

„Владеењето на правото“ како термин во Македонија почна срамежливо да се користи кон средината на осумдесеттите години од минатиот век (1985/86). Тоа беше периодот кога до нас, претежно од Словенија, доаѓаа ветровите кои ги навестуваа промените што се случуваа подоцна речиси во сите социјалистички земји. Имено, тоа беше најавата на транзицијата кон демократија која требаше да се оствари со конституирањето на правната држава, воспоставувањето на независна сфера на јавноста и воведувањето на политичкиот плурализам. Расправите за она што се случуваше во Словенија и во тогашните социјалистички земји, во тој период во Македонија беа предмет на расправа и теоретска елаборација единствено во тогашната младинска организација и во младинскиот и студентскиот печат („Млад борец“ и „Студентски збор“).

Словенечките интелектуалци (голем дел од нив денес се актуелни словенечки политичари) овие теми ги преточија во еден вид национална програма за преродба на Словенија, објавена во бројот 57 на списанието „Нова ревија“.



Во Македонија, тогашните политичари и „интелектуалци“ (голем дел од нив сè уште се на политичката сцена), остро го осудуваа она што се случуваше во Словенија (особено „Нова ревија“, но и сите активности на словенечката младина) именувајќи го како субверзивна активност на граѓанската десница. Тогашниот ЦК СКМ дури водеше посебен идеолошки пленум за тоа како да се борат против таквото зло на граѓанската десница. Од страна на новинарите од другите републики, што ги следеа состојбите кај нас, веројатно, поттикнати од однесувањето на нашата политичка и интелектуална елита, сè почесто Македонија ја нарекуваа „Темен вилает“.

По падот на „Берлинскиот ѕид“, односно „железната завеса“ во 1989 година, истите тие наши политичари, без да се заморуваат да ја сфатат сета комплексност на концептот за владеењето на правото, многу брзо се преадаптираа и она што дотогаш го именуваа како „уставност и законитост“ почнаа да го именуваат како „правна држава“ и владење на правото. До ден-денес сфаќањата на многумина од нив сè уште се на

тоа ниво, па затоа не би требало да не зачудуваа зошто постои застој во сферата на остварувањето на човековите права и реформите на правосудната сфера на државата. Односно, зошто покрај сите реформи сè уште правосудството ниту се едуцира ниту се реформира, оценка дадена од сите релевантни меѓународни фактори, како од ЕУ така и од НАТО.

Владеењето на правото и правната држава, за многумина во тоа време, но и денес, се синоними. Иако станува збор за две различни правни традиции, она што го очекуваше обичниот човек од нивното спроведување подразбираше воспоставување на принципи и начини на однесување што ќе ја гарантираат слободата на поединецот и неговото учество во политичкиот живот. Едноставно, се очекуваше радикална спротивност на тогашната полициска држава и држава на своеволието. Од денешните сведоштва на многумина „жигосани“ од тоа време, може да се дознае како луѓето живееле со чувство дека постојано се надгледувани, прислушувани од „горе“, со чувство на постојана закана од ненадејно мешање од насекаде постојниот апарат на државната безбедност и од нивните „кодоши“. Луѓето, едноставно, се чувствувале контролирано и постојано надгледувани со недоверба. И покрај сета претпазливост обичниот човек не можел никогаш да се ослободи од раката на државата. Со самото тоа што предизвикувале незадоволство кај моќниците, им се заканувало апсење или шиканирање, губење на работното место или носење во „Идризово“,

притоа без да може да го оствари своето право на уредна судска постапка. Доколку и биле доведени пред судија, тој им пристапувал како партиски војник, односно функционер на единствената партија, затоа што не постоела принципиелна независност на судството. Обичните луѓе, особено оние подуховитите, никогаш не знаеле дали им паднале в очи на владејачите и самата таа несигурност подоцна ги вовлекувала во зависност и неслобода, правејќи од нив поданици и кетмани.

Правото во такви услови, нормално, функционираше во приватната сфера, имено се казнувале крадци или сторители на сообраќајни прекршоци, но во крајна инстанца Комунистичката партија, односно СКМ, утврдува што е исправно.

