради негова конфискација.

Една од најзначајните алатки која ѝ стои на располагање на Управата е можноста да поднесе барање до надлежниот јавен обвинител за поднесување предлог за примена на привремена мерка. Попрецизно, член 83 од Законот<sup>19</sup>, и дава можност на Управата привремено да запре трансакција, најдолго за период од 72 часа. Кога на истражните органи им треба дополнително време во истрагата, овој механизам може да се користи ако е потребно брзо постапување со цел да се спречи трансакција на нелегални пари. Не секогаш јавното обвинителство може подеднакво брзо да реагира, пред сè зашто е оптоварено со административни обврски во постапката, па на ова овластување на Управата, може да се гледа како на коректив. Овој механизам иако е краткотраен, односно максимум 72 часа, во пракса може да овозможи брза реакција, заради заплена на нелегален имот или профит.

Управата за финансиско разузнавање е овластена да достави налог за следење на деловниот однос до субјектот, согласно член 82 од Законот,<sup>20</sup> што исто така ѝ овозможува благовремено да добие значајни податоци, корисни за истрагата. Впрочем, субјектот е должен да ѝ ги достави сите податоци за трансакцијата, согласно напатствијата и во рамки на роковите кои таа му ги има поставено во налогот. Ваквото следење на деловниот однос може да трае најдолго 3 месеци.

За доследно остварување на нејзината функција, но и земено предвид дека „перењето пари не познава граници“, Управата во рамки на своите надлежности остварува меѓународна соработка и склучува договори за соработка, како и врши размена на податоци со други држави и тела вклучени во борбата против перењето пари и финансирањето тероризам.<sup>21</sup> Во пракса, ова значи можност и за надлежниот јавен обвинител, при истраги за перење пари да го користи овој механизам за проверки во други држави, за потоа дополнително потребните докази да ги обезбеди преку меѓународна правна помош.

Бидејќи станува збор за транснационален криминал, неговото сузбивање не е само на национално ниво. Управата учествува и во работата на MONEYVAL - Комитетот на експерти за спречување на перење пари и финансирање на

<sup>19</sup> Член 83, Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам, *Службен весник* 130/201, 192/2015

<sup>20</sup> Член 82, Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам, *Службен весник* 130/201, 192/2015

<sup>21</sup> Член 89, Закон за спречување на перење пари и други приноси од казниво дело и финансирање тероризам, *Службен весник* 130/201, 192/2015



тероризам при Совет на Европа, како и во EGMONT-групата.<sup>22</sup>

Како што досега беа прикажани надлежностите на Управата, се наметнува впечатокот дека таа ужива само права, но не и обврски. Напротив, за своето работење Управата доставува Извештај до Владата на Република Македонија најмалку еднаш годишно, како и Програма за работа за наредната година. Управата е надлежна и за следење на имплементацијата на активностите предвидени со Националната стратегија, надлежна е и за унапредување на меѓуинституционалната соработка, координирањето на заедничките активности и решавањето на проблемите поврзани со перење пари и финансирање на тероризам.

### *Перењето пари во Република Македонија*

Со оглед дека кривичното дело „Перење пари и други приноси од казниво дело“ е предвидено во Кривичниот законик на Република Македонија од 1996 година, несомнено е дека Агенциите за спроведување на законот, Јавното обвинителство за goneње на организиран криминал и корупција,<sup>23</sup> како и надлежните судови, имаат одредено искуство да постапуваат по ова кривично дело. Според статистиката дадена во Извештаите на Moneyval за Република Македонија,<sup>24</sup> како и според податоците на Министерството за внатрешни работи за поднесени кривични пријави по ова кривично дело, Агенциите за спроведување на законот, на годишно ниво, просечно поднесуваат по десетина кривични пријави, бројка на која може да се додаде и една помала бројка на обвиненија покренати „самоиницијативно“<sup>25</sup> од јавното обвинителство или по поднесена кривична пријава од физички и правни лица директно до обвинителството. Дали оваа бројка е мала или голема за држава како што е Република Македонија е субјективно мислење поради непостоење на јасни критериуми што треба да се земат предвид при евентуално одредување на задоволителна бројка која би ја потврдила ефикасноста на државниот систем, бидејќи во предвид се земаат многу фактори како: големината на државата, бројот на население, развиеноста на економијата, слабостите во државниот систем за

перење пари, дали државата има имиџ на *offshore* рај и др.

Сепак, доколку ги погледнеме извештаите на Moneyval за Република Македонија, таму не е истакната замерка во поглед на број на кривични пријави, обвиненија или пресуди, забележките се со акцент на предикативното дело по кое се постапува. Во 2005 и 2006 убедливо најзастапени биле кривичните пријави каде предикативно дело било „даночно затајување“<sup>26</sup>, па генералниот впечаток е дека во тој период перењето пари се издначувало со даночното затајување. Покрај него како најзастапени се и „злоупотреба на службена положба и овластување“<sup>27</sup> и „неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори“<sup>28</sup>.

Најчесто „перењето пари и други приноси од казниво дело“ како кривично дело кај јавноста е атрактивно и предизвикува интерес, посебно ако како сторител се јавува лице познато на пошироката јавност. Во Република Македонија се познати доста случаи на перење пари под нивните кодни имиња, како: „Пајакина“, „Пепел“, „Ариел“, „Франкфуртска мафија“, „Југосвен“, „Бади“ и др. Сепак, во странство има значително поголеми афери поврзани со ова дело, каде се инволвираны политичари или познати компани на светско ниво. Само еден кој ја возбуди јавноста во последните години беше ПАНАМСКИ ДОКУМЕНТИ (Panama papers). Дополнително, сомненијата за перење пари поврзани со ФИФА и улогата на швајцарските банки во перењето пари во светски размери, само покажува дека перењето пари е високопрофитабилен криминал и дека се создаваат посебни тела, организациони кои „професионално“ се занимаваат со изнаоѓање на

<sup>26</sup> Член 279, Кривичен законик, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2008, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 81/2013, 14/1014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017

<sup>27</sup> Член 353, Кривичен законик, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2008, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 81/2013, 14/1014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017

<sup>28</sup> Член 215, Кривичен законик, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2008, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 81/2013, 14/1014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017

<sup>22</sup> Управата за финансиско разузнавање е членка на EGMONT групата од 2004 година

<sup>23</sup> Јавното обвинителство за goneње на организиран криминал и корупција е единственото надлежно обвинителство да постапува по перење пари во Република Македонија

<sup>24</sup> Report on the third assessment visit – Executive Summary, Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism “The former Yugoslav Republic of Macedonia” (2007), MONEYVAL, Council of Europe

<sup>25</sup> Без претходен поднесок до јавното обвинителство од страна на Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција или Царинската управа

нови модуси за перење на пари за потреби на организирани криминални групи.

### ***Заклучок***

Темната бројка на криминалитетот кај перењето пари е голема. Овој „софистициран“ криминал, постојано се развива, ги надминува границите на една држава, и несомнено и сите органи кои работат на негово откривање и сузбивање треба да бидат барем еднакво софистицирани за да одговорат на предизвикот. Градењето на ефикасен систем за превенција и борба против перењето пари и финансирањето тероризам во Република Македонија подразбира подигање на свеста за

општествената опасност на овој криминал, зајакнување на капацитетите и континуирано подобрување на сите институции во системот.

**Затоа што системот е силен колку и неговата најслаба алка.**

Авторска забелешка: Трудот е напишан пред влегувањето во сила на новиот Закон за спречување перење пари и финансирање на тероризам („Службен весник на Република Македонија“ бр.120/18) во јули 2018 година

## Современо енергетско право на Европската Унија: Технологијата како двигател на правниот прогрес

Фани Димоска

### Развој на европското енергетско право

Процесот на европска интеграција од самите почетоци е поврзан со полето на енергетиката. Идејата за европската супранационална соработка се реализира преку формирањето на три заедници, Европската заедница за јаглен и челик, Европската економска заедница и Европската заедница за атомска енергија. Земајќи предвид дека јагленот претставува средство за производство на енергија евидентно е дека две од овие заедници се базираат на енергија, Заедницата за јаглен и челик и Заедницата за атомска енергија. Иако не е експлицитно наведено, сепак преку судската пракса на Европскиот суд на правда јасно е дека и Економската заедница е поврзана со енергетиката, односно дека Договорот за Економската заедница е применлив за прашања од оваа област. Во понатамошниот развој на Европската Унија биле регулирани различни области, меѓутоа енергијата како клучен сектор за развојот на државите и покрај првичната директна инволвираност сепак била оставена на уредување на националните власти.

Ваквата ситуација почнува да се менува кон крајот на 80-тите години на минатиот век, за веќе во 90-тите да биде донесен таканаречениот Прв енергетски пакет. Иако со него не биле предизвикани драстични промени, сепак била зацртана патеката за понатамошни решенија кои ќе придонесат за функционален енергетски пазар. Во текот на 2003та година е донесен Вториот енергетски пакет чија главна цел е постигнување на понатамошна либерализација на пазарот на енергија во рамки на Унијата. Конечно, во 2009-та е донесен Третиот енергетски пакет со кој се основаше ново тело на ниво на Унијата - Агенција за соработка на енергетски регулатори, а дополнително пакетот вклучува директиви и регулативи со кои се уредува токму начинот на регулирање на енергетските извори. Веќе во 2016-та, Европската комисија го предложи усвојувањето на Четвртиот енергетски пакет посветен токму на обновливите извори на енергија и еколошките прашања. Покрај енергетските пакети, ЕУ во текот на годините усвојува и имплементира и други акти кои го регулираат енергетскиот сектор.<sup>29</sup>

Несомнено, развојот на технологијата, влијанието на климатските промени и зголемената свест кај човекот се клучни двигатели кон енергетски промени. Впрочем, заложбите за користење обновливи извори на енергија и самниот одржлив развој се значајно прашање во рамки на Европската Унија. Така, покрај конкурентноста и безбедноста на снабдувањето, одржливиот развој е една од трите цели на европското енергетско право.

Основата за регулирање на енергетскиот сектор се наоѓа во Договорот за функционирање на Европската Унија (ДФЕУ). Член 194 од ДФЕУ стипулира дека во рамки на функционирањето на внатрешниот пазар и во интерес на животната средина, регулирањето на енергијата треба да го осигура функционирањето на енергетскиот пазар, да го осигура набавувањето енергија во рамки на Унијата, да ја промовира енергетската ефикасност и да промовира поврзаност преку енергетски мрежи.<sup>30</sup> Покрај генералната уреденост, со посебни членови се регулира обезбедувањето енергија, енергетските мрежи, внатрешниот енергетски пазар како и надворешната енергетска политика. Покрај ДФЕУ, постојат и голем број директиви и регулативи кои се однесуваат директно или индиректно на енергијата. Она што е забележливо е напуштање на традиционалните форми на производство на енергија и насочување кон новите технологии за добивање енергија. Токму поради тоа и правното регулирање на оваа област се стреми кон поттикнување на развојот на современото енергетско право.

### Обновливи извори на енергија

Меѓу позначајните директиви кои ја регулираат оваа област е Директивата за обновливи извори (2009/28). Целта која треба да се оствари со нејзиното донесување е промоција на употребата на обновливи извори на енергија за создавање електрична енергија, како и постигнување на една од целите од планот 2020 - 20% од вкупната потрошувачка на енергија да е произведена преку обновливи извори на енергија до 2020 година.<sup>31</sup> За постигнување на ваквите цели, Директивата предвидува и засебни национални цели кои државите членки треба да ги постигнат, а кои варираат во зависност од степенот на развој на

<sup>29</sup> Eugene D. Cross, Bram Delvaux, Leigh Hancher, Piet Jan Slot, Gerret Van Calster, Wim Vandenberghe, EU Energy law, 137-140

<sup>30</sup> Treaty on the Functioning of the European Union

<sup>31</sup> Kim Talus, Introduction to EU Energy law, 2016, p. 119

конкретната држава. Ваквите цели во суштина, претставуваат одредена сигурност за потенцијалните инвеститори и влијаат позитивно за технолошкиот развој. Иако државите имаат право самостојно да одлучат за видот на обновливи извори чие користење ќе биде поттикнато и употребено, сепак тие се должни да подготват Национален план, кој ќе го презентираат пред Европската комисија, а кој ќе ги опфати сите три дела од енергетиката засебно односно: електрична енергија, транспорт и греење и ладење. Дополнително, директивата им овозможува на државите членки меѓусебно да соработуваат преку различни проекти како би ги постигнале поставените цели. Впрочем, оставена им е можност да соработуваат и со земји кои не се членки на ЕУ во рамки на проекти за добивање енергија од обновливи извори како би се постигнале целите и би се поттикнал понатамошен развој во ова поле.<sup>32</sup> Како дополнително би го мотивирале производството на енергија преку обновливи извори, ЕУ-законодавството предвидува дека државите членки се должни да гарантираат или приоритетен или гарантиран пристап до пазарот на електрична енергија на производителите на електрична енергија преку користење на обновливи извори. На тој начин во суштина електричната енергија добиена од обновливи извори многу поедноставно се интегрира во внатрешниот пазар на електрична енергија.<sup>33</sup> Директивата исто така говори и за гаранции на потеклото кои се користат за да се докаже количеството на електрична енергија кое на крајот доаѓа до финалниот корисник.<sup>34</sup> Имено, гаранција за потекло се издава по барање на производителот, а се издава за секој 1 MWh произведен.

### Процес на „ловење“ и складирање јаглерод

Борбата против климатските промени е длабоко навлезена во порите на човештвото, поради што различни научни дисциплини се обединети во истата. Едно од повпечатливите решенија кое се нуди за овој проблем е „ловење“ и складирање јаглерод (carbon capture and storage). Иако самата технологија за ловење и складирање е сè уште во почетна фаза, Европската Унија правно го регулираше процесот со Директивата 2009/31/ЕС. Овој документ уредува важни прашања како создавањето на систем на складирање базиран на дозвола којшто треба да биде воведен од државите членки, како и да се направат соодветните измени на законодавството кои можат да влијаат на ваквиот

процес. Директивата говори за два вида на дозволи. Првата дозвола е дозвола за истражување и му овозможува на овластеното лице да го истражува просторот кој се смета да подобен за складирање на јаглерод. Втората дозвола е дозвола за развој и користење на геолошките формации кои спаѓаат во рамки на дозволения простор за складирање. Следствено, дозволата подразбира и дозвола за складирање јаглерод диоксид во конкретната геолошка формација.<sup>35</sup> Земајќи ја предвид сериозноста на овој процес, како и импликациите кои би можеле да се јават доколку дојде до какви било нарушувања на текот на складирањето или пак непланирани испуштања, условите за добивање дозволи се строги. Операторот ќе се смета за одговорен доколку дојде до какви било испуштања и тој е одговорен за преземање мерки за намалување и понатамошно спречување на незгодата сè до моментот кога просторот со конкретната геолошка формација не биде предаден на соодветен орган на државата членка по што одговорноста ја сноси државата.

Иако директно не е предвидена обврска за поставување на систем за складирање кај новите електрани, сепак постои обврска за изработка на студија за постоење на соодветно место за складирање како и дали постојат технички и економски капацитети за воведување на ваква технологија. Покрај тоа потребно е да располагаат со простор за инсталација на опрема со која би се вршело собирање и компресирање на јаглерод диоксид. Со Директивата е одлучено и дека оној јаглерод диоксид кој ќе се складира на овој начин нема да се смета за „испуштен“ според Шемата за тргување со емисии на ЕУ.<sup>36</sup>

### Биогорива

Биоенергијата се смета за потенцијален супститут за фосилните горива. Како би можеле биогоривата да придонесат за намалување на стакленичките гасови неопходно е самите да се произведени на одржлив начин, поради што ЕУ предвидува строги правила за одржливо производство на биогорива.<sup>37</sup> Директивата за биогорива претставува своевидно охрабрување на употребата на овие горива во рамки на Унијата, со што би се развил и самиот пазар за биогорива. Најзначајната промена која оваа директива ја донесува е зголемување на дозволеноста за биолошки компоненти во бензинот на 10 %. Директивата исто така

<sup>32</sup> Patricia Park, *International Law for Energy and the Environment*, 2013, p. 181

<sup>33</sup> Kim Talus, *Introduction to EU Energy law*, 2016, p. 123

<sup>34</sup> Kim Talus, *EU Energy law and Policy*, 2013, p. 377

<sup>35</sup> Patricia Park, *International Law for Energy and the Environment*, 2013, p. 182

<sup>36</sup> *ibid*

<sup>37</sup> Biofuels

<https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels>

предвидува промени за дизел спецификациите и дозволува содржина на метил естер масни киселини до 7 % по волумен. Со тоа, Директивата за биогорива се јавува како дополнување и измена на дотогашните две директиви за бензин и дизел. Со Директивата се предвидува и обврска за набавувачите на горива да ги намалат емисиите на стакленички гасови од своите горива за 6 % во текот на нивниот животен циклус. Промените кои Директивата ги предвиде несомнено влијаат врз набавувачите на гориво, а особено врз производителите.

### Енергетска ефикасност

Заштедата на енергија доведува до поголема енергетска сигурност поради што енергетската ефикасност е значајно прашање за Европската Унија и истото е регулирано со низа акти. Директивата 2012/27/EU предвидува мерки со кои се промовира енергетската ефикасност. Целта на Директивата е да овозможи постигнување на зацртаната цел за зголемување на енергетската ефикасност до 20 % на ниво на ЕУ до 2020 година. Сите држави членки се обврзани да ја зголемат ефикасноста во сите стадиуми на енергетскиот ланец, од производство до финалното користење.<sup>38</sup> Дополнително, со Директивата се предвидени нови цели за државите членки, од кои едната е необврзувачка, а се однесува на зголемување на енергетската ефикасност за 20 % до 2020 година. Втората пак, ги обврзува државите годишно да заштедат 1.5 % од енергетската потрошувачка помеѓу 2014 и 2020 година. Се очекува оваа цел да се постигне преку преземање директни мерки за зголемување на енергетската ефикасност. Државите имаат дискреционо право да одлучат за мерките кои ќе ги преземат во насока на остварување на целите, меѓутоа тие се должни да ги приложат своите национални акциони планови и да обезбедат информации во однос на постигнатите и очекуваните понатамошни резултати од имплементацијата на избраните мерки. Покрај тоа, предвидено е јавниот сектор во државите членки да купува енергетски ефикасни згради, производи и услуги, а владите се должни на годишно ниво да овозможат реновирање на зградите со кои располагаат кое ќе придонесе за зголемување на енергетската ефикасност за 3 % на одреден простор. Исто така, државите треба да се погрижат за поголема информираност кај потрошувачите во однос на потрошувачката и можностите за заштеда на енергија. Директивата предвидува и други

обврски за државите членки кои ќе ја зголемат ефикасноста.<sup>39</sup>

### Нуклеарна енергија

За разлика од обновливите извори на енергија, нуклеарната енергија својот развој го постигна кон средината на минатиот век. И покрај сите опасности поврзани со нуклеарните центри, како и хавариите кои досега се имаат случено, нуклеарната енергија останува на врвот на еколошки чисти извори на енергија бидејќи со неа може да се генерира значително количество електрична енергија, што сè уште не може да се постигне со користење на обновливи извори на енергија. Всушност, употребата на нуклеарната енергија започнува да се регулира со основањето на Европската заедница за атомска енергија (Евроатом) со договорот за Евроатом во 1958 година. Оваа заедница е основана со намера да го поттикне развојот на употребата на нуклеарна енергија за цивилна употреба.<sup>40</sup> Денес 30 % од електричната енергија произведена во рамки на Европската Унија доаѓа од нуклеарните центри.<sup>41</sup> Покрај Договорот за Евроатом, употребата на нуклеарна енергија за цивилна употреба се регулира со Директива за нуклеарна безбедност, Директива за менаџмент на радиоактивниот отпад и потрошеното гориво како и со повеќе стандарди и безбедносни мерки.

### Заклучок

Енергетското право е релативно млада правна гранка која доживува брзи промени благодарение на молдавичниот развој на технологијата. Додека пред само стотина години, јагленот се сметал како единствен извор на енергија, денес јагленот заедно со фосилните горива сè повеќе заминуваат кон историјата отворајќи им пат на нови извори. Развојот на европското енергетско право е во директна корелација со понатамошниот развој на новите технологии. Правото некогаш има и поттикнувачка улога, развивајќи се и пред конкретна технологија да почне да се употребува. Развојот на свеста кај луѓето за потребата од поефикасна борба против климатските промени, како и воочувањето на економските придобивки од алтернативните извори на енергија ќе придонесат кон поголем интерес за имплементација на новите технологии, а со тоа европското енергетско право ќе доживее и понатамошен развој преку низа нови, оригинални и револуционерни решенија.

<sup>38</sup> Energy Efficiency Directive  
<https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-efficiency/energy-efficiency-directive>

<sup>39</sup> *ibid*

<sup>40</sup> Stephen Tromans, *Nuclear Law*, p. 49

<sup>41</sup> *Nuclear Power*

<https://ec.europa.eu/energy/en/topics/nuclear-energy>

## Принципот *non bis in idem* забранува двојно водење на прекршочна и кривична постапка за истото дело (паралелно и последователно)

м-р Константин Битраков\*

Преобременоста на македонскиот правен систем со прекршоци и недостатокот на реска, супстанцијална дистинкција помеѓу нив и кривичните дела (како два одделни типа казниви дела) доведуваат до сè почесто преклопување на законските описи, односно битијата на нивните поедини облици. Таквата состојба нужно исфрла на површина неколку прашања. Што во случај кога субјектот на правото со едно исто поведение стори и извесно кривично дело и извесен прекршок? Дали тој/таа треба да се гони и санкционира два пати или пак само еднаш (дали треба да постои интегративен или дезинтегративен систем на санкционирање)? Дали начелото *non bis in idem* подразбира забрана за двојно гонење и санкционирање дури и кога станува збор за две одделни казниви дела: кривични дела и прекршоци? Поставените дилеми предизвикуваат дијаметрално спротивставени гледишта, како во теоретската мисла, така и во практиката. Додека еден дел од традиционалната научна и практична мисла (поаѓајќи од ставот дека квалитетот на делото и санкцијата е различен) инсистира на двојно санкционирање, модерната европска литература и јудикатура изобилува со становишта дека начелото *non bis in idem* подразбира забрана за двојно гонење и санкционирање дури и кога станува збор за две одделни казниви дела и постапки – прекршочна и кривична. Вниманието во текстот кој следува е посветено токму на споменатото прашање. Најнапред се изложени основните карактеристики, елементи и сродности на двата типа казниви дела, кои се и повод за сомнежи. Понатаму следува елаборација на начелото *non bis in idem* и неговата суштина, за на крајот дилемата да биде разрешена низ призмата на практиката на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст: ЕСЧП или Судот). Се разбира, не може да се говори за сеопфатен пристап доколку не биде содржан осврт и на македонската судска практика.

\*Оваа статија е скратена верзија на трудот „Имплементација на начелото *non bis in idem* во Република Македонија при водењето кривична и прекршочна постапка за истото дело“ од авторите д-р Елена Мујоска-Трпеска и м-р Константин Битраков, кој ќе биде објавен во Зборник на трудови на Бугарската академија за науките (БАН), во рамки на соработката со Македонската академија на науките и уметностите (МАНУ)

### 1. Кривични дела и прекршоците: поим, сродности и дилеми

Во воведните излагања веќе е напоменато дека правниот систем на Република Македонија, заснован на Уставот од 1991 година,<sup>42</sup> казнивите дела ги дели на две категории: кривични дела и прекршоци. Првите се оние кои начелно се перципираат како потешки и се предмет на уредување на кривичното право, додека пак вторите се оние кои се предмет на прекршочното право и кои во теоријата се ценат како полесни, односно помалку опасни.<sup>43</sup> Сепак, дистинкцијата помеѓу двете категории сериозно се доведува во прашање при анализата на нивните поими во македонското законодавство, односно системските прописи: Кривичниот законик на Република Македонија<sup>44</sup> и Законот за прекршоците.<sup>45</sup> Имено, н едниот и другиот ја дефинираат соодветната категорија на еден исклучително формалистички начин кој не дозволува нивно супстанцијално разграничување. Кривичното дело се предвидува како противправно дело што со закон е определено како кривично дело и чии обележја се определени со закон,<sup>46</sup> додека пак прекршокот се поставува како противправно дело кое со закон е определено како прекршок, чии обележја се определени со закон и за кое е пропишана прекршочна санкција.<sup>47</sup> Оттаму, сосема оправдано, во нашиот правен поредок се поставува прашањето – каде е границата помеѓу кривичното дело и прекршокот и дали таа воопшто постои? Иако ова прашање се чини за апстрактно и практично неважно, неговата суштественост произлегува од сознанието дека пристапот во санкционирањето зависи токму од природата на разликата помеѓу двете категории.<sup>48</sup>

Освен тоа што кривичното дело и прекршокот имаат идентични поими и структура,

<sup>42</sup> Сл. весник на РМ бр. 52/1991

<sup>43</sup> Повеќе за опасноста на кривичното дело и прекршокот: Проевски В., Крцковски М., „Прекршоци – коментар“, Завод за стопанство и општествени дејности на СРМ „Самоуправна практика“ – Скопје, Скопје, 1988

<sup>44</sup> Сл. весник на РМ бр. 37/1996; 80/1999; 4/2002; 43/2003; 19/2004; 81/2005; 60/2006; 73/2006; 7/2008; 139/2008; 114/2009; 51/2011; 135/2011; 185/2011; 142/2012; 166/2012; 55/2013; 82/2013; 14/2014; 27/2014; 28/2014; 115/2014; 132/2014; 160/2014; 199/2014 и 226/2015.

<sup>45</sup> Сл. весник на РМ бр. 124/2015

<sup>46</sup> Член 7, ст. 1 од Кривичниот законик

<sup>47</sup> Член 5 од Законот за прекршоците

<sup>48</sup> Слично: Давумковски Б., Давумковска Е., „Prekršaji u Makedoniji“, *Croatian and Comparative Public Administration*, vol. 1 (2013), стр. 203

во законодавството на Република Македонија (како и во низа други законодавства) може да се забележи уште една појава: преклопување на законските битија на поедини кривични дела и прекршоци.<sup>49</sup> Сосема чести се ситуациите кога едно дејствие на физичкото или правното лице ќе конституира и кривично дело согласно Кривичниот законик и прекршок согласно некој од материјалните прописи. За илустрација можат да се наведат делата против безбедноста во јавниот сообраќај.<sup>50</sup> Прашањето кое веќе е истакнато е тоа дали субјектот на правото во таков случај би требало да се санкционира двојно (за двете дела) или пак само за едното? Македонското законодавство е прилично нејасно во овој поглед.<sup>51</sup> Одговорот ќе го дадеме од гледна точка на принципот *non bis in idem* за кој говориме во продолжение.

## 2. Начелото *non bis in idem*: поим, правна рамка и опфат

### 2.1. Поим на начелото *non bis in idem* и негова правна рамка

Начелото *non bis in idem* претставува едно од основните кривичноправни, меѓутоа и меѓународно и уставноправни начела во модерните правни системи. Тоа се јавува како директна еманација на сфаќањата за човековите права и слободи и правната сигурност, а во него се содржани две (пот)компоненти или поинаку речено две забрани: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* или никој не може да биде гонет два пати за исто дело; и *nemo debet bis puniri pro no delicto* или никој не може да биде казнет два пати за исто дело.<sup>52</sup> Притоа, едната забрана не ја исклучува другата туку напротив, тие се надопоолнуваат.<sup>53</sup>

Поаѓајќи од неговото образложение, воопшто не изненадува фактот што начелото *non bis in idem* е предмет на уредување не само на

домашните правни акти туку и на меѓународното право. Во таа насока, на меѓународно рамниште ова начело е, меѓу другото, регулирано со Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (во натамошниот текст: ЕКЧП; Конвенцијата) или попрецизно со членот 4 од нејзиниот Протокол 7.<sup>54</sup>

На домашно ниво, пак, начелото *non bis in idem* е првенствено уредено со Уставот на Република Македонија, каде во членот 14, став 2 се предвидува дека „никој не може да биде повторно суден за дело за кое веќе бил суден и за кое е донесена правосилна судска одлука“. Оваа уставна формулација е понатаму реципирана и во Законот за кривичната постапка,<sup>55</sup> а слична одредба содржи и Законот за меѓународна соработка во кривичната материја.<sup>56</sup> Освен законите од кривичната област и Законот за прекршоците содржи процесна одредба која веќе е спомената, а која е втемелена на начелото *non bis in idem*. Според неа прекршочната постапка се прекинува доколку за истото дело е покрената кривична постапка, а сè до нејзиното завршување. Симптоматичното е дека прекршочната постапка, сепак, единствено се прекинува, но не и запира; имено, сторителот може да биде и гонет и казнет двојно (прекршочната постапка може да продолжи и резултира со санкција дур и кривичната да заврши со ослободителна пресуда).

### 2.2. Опфат на начелото *non bis in idem* согласно правната рамка

Првиот впечаток кој произлегува од досега изнесената правна рамка за начелото *non bis in idem* е дека тоа се однесува исклучиво на кривичните дела, односно кривичното постапување. Следствено, би се востановило дека прекршоците се надвор од неговиот опфат и дека би имало дезинтегративен пристап при санкционирањето – не е забрането еден субјект на правото да се гони и санкционира и кривично и прекршочно, доколку неговото поведење опфаќа два вида на казниви дела. Меѓутоа, подробната анализа на повеќето од споменатите правни акти доведува до спротивниот заклучок. Прво, како што беше накусо споменато и е појаснето понатаму во текстот, ЕСЧП го аплацира респективното начело и во случај на поистоветување на битието (*idem*) на едно кривично дело и еден прекршок. Второ, самата одредба во Уставот на Република Македонија не говори изречно ниту за кривичните дела ниту за прекршоците, туку единствено се спомнува

<sup>49</sup>Слично и за компаративното законодавство: Mrvić-Petrović N., „Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela“, Institut za uporedno pravo Beograd, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2014, стр. 27

<sup>50</sup>Повеќе во: членот 297 од Кривичниот законик и Законот за безбедност на сообраќајот на патништата (Сл. весник на РМ бр. 169/2015.)

<sup>51</sup>Единствено Законот за прекршоците содржи одредби според кои отпочнатата прекршочна постапка ќе се прекине доколку за истото дело се поведе и кривична постапка, односно лицето ќе се ослободи од прекршочно гонење доколку е веќе санкционирано за кривично дело со исти обележја. Сепак, она на што не постои одговор е дали би било дозволиво по неуспешната кривична постапка да се поведе прекршочна?

<sup>52</sup>Vervaele, John AE., „Transnational *ne bis in idem* Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights. The Utrecht Law Review, Vol.1 (2005): 100

<sup>53</sup>Повеќе на оваа тема ќе биде образложено во: „Имплементација на начелото *non bis in idem* во Република Македонија при водењето кривична и прекршочна постапка за истото дело“, труд од авторите д-р Елена Мујоска-Тривеска и м-р Константин Битраков, кој ќе биде објавен во Зборник на трудови на Бугарската академија за науките (БАН), во рамки на соработката со Македонската академија на науките и уметностите (МАНУ)

<sup>54</sup>„Никој не може да биде изведен пред суд или повторно осуден во кривична постапка од суд на истата држава за дело за кое веќе бил конечно ослободен или осуден во согласност со Законот и кривичната постапка на таа држава.“

<sup>55</sup>Сл. весник на РМ бр. 150/2010, 51/2011 и 100/2012, 142/2016

<sup>56</sup>Сл. весник на РМ бр. 14/2010

„правосилна судска одлука“. На таа линија, доколку извесен прекршок е во судска надлежност и за него е донесена правосилна судска пресуда, тогаш државните органи не би можеле да го гонат сторителот за кривично дело со слични обележја, по сила на Уставот. Ова, пак, би било целосно нелогично со оглед на фактот дека постојат и подеднакво штетни и тешки прекршоци кои се предмет на регулаторни тела или извршни органи (наречени: прекршочни органи), за кои би можело да се изрекуваат двојни санкции.<sup>57</sup> Трето, Законот за кривичната постапка исто како и Уставот говори за „правосилната судска пресуда“, според што тој делумно ја прифаќа примената на принципот *non bis in idem*, односно го прифаќа интегративниот пристап за само дел од кривичните дела и прекршоците чии битија се поклопуваат. За крај, дури и самите одредби на Законот за прекршоците можат да се толкуваат како делумно да го прифаќаат начелото *non bis in idem*, бидејќи предвидуваат прекин на прекршочната постапка во случај на отпочнување на кривична за истото дело. Тоа што, од друга страна, недостасува е одредба според која судот или прекршочниот орган ќе ја запре (а не прекине) прекршочната одредба во случај кога ќе увиди дека делото за кое постапува има елементи на кривичното дело.

### 3. Водењето на прекршочна и кривична постапка за истото дело низ призмата на практиката на ЕСЧП

Изложувањето на практиката на ЕСЧП, се чини, би било најсоодветно да започне со случајот *Maresti v. Croatia*.<sup>58</sup> Станува збор за случај во кој Република Хрватска е осудена за кршење на забраната *non bis in idem* поради двојното казнување на едно лице, прекршочно и кривично, за исто дело. На овој начин во хрватската, меѓутоа и во судските практики од регионот се вовеле едно поинакво толкување – според кое не е дозволено едно исто лице да се санкционира и кривично и прекршочно, доколку станува збор за *идентично дело (idem)*.<sup>59</sup> Прашањето кое во таа насока сосема логично се поставува е како Судот ја утврдува *идентичноста (idem)* на делото?