Со преминот кон демократија граѓаните очекуваа дека тие, но и сите оние што се во јавните служби, се обврзани кон правото и законот. Пред нив сите да бидат исти. Секој да може да го спроведе своето право, па и против политичките моќници, дури и кога политичките инстанци сакаат да му го забранат тоа право. Ова особено се однесува за правото на слободен развој на сопствената личност. Всушност, примарната смисла на постоењето на владеењето на правото е зачувувањето и обезбедувањето токму на тоа право. Затоа и се воспоставуваат граници, брани, бариери кај сите државни активности во корист на слободата на граѓанинот. Јавните служби можат да дејствуваат само доколку за тоа им е дадена надлежност, а таа надлежност, едноставно, не можат да си ја препишат по

сопствена сила. Уставот или законот мора да им го пренесат тоа на нив. Во таа смисла владеењето на правото секогаш претставува законска и уставна држава. Обврзувајќи се кон правото, државниот авторитет ја обезбедува слободата на граѓанинот, во која може да дојде до мешање само врз основа на законско овластување, а такво нешто можат да донесат само претставници на народот преку уставно утврдена формална постапка. За почитувањето на слободата на граѓанинот постои независното судство. Затоа поделбата на власта, дефинирана од Монтескје како начело дека власта ја ограничува власта (*le pouvoir arrete le pouvoir*), и владеењето на правото се неделиви едно од друго.

Државата што ги почитува наведените принципи може да се нарече правна држава (наспроти партиската и полициската држава, но и државата на своеволие). Во таквата држава судијата во своето дејствување не е подложен на никакви наредби и му служи само на законот и на правото. Токму затоа независните судии создаваат независно судство. Тоа е можно само кога судиите поседуваат монопол во судството. Меѓутоа, такво нешто не постои кога покрај судската одлука за ослободување, ослободеното лице повторно е притворено од полицијата. Со таквото однесување власта практично си припишува сопствена кривична власт покрај судството. За да не дојде до тоа, сета активност на државата е мерлива и предвидлива. Правната сигурност, како општ принцип, може да постои само онаму каде граѓа-

ните со сигурност знаат што има право да прави државата, а што му е пропишано како право и забрана на граѓанинот. *Nulla poena sine lege*, како фундаментален државно-правен принцип, произлегува токму од наведениот факт: никој не смее да биде казнет без законска основа. На ова се надоврзува и фундаменталната забрана за ретроактивни закони. На ист ранг е и приоритетот за јасност на законите. Нејасните закони со еластични одредби се смртна закана за правната сигурност. Максималната прецизност и јасност на законите е една од основните обврски на законодавството.

За актуелните проблеми во оваа сфера политичарите знаат да кажат дека имаме добри закони, но проблемот е во имплементацијата, односно нивната непримена. Политиката се однесува како добрата власт да е проблем на некој друг. Политичарите водат, одлучуваат, објавуваат и размислуваат, напорно работат на состаноците, па потоа ги донесуваат законите. Не е сега, демек, нивна обврска и да се грижат за тоа како се спроведуваат законите.

Но, за да функционира судството, самостојно и независно, не му требаат само цели и намери, туку и луѓе, материјални средства и други претпоставки. Материјалните средства не се само зградите и платите, туку и вложувањето во луѓето, во нивното знаење, наградувањето на успехот и санкции за неработењето и неуспехот. Да се каже (и тоа од највисоко државно ниво) дека не функционираат институциите, тоа впрочем значи признавање дека тие институции немаат способно лидер-

ство. Луѓето кои работат во судството не се наоѓаат таму случајно, туку се едуцираат за тоа, се развиваат, мотивираат и наградуваат. Тие се професионалци (или би требало да бидат).

Изградувањето на институциите, значи, не претпоставува логика на обична законодавна рамка туку и избор на паметни и стручни луѓе, материјални средства, време и системски напор да се создадат и изградат. Граѓаните се и избирачи и плаќачи на даноци, ним им се одговара и поради нив постојат институциите. Добрата власт претпоставува отвореност, законитост, одговорност, ефикасност, професионалност но не сето тоа како општи намери туку како одговорност кон граѓаните.