Говорејќи за идентичноста на делото, голем дел од авторите на нашите простори ја истакнуваат неконзистентноста на ЕСЧП, каде се забележуваат драстични разлики помеѓу постарата

и поновата практика.<sup>60</sup> Токму од таа причина, т.е. согледувајќи ја потребата од консолидација, во случајот *Zolotukhin v. Russia*<sup>61</sup> постапил големиот судски совет кој конечно ги поставил темелите за утврдување дали делото е идентично. Како основен критериум ЕСЧП ја предвидел „материјалната идентичност на делото“, така што начелото *non bis in idem* би подразбирало забрана едно лице да биде гонето или санкционирано за казниво дело доколку тоа е засновано на истите факти како и делото за кое лицето е веќе казнето. Следствено, интегративен пристап кон санкционирањето на кривичното дело и прекршокот треба да постои само во оние случаи во кои нивните законски битија се *материјално идентични*, односно опфаќаат едно истоветно поведение на физичкото и правното лице. Поинаку речено, во случај кога конкретен прекршок и конкретно кривично дело се само квантитативно различни се аплицира начелото *non bis in idem*. Токму таков бил и случајот *Maresti v. Croatia*.<sup>62</sup> Во него субјектот, кој во алкохолизирана состојба вербално и физички нападнал друго лице, бил првенствено осуден за прекршок согласно Законот за прекршоците против јавниот ред и мир на Хрватска,<sup>63</sup> а дури потоа и за кривично дело – тешка телесна повреда. Судот заклучил дека станува збор за истото дело (*idem*) и дека кривичната санкција била повторување на казнувањето (*bis*).

Во оваа пригода е нужно сосема накусо да се напомене дека освен критериумот на идентичност на делото кој се развивал низ текот на годините, Судот уште поодамна во предметот *Engel and others v. the Netherlands*<sup>64</sup> утврдил и друг предуслов на примената на начелото *non bis in idem*. Така, државата не смее да го гони лицето во две поедини постапки доколку и двете имаат кривичен/criminal карактер, што значи дека сепак е дозволено постапувањето во процедури кои се

<sup>57</sup>Како што се на пример прекршоците од Царинскиот закон (Сл. весник на РМ бр. 39/2005; 4/2008; 48/2010; 158/2010; 44/2011; 53/2011; 11/2012; 171/2012; 187/2013; 15/2015; 129/2015; 154/2015; 192/2015 и 23/2016), за кои постапува Царинската управа

<sup>58</sup>Апликација под број 55759/07

<sup>59</sup>Karaš Ivičević K., Kos D., „Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu“, Hrvatski ljetopis za kaznenom pravu i praksu, vol. 19, no 2/2012, Загреб, стр. 560

<sup>60</sup>Повеќе во: Karaš Ivičević K., Kos D., „Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu“, Hrvatski ljetopis za kaznenom pravu i praksu, vol. 19, no 2/2012, Загреб, стр. 560

Mrvić-Petrović N., „Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela“, Institut za uporedno pravo Beograd, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2014, стр. 30

Đuraš I., „Dvostrukos u kaznenom i prekršajnom postupku“, Hrvatski ljetopis za kaznenom pravu i praksu, vol. 19, no 2/2012, Загреб, стр. 217-228

Burić Z., „Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori I sudska praksa Europskog suda“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Правен факултет при Универзитетот во Загреб, Загреб, 2010, стр. 818-859

<sup>61</sup>Апликација под број 14939/03

<sup>62</sup>Давитковски Б., Давитковска Е., „Prekršaji u Makedoniji“, *Croatian and Comparative Public Administration*, vol. 1 (2013), стр. 196

<sup>63</sup>Narodne novine Republike Hrvatske br. 5/1990, 30/1990, 47/1990, 29/1994

<sup>64</sup>Апликација под број 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72



сустанцијално различни: кривична и дисциплинска.<sup>65</sup> Овој став сепак не треба да се интерпретира така што како кривична ќе се земе предвид само судската постапка, имајќи предвид дека постојат случаи (*Гзопев v. Виџагија*)<sup>66</sup> во кои и управната постапка (конкретно пред градоначалникот на единицата на локалната самоуправа) се третираа како кривична, согласно нејзината цел на изрекување санкција.<sup>67</sup>

За крај, случаите на ЕСЧП говорат за тоа дека не е дадено предимство на една од постапките туку единствено го забранува нивното двојно водење. Оттаму, независно од тоа што прекршочната постапка и санкција се поблаги, државата нема право да поведе и кривична постапка доколку подоцна ги увидела условите, а прекршочната санкција е веќе изречена (случајот *Maresti v. Croatia*).<sup>68</sup>

#### 4. Водењето на прекршочна и кривична постапка за истото дело низ призмата на практиката на македонските судови

Говорејќи за Република Македонија, ќе земеме предвид повеќе судски пресуди. Првата датира од 2014 година и е донесена од Апелациониот суд во Гостивар (заведена под број КЖ.бр.589/14).<sup>69</sup> Со неа се потврдува првостепенa пресуда од Основниот суд во Тетово. Толкувањето во неа е целосно спротивно на практиката на ЕСЧП, имајќи предвид дека споменатиот Апелационен суд, меѓу останатото, во своето образложение утврдува дека не е спротивно на начелото *non bis in idem* едно лице да се санкционира и прекршочно, за повреда на јавниот ред и мир; и кривично, за тешка телесна повреда:

„ваквниот жалбен навод [забелешка: за повреда на забраната за двојно судење од Законот за кривичната постапка]<sup>70</sup> Судот не го прифати за основан од причина што првостепениот суд правилно постапил кога обвинетиот за стореното кривично дело го огласил за виновен и го осудил поради нанесените телесни повреди од страна на обвинетиот критичниот ден како се опишани во изреката на обжалената пресуда и лекарското уверение и не станува збор за

двојно судење или, казнување бидејќи обвинетиот претходно бил прогласен за виновен и осуден за сторен прекршок против јавниот ред и мир, а не за истото кривично дело како што сака да го прикажува одбраната на обвинетиот со жалбата бидејќи прекршокот е апстрактно дејствие и не може во себе да го консумира кривичното дело за кое станува збор туку напротив кривичното дело е конкретно дејствие со конкретна опасност и во себе може да го консумира прекршокот, па поради тоа првостепениот суд правилно постапил кога обвинетиот за истото кривично дело го прогласил за виновен и го осудил.“

Анализата на илустрираното образложение од Апелациониот суд во Гостивар, во оваа смисла, нè поставува пред дилемата – што би значело востановеното дека прекршокот е апстрактно дејствие кој не може во себе да го консумира кривичното дело кое, пак, е конкретно дејствие? Дали во овој случај Апелациониот суд реферира на објектот на заштитата, кој според него е апстрактен кај прекршокот (јавен ред и мир), додека пак конкретен кај наведеното кривично дело (телесен интегритет)? Доколку одговорот би бил позитивен, тогаш, што го чини едното правно добро *поконкретно* од другото? Освен за објектот на заштитата Судот можеби се осврнал и на битијата на двете казниви дела, така што едното го третира како дело сочинето од апстрактно дејствие, а другото од конкретно. И во овој случај терминологијата е комплетно нејасна, што доведува до сериозни ризици по нејзината имплементација.

Сличен е исходот и во пресудата *К бр. 61/13*<sup>71</sup> на Основниот суд во Берово кој, како и Апелациониот суд во Гостивар, одбива да ја примени забраната за двојно судење во случај кога и кривичното дело и прекршокот се сторени, според одбраната на обвинетиот, со истоветно дејствие. Сепак, во овој случај постои суштествена разлика – Основниот суд во Берово на еден посреден начин ја изразува различноста во објектите на заштитата на двете дела: кривичното дело и прекршокот. Имено, додека прекршокот за кој обвинетиот бил санкциониран во соодветниот случај, на што се темелеле аргументите на одбраната, се состоел во превезување на дрво без испратница *независно од тоа дали е негова сопственост*,<sup>72</sup> кривичното дело за кое се гонел е кражба, што значи дека едното дело не може да го апсорбира другото. Недоумицата која се јавува во овој случај,

<sup>65</sup>Холандските автори, сепак, не секогаш ја прифаќаат аргументацијата на ЕСЧП во одлуката *Engel and others v. the Netherlands*, односно изнаоѓаат сопствени аргументи. Повеќе во: *Klip A., Van Der Wilt H., „Ne bis in idem at the Domestic (National) Level”, Revue Internationale de Droit Pénal vol. 73, 2003, стр. 1091-1137*

<sup>66</sup>Апелација под број 2376/03

<sup>67</sup>Повеќе: *Janosevic v. Sweden*, Апелација под број 34619/97

<sup>68</sup>Повеќе случаи ќе бидат опфатени во: „Имплементација на начелото *non bis in idem* во Република Македонија при водењето кривична и прекршочна постапка за истото дело“, труд од авторите д-р Елена Мујоска-Трпевска и м-р Константин Битраков, кој ќе биде објавен во Зборник на трудови на Бугарската академија за науките (БАН), во рамки на соработката со Македонската академија на науките и уметностите (МАНУ)

<sup>69</sup>Достапна

<http://www.asgostivar.mk/Odluki.aspx?odluka=13001>.

<sup>70</sup>Сл. весник на РМ бр. 15/1997

на:

<sup>71</sup>Достапна на: <http://osberovo.mk/Odluki.aspx?odluka=691>

<sup>72</sup> Согласно Законот за шумите, Сл. весник на РМ бр. 64/2009, односно неговиот член 69

пак, се состои во тоа дали критериумот на *материјална идентичност на поведението* утврден од ЕСЧП би требало да го одврати Судот од кривична санкција?

Освен споменатите и Апелациониот суд во Штип во неколку наврати ја истакнува дозволеноста од двојно постапување и санкционирање, во случај кога едно идентично поведение конституира и кривично дело и прекршок. Така, како еден од случаите се јавува оној под број *Кж.бр.716/09*,<sup>73</sup> каде штипскиот Апелационен суд ја испитувал дозволеноста на водење кривична постапка за дело „Навреда“ паралелно со водењето прекршочна постапка за навредување на службено лице – полициски службеник во вршење на службата.<sup>74</sup> Преку интерпретација на одредбите од тогашните Закон за прекршоците<sup>75</sup> и кривичната постапка.<sup>76</sup> Судот доаѓа до ставот „водењето на кривична постапка за сторено кривично дело е самостојна постапка и не е условена од постоењето на прекршок и од водење на прекршочна постапка“. Суштинската аргументација, притоа, се темели на две одредби. Првата, е одредбата од член 100, ст. 1, ал. 3 од Законот за прекршоците од 2006 година каде се предвидува дека судот што ја води прекршочната постапка со решение ќе ја прекине ако за истото дело е покрената кривична постапка. Втората е одредбата од Законот за кривичната постапка од 1997 година каде се стипулира дека платената парична казна – глоба за прекршок се засметува во казната изречена за кривично дело чии обележја ги опфаќаат и оние на прекршокот. Според тоа Судот толкувал дека водењето на прекршочната постапка зависи од водењето на кривичната, но не и обратно. Иако ваквото толкување на законските одредби навистина се чини логично се истакнува дека, сепак, тоа не соодветствува на практиката на ЕСЧП која би требало да има предимство, како врз основа на Уставот на Република Македонија кој ги поставува меѓународните договори над националните закони, така и по сила на член 1 од Конвенцијата.<sup>77</sup> Во оваа пригода би се истакнало уште и дека изложената аргументација за дозволеност од водењето кривична и прекршочна постапка за исто дело се чини контрадикторна со ставот кој истиот тој Апелационен суд во Штип го зазема во случајот

под број *Пркж. бр. 1202/10*<sup>78</sup> - дека би било илузорно да се цени дека прекршокот не е општествено опасен и дека кршењето на дисциплината (која се заштитува со прекршоците) би било од помало значење отколку кај казнените дела. Доколку е така, прекршоците и кривичните дела се диференцираат само на квантитативна основа, односно едните претставуваат само полесен вид од другите, согласно што тие би требало да бидат интегративно санкционирани (органите на прогонот и судовите да одлучат дали лицето ќе се гони и/или санкционира за едното или другото дело).

Покрај случаите во кои кривичната постапка се поведува по завршетокот на прекршочната, во македонската судска практика се среќаваат и обратни. Следствено, се јавуваат пресуди во кои судовите го одбиле поведувањето на прекршочна процедура, отколку лицето веќе било казнето за кривично дело со идентични обележја.<sup>79</sup> Освен тоа, низ предметите се забележува и тенденција на почитување на одредбите од Законот за прекршоците, согласно кои прекршочната постапка се прекинува доколку за истото дело (односно дело со исти карактеристики) е поведена и кривична. Оттаму, се востановува дека постојат и околности под кои домашните судови ја аплицираат забраната за двојно гонење и санкционирање, односно го прифаќаат интегративниот пристап за санкционирањето на обата вида казниви дела. За жал, во овие наврати принципот *non bis in idem* не е применет по сила на Конвенцијата или врз основа на интерпретацијата на ЕСЧП туку поради одредбите од домашните прописи, што повторно, нè доведува до забелешка дека тој е нецелосен или попрецизно, нецелосно аплициран.

Евидентно е, согласно досега елаборираното, дека македонските судови недоволно и неадекватно го применуваат интегративниот пристап при санкционирањето за кривично дело и прекршок (начелото *non bis in idem*), кога тие се сторени со идентично дејствие. Всушност, наспроти ЕСЧП кој предвидува мултидимензионални критериуми со цел да испита дали во еден случај во кој физичкото или правното лице се товари за две казниви дела во две постапки, а по повод едно поведение, треба да се примени забраната *non bis in idem*, нашите судови прибегнуваат кон апликација на споменатиот принцип само доколку тоа е изречно предвидено во некој од домашните законски прописи. Ваквата ориентација е неповолна како за граѓаните на

<sup>73</sup>Преземено од: Билтен на Апелациониот суд во Штип, март 2011 година

<sup>74</sup>Согласно Законот за прекршоците против јавниот ред и мир

<sup>75</sup>Сл. весник на РМ бр. 62/2006

<sup>76</sup>Сл. весник на РМ бр. 15/1997

<sup>77</sup>Членот 1 ја предвидува обврската за секоја држава да ги почитува човековите права гарантирани во Конвенцијата. Имајќи предвид, пак, дека ЕСЧП е надлежна институција да толкува дали во еден случај државите ја повредиле Конвенцијата или не, самата негова практика станува задолжителна, со цел еднаш констатираните повтори да не се повторуваат

<sup>78</sup>Преземено од: Билтен на Апелациониот суд во Штип, март 2011 година, стр. 24

<sup>79</sup>Пресуда на Основниот суд во Штип во предметот под број *Прк.бр.37/15-J*

Република Македонија, односно за владеењето на правото и правната сигурност, така и за самата држава како субјект на меѓународното право.<sup>80</sup>

### Заклучоци и препораки

Внатрешната конзистентност, односно доследноста на правниот поредок и систем подразбира постоење на јасни правила и принципи кои ќе служат за заштита на човековите права и слободи, а оттаму и на демократизацијата и развитокот на севкупната општествена заедница. Како особено есенцијални, во таа смисла, би се истакнале правилата и принципите кои се однесуваат на заштитата на човековите слободи и права кога тие се најранливи – кога се спротивставуваат на државниот *imperium*. Разгледувајќи ги нив македонската, меѓутоа и странската научна и експертска мисла, меѓу другото, се соочува со еден значителен предизвик, а тоа е да даде одговор на прашањето дали начелото *non bis in idem* (во својата суштина) подразбира дека е забрането еден субјект на правото да се гони и санкционира и кривично и прекршочно, доколку двете дела ги исполнил со едно единствено поведење? Или поинаку, дали кривичните дела и прекршоците треба да бидат санкционирани низ еден интегративен пристап, што би значел во случај на нивно преклопување да се гони само еднаш; или пак би требало да се водат двојни постапки и изрекуваат двојни санкции.

Анализата на поставената дилема доведува до заклучок дека во правниот систем на Република Македонија постои една непосредна контрадикторност со практиката на ЕСЧП, односно со толкувањето на Конвенцијата. Тоа се должи, пред сè, на неколку проблеми. Најнапред, македонските судови сè уште немаат изградено потполна свест за почитување на практиката на ЕСЧП. Понатаму, законодавство во нашата земја содржи извесни празнини, како што можеме да увидиме проучувајќи ги Уставот, Законот за кривичната постапка, Законот за прекршоците и останатите релевантни прописи. Конечно, дури и традиционалните теоретски гледишта во нашата земја говорат за тоа дека кривичните дела и прекршоците се два целосно различни видови на казниви дела, со различен степен на опасност во општеството и дистинктивен објект на заштита, поради што двојното санкционирање кога тие имаат слични обележја не е проблематично. Имајќи предвид, пак, дека ваквата состојба во Република Македонија е недозволива и неприфатлива, треба да се преземат неколку нужни чекори, вклучувајќи:

**а)** донесување начелен став, односно начелно правно мислење од страна на Врховниот суд на Република Македонија со што би се зацврстило сфаќањето дека двојното, прекршочно и кривично санкционирање во случај на истоветно дело не е дозволено, како поради домашното право, така и според Европската конвенција; **б)** внесување одредба во Законот за прекршоците со која ќе се предвиди дека прекршочната постапка, независно дали се води пред суд или орган на администрацијата, ќе се запре доколку во нејзиниот тек ќе произлезе постоењето на елементи на кривично дело; **в)** проширување на одредбата во Законот за кривичната постапка, поточно членот 7, со тоа што ќе се забрани не само двојното казнување во случај кога лицето е веќе осудено (или ослободено) со правосилна судска пресуда туку и кога лицето било санкционирано (или ослободено) со конечна одлука на друг прекршочен орган.

<sup>80</sup>Од нашиот регион во текстот како санкционирана за повреда на начелото *non bis in idem* беше наведена Хрватска, а освен неа санкционирана била и Босна и Херцеговина во случајот *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, апликација под број 32042/11

## Говорот на омраза - нуспроизвод и контраиндикација од (зло)употребата на слободата на изразување

м-р Иван Дургутов

*„Hate speech is definitely not free speech“*

Првото прашање кое се наметнува во дискурсот за говорот на омраза, регулирањето и правните консеквенции, е потребата за балансирање меѓу него и слободата на изразување, како клучни спротивставени концепти. Слободата на изразување во една демократска средина е јадро на човековите права. Можноста слободно и непречено да се изрази сопственото мислење важи и за идеи кои може да шокираат и вознемират. Но, концептот на човекови права и слободи е одржлив со децении благодарение и на постоењето јасни должности и граници во остварувањето на истите. Слободите и правата се универзални и неограничени, но сепак не се апсолутни, ниту пак неограничени во времето, просторот и контекстот. Покрај сите ценети моменти кои произлегуваат од неа, во даден момент, слободата на изразување може да се претвори во моќно орудие за нанесување непоправлива штета.

Нетолеранцијата и омразата не се производ на најновите човекови достигнувања. Тие постоеле во заедниците отсекогаш. Проблемот во современото настанува тогаш кога како т. н. издувен вентил во постапките и дејствувањето на луѓето се појавува говорот на омраза. Овој поим кој го сее семето на тензиите покрива повеќе отколку само говорење бидејќи омразата може да се црта, пее, пишува. Заеднички именител на сите негови појавни облици им е што често претставуваат претходници на физичко и психичко насилство.

Говорот на омраза како општествен феномен, воедно е и комплексен поим со повеќе димензии. Како за дејствие кое ја изигрува и злоупотребува слободата на изразување, за говорот на омраза постојат многу обиди за давање дефиниции. За него, генерално, се вели дека е термин со кој се означува говор дизајниран со намера да деградира, вознемири и предизвика насилни активности. Базиран е на предрасуди против индивидуи или колективи, а основа за истиот претставуваат расата, полот, родот, возраста, етникумот, националноста, религијата, сексуалната ориентација, политичката провиниенција, социоекономската класа, физичкиот изглед, хендикепот итн. Сублимирано, говорот на омраза е опасност, дискриминација и повреда на човековите права. Сам по себе, тој претставува насилство, бидејќи преку него е премината границата на

слободата, пенетрирано е во неприкосновениот простор на поединецот и нарушено е неговото спокојство.

Вистински курјозитет околу говорот на омразата е неговата изразена неоснованост. Оваа неоснованост се гледа во фактот што голем дел од ставовите кои се пренесуваат преку него, објективно, се должат на незнаење. Луѓето се несовршени живи суштества, кои некогаш веруваат, или некој прави да веруваат, во работи за групи со кои во животот никогаш немале ни елементарен контакт. Сите ние, помалку или повеќе, знаеме да поверуваме во карактеристики за цели заедници врз основа на информации за само едно лице од таа заедница. А, кога вака воспоставените предубедувања и митови се предмет на широка дискусија и притоа не се оспорени од никој, истите се прифатени како да се факти.

Придонесот на секој од нас кон запирање на ширењето лажни и злобни идеи, е истовремено и најпосакуваниот начин да се дојде до веродостојни мислења и податоци, кои нам лично, но и на целокупниот општествен прогрес му се и тоа како потребни. Говорот на омраза се одликува со лажна, избрзана и непотребна генерализација. Се служи со стереотипизирање по разни основи, дехуманизира и инкланира кон насилство и антисоцијално однесување.

Одговорот на овој непосакуван феномен ќе биде најдобро даден преку изградба и одржување на една активна клима на почитување на човековите права. Говорот кој вклучува омраза не само што не е заштитен говор, туку баш напротив, граѓаните се оние кои се правно заштитени од него. Тој е маскиран говор, создавач на тензишна атмосфера, промотор и трансмитер на нетрпелност и дискриминација, корисник на пејоративи, догми и гласни невистини, втемелувач на негативна стереотипизација, повикувач преку прикриени или отворени повици на насилна мобилизација. А, спротивставувањето на јаловиот обид говорот на омраза да се камуфлира или легитимира како слобода на изразување, е можно преку конкретното дефинирање, препознавање, превенирање, гонење и санкционирање на истиот.

Егзистирањето и присутноста во голем обем на запалив говор полн со омраза во рамките на македонското битисување е сведоштво за една

исклучително ниска општа политичка култура. Додека пак, состојбата во јавниот простор и проблематичното ниво на дебата во дискурсот означуваат еден од ограничувачките фактори во остварувањето на човековите права во нашата земја. Од друга страна, развојот на плуралистичкиот, мултикултурниот, мултинационалниот и мултиконфесионалниот карактер на релативно младото македонско општество, директно зависи, меѓу другото, од постоењето на висок степен на толеранција и атмосфера на недискриминација. Како правен систем, македонскиот е втемелен врз плодно историско наследство на толеранција, но и врз негативни искуства и екстремности, за кои како еклатантен пример ни служи граѓанската војна од 2001 година.

Говорот на омраза, согласно со позитивното право на Република Македонија, претставува казниво поведење и истиот е имплицитно инкриминиран преку неколку кривични дела од постојниот Кривичен законик. Но, симптоматично е тоа што како што сè повеќе го има говорот на омраза во реалноста, така тој станува сè поневидлив во судските кулоари.

За говорот на омраза говорат и многу меѓународни документи. На интернационален план, особено за издвојување се исконската активност на Организацијата на обединетите нации преку основниот акт - Универзалната декларација за права на човекот од 1948 година, преку Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година (со важност од 1976 година), а релевантна е и Конвенцијата за укинување на сите форми на расна дискриминација од 1965. Понатаму, вредна за

акцентирање е и дејноста на Советот на Европа и нејзината Европска конвенција за човекови права од 1950 година. Додека пак, како акти кои ги тангираат слободата на изразување и говорот на омраза надвор од европското тло се јавуваат и Африканската повелба за правата на човекот и правата на народите од 1981 год и Американската конвенција за човекови права од 1969 година.

Како типичен репрезент на полето каде директно се воочливи конфронтацијата и своевидното ривалство меѓу уставната слобода на изразување, од една страна и (не)основаното поставување демаркациона линија на истата односно нејзиното ограничување, од друга страна, говорот на омраза е проблематика за која многу се дискутира. Овој феномен на говор проткаен со омраза не е само правно прашање. Тој е и социолошка, културолошка и образовна енитма. Мошне актуелно прашање кое прераснува во една од најзабележливите форми на нетолеранција и ксенофобија на денешнината. Современ облик на криминалитет за кој општата и особено стручната јавност имаат навистина доправа што да кажат.

Заклучокот кој се изведува е дека говорот на омраза сè повеќе го пронаоѓа своето место во секојдневието, а особено во виртуелниот простор овозможен со редовна интернет- врска. Затоа, неопходно е да се работи во насока на сузбивање на овој негативен тренд, превенција на присутните говори на омраза и отстранување на факторите кои поттикнуваат мрзаење и практикување на говор несоодветен за достигнатото ниво на светски цивилизациски развој.

## Судир на глобални интереси во интеграцијата на Балканот во ЕУ и НАТО

Атанас Аврамов

По близу навршени три децении од крајот на Студената војна, сè уште е евидентна поделбата на прозападни и происточни (руски) струи во светот и во внатрешноста на самите држави. Жариштата на интереси, како што се нарекувани од историчарите, не згаснуваат туку само ја менуваат својата локација. Она што беше војната во Виетнам во минатиот век, стана Сирија во денешниот. И додека светските медиуми будно ги следеа спротивставените ставови на Русија и Соединетите Американски Држави за ситуацијата на Корејскиот полуостров, за наводните повреди на резолуциите на Советот на безбедност на Обединетите нации и развивање на воен план за решавање на „ситуацијата“ во Северна Кореја од страна на САД, се заборава на „заспаниот цин“ кој е пред самите порти на Западот-Балканот.

По последното проширување на ЕУ во 2013, ЕУ наиде на различни приоритети односно предизвици со кои требаше да се соочи. Во годините коишто следеа, Европската Унија се соочи со мигрантската криза, подготвување на тло за излегување од ЕУ од страна на британските парламентарци (што на крајот доведе до референдум и до отпочнување на преговори за напуштање на Обединетото Кралство), како и зачестените терористички напади, најчесто во државите дел од коалицијата што војуваше против Исламската Држава. Во комбинација со овие предизвици, овие години беа организирани избори во земјите членки, при што предизвиците беа искористени како платформа за десничарските партии. Фокусирајќи се на политичките игри во самата Унија, потенцијалот на „заспаниот цин“ беше ставен да биде разгледан во подобро време. Недостатокот од интересот на Европската Унија во предизвикувачките години, отвори врата за други интереси на Балканот. Наративата дека има и друга опција од ЕУ и НАТО беше поставена на piedestal, во време кога некои земји кандидати<sup>81</sup> се изморија отсекогаш со ултиматум Европска Унија, со што внатрешните евроскептични струи заживеаја во балканските земји. Исто така, не помагаше дека еден од клучните сојузници на НАТО, САД, имаше кандидат за претседател<sup>82</sup>, подоцна и претседател, кој сметаше дека НАТО е застарена организација, чијашто реформа одамна

требало да започне. Наеднаш, дојде и до промена на ставовите на ЕУ и САД за жешките прашања, неконвенционална случка земајќи предвид дека честопати ставовите им беа слични, скоро идентични. Мешавина од сите „случајности“, доведе до отворена манифестација на поделеност за евроатланската интеграција, најпрво во Црна Гора, каде што дојде до наводен *coup d'état* во кој беше вмешана и странска држава<sup>83</sup>, повредувајќи го меѓународниот принцип на сувереност. Посаденото семе за варијанта да не се пристапи кон НАТО-Алијансата беше развиено и со инцидентот во Црна Гора конечно како да ги преиначи очите на Западот назад кон Балканот. Во 2017, Црна Гора беше примена како членка во НАТО, додека пред Парламентот во Подгорица беа палени знамиња на НАТО. Шефот на руската дипломатија го квалификува ширењето на НАТО на Балканот како нецентаменско однесување на НАТО<sup>84</sup>, повикувајќи се на договор од 90-тите години за престанување на ширење на Алијансата кон границите на Русија. Западот, сакајќи да го врати поранешното свое место на столчето, зеде проактивна улога во решавање на болните точки на Балканот: прашањето меѓу Косово и Србија, договорот за демаркација меѓу Косово и Црна Гора, кој никако да дојде до ратификација од законодавниот дом во Косово и секако, прашање за името помеѓу Македонија и Грција. Иако преговорите за името се под закрила на Обединетите нации со медијаторот Метју Нимиц, секојдневно гледаме повеќе ставови и информации за преговорите доаѓајќи од институциите на Европска Унија или од лидерите на земјите членки наместо од медијаторот. Фактите како долги години тапкање во место и дека зачленувањето во НАТО е лизгаво дофатливо ги заспаа овие струи кои гледаат други варијанти од евроатланските патишта. Новата динамика којашто се воспостави во преговорите и еминентниот став дека Македонија е спремна на компромис и достоинствено решение, ги разбудил националистичките страсти и беа искористени како опортунитетен момент за надворешни влијанија. Струите резултираа со писмо до претседателот на Владата на Република Македонија за повлекување на барањето за членство во НАТО до барања Република Македонија да се приклучи кон

<sup>81</sup> Министерот Mevlut Cavusoglu, во интервју за *Frankfurter Allgemeine Zeitung*: *Визна либерализација или повлекување од договорот со ЕУ за мигрантите*

<sup>82</sup>

<https://twitter.com/realdonaldtrump/status/712969068396093440?lang=en>

<sup>83</sup> Специјалниот обвинител на Црна Гора, за локалната АТААС ТВ: Поседуваме докази за вмешаност на руски структури кои имаат заговор за време на изборите

<sup>84</sup> Шефот на руската дипломатија, Лавров, во интервју за српската агенција Бета

Евроазиската Унија.<sup>85</sup> И покрај влијанијата, Република Македонија доби надеж за позитивен исход поради бугарското претседавање со Европската Унија и нивниот фокус кон Балканот и проширување на Унијата. Меѓутоа, главната цел на стабилизација и неутрализација на проруските влијанија сè уште не е реализирана од ЕУ и НАТО, со само тоа што зеде проактивна улога во земјите кои сакаат да се интегрираат во нив. Со бочното решавање на балканските проблеми, Западот сака да дојде до најголемиот предизвик на Балканот-Србија. Србија одлучи нејзините аспирации да водат кон ЕУ, не кон воената организација НАТО. Сите претходни судири на интереси во балканските земји го прејудиираат текот на односите со Србија и Западот односно на Србија да и се постави ултиматум - или Западот или Русија. Србија секако не сака да ја изгуби Русија како сојузник, која стои зад Србија за косовското прашање, меѓутоа, Европската Унија ѝ нуди можност на Србија да го оствари својот економски потенцијал. Останува да се види како Србија планира да ги балансира добрите односи со Русија и преговарањето со Европска Унија, рамнотежа која во моментот изгледа стаклена, полна со препреки и можности за пресврти. Неизбежен е моментот кога едната страна ќе се коси со другата, во којашто Србија конечно, и без притисокот од Западот, ќе мора да избере, притоа водејќи се од ефикасноста и ефективноста во реализацијата на нејзините интереси.

Несомнено е дека наредните години ќе бидат од витално значење за Балканот и дека упорноста на земјите ќе биде тестирана. Исто така, старите пријателства и добрите односи меѓу земјите ќе бидат тестирани поради забрзаната динамика во решавање на проблемите. Комбинирано со интересите на Западот и Русија, очигледно е дека медиумите на Балканот ќе имаат многу материјал за пишување и анализирање, како и посочување прст од страна на академската јавност и граѓаните. Раздорот во старото пријателство помеѓу Европа и САД се очекува да се поправи или барем да се пронајде заеднички јазик за одредени точки на судир. Непоставувајќи обединет фронт на ставови би било поразувачко за Западот, со оглед на тоа што меѓу „старите“ пријатели има ситуација на коезистенција-зависност од инволвираноста на другиот и слабеење во момент на изолационизам на другиот. Западот се надева на верижна реакција односно домино ефект кога ќе се реши еден од поголемите проблеми на Балканот, во случајот со Македонија, дека таа практика со тоа темпо ќе

продолжи и со Србија и Косово. Дали таа оптимистичност, која се рашири и во македонските политичари, е оправдана или само заблуда, зависи од идните потези на лидерите, како регионалните, така и западните.

Авторска забелешка: Косовскиот парламент го ратификуваше Договорот за демаркација меѓу Косово и Црна Гора на 21 март 2018, по праќањето на текстот за публикацијата.

<sup>85</sup> Партијата Единствена Македонија: Ке поднесеме иницијатива за повлекување на барањето за членство во НАТО; извор: Макфакс

## Етички аспекти и практични проблеми на надоместувањето на нематеријална штета при повреда на телесен и душевен интегритет

Искра Кочова

### Вовед

Во современот свет движењето на граѓаните, меѓусебната комуникација и преземањето дејствија од страна на истите несомнено добива на интензитет. Ваквата динамика на современото живеење доведува до тенденција на зголемување на бројот на судири од лична природа кои настануваат со причинување на штета, а со тоа се зголемува и значењето на неговото уредување во правните системи на поединечни држави вклучувајќи го и нашиот правен систем.

Во услови во кои сè поголем е бројот на односи настанати со причинување на штета како актуелно прашање се наметнува прашањето за нејзин надомест. Во контекст на ова ако се земе предвид дека концептот на материјална штета е премногу развиен и познат уште од многу стари времиња, ова прашање се сведува само на концептот на нематеријална штета.

Размислувањето за нематеријална или морална штета или како што уште се нарекува „некономска штета“, во правната наука треба да биде во прв план поради фактот што прецизно дефинирање на нематеријалната штета скоро и да не е можно. За разлика од материјалните штети каде постои повреда на имотот на некое лице, односно имотна загуба и се надоместуваат или со воспоставување на претходна состојба (натурална реституција) или со паричен надомест, надоместувањето на нематеријална штета при повреда на правото на телесен и душевен интегритет е феномен кој сè уште е интригантен и за теоријата и за праксата, но и за законодавството.

Во својата природна состојба човекот претставува единство на физички (телесен) и психички (духовен) интегритет. Физичкиот и психичкиот интегритет се нераздвојно поврзани со правото на живот на човекот и секое нарушување на тоа единство со какво било дејствие претставува повреда на личните права на човекот. Правото на телесен и душевен интегритет е признато во бројни меѓународни инструменти. Во меѓународното право за правата на човекот, правото на физичкиот (телесен) и менталниот (душевен) интегритет е загарантирано во Повелбата за основните права на Европската Унија каде во член 3 се предвидува дека

*„Секој има право на почит за неговиот или нејзиниот физички или ментален интегритет“.*

Во смисла на облигационото право задирањето во заштитната сфера на личноста преку повреда на телесното и душевното здравје претставува нематеријална штета и резултира со право на надомест на нематеријална штета.