Кога ќе се каже на крај дека за промените (реформите) во правосудството сепак недостасува политичка волја, станува збор за реално бегство на политичкото водство во самодоволна позиција во која проблемите се објективни или нерешливи и не е сега нивна работа да ја менуваат реалноста. Затоа недостатокот на политичка волја значи избегнување на можноста политичкото водство да го преземе ризикот за борба против тешките непријатели кои постојат и во правосудството: корупцијата, неодговорноста, примитивизмот.

По сето она што ни се случува во изминативе петнаесет години, евидентно е дека во македонското општество постојат, односно владеат, интересни групи кои сакаат да опстанат општествената институционална анемија. Не станува збор само за некоја малубројна себична елита,

туку и за маса поткупена со ситни општествени привилегии и со лажна сигурност на клиентелизмот.

Од аспект на политичката наука јасно е дека една политичка група-ција може да владее само доколку е организирана (во вид на партија) и доколку со повремени кампањи создава непријатели или, пак, создава прекрасни слики за иднината и на тој начин ги заведува мнозинството избирачи. Во таквата претстава најважна е фасадата и привидот на законитоста. Правните правила се заобиколуваат со неформални инструкции. Институциите се празнат од содржината. Нивните цели не се јасни. Луѓето се поставуваат на раководни места според начелото на послушност, лојалност и опортунизам. Средствата се трошат без јавна контрола. Проблем не е несовершената регулатива, недостатокот на знаење или искуство туку целиот механизам на почитување и извршување на законите, не само демократската култура и свеста на луѓето туку реалните интереси да се владее и надвор од законите. Во таков поредок законите и институциите, стандардите преземени од развиениот свет, не се ниту ефективни ниту ефикасни. Од владеењето на правото во таков амбиент не останува ни трага ни глас.

Во Македонија на дело е процес на церемонијализација на политичкиот натпревар. Натпревар без волја да се одржат ветувањата, плановите да се промислат, дека зборовите обврзуваат, дека се избира меѓу идеи. Се наметнуваат партии без профил, листа на имиња без својства, се множат ветувања,

стратегии и планови: сè празно и без вистинска содржина. Јавната сцена се претвора во спектакл и игра. Во таква игра не смеат да се вклучат законите, судиите и правосудните институции. Политичкиот циркус и политичката фарса, веќе немаат моќ да создаваат фиктивна убавина (па и онаа за митот за владеењето на правото) туку предизвикуваат страв од непредвидлива иднина.

Кај нас дефинитивно се покажа дека во изминативе транзициони години не постоеја доволно политички сили за промена. Промените и во сферата на владеењето на правото ни доаѓаат однадвор, но сè уште без доволна волја да го препознаеме во нив нашиот македонски интерес.

Abstract

The usage of the term „rule of law“ in Macedonia dates from the mid-1980s, when it came from the political discourse in Slovenia as a hint of the upcoming political transition. The political elite in Macedonia from that period, many of them still active today, fail to make differentiation between the concept of „rule of law“ and „rechtstaat“. In the communist period the concept of „rechtstaat“ was misused to enable total control of the whole society by the communist party and the police. The rule of law derives from the constitution and the legislation and provides broad human and citizens rights. State authorities do not earn total power from the laws, but are rather obliged to respect the rights of each and any individual. The rule of law is instrumental for good governance. But to uphold it, capacity and institutional building is constantly required. In the case of Macedonia, the efforts so far have been a transformation facade with out true political will. The reforms in the judiciary as well as the others efforts to uphold true and meaningful rule of law can not be an issue for political bargaining and part of the folklore of political campaigns.