Надоместувањето на нематеријална штета се состои во досудување на извесен износ на пари, кои се еквивалент и израз на сите материјални вредности што се во промет, како надомест за штета настаната на лични неимотни добра кои не можат да бидат во промет и според нивната природа, досудената парична сума никогаш не може да биде еквивалент и израз на претрпената штета. Таа по својата природа воопшто не може да се репарира, како што е случајот со материјалната штета.

Нашиот закон како предмет на овој вид штета ги определува вредностите<sup>86</sup> кои по својата природа се духовни, психички, апстрактни, а со тоа и тешко одмерливи и ги опфатил со општиот правен израз „справедлив паричен надоместок“ кој се досудува како надомест на нематеријална штета поради повреда на личните права на телесниот и душевниот интегритет. Токму затоа, целта на овој труд е анализа на етичките аспекти според кои се утврдува постоењето на правото на оштетеност на надоместок на нематеријална штета и проблемите кои се јавуваат во пракса по однос на утврдувањето на висината на нематеријалната штета во услови на отсуство на систематизирани правни критериуми и воедначена судска пракса.

### 1. Цели и функции на надоместот на нематеријална штета (парична сатисфакција)

Денес можеме да кажеме дека е неспорно

<sup>86</sup> Со членот 9а од ЗИДЗОО се воведува ново начело, кое се однесува на заштитата на личните права. Како лични права со чија заштита поединецот се штити од нападите на неповредливоста, според одредбата од став 2 на овој член се сметаат: неговата личност, животот, телесното и душевното здравје, чест, углед, достоинство, лично име, приватност на личниот и семејниот живот, слободата и интелектуалното творештво и други лични права



барањето секој ефективен систем на општеноправни норми да содржи правила за надомест на нематеријална штета. И покрај различните теоретски стојалишта денес преовладуваат мислењата дека штетата која се состои во нагрденост, емоционална траума, нарушување на физичкиот комодитет за подолг временски период, намалување или губење на способноста за извршување на нормални секојдневни активности и слично е исто толку реална колку што е и изгубената добивка како вид на материјална штета.

**Целта за која служи надоместот и неговата природа** е всушност прашање за целите, функциите и задачите на надоместувањето. Во поглед на прашањето за целите се враќаме на почетокот на постоењето на самиот институт надомест на штета и причините за негово постоење. Тука би забележале дека најопшто кажано, целта на постоењето на одредбите за надомест на штета е враќање во една претходна состојба, состојба што постоела пред да настане штетата и целосно надоместување на истата во сферата на оштетениот.

Целта на сатисфакцијата треба да се сфати како механизам којшто ќе овозможи или придонесе за враќање на рамнотежата во состојбата на личните права на оштетениот, односно на нарушената емотивна рамнотежа преку обезбедување определени материјални добра. Во литературата се истакнува дека паричниот надоместок не смее да се сфати како враќање на она што е изгубено, односно можност за постигнување на некои лукративни цели кои би довеле до комерцијализација на морални вредности.<sup>87</sup> Основното начело на кое треба да се заснова одлуката на судот при определувањето на висината на надоместот на нематеријалната штета е начелото на потполна компензација на оштетениот, односно условно кажано, враќање на претходната состојба во мера во која може да се зборува за реституција кога се работи за нематеријалната сфера од човековиот живот.

Заради својата посебна природа, односно фактот дали претставува повреда на нематеријалните права и интереси на оштетениот кои немаат своја објективна мерлива и во пари изразлива вредност (цена), нематеријалната штета не може да биде отстранета т.е. поправена со паричен надомест. И покрај тоа, во поголемиот број правни поредоци како облик на поправање

на оваа штета се признава и надоместување на одреден паричен износ. Појдовните прашања се: **Која е природата на паричниот надомест на нематеријалната штета, односно со која цел и намена таа се надоместува на оштетениот?** Одговорите на овие прашања посредно одговараат и на прашањето кои сè функции на надоместот за штета се признати во одреден правен систем. Кога се разгледува прашањето за надоместување на материјална штета, односно функцијата на тоа надоместување неспорно произлегува дека тоа е поправање на штетата, односно воспоставување на имотната состојба на оштетениот каква што била пред нанесување на штетата или каква што би била доколку не би дошло до извршување на штетното дејствие. Наспроти тоа, одредувањето на функцијата на надоместот на нематеријалната штета заради самата нејзина природа е многу сложено.

Поправањето на штетата во некои правни системи се смета не само како примарна, туку и како единствена и исклучива функција на надоместот на штета, односно оштетното право. Таквиот пристап е теоретски лесно прифатлив, меѓутоа современиот развој на оштетното право сепак укажува дека и некои други функции не можат, ниту треба во потполност да се исклучат.

Повеќето современи компаративни права и системи во помала или поголема мера било изречно или посредно покрај поправањето на штетата признаваат и некои други функции на надоместот на штета и тоа: **признавање на правата на оштетениот, заштита на правниот систем, едукација и одвраќање на штетникот од штетното однесување, казнување на штетникот, спречување на негово збогатување и слично.** Наведените различни функции на надомест на штета многу често се преклопуваат и не се строго одвоени. Всушност за повеќето од наведените функции може да се рече дека заедничка цел им е спречување на штетните дејствија, односно дека претставуваат различни насоки на превентивно делување на правилата за надомест на штета.

Нашниот правен поредок формално спаѓа во оние правни поредоци во кое надоместувањето на штетата го сметаат како единствена функција на одговорноста за штета. Надоместувањето на штета во нашето право кога тоа е можно се остварува со воспоставување на поранешна состојба или паричен надомест што е редовно остварливо кај материјалната штета, а кога тоа не е можно како кај нематеријалната штета, надоместот се остварува со пружање на

<sup>87</sup> И. Јанковец, члан 200 кај С. Перовић, **Коментар закона о облигационим односима, Књига прва**, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 469

сатисфакција на оштетениот или морална или материјална сатисфакција. Од ваквиот начелен пристап на функцијата на надомест на штета, паричниот надомест кој се досудува за нематеријална штета по правило се дефинира како материјална сатисфакција за оштетениот со цел поправање на тој вид на штета. Судската пракса ниту изречно, ниту детално се изјаснува за тоа што е всушност функцијата на надоместот на нематеријалната штета и со која цел се досудува паричниот надомест во поедини случаи, меѓутоа сметаме дека и таа главно се согласува со наведеното сфаќање за справедливост паричен надомест како материјална сатисфакција во функција на поправање на штетата.

## 2. Справедлив паричен надомест наспроти комерцијализацијата и лукративност

При определбата на паричното надоместување секогаш е дискутабилно прашањето кое се однесува на висината на паричниот износ. Што претставува справедлив паричен надомест е релативна работа. Судот го определува истиот имајќи ја предвид правната природа, односно суштина на нематеријалната штета. Со оглед на природата на правото на надомест на нематеријална штета, определувањето на износот на овој надомест е прашање кое судот го решава од случај до случај.

Судијата е тој кој во конкретен случај ја определува висината на надоместот, односно „цената на болките и страдањата“. Тоа е негово дискреционо право кое се остварува истовремено со тенденцијата за остварување на неколку водечки критериуми. Всушност, се работи за минимално поставени критериуми за пресметување кои во најголем дел содржат одредби од типот на:

- „судот мора да ги земе предвид степенот на физички и морални страдања, доведени во врска со индивидуалните карактеристики на лицето на кое му е причинета штета“;
- „обликот и висината на надоместот ги одредува судијата со оглед на околностите и степенот на вина“;
- „судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв како и за целта за која служи надоместот, но и за тоа надоместот да не е во спротивност со стремежите кои не се

*спонви со неговата природа и општествената цел“* и слично.

Изложените критериуми и правила при определувањето на висината на износот на справедливост паричен надомест судот треба да ги почитува и правилно да ги применува во практиката како не би настанала ситуација во која **се фаворизираат тужбите за надоместување на нематеријална штета поради лукративни мотиви.**

Иако правото делува на некоја крута логика, законодавецот е свесен дека не е возможно секогаш сè „прецизно“ да се нормира. Во такви ситуации, обично се прибегнува кон одредени правни стандарди. Овие стандарди ги изразуваат интересите на целокупната општествена заедница, а не само на интересите на оштетениот поединец. Типичен пример за ова е одмерувањето на износот на справедливост паричен надомест за претрпена нематеријална штета. **За што точно станува збор?** Надоместот на нематеријалната штета директно го засега прашањето на животните вредности на секој од нас. Она што се јавува како најпроблематично кај паричното надоместување на нематеријалната штета може да се сумира преку прашањето: **Како да се постигне главната цел на надоместот на нематеријалната штета - како да се надомести штетата со пари, односно како да се примени принципот на еквивалентност на нешто што нема парична вредност?** На мислење сме дека и ден денес „совршен“ одговор на тоа прашање не може да се даде. Сепак, одговорот на ова прашање вреди да се бара во самата **правна природа на нематеријалната штета**, односно во ублажувањето на штетните последици каде што паричниот надомест не го наоѓа својот еквивалент во висината на самата штета, туку својата еквиваленција ја пронаоѓа во ублажувањето на штетните последици, сатисфакција или парично задоволување на повреденото нематеријално добро.

**Дали тоа значи дека справедливост паричен надомест е неограничен во својата висина, односно дали определувањето на висината на износот на справедливост паричен надомест зависи во целост од судиското слободно уверување?** Само начелниот одговор на ова прашање би бил потврден, бидејќи секој правен систем има свој досег изразен во границите на своите правно признаени интереси и придобивки кои нас не обезбедуваат и штитат. Имено, кога е во прашање висината на износот на справедливост паричен

надомест на нематеријалната штета потребно е да се нагласи дека **ваквите граници досегаат до висината на оние износи кои општествената заедница ги признава**, додека сè што е над овие износи би претставувало директна негација на правната држава во која како таква има среден и законит правен поредок.<sup>88</sup>

Следствено на тоа, сумата што судот ја досудува како справедлив паричен надоместок мора да се смета за „*правична*“, притоа имајќи ги предвид околностите на случајот и водејќи сметка за **целисходноста на досудените надоместоци** од аспект на заштитата на повреденото добро, како **не би се комерцијализирало поведувањето на судски постапки за надомест на нематеријална штета како резултат на поединечни лукративни цели и интереси**. Притоа, при определување на висината на надоместокот, судот исто така треба да ја земе предвид и **социјално-економската положба на оштетениот од една страна и штетникот од друга страна**. Одговорот на прашањето дали некој надомест е справедлив зависи од неговото споредување со одредени имотни категории. Имено, дали некој надомест е справедлив и колку е справедлив не може да се гледа апстрактно, односно издвоено од севкупната реалност во која живее оштетениот и причинителот на штетата.<sup>89</sup>

### 3. Стандардизација и законски ограничувања

Определувањето на висината на надоместот за поодделни видови на нематеријални штети, спаѓа веројатно меѓу посложените проблеми во комплексот на правниот институт надомест на нематеријална штета. Ова е особено така од причини што **не постојат објективизирани мерила врз основа на кои ќе се одреди висината на надоместот, туку истиот се утврдува врз основа на слободна оценка на субјектите овластени истиот да го определуваат**. Оттаму постојат и осетни разлики во висината на надоместот определен од страна на поодделни судови на Република Македонија, а неретко и помеѓу

оодделни судски совети од ист суд.

Можноста да се бара надомест на штета поради повреда на личните права на телесно и душевно здравје од лукративни причини бара од судовите да бидат внимателни во случаите кога се решаваат спорови од овој вид и тој надомест да се ограничи само на релевантни напади кои спрема својот интензитет и општествените прилики предизвикуваат јасно манифестирана повреда на личните права на телесно и душевно здравје на личноста. Со овој став судот секогаш треба да има предвид дека основната цел на надоместокот е да се пружи извесна сатисфакција на оштетениот, односно истиот со парите што ќе ги добие по овој основ да може да си пружи лично задоволство, а со тоа да се компензира нематеријалната штета заради претрпените душевни болки и на определен начин да се воспостави психичката состојба која постоела пред штетниот настан. Стандардизацијата и законските ограничувања при досудувањето на надоместот на нематеријалната штета треба да биде во насока оштетениот со надомест да не постигне некои лукративни цели. Воедно треба да се води сметка со досудениот надомест да не им се погодува на стремежите што не се спојливи со неговата природа и општествената цел. Овој критериум треба да се толкува на тој начин што оштетениот со досудениот надомест треба да си пружи извесни задоволства и да ги ублажи болките, а не да стекнува неосновано збогатување или стекнување друга имотна корист, односно лукративни цели кои не се спојливи со општествената цел на овој надомест. Општо е прифатено мислењето во теоријата и практиката дека не е допуштено да се врши комерцијализација на моралните вредности или личните добра кои не се мерливи во пари. Видно од некои високи тужбени барања таква тенденција се насетува.

Со оглед дека законодавецот нема донесено прецизни норми кои го регулираат прашањето за определување на висината на справедлив паричен надоместок на нематеријална штета, така што полето на слободно судиско проценување е многу широко поставено, воедначувањето на судската пракса значително би придонело во зголемувањето на правната сигурност на оштетениите и довербата во судскиот систем, а таа може да се оствари единствено со правната предвидливост преку унифицирана судска пракса која воедно би била заштитник на независноста на судството и судните.

<sup>88</sup> Види статија: Matijević Berislav, Institut naknade nematerijalne štete, [www.pravnadatoteka.hr/pdf/institut\\_naknade\\_nematerijalne\\_stete.pdf](http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/institut_naknade_nematerijalne_stete.pdf)

<sup>89</sup> Види статија: Тапковски, Т., Надомест на нематеријални штети (проблеми и размислување за надминување на истите), Надомест на нематеријална штета - семинарски материјал, Академик, 2000

#### 4. ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Во досегашното законодавство по однос на оштетното право нема систематизирани одредби за утврдување на висината на нематеријалната штета на лицата и досега не се најдени релативно едноставни формули кои би ја олесниле улогата на судот за да ја определи висината на надоместокот на нематеријалната штета. Законодавецот на многу земји нема донесено прецизни норми за утврдување на обесштетувањето на оштетениот. Така е и кај нас, па поради тоа кога судовите ја утврдуваат висината на надоместокот на нематеријална штета се раководат исклучиво од слободното судиско проценување, кое како право во нашиот правен систем е поставено широко. Сето тоа резултира со последица за ист вид на повреди и ист интензитет и времетраење на физички и душевни болки да имаме пресуди со досудени различни парични износи. На овој начин се создава определена неправилност при досудувањето на справедлив паричен надомест.

Главниот аргумент за формирање на една унифицирана методологија, односно воспоставување на објективизирани критериуми за определување на висината на справедлив паричен надоместок на нематеријална штета е **да се отстранат судските неконзистентности при досудување на справедлив паричен надоместок**

**за исти повреди при иста или слична фактичка ситуација и унапредување на процесот за воедначување на судската пракса.** Разликите при досудувањето на ваквите надоместоци е неопходно да се намалат така што ограничување на надоместокот не би постоел, туку судот согласно законската одредба и барањето на оштетениот би ценел колку навистина е доволно едно лице да биде парично задоволено за својата нематеријална штета. Единствено така во однос на оваа област би била изедначена вредноста на човечкиот живот во Македонија и би се остварила основната цел - **правораздавање и еднаквост на граѓаните во судските постапки.**

Поради тоа оправдани се залагањата да се создаде најпрвин организирана судска пракса, со што во значителна мера би се придонело и кон правната еднаквост на оштетените. Анализата на бројни пресуди донесени во последните три до четири години води кон заклучок дека немањето на објективизирани критериуми има за последица изградување и егзистирање на доста различна судска пракса на еден изразито мал простор како што е Република Македонија. Ова веќе ги потврдува веќе изнесените констатации дека праксата е неедначена, односно дека на оштетените субјекти не им се определува еднаков паричен надомест за ист вид и јачина на нематеријална штета иако сите судови одлучуваат во рамките на законски воспоставената правна рамка.

## Хемиската кастрација- мртов збор на хартија заглавен низ призмата на нефункционалноста на судството

м-р Ѓурѓица Илиева

Антихормоналната терапија (популарно позната под називот „хемиска кастрација“) во денешни услови претставува еден од најефикасните алтернативни методи за справување со сексуалниот криминалитет и како таква, носи значајни предности наспроти казната затвор и т.н. физичка кастрација (кастрација per se), оттаму што се смета за помалку инвазивна мерка која небаре во иста мера може да послужи за постигнување на истоветни цели.

Гледано низ призма на стразбуршкото право, присилната (хемиска) кастрација се чини спорна и од аспект на остварувањето на правото на почитување на приватниот и семејниот живот и правото на основање семејство, вклучително и на забраната за дискриминација. Независно од упатените критики, денес хемиската кастрација претставува легислативна реалност во модернизираниот казнино право на повеќе држави, и тоа не само во оние кои ја следат американската правна традиција од каде впрочем и потекнуваат нејзините корени, туку и во современите европски законодавства (така, Данска, Финска, Германија, Норвешка, Шведска итн.).

По примерот на компаративните законодавства, Република Македонија донесе измени на Кривичниот законик каде што се воведува медикаментната терапија позната како хемиска кастрација, односно специјални вакцини кои педофилот ги добива на секои од три до шест месеци, а кои го неутрализираат неговото либидо и нагон. Хемиската кастрација е задолжителна само за повратниците-педофили додека за останатите е предвидено намалување на казната и за половина доколку се согласат да ја земаат терапијата. За педофилите осудени на доживотен затвор е предвидено казната да се намали на 40 години доколку се подложат на хемиска кастрација. Педофилите кои се осудени на затворски казни до 20 години ќе треба да ја примаат терапијата до крајот на животот, а за возврат ќе добијат минималната казна затвор, односно 12 години. Новите измени предвидуваат судот да има право да одлучи до кога би траело лекувањето, но и да донесува одлука за присилно лекување.

Воведувањето на медицинско - фармаколошкото лекување во македонското законодавство разбирливо резултираше и со соодветни

интервенции во текстот на ЗИС.20 Така, со Новелата на Законот од ноември, 2014 година, воведена е посебна глава XXI-а: „Медицинско - фармаколошко лекување на сторители на полов напад врз дете до 14 години“. Во одредбата од чл. 257-а законодавецот пропишува дека извршувањето на оваа мерка ќе се врши во специјализирани медицински установи, а установите и начинот на извршување на мерката ќе бидат пропишани со упатство, од страна на министерот за здравство. Но како и за многу досегашни измени и дополнувања на законите во РМ и овој пат оваа измена некако беше протуркана со многу скептицизам и оставен простор за различно толкување. Имено, оваа е единствената одредба од општиот дел на КЗ која се однесува само на една инкриминација од посебниот дел од чл. 188, а во принцип, одредбите од општиот дел на Законикот се однесуваат на сите одредби од посебниот дел. Исто така една од поголемите слабости на мерката е дека таа се извршува по издржувањето на казната затвор, значи може и по 40 години од извршувањето на делото (!) - тогаш какво е ratio legis на одредбата? Уште подискутабилно е тоа што судот е обврзан да ја утврди „опасната состојба на сторителот натаму да врши такви дела што воопшто не е лесна работа кога би се анализираа психичката состојба на педофилот. Така што од сите овие пропусти, имам чувство дека законодавецот сакајќи да ги заштити жртвите од ваквиот криминалитет, наместо да им понуди гарантирана и цврста правна заштита им понуди „привидна“ заштита која судовите ја искористиле за нивна целосна пасивизираност кога се работи за носење одлуки по казна за овој вид на кривични дела. Дотолку повеќе што и покрај воведувањето на регистар за педофили како нова мерка, расте бројот на жртви на педофили во Македонија! Статистичките податоци покажуваат позитивна тенденција на сè почести случаи на педофиластво, а уште позагрижувачки е фактот **што досега за ниту еден случај не е предвидена мерката на безбедност медицинско-фармаколошко лекување или позната како хемиска кастрација и покрај тоа што таа е предвидена во делот на мерки на безбедност во Кривичниот законик.** Се поставува прашањето, дали децата кои се жртви на педофили, треба директно да ги чувствуваат последиците од не функционалноста на судството и покрај тоа што веќе биле подложни на една тешка и болна психичка траума? Загрижувачки е фактот што од

вкупниот број сексуални деликти во Македонија околу две третини се полови напади врз деца и малолетници. Жртвите се на возраст од 11 до 18 години, а најчести извршители на овие тешки кривични дела се татковци, роднините, пријателите или соседите (главно познати на децата). **И покрај оваа тенденција на зголемување на жртвите на педофилиство и фактот дека децата од рана возраст се најчесто мета и жртва на педофилите, останува нејасно на што се должи молкот на судот? Дали воведената измена на Кривичниот законик каде што изречно се предвидува мерката на хемиска кастрација е само обично мртво слово на хартија, заглавено низ призмата на нефункционалноста на судството?** Напротив, во борбата против педофилијата треба да бидат мобилни и посветени најмногу државните и правосудните институции, а со помош и детектирање на жртвите од страна на граѓански организации, медиуми, на кои приоритет во работата ќе им биде примената и почитувањето на правата на децата. Но сликата во нашата држава е сосема различна. Секојдневно се соочуваме со нови случаи на сексуална злоупотреба на децата, педофили ни се шетаат слободно низ парковите и улиците, а институциите се во тотален хаос и блокада каде што „немаат време“ за ваквите проблеми, бидејќи очигледно се посветени на останатите „реформи“ и новите „наводни“ кадровски решенија кои треба да ги донесат и спроведат реформите. Оттука произлегува прашањето: **Дали правната држава и правата на детето како универзално право според Конвенцијата за правата на децата, усвоена од Генералното собрание на Обединетите нации останува утопија во нашиот правен систем?** Останува нејасно, уште колку жртви на педофили ќе треба да има за да правосудните институции во државата се задлабочат и подробно го прочитаат Кривичниот законик на Р Македонија? Ќе останат ли сè уште одредбите на КЗ невидливи и неупотребливи при носењето на одлуката на судовите? И дали секогаш ќе чекаме да се случи настан каде што дете ќе биде сексуално злоупотребувано за да стручната јавност го крене својот глас?

Пред извесен период бевме сведоци на една трагедија која што се случи во Домот за деца со социјални проблеми „25 Мај“ каде што тринаесетгодишно девојче пгитеничка на јавната установа не стана питач, но стана жртва на сексуална експлоатација! Можеме само да замислиме низ што сè има поминато тоа девојче, кога на само тринаесет години остана бремена бидејќи била жртва на полов напад, дотолку повеќе

што од МВР потврдил дека не само што е силувано повеќе пати туку и дека истата во повеќе наврати е најдена во бессознание и е пренесена во болница. Уште попознателно е фактот што дел од институциите веднаш се оградиле од одговорност за една ваква сериозна тема, која е класичен пример за тоа како системот може да уништи дете. Повеќе од јасно е дека кога државата ја презема одговорноста за грижа и заштита на дете сместувајќи го во установа од ваков тип потребно е во континуитет да се преземаат мерки за заштита на правата на детето и превенција од секаков вид на злоупотреба, занемарување или малтретирање, вклучувајќи и сексуална експлоатација, а на што впрочем упатува и член 19 од Конвенцијата за правата на детето.

Според статистичките податоци, **загрижувачки е фактот што во вкупно 63 % од случаите, на сторителот не му била одредена мерка притвор за време на постапка до пресудувањето (58 %), или бил ослободен од притвор пред пресудувањето (5 %).** Според статистичките податоци, **загрижувачки е фактот што во вкупно 63 % од случаите, на сторителот не му била одредена мерка притвор за време на постапка до пресудувањето (58 %), или бил ослободен од притвор пред пресудувањето (5 %).** Тука спаѓаат случаи во кои обвинетиот бил татко на детето, а кривичното дело било полов напад на дете под 14-годишна возраст, дотолку повеќе што поголемиот број од изречени санкции на осудените лица, укажуваат на блага казнена политика, во поголем број од случаите максималната законска казна не била изречена, а определен број од изречените санкции се под законски пропишаниот минимум! Останува прашањето, **дали навистина педофилите и сторителите на ваквите кривични дела заслужуваат ваков третман и дали оправдано нашите судови го прескокнуваат делот од Кривичниот законик каде што е предвидена хемиската кастрација како мерка на безбедност?**

Според анализираните судски пресуди, состојбата со повторувањето на овие кривични дела е следна: од вкупно анализираните 231 осудено лице, 191 (83 %) се примарни престапници, додека 38 (16 %) се повторници. Во рамките на повторниците се 38 лица на лури ни за ваквите рецидивисти не е определена мерката безбедност медицинско-фармаколошко лекување или т.н. хемиска кастрација иако тоа законот го предвидува и дозволува.

Понатаму, ако го разгледаме определувањето на мерката притвор во врска со својството на

сторителот на првото по застапеност кривично дело, полов напад врз малолетник кој не наполнил 14 години, произлегува дека во 42 % од анализираниите случаи не е определена мерката притвор. Ако го дадеме и процентот на ослободување на обвинетиот од притвор пред пресудување, тогаш процентот е многу повисок - 51,5 %.

Со оглед на сето ова потребата од натамошна специјализирана обука во секоја од релевантните области во работењето со децата - жртви на сексуална злоупотреба, како и потребата од мултидисциплинарен пристап кон обуката и потребата од усвојување на подзаконски акти потребни за идентификација, упатување и соработка на случаи на злоупотреба на деца, вклучително и меѓуинституционална соработка се повеќе од потребни. Никако не смееме да дозволиме општеството да ни стане место на деца жртви на сексуална злоупотреба кои во понатамошниот живот ќе бидат подложни на разни предрасуди и осуди од околината како и

дискутабилно е како понатаму ќе се одвива нивниот развој. **Животот на детето мора да биде пред сè. Иднината на нашето општество зависи од вистинскиот и правилен развој на децата како и правилната и ефикасна превенција и институционална заштита. Децата се наше општо добро и од нас зависи како ќе се одвива нивниот живот.** Ниту еден педофил и неговиот нагон за сексуална злоупотреба и ментално растројство не смее да тежи повеќе од правата на детето. На сторителите на кривичните дела во коишто како жртви се јавуваат децата, никако не смее да им се прегледа низ прсти туку напротив треба да се сметаат како сторители на еден квалифициран вид на кривичното дело за кое треба да бидат изречени построги казни.

Нека сето ова биде само еден првен аларм којшто ќе ги разбуди правосудните институции во Р Македонија за да истите тие застанат на piedestалот на заштитата на децата жртви од ваков вид на насилство и да во вистинска смисла ја дадат судската заштита како уставна категорија.

## Осврт на Парискиот договор за климатски промени

Беба Жагар

### Вовед

Идејата на 194 земји потписнички, заедно со Европската Унија, кои во 2016 година се согласија на здружување преку **Парискиот договор (Paris Agreement)** за климатски промени, беше да се адресира она што е можеби главниот проблем моментално во областа на животната средина, на глобално ниво – **климатските промени** и нивната најсерозна последица – **глобалното затоплување**. Целта на потпишувањето на овој амбициозен пакт е адаптација на светот на влијанието на климатските промени, преку воспоставување напреден, транспарентен систем во сите земји, кој ќе обезбеди извештаи за емисиите на стакленички гасови, како и започнување на процес на технички преглед со воспоставени стандарди. *Договорот* поставува долгорочна, одржлива правна рамка за намалување на емисиите на стакленички гасови на глобално ниво.

### Претходни договори

Иницијално, проблемот требало да биде решен со потпишувањето на **Протоколот во Монреал (Montreal Protocol)** во 1988 година, заедно со **Протоколот во Кјото (Kyoto Protocol)**, потпишан десет години подоцна, во 1998 година. Иако не може да се каже дека секоја земја потписничка на овие договори била во согласност со секоја од мерките содржани во нив, потпишувањето било императив, имајќи ги предвид последиците од проблемот со кои се соочувале земјите. Ефектите кои постоеле во минатото, а кои ќе се случуваат и во иднина се: топлотни бранови, суша, поплави, екстремни врнежи, урагани и торнада, зголемување на нивото на водата во морињата и океаните, реални економски трошоци што настануваат од климатски катастрофи, а секако најлош ефект е смртноста предизвикана од глобалното затоплување (исцрпеност, шок, напади на астма, срцев и мозочен удар, инфаркт и други облици на кардиоваскуларни заболувања).

Како чекор преземен во борбата против бунтовништвото, кое природата го изразува како реакција на човековото несвесно однесување, одржан е **Самит за климатски промени** во

**Копенхаген (Copenhagen Climate Change Summit)** во 2009 година. Оваа средба на државите потписнички на Протоколот од Кјото, се очекувало да донесе напредок, во смисла на намалување на загадувањето со јаглерод, подготвување на земјите за влијанието на климатските промени и меѓународни напори за справување со нив, како што се бројните иницијативи за поддршка на помалку развиените земји, од страна на поразвиените.

### Парискиот договор

Потпишувањето на *Парискиот договор* на 22 април 2016 година, поттикнало голем број на мерки за исполнување на целите наведени во него, како што е **Мисија иновација (Mission Innovation)** – глобална иницијатива на 22 држави, заедно со Европската комисија, како претставник на Европската Унија, која треба да ја направи обновливата енергија подостапна и поевтина, преку развивање на нови технологии. На тој начин би се постигнале главните цели на *Договорот*:

- ✓ Одржување на порастот на средната глобална температура под 2 °C;
- ✓ Подобрување на способноста за адаптација на земјите потписнички на ефектите од климатските промени и
- ✓ Финансирање конзистентно со намалувањето на емисијата на стакленичките гасови.

*Парискиот договор* претставува амбициозна визија за соодветно решавање на проблемот – глобално затоплување, на меѓународен план. Идејата треба да се реализира преку следните чекори:

- Зајакнување на долгорочните амбиции;
- Воспоставување на универзален пристап на сите земји;
- Поставување на цели кои треба да се постигнат во петгодишни планови;
- Испраќање на сигнали на пазарот за иновации и технологија.

### Имплементација

**Конференцијата во Маракеш (Marrakech Action Proclamation)** одржана во ноември 2016 година, беше првата клучна средба, кога земјите потписнички на *Договорот* ја потврдија нивната посветеност за негова целосна



имплементација. Далеку потребните промени на системот низ целата планета треба да бидат постигнати преку следните мерки:

- Пренасочување на акциските планови од национално на глобално ниво;
- Мерењето на прогресот да биде транспарентно;
- Вклучување на бизнис-секторот и граѓаните;
- Поддршка и помош за земјите во развој;
- Климатско финансирање.

Конкретно, во насока на последната наведена мерка – климатското финансирање, битен инструмент за земјите потписнички претставува **Зелениот климатски фонд (Green Climate Fund)**. Оваа меѓународна финансиска институција обезбедува финансиски средства за поддршка на проекти на земјите во развој, насочени кон прилагодување и ублажување на последиците од климатските промени. Проектите вклучуваат активности за изградба на одржливи енергетски капацитети, мерки за заштита од загадување на водата и воздухот, како и поставување на соодветни стандарди и дозволи за работа на деловни субјекти – потенцијални загадувачи.

#### Две години подоцна – Како стојат работите

Секоја од земјите потписнички, во согласност со преземените обврски по потпишувањето на *Договорот*, прави свои планови и презема мерки за соочување со проблемот, кои потоа заедно со плановите на останатите земји, се спојуваат во глобален план, кој се реализира со меѓународна поддршка и соработка. Но, две години подоцна, можеме да зборуваме и за негативни страни на *Парискиот договор*, кои произлегуваат во процесот на негова имплементација.

За почеток, основна негативност што може да ја истакнеме е фактот што бројни научни истражувања покажуваат дека – **целите на *Договорот* не се исполнети**. Големите индустриски сили во светот доживуваат неуспех во напорот да ја редуцираат емисијата на стакленички гасови, конкретно на CO<sub>2</sub>. Покрај тоа, обидот да се предвиди зголемувањето на температурата во следните 100 години, покажува дека доколку работите не се сменат драстично, зголемувањето ќе биде над поставената граница. *Договорот*

претставува важен компас за насоката на движење на политиките на државите за намалување на глобалното затоплување, но се смета дека со ваков начин на управување, тие нема да можат да го спречат нагорниот тренд на температурите.

Од друга страна, како недостаток се наведува и **ограничената улога на владите** на земјите потписнички. Има оправданост во ставот дека во мултинационалните корпорации лежи предодреденоста на успехот на борбата, со оглед на тоа што тие ги поседуваат финансиските средства потребни за инвестирање во технологија која би го сменила начинот на производство и работа. Ова е причината зошто една од мерките за имплементација претставува вклучувањето на бизнис-секторот во процесот на справување со последиците од климатските промени.

Значителна маана на одредбите во *Договорот* е нивната **диспозитивна природа**. Не постојат механизми со кои земјите потписнички се обврзуваат на мерките што се наведени во него, туку тие се поставени во облик на ветувања што земјите треба да ги исполнат *bona fide*. Нивното целосно или делумно неисполнување не доведува до санкции за државите што не ги почитуваат.

#### Заклучок

Факт е дека климатските промени и глобалното затоплување, како и нивните последици, се неизбежни за планетата Земја, меѓутоа и најмалите чекори што ги правиме за ублажување на тие последици, би можеле да бидат клучни за нејзино спасување. Покрај недостатоците кои ги покажува *Парискиот договор* по неговото потпишување, без сомнение може да заклучиме дека тој е идеален доказ дека интересот за решавање на глобален проблем ги надминува националните граници и покажува сложеност на целиот свет каква што не сме видеале претходно во историјата. Меѓутоа, на оваа Унија и се заканува крај, со изјавата на претседателот на САД, Трамп во која изразува волја за излегување од *Договорот*, истакнувајќи ги трошоците што ќе ги има државата како земја потписничка. Сепак, според одредбите наведени во него, оваа идеја не би можела да се реализира пред 2020 година, што претставува можност *Парискиот договор* да го достигне својот целосен потенцијал пред да се случи тоа.