СОДРЖИНА / CONTENTS

Вовед

Ѓорге Иванов

Introduction

Gjorge Ivanov

Владеење на правото / RULE OF LAW

Реформа на судскиот систем во Република Македонија во 2006 година _____ 13

Светомир Шкарик

Reform of the Judiciary in Macedonia in 2006

Svetomir Skarik

Политичката економија на судските реформи _____ 19

Иван Бимбиловски

The Political Economy of the Judiciary Reforms

Ivan Bimbilovski

Право на правична постапка _____ 27

Гордан Калајџиев

Right of Fair Trial

Gordan Kalajdjiev

Ars mediationis – APC и убавината на медијацијата _____ 33

Кирил Нејков

Ars Mediationis - ARS and the Beauty of Mediation

Kiril Nejkov

Наследувањето на авторските права во македонското и во компаративното право _____ 49

Гоце Наумовски

Љубиша Стефаноски

Inheritance of Copyright in Macedonian and Comparative Legislation

Goce Naumovski

Ljubisa Stefanoski

Антидискриминаторна законска регулатива во Црна Гора _____ 59

Ненад Копривица

Anti – Discriminatory Legislation in Montenegro

Nenad Koprivica

Актуелно / CURRENT

**Косово по Ругова, статус и можни последици по
Македонија? _____ 67**

Жидас Даскаловски

**Kosovo After Rugova, Status and Possible Consequences for
Macedonia?**

Zidas Daskalovski

Цртежи на навреда _____ 73

Тихомир Топузовски

Sketches of Insult

Tihomir Topuzovski

**Меѓународни организации /
INTERNATIONAL ORGANIZATIONS**

Југоисточно - европска иницијатива за соработка - SECI _____ 77

Ивана Соколовска

Дијана Стојановиќ

Southeast European Cooperation Initiative - SECI

Ivana Sokolovska

Dijana Stojanovik

**Предизвици и перспективи /
CHALLENGES AND PERSPECTIVES**

Политичка комуникација во фокусот _____ 83

Преобразување на политиката во конјунктив

Клаус Ешер

Културен песимизам и бранша на советници

Франк Прис

Political Communication in Focus

Transformation of the Politics in Conjunctive

Klaus Escher

Cultural Pessimism and Counseling as a Profession

Frank Priess

Теорија / THEORY

Правно-државна слобода и внатрешна безбедност _____ 95

Удо ди Фабио

Rule of Law Freedom and Internal Security

Udo di Fabio

„Владеење на правото“ или „владеење на човекот“?! _____ 105

Рената Тренеска-Дескоска

„Rule of Law“ or „Rule of Man“

Renata Treneska-Deskoska

ЕУ и Македонија / EU AND MACEDONIA

Кандидатурата и непосредно по неа _____ 111

Татјана Петрушевска

The Candidacy and After It

Tatjana Petrushevska

Портрети / PORTRAITS

Карла против злото _____ 121

Ана Чупеска

Karla Against the Evil

Ana Cupeska

Рецензии / RECENSIONS

Компилација на инструменти на Советот на Европа _____ 127

Загорка Тноковска

Compilations of Instruments of the Council of Europe

Zagorka Tnokovska

Документи / DOCUMENTS

РЕЗОЛУЦИЈА (97) 24

За дваесетте водечки принципи за борба против корупцијата _____ 131

Resolution 97 (24)

On the Twenty Guiding Principles for Combating Corruption

За авторите /

ABOUT THE AUTHORS _____ 135

Списание за политичко-општествени теми

Magazine for Political-Societal Subjects

Издавачи :
д-р Ѓорѓе Иванов
Улрих Клепман
Уредници :
м-р Дане Талески
м-р Сандра Кољачкова
м-р Ненад Марковиќ
м-р Иван Дамјановски
м-р Владимир Божиновски
Гоце Дртковски
д-р Жидас Даскаловски

PUBLISHERS:
Dr. Gjorge Ivanov
Ulrich Kleppmann
EDITORS:
Dane Taleski M.A.
Sandra Koljackova M.A.
Nenad Markovic M.A.
Ivan Damjanovski M.A.
Vladimir Bozinovski M.A.
Goce Drtkovski
Dr Zidas Daskalovski