## Право на биомедицинско потпомогнато оплодување со посебен осврт кон научно-истражувачката работа со ембриони

Билјана Петревска

### 1. Законска рамка во РМ

Семејството претставува основна клетка на секое општество, заедница од родители и потомци, каде децата се развиваат во возрасни индивидуи со развиена свест. Но, поради најразлични причини не сите ја имаат можноста да станат родители по природен пат. Токму еден од благодатите на 21 век е и можноста за биомедицинско потпомогнато оплодување. Во Република Македонија истото е регулирано со Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување (во натамошниот текст: ЗБПО), кој е донесен во март 2008 година, односно пред точно 10 години.

Биомедицинско потпомогнатото оплодување (во натамошниот текст: БПО) претставува медицинска постапка со која се овозможува спојување на женски и машки полови клетки со цел за постигнување бременост на начин поинаков од половиот однос. БПО се врши со цел да се постигне оплодување согласно на научно-техничкиот напредок, медицинската наука и искуства, со посебен акцент кон човековите права. Постапката на БПО се спроведува ако претходното лекување е неуспешно или лекувањето со други методи е невозможно и во случај кога тешка наследна болест може да се пренесе на породот. Спроведувањето на постапката за БПО се врши на начин кој обезбедува заштитата на човековите права, достоинството и приватноста на лицата врз кои се врши медицинската постапка и на донаторите на полови клетки и ембриони. Во постапката на БПО предност се дава на користењето на сопствени полови клетки, односно ембриони на брачните и вонбрачните двојки врз кои постапката се врши (**автологно оплодување**). Ако во постапката на БПО не е можно користење на сопствени полови клетки на брачните и вонбрачните двојки, односно ако тие не се користат поради спречување на пренесување на тешка наследна болест на детето, можат да се користат донирани сперматозоиди, јајце клетки или ембриони од други лица (**алогенечко оплодување**). По исклучок, во постапката на БПО можат да се користат оние ембриони кои настанале со намера на прокреација на брачните или вонбрачните двојки кај кои не е возможно оплодување со постапката на БПО, ако согласно со ЗБПО веќе донирале ембриони.

Автологно и алогенечко оплодување се спроведува преку следниве медицински постапки: 1. внатрелесно оплодување преку внесување сперматозоиди во половите органи на жената и

внесување јајце клетки или јајце клетки заедно со сперматозоиди во половите органи на жената; 2. вонтелесно оплодување преку спојување јајце клетки и сперматозоиди надвор од телото на жената; внесување во половите органи на жената и внесување ембриони во половите органи на жената. Постапката на БПО ги опфаќа и постапките на земање, тестирање, процесирање, чување и дистрибуција на сперматозоидите, јајце клетките и ембрионите согласно со одредбите на ЗБПО.

Во РМ, право на користење на постапка на БПО имаат полнолетни и деловно способни мажи и жени кои покрај причините заради кои се спроведува БПО, се во брак или живеат во вонбрачна заедница и кои според возраста и општата здравствена состојба се способни за родителска грижа. Бракот или вонбрачната заедница мора да постојат во моментот на спроведување на постапката на БПО.

Право на користење на постапка на БПО имаат полнолетни и деловно способни жени кои не се во брак или не живеат во вонбрачна заедница, ако претходното лекување е неуспешно или лекувањето со други методи е невозможно и кои според возраста и општата здравствена состојба се способни за родителска грижа.

Брачните или вонбрачните двојки имаат право да бидат известени за сите можности на лекување, како и за другите начини на остварување на родителството преку посвојување, особено во случај на истовремена неплодност кај мажот и жената поради која немаат изглед да добијат сопствено потомство. Пред спроведување на постапката на БПО овластен доктор во здравствената установа е должен на брачната или вонбрачната двојка или жената да им ја објасни постапката, успешноста на постапката, како и можните последици и ризици што можат да се случат при и по завршување на која било процедура во текот на постапката за БПО. Пред спроведување на постапката на алогенечко БПО во која се користат донирани полови клетки или ембриони, за брачните или вонбрачните двојки или жената, задолжително е претходно правно и психолошко советување.

Постапката на БПО се спроведува по барање на брачната или вонбрачната двојка, односно жената, ако претходно се известени за постапката на БПО и се советувани и ако за одредената постапка дале изјава за согласност во писмена форма. Согласноста се дава за секоја

постапка на БПО посебно, земајќи ги предвид видот на постапката и потеклото на половите клетки. Дадената согласност за примена на тие постапки има правно значење како изјава за признавање на татковство, односно мајчинство по раѓањето на детето. Жената и/или мажот можат да ја повлечат согласноста и да се откажат од постапката на БПО сè додека сперматозоидите, јајце клетките или ембрионите не се внесени во телото на жената. Изјавата за повлекување на согласноста жената и/или мажот ја даваат во писмена форма. Пред внесувањето на сперматозоидите, јајце клетките или ембрионите во телото на жената докторот кој ја спроведува постапката за БПО е должен да провери дали согласноста е повлечена.

Донатори на јајце клетки и на сперматозоиди можат да бидат само лица кои се полнолетни и деловно способни и кои се согласуваат да донираат сперматозоиди или јајце клетки согласно со ЗБПО. Донаторите на полови клетки и на ембриони, немаат родителски права, ниту обврски спрема детето зачнато со користење на нивните полови клетки со постапките на БПО. Донаторите на сперматозоидите, јајце клетките и ембрионите можат да ја повлечат согласноста за донирање до почнување на постапка за БПО со нивниот дониран материјал. Донирањето на полови клетки е доброволно и без надоместок. Договорот за донирање на половите клетки, односно ембриони е ништовен.

Овластените здравствени установи се должни да обезбедат заштита на сите лични, медицински и генетски податоци за донаторот и примателот и да преземат неопходни мерки за да не се открие идентитетот на примателот на донаторот и неговото семејство и обратно. Податоците и документите претставуваат класифицирана информација и се чуваат во согласност со прописите за заштита на класифицирани информации и заштита на личните податоци.

Во постапката за вонтелесно оплодување можат да се оплодат сите јајце клетки добиени во една постапка. Забрането е во една постапка да се внесат повеќе од три ембриони во телото на жената, а преостанатите ембриони, ако ги исполнуваат критериумите за квалитет, се чуваат за евентуално користење.

Донираните полови клетки од едно лице можат да се користат до раѓање на најмногу две живородени деца. Употреба на сперматозоиди или јајце клетки на еден донатор или ембриони на брачните или вонбрачните другари не е дозволена по утврдување на најмногу два случаи на постигната бременост, односно до раѓање на две живородени деца. Земање и чување

на сперматозоиди, јајце клетки и ембриони за постапки на БПО вршат овластени здравствени установи. Овластените здравствени установи се должни да обезбедат сите донирања на полови клетки да подлежат на лабораториски тестирања на донаторот, а селекцијата и прифаќањето на половите клетки да се врши согласно со постапките за набавка и прием во установата.

Половите клетки и ембрионите се чуваат согласно со барањата приспособени на научно-техничкиот напредок, медицинските науки и искуства и условите од ЗБПО, по правило до пет години од денот на сместувањето. Рокот може да се продолжи врз основа на писмено барање на лицата од кои половите клетки или ембрионите потекнуваат. Ако брачните или вонбрачните другари не се договорат за времето на чување на ембрионите, одлука врз основа на нивно барање донесува Државната комисија. Маж и жена на кои врз основа на медицинските сознанија или искуство од медицинските науки им се заканува опасност од неплодност заради здравствени причини, можат во овластена здравствена установа со согласност во писмена форма да ги зачуваат своите сперматозоиди, јајце клетки, ткиво од јајник или семеник, за сопствено користење. Во случај на смрт на мажот дозволена е постхумна БПО со негова претходна согласност во писмена форма најдоцна до една година од денот на неговата смрт. Здравствените работници и здравствените соработници кои учествуваат во спроведувањето на БПО имаат право, поради своите етички, верски или морални ставови, односно уверувања да се повикаат на повик на совеста и така да одбијат спроведување на постапката на БПО или учество во таква постапка. Во РМ, процентот на докажана бременост по ин витро постапка, во 2011 изнесува 38.7 %, во 2012 тој процент изнесува 41.3 %, во 2013 – 50.5 %, во 2014 -54.5 %, а во 2015 изнесува 53.5 %.

## **2. Научно-истражувачка работа со ембриони**

Во нашиот ЗБПО постојат и одредби кои се однесуваат на научно-истражувачката работа со ембриони - неродено потомство во процес на развој, во периодот до осмата недела по фертилизацијата, по што се нарекува фетус.

Во РМ научно-истражувачка работа со ембриони е дозволена исклучиво со намена за подобрување на човечкиот живот, со согласност во писмена форма на брачните или вонбрачните другари од кои потекнува ембрионот, како и одобрение од Државната комисија, по претходно мислење од Етичкиот комитет. Во текот на истражувањата на ембрионите треба да се почитуваат современите достигнувања на медицинските науки, искуството и признатата практика во други држави како и правилата на

општата медицинска етика. За воспоставување и употреба на нови постапки за БПО, додека се во експериментална фаза, потребно е одобрение од Државната комисија и писмена согласност на брачните или вонбрачните другари, односно жената.

**Забрането е да се создаваат човечки ембриони за истражувачки цели.**

Правниот статус на ембрионите,<sup>90</sup> кои се резултат на фертилизацијата *in vitro* предизвикува сериозни дилеми кај законодавците, поради тоа што е поврзан со сложени морални, етички и правни прашања. При регулирањето на правниот статус на ембрионите, основни се две прашања со кои се соочуваат современите законодавства. Првото е поврзано со дилемата дали да се дозволи експериментирањето со човековите ембриони, и под кои услови, а второто е поврзано со дилемата кој има право да решава за судбината на замрзнатите ембриони, кои се создадени за оплодување на неплодните жени, но не се искористени, туку се чуваат во здравствените установи што се занимаваат со БПО.

Експериментите со стем клетките што се добиваат од ембрионите се едно од подрачјата во медицината и биотехнологијата каде во последниве години е направен голем чекор напред, и се очекува во наредниот период тие да резултираат со големи резултати. Истовремено, покрај огромните можности за пронаоѓање на лекови за голем број болести, експериментите со ембрионите се исклучително осетлива област, поради фактот што тие резултираат со уништувањето на ембрионот, кој, доколку се имплантира кај жена, има потенцијал да стане човечко суштество. Иако постојат концепции кои сметаат дека животот настанува во моментот на зачнувањето, и дека ембрионот треба да ги има истите права и да ја ужива истата заштита како и човечкото суштество, сепак, најголемиот број автори, како и најзначајните етички комитети во светот, сметаат дека ембрионот не претставува човечко суштество и дека не може да ги ужива правата што ги има човечкото суштество. Ваквиот став го застапува и Европскиот суд за човекови права, во случајот *Evans v. United Kingdom*. Најголем број автори и етички комитети во светот го застапуваат ставот дека смрзнатите ембриони треба да уживаат „специјален статус“ поради нивниот потенцијал да станат живи суштества. Во оваа смисла е ставот на францускиот Национален консултативен етички комитет, кој го застапува мислењето дека ембрионите претставуваат „потенцијално човечко суштество“, а францускиот Уставен совет во јули 1994 истакнал дека

„законодавецот го зазел становиштето дека принципот на почитување на секое човечко суштество од почетокот на животот не може да се применува на ембрионите“. Сличен е и ставот на Врховниот суд на американската држава Тенеси во случајот *Davis v. Davis*, според која ембрионите не се ниту деца ниту сопственост, туку дека тие претставуваат една интермедијарна категорија „која им овозможува на ембрионите специјален респект поради нивниот потенцијал за човечки живот“. Повеќе автори ја поддржуваат оваа концепција, според која, ембрионот не е човечко суштество, но не е ниту ствар, туку се наоѓа помеѓу овие две категории, поради што заслужува посебен респект и заштита.

Во современите законодавства нема единствен став во однос на можноста да се дозволи експериментирање со човековите ембриони. Повеќе европски земји, како што се Албанија, Австрија, Хрватска, Германија, Полска, Романија, Србија и Турција не дозволуваат експерименти со човекови ембриони. Во науката, како и во правната теорија и практика, е спорно и прашањето дали за експериментите со човековите ембриони да се користат само ембрионите што се веќе создадени, и кои парот нема намера да ги користи за оплодување на жената, или е дозволено да се создаваат ембриони само за научно-истражувачка работа. Европската група на етички, научни и нови технологии објави мислење во однос на „Етичките аспекти на истражувањата и користењето на човековите клетки“ според кое „неприфатливо е да се создаваат ембриони со намена единствено за истражување“. Концептот дека за истражување треба да се користат само ембрионите кои не се употребуваат за раѓање на деца е прифатен и во Конвенцијата за заштита на човековите права и достоинството на човечкото суштество во однос на Примената на биологијата и медицината: Конвенција за човекови права и биомедицина на Советот на Европа од 1997 (Конвенција од Овиедо, која ја има ратификувано и РМ) која предвидува дека „кога законот дозволува истражување со ембриони *in vitro*, тој треба да обезбеди соодветна заштита на ембрионот. Создавањето на човечки ембриони со цел тие да се користат за истражување е забранета.“

Прашањето за тоа кој има право да донесе одлука за статусот на замрзнатите ембриони станува особено актуелно доколку се јави спор помеѓу мажот и жената што се донатори на репродуктивните клетки околу судбината на ембрионот. Еден од најпознатите судски случаи е случајот *Davis v. Davis* во американската држава Тенеси, каде жената сакала ембрионите да ги донира на друг неплоден пар, на што мажот се спротивставувал и барал ембрионите да се уништат. Врховниот суд истакнува дека

<sup>90</sup> Извадок од труд на проф. д-р Дејан Мицковик

ембрионите не претставуваат ниту човечки суштества ниту предмети, туку дека се нешто помеѓу овие две категории, и имаат право на почит, но не поседуваат посебни права. Исто така Судот утврдил дека мажот има уставно право да не стане родител и дека тоа право е посилено од правото на жената која сакала да ги донира ембрионите на друг пар. Сличен е и случајот *Kass v. Kass*, каде парот се разведува, а жената почнува судска постапка во која бара замрзнатите ембриони да ѝ бидат нејзе доделени, со цел да почне нова процедува за имплантација на ембрионите. Судот носи одлука според која не се дозволува започнување на постапка за имплантација на ембрионите и за раѓање на дете спротивно на волјата на едниот од донаторите, кој не сака да стане биолошки татко на детето родено со примена на БПО.

Слично мислење има и Европскиот суд за човекови права кој во случајот „*Evas v. United Kingdom*“ смета дека правото на жената да стане генетска мајка нема поголема тежина од правото на поранешниот маж да добие генетски поврзано дете со неа.

Во Ирска, Врховниот суд ја изрекол својата пресуда во случај каде жалтелот (жената) ги бара трите ембриони создадени со нејзиниот поранешен партнер. Но, поранешниот партнер тврдел дека немало договор кој ѝ дозволувал да ги користи ембрионите и по распаѓањето на врската. Од гледна точка на човековите права особено е важно дека значителен дел од аргументите се врти околу тоа дали ембрионот има право на уставна заштита (право на живот). Врховниот суд сметал дека уставната заштита се применува само од моментот на имплантација на ембрионот, а не од моментот на создавање.

Што е тоа што го прави човекот, човек? Научниците би рекле дека човекот е дефиниран/карактеристичен според неговата ДНА – генетскиот код кој ја прави нашата врста различна од сите други. Ембрионот содржи еднаков износ генетичка информација колку и човекот. Човекот се разликува од ембрионот по големина, пол, години итн. Всушност, на некој начин, ембрионот е најчистата форма на човекот – без пол, необременет со товар од општеството и искуство – а сепак уникатен како човек кој некогаш живеел или ќе живее. Да се разграничи не е да се разграни што било друго туку нас. Одредени закони во Америка содржат забрана за убивање на гологлав северноамерикански орел, односно тоа е кривично дело, како што е и убивањето или повредата на неговите јајца. А кога се убива ембрион, склопчениот човек внатре веќе го нема. Ако тоа не е убиство, што е? И зошто имаме повеќе разбирање

кога се работи за орел отколку кога се работи за човек?

Кога започнува човечкиот живот?

Во случај кога фертилизацијата започнува, формиран е нов генетски зигот, кој ќе го наречеме Том. Том има специфичен генетски идентитет кој ќе се повтори во секоја клетка, откако првата клетка ќе почне да се дели, прво на две, потоа на четири, итн. Меѓутоа, на денот 8, групата на клетки која е Том, почнува да се дели на две одделни идентични клеточни групи. Тие продолжуваат да се развиваат, и 9 месеци подоцна, се раѓаат идентични родени близнаци. Па, кој од нив е Том?

Скорешни научни сознанија не го поддржуваат гледиштето дека фертилизацијата го означува моментот кога одредена индивидуа почнува да постои.

Примерот покажува дека не постојат само проблеми во идентификувањето на поединецот, но и проблем во врска со потенцијалот на раниот ембрион да произведе еден или повеќе човечки поединци. Бидејќи овие индивидуални клетки имаат потенцијал да креираат еден или повеќе различни поединци, фертилизацијата не може да се смета како почеток на одреден човечки живот. Раниот човечки ембрион не е посебен индивидуалец, туку има потенцијал да стане еден или повеќе различни индивидуалци.

### 3. Заклучок

Македонскиот закон за биомедицинско потпомогнато оплодување е еден од најлибералните закони во регионот, поставен во корист на брачните партнери кои немаат можност да создадат потомство по природен пат. Имено, истиот дозволува сурогат мајчинство, постхумна репродукција, а забрането е клонирањето. Во РМ дозволена е и научно-истражувачка работа со ембриони, и ако постојат аргументи за спротивната страна, се чини дека преовладува потребата за дозволеноста на експериментирањето со ембриони. Во нашето законодавство научно-истражувачката работа со ембриони дозволена е исклучиво во намена за подобрување на човечкиот живот, а создавањето ембриони за истражувачки цели е забрането. Нашето законодавство предвидува и посебна заштита на репродуктивните клетки и на ембрионите, така што тие не смеат да бидат предмет на трговија и извор за стекнување на заработка или друга корист – решение кое е предвидено во поголем број европски законодавства, како и во Конвенцијата за човекови права и биомедицина која РМ ја има ратификувано.

## Зошто јас?

Надица Угчева

Би го почнала овој текст на начин што ќе се обидам да одам по патот што сметам дека тие го одат или барем оној којшто треба да го изодат.

Зошто да немам право да те држам за рака слободно на улица? О да, заборавив. Бидејќи тие сметаат дека тоа е погрешно. Бидејќи така би го нарушила угледот на ова ПРЕКРАСНО општество. Зошто само ако се подадам да те прегрнам тие би гледале со омраза кон мене. Иако не ме познаваат тие би ме мразеле, бидејќи тоа што го правам е НЕПРИРОДНО.

Незнаењето за субјектот може да предизвика луѓето да бидат против него. И тоа само од причина што не се запознаени со него, се чувствуваат несигурно, а целата оваа ситуација води кон омраза насочена кон самиот субјектот. Од минатото сè до денес постојат безброј примери на луѓе кои не се запознаени со субјектот и реагираат насилно кон него. Хомосексуалноста е дефинитивно една од најчестите теми за кои луѓето не знаат или не сакаат да знаат. А тоа предизвикува тие лица да бидат избегнувани, мразени, одрекувани. Она што луѓето го нарекуваат нормално човечко однесување во едно општество, во друго може да се гледа како табу. Се разбира едно од најконтроверзните прашања со кои се соочуваат општествата денес е прашањето за хомосексуалноста. Во текот на историјата, луѓето кои покажувале одредени чувства кон личност од ист пол поминувале низ многу малтретирања, дискриминација и често се сметале за сексуални девијации. Односите меѓу луѓето од ист пол биле присутни уште од почетокот на историјата. Нивните животи не секогаш биле лесни, бидејќи биле прогонувани, а понекогаш дури и биле принудени да одат на психијатриско советување. Во минатото, голем број држави создавале закони, кои го овластувале затворањето на хомосексуалците во менталните институции и го условувале нивното ослободување со докажување дека се „излекувани“ од хомосексуалноста. И како да не се зборува за ЛГБТИ-лицата во нашата земја, каде што тие се секогаш од другата страна на вратата на институциите, каде што нивните права се на работ на системот. Како да не се зборува за нив, за нив заборавените. Не, не, не заборавените, по коректен израз е отфрлените, игнорираните. Да така треба. Со самото отфрлување на сексуална ориентација и родовиот идентитет од нашиот одличен правен систем, ја затвора шансата воопшто и да коментираме на оваа тема, на тема: за правата на ЛГБТИ-лицата.

БАЛКАНСКИТЕ општества (\*и ние сме овде) што произлегуваат од годините на комунизмот генерално не се многу толерантни или социјално либерални. Во минатото, а и денес, мнозинството од Балканците имаат тенденција да гледаат со презир кон оние од различна етничка припадност или религија, но сега и хомосексуалноста е додадена на листата. А во последниве години дебатата за хомосексуалноста стана уште поатрактивна тема поради медиумите и политиката. Односно прашањето дали да им се признаат правата на овие лица или не?

Првото македонско законодавство против дискриминација стапи во сила во 2011 година, но не опфаќа дискриминација врз основа на сексуална ориентација. Ова воопшто не изненадува во земја чии медицински учебници сè уште ја опишуваат хомосексуалноста како ментално растројство (за кое се бара или веќе постои лек) и каде родителите редовно ги носат своите хомосексуални деца на психијатри, бидејќи нели тоа е ментална болест. Скоро секој во Македонија има мислење за хомосексуалноста, но речиси никој нема вистинско познавање на таа тема. Бидејќи хомосексуалците мора да се кријат зад маската на „нормалното“, повеќето Македонци не се свесни за проблемите со кои се соочуваат. Нивните најблиски пријатели обично не можат да ги разберат и нивните родители речиси никогаш не ги поддржуваат. Луѓето од геј-заедницата се исплашени за да не бидат изманипулирани или изложени на суровоста на лицата кои не ги разбираат. Во нашето општество постојат парови кои водат двоен живот, а посакуваат само еден и лица кои сакаат да живеат во врска како и секој друг.

Зошто да молчине на сето ова? Или не се вашите права тие што се прекршени, па што сакаат нека прават другите? Се разбира како и сè во оваа земја сè додека не е во мојот двор, тогаш е во ред без разлика дали горн кај соседите. Па каде и како ние би воделе борба за некој друг? А што е најлошо се работи за борба за основните човекови права и слободи. Не, никаде така. Зошто да не застанеме до нив, зошто да не им подадеме рака?

Да можеме барем остатокот од општеството да го натераме да не ги гледа како **неприродни** истополовите бракови. Што има неприродно во тоа да се сака некој? Што има неприродно во тоа да сакам да ја изразам таа љубов?

Мислам дека сите сме свесни дека ЛГБТИ-лицата се меѓу сите нас. Тоа може да биде некој од нашите колеги, нашите пријатели, некој од нашето семејство. Како тие се чувствуваат? Замислете колку ним им е тешко, слушајќи, гледајќи како вие реагирате на самото спомнување на таа тема. Како тие вам да ви се доверат, ако вие воопшто не сте спремни да ги сослушате?

Најпрво тие се игнорирани од самите институции, игнорирани од самото право и поддршката која би требало да ја добијат од нивниот пријател, од нивната сестра, брат, тие и таму наидуваат на затворена врата. Сега замислете дека секој од нив секојдневно е под депресија, доаѓа до степен на мрзаење сè околу него, до степен на мрзаење себеси, да не зборуваме за случаи кои може да стигнат и до самоубиство и тоа е сè само казнување, да не зборуваме со какви сè пречки тие се соочуваат од остатокот од заедницата. Тие не се чувствуваат безбедно, секојдневно се под закани, омаловажувани. Зарем би сакале вашиот пријател, вашата сестра или брат да одат по овој пат? Би сакале да се чувствуваат вака?

Да бидеме активни, да се обидеме да помогнеме на друго човечко суштество. Да, да и тие се луѓе да не заборавиме и тие имаат право на сè тоа што и вие имате. Право на безбеден живот, без омаловажување, без навреди, имаат право на среќа, право на љубов, почит. Зарем не го сакате чувството дека некому сте му помогнале, дека некому само што сте му го разубавиле денот со самиот чин што сте застанале до него, што сте го ислушале. Зарем нема да ве направи посреќни помислата дека сте влијаеле врз нечиј живот и тоа на добар начин?

Со ова што го пишувам не сакам да навредам некој или некој да помисли дека се обидувам да променам еден цел свет. Сакам само да дадам шанса, да се обидам да отворам пат да се размисли и за туѓиот живот кој има потреба од потпора. Не секој може сам на овој свет, посебно не некој што е нов во средината која нема искуства или доволно знаење за новодојдениот. Не треба да го отфрлуваме она што ни е непознато, баш напротив. Да ги сослушаме, да се запознаеме.

## Зошто арбитража

Илир Бафтијари

Арбитражата е еден од методите на алтернативно решавање на спорови (Alternative Dispute Resolution - ADR). Идејата зад арбитражата е да обезбеди алтернатива на судското решавање на спорови како традиционален или редовен метод. Историски погледнато, арбитражата е постара од судските постапки кои се појавуваат дури во подоцнежната фаза во историјата на решавањето на споровите кога била воспоставена судската машинерија.<sup>91</sup> Многу пред правото да биде востановено, или судовите да бидат организирани, или судите да ги формулираат принципите на правото, човекот пристапи кон арбитража заради разрешување на несогласувањата, доближување на разликите и за решавање на споровите.<sup>92</sup>

Во правната теорија постои вистински плурализам на дефиниции за поимот арбитража што ја прави идејата за единствена и општоприфатлива дефиниција скоро невозможна. Поради тоа, можеби најкоректниот пристап кон нејзиното правилно сфаќање е да се објаснат нејзините суштински елементи, имено, постоење на спор и согласност на волјите на странките. Така, за да можат странките да го решат нивниот случај, меѓу нив претходно треба да постои *спор или несогласување* околу случајот за кој бараат решение. По настанување на спорот, странките имаат неколку опции за конечно разрешување на истиот и тоа преку директни преговори, преку суд, медијација, концилијација итн., меѓу кои и арбитража. За која опција ќе се одлучат странките зависи од тоа како се договориле меѓу себе. Со други зборови, меѓу нив мора да постои *согласност на волјите* нивниот спор да го решат преку арбитража (освен за суд). Со склучување на спогодба за арбитража странките ја изразуваат нивната преференција да го поднесат својот спор на решавање на арбитражите наместо да одат на суд. Тоа значи дека со пророгирање на надлежноста на арбитражниот трибунал, се дерогира надлежноста на судот. Од друга страна, арбитражната спогодба може да се јави како *арбитражен компромис*, доколку странките се спогодиле по настанување на спорот, и како *арбитражна (компромисорна) клаузула*, доколку

странките се спогодиле за евентуални идни спорови.

За судското решавање на споровите не е потребно согласност на волјите на странките, доволно е странката која смета дека ѝ се повредени или загрозени нејзините права да поднесе до судот барање за давање правна заштита (во вид на тужба). Сепак, она што е заедничко за судската и за арбитражната постапка е тоа што и двете се адјудикативни постапки (или постапки на пресудување), и донесената одлука е конечна и обврзувачка (final and binding).

Зошто странките би се одлучиле да го решат нивниот случај преку арбитража наместо да иницираат судска постапка? Што е она што неа ја прави најповолен метод за решавање на споровите? Во правната литература се наведува податокот дека околу 90 % од меѓународните трговски договори содржат арбитражна клаузула.<sup>93</sup> Сепак, тоа не значи дека таа е совршен механизам, туку има и одредени свои недостатоци. Во продолжение ќе бидат наведени предностите и слабостите на арбитражното решавање на спорови.

Како прва предност се наведува *неутралноста на арбитражата*, бидејќи таа е институција која не е дел од ниту еден национален правен систем. Втора нејзина предност е можноста на странките *да влијаат врз составот на арбитражата* преку именување на арбитер. Со самото тоа, ним им носи и психолошка предност, преку фактот што самите го извршиле изборот на арбитражите кои ќе одлучуваат за нивниот спор.<sup>94</sup> Освен тоа, странките имаат *можност да именуваат арбитри кои се со стручни познавања и искуство* од областа која е предмет на спорот. Така, арбитражите не мора да бидат и правници, но ова од друга страна може да се смета и како нејзина слабост бидејќи „непознавањето на правото (може да) им штети на странките.“<sup>95</sup>

Странките можат *слободно да го одредат местото на одржување на арбитражната постапка*. Неретко се случува рочиштата да се држат во хотели, конференциски сали, летувалишта итн. Преку договарање на арбитража, странките можат *да ги елиминираат и евентуалните јазични бариери* со тоа што ќе одредат на кој јазик ќе се води постапката

<sup>91</sup> Pieter Sanders, „Arbitration“, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XVI, Chapter 12, 1996, pg. 3 - цитирано според Тони Дескоски, Меѓународно арбитражно право, Скопје, 2016, стр. 8

<sup>92</sup> Frances Kellor, American Arbitration: Its History, Functions and Achievements, New York, 1941, pg. 3 – цитирано според Тони Дескоски, *ibid.*

<sup>93</sup> A. J. van den Berg, R. van Delden, H. J. Sniijders, Netherlands Arbitration Law, 1993, pg. 124

<sup>94</sup> Pieter Sanders, Quo Vadis Arbitration, The Hague, 1999, pg. 3

<sup>95</sup> Ignorantia iuris nocet



(најчесто на англиски јазик). Оваа можност ја нема во постапката пред државните судови.

Следна нејзина предност е *неформалната атмосфера* во која арбитражната постапка се спроведува. Најчесто, арбитражната постапка е помалку формална во однос на судската, и странките се ослободени од притисокот на појавување пред суд. *Доверливоста на арбитражната постапка* е исто така значајна предност. Таа по правило се води без присуство на јавноста, а податоците се доверливи (confidential). Кај меѓународната трговска арбитража, еден автор истакнува дека странките највисоко ја вреднуваат доверливоста како нејзина фундаментална карактеристика.<sup>96</sup> Арбитражните одлуки по правило не се објавуваат, освен ако странките не се одлучат поинаку.

Арбитражната постапка е, по правило, *едностепенна*. Таа завршува со донесување на арбитражната одлука и со тоа во значителна мера постапката се поедноставува и забрзува. Од оваа произлегува дека *релативната краткотрајност (брзината) на арбитражната постапка* е нејзината следна предност. Но, недостатокот од жалбена постапка, во значителна мера ги ограничува гаранциите на странките за праведно решавање на споровите и ова може да биде истовремено и нејзина слабост.

*Поиските трошоци на постапката* кои ги имаат странките во споредба со судската постапка влијаат на атрактивноста на арбитражата, посебно на меѓународната трговска арбитража. Но, мора да се нагласи дека оваа предност е релативна, и не секогаш присутна. За разлика од судните, на арбитражите им припаѓа награда која се должни да ја надоместат странките. Исто така, странките сами си ги покриваат трошоците за обезбедување просторни, за разлика од судските просторни кои се обезбедени од државата.

Предност која особено се истакнува е *поголемата извесност да се издејствува признавање и извршување на арбитражните одлуки*. За да се сфати ова, се тргнува од главната поделба на арбитражите на домашни и меѓународни. Правното дејство на домашната арбитража и нејзините одлуки е регулирано со домашното законодавство (во РМ тоа е Законот за парничната постапка). Кај меѓународните арбитражи, основниот инструмент кој го регулира признавањето и извршувањето на арбитражните одлуки е *Њујоршката конвенција за признавање и извршување на странските арбитражни одлуки од 1958 година*, која, во моментот на пишување на овој текст, е ратификувана од 156 држави.

Глобалната прифатеност на оваа конвенција ја прави арбитражата навистина ефикасен правен инструмент. Спектакуларниот раст на меѓународната трговска арбитража во последните 50 години, може во голема мерка да ѝ се припише токму на оваа Конвенција.<sup>97</sup>

Следната поделба на арбитражите е на институционални и *ad hoc* арбитражи. Востановувањето на институционалните арбитражи претставува голема предност и нов квалитет за меѓународната трговска арбитража. Институционалните арбитражи имаат своја администрација, арбитражни правила и листа на арбитражи. Денес постојат бројни престижни арбитражни центри, меѓу кои како најзначајна се издвојува Меѓународниот арбитражен суд при Меѓународната трговска комора во Париз (ICC International Court of Arbitration - Paris). Во оваа пригода вреди да се спомне и Постојаниот избран суд – арбитража при Стопанската комора на Македонија со седиште во Скопје, пред која се решаваат внатрешни и меѓународни трговски спорови.

На крај, секоја од гореспомнатите предности на арбитражата во однос на судското решавање на споровите може, под одредени услови, да се претвори во недостаток. Од ова произлегува дека не постојат апсолутни предности, туку дека тоа е детерминирано од однесувањето на странките и од околностите на конкретниот случај. Сепак, популарноста на арбитражата се должи токму на *предностите* кои таа ги поседува како начин на решавање на споровите. Доминанцијата на нејзините предности, како и слободата што странките ја имаат во изборот на арбитражите, процедуралните правила, местото, јазикот, а посебно можностите за брзо и ефикасно извршување на нејзините одлуки е она што арбитражата ја прави најповолен метод за решавање на споровите.

<sup>96</sup> Stephen Bond, "Expert report on Esso/BHP v. Plowman", Arbitration International, 1995, no. 8, pg. 273 – цитирано според Тони Дескоски, Меѓународно арбитражно право, Скопје, 2016, стр. 14

<sup>97</sup> Тони Дескоски, Меѓународно арбитражно право, Скопје, 2016, стр. 13