Адреса :
Фондација „Конрад Аденауер“
Максим Горки 16 кат 3
МК-1000 Скопје
Тел.: 02 32 31 122
Факс: 02 31 35 290
Email: kas@kas.com.mk
Internet: www.kas.de

ADDRESS:
Konrad-Adenauer-Stiftung
ul. Maksim Gorki 16/3
MK-1000 Skopje
Phone: 02 32 31 122
Fax: 02 31 35 290
Email: kas@kas.com.mk
Internet: www.kas.de

Институт за демократија,
солидарност и цивилно општество
ул. Метрополит Теодосиј Голганов 59/1/6-13
МК - 1000 Скопје
Тел. / Факс: 02 32 17 080
Email: contact@idsco.org.mk
Интернет: www.idsco.org.mk

Institute for Democracy, Solidarity
and Civil Society
ul. Metropolit Teodosij Gologanov 59/1/6-13
MK-1000 Skopje
Phone/fax: 02 32 17 080
Email: contact@idsco.org.mk
Internet: www.idsco.org.mk

Печат:
Винсент графика
Дизајн:
Натали Николовска
Организација:
Даниела Трајковиќ
Техничка подготовка:
Пепа Дамјановски
Превод:
Марија Мицевска - Кокаланова,
Елена Фурнаџиска
Лектура:
Павлина Нушева

PRINTING:
Vinsent grafika
DESIGN:
Natali Nikolovska
ORGANIZATION:
Daniela Trajkovic
TECHNICAL PREPARATION:
Pepi Damjanovski
TRANSLATION:
Marija Micevska - Kokalanova
Elena Furnadjiska
PROOF READING:
Pavlina Nuseva

Ставовите изнесени во списанието не се ставови на Фондацијата „Конрад Аденауер“ и Институтот за демократија, солидарност и цивилно општество, туку се лични гледања на авторите. Издавачите не одговараат за грешки направени при преводот.

The viewpoints expressed in the magazine are not the viewpoints of the Foundation „Konrad Adenauer“ and the Institute for Democracy, Solidarity and Civil Society. They are personal views of the authors. The publishers are not liable for the translation errors.

Списанието се издава 4 пати годишно и им се доставува на политичките субјекти, државните институции, универзитетите, странските претставништва во Република Македонија.

The magazine is published 4 times a year and it is distributed to political subjects, state institutions, universities and foreign representatives in the Republic of Macedonia.



Konrad
Adenauer
Stiftung



Реформа на судскиот систем во Република Македонија во 2006 година

Светомир Шкарик

1. Уставните амандмани од 2005 година се донесени со цел да се изврши потемелна реформа на правосудниот систем на Република Македонија во 2006 година. Во функција на тоа, донесени се вкупно 11 амандмани (XX – XXX), од кои поголемо значење за реформата на правосудниот систем имаат Амандманот XXV, Амандманот XXVIII и Амандманот XXIX.

Со Амандманот XXV се напушта единствената организација на судовите на Република Македонија и се отвора можност за воведување и на специјализирани судови. Со Амандманот XXVIII се конституира Судски совет на Република Македонија, а со Амандманот XIX се утврдува надлежноста на Судскиот совет на Република Македонија.

Во овој текст се разгледува само организацијата на судовите од гледиште на Амандманот XXV. Тоа е амандман што овозможува деблокирање на единствената организација на судскиот систем во Република Македонија воспоставена со Уставот на Република Македонија во 1991 година. Со деблокада на единствената судска организација, се отвора можност за воведување на повеќе видови судови во Република Македонија, вклучувајќи ги и специјализираните судови.

Во тој контекст се анализираат предложените решенија за организацијата на судовите во Предлог на Законот за судовите, изготвен од

Министерството за правда, во јануари 2006 година. Притоа, анализата има карактер на осврт, со посочување на неколку клучни прашања кои треба да се имаат предвид при изготвувањето на конечната верзија на Законот за судовите.

Прашањата се поставени во облик на констатација или дилема со цел проблемот да се изостри во поголема мерка отколку што е тоа случај со решенијата содржани во Предлог на Законот за судовите. Прашањата беа поставени во дебатата: „Ефикасни законодавни решенија за организација на судовите и за надлежноста на Судскиот совет - гаранција за независно судство“.

Дебатата е одржана во Битола од 16 до 18 февруари 2006 година, во организација на Министерството за правда и КАРДС - регионалниот проект 2003: Воспоставување на независно, сигурно и функционално судство и зголемување на судската соработка на Западен Балкан.¹

2. Уставот на Република Македонија од 1991 година предвидуваше единствена (еднообразна) организација на судскиот систем во Република Македонија. Според овој акт, организацијата на судството е единствена (чл. 98, ст. 3).

¹ CARDS Regional Project 2003: Establishment of an Independent, Reliable and Functioning Judiciary, and the Enhancing of the Judicial Cooperation in the Western Balkans, Modul 1: An Independent Judiciary, Module Leading Partner Bulgaria.

Врз основа на наведената уставна одредба, во 1995 година донесен е Законот за судовите, кој вовеле само еден вид судови - редовни судови: 27 основни суда; 3 апелациони судови и Врховен суд на Република Македонија.

Единствената организација на судството имаше за последица укинување на специјализираните судови кои постоеја од 1991 до 1995 година: судовите за прекршоци и стопанските судови.

Надлежноста на специјализираните судови, заедно со надлежноста на општинските судови, како редовни судови, беше префрлена во надлежност на основните судови. На основните судови премина и дел од првостепената надлежност на тогашните окружни судови за судење на тешките кривични дела.

Основните судови добија голем број предмети кои тие не можат објективно да ги решат во разумен рок на што инсистира Европската конвенција за човековите права. На пример, во 2004 година во Основните судови по сите видови предмети во работа биле вкупно 1.354.892 предмети, од кои биле решени 683.055 предмети, а нерешени останале 671.774 предмети.

Од вкупниот број на предмети во работа, 63.530 предмети се граѓански предмети, 20.719 кривични предмети за полнолетни лица, 417.832 прекршочни предмети, 400.162 извршни предмети, 14.359 стопански предмети, 8.665 стечајни предмети, 16.172 вонпроцесни предмети, 16.533 оставински предмети, итн.²

² Образложение на Предлогот за донесување на Закон за судовите, Министерство за правда, Скопје, јануари 2006, ст. 2.

Постоењето на еден вид судови се образложува со потребата судијата да биде комплетна личност, како и со фактот дека Република Македонија е мала земја, со ограничени можности за подвижност на судиите од една во друга правна област: „Што се однесува, пак, на специјализацијата на судовите и судиите, без сомнение, таа ќе доведе до поголема професионалност, ажурност и подобар квалитет на одлуките на судовите. Но, строгата специјализација на судиите низ целата нивна кариера како судии е невозможна и недопуштена. Судијата е комплетна личност со познавање на сите области на правото. Тоа него го прави професионалец и стручњак. Непознавањето на сите области во кои одлучува судијата, ќе биде причина судијата да не може да напредува кон повисоките судови, бидејќи во повисоките судови нема да може да му се обезбеди да работи во својата специјалност. На крајот ние сме мала земја, со мало подрачје, со ограничени можности за проток на судиите според нивната специјализација и за тој елемент мора да се води сметка.“³

Решението за надминување на проблемот на пренатрупаност на судовите со голем број предмети се бара во подобрувањето на внатрешната организација на постојните судови - во специјализацијата внатре на секој суд и во формирањето на нови редовни судови: „Законот за судовите претходно треба да го разреши прашањето за внатрешната организација на судството и

³ Љупчо Арнаудовски, Реформи на македонското судство (Зборник: Зајакнување на независноста и ефикасноста на судството), Хелсиншки комитет за човекови права на РМ, Скопје, 2005, стр. 115

прашањето за надлежностите во две насоки: прво, растоварување на основните судови со евентуално формирање судови помеѓу основните и апелационите, кои ќе преземат одредени надлежности, и формирање одделенија по одделни правни подрачја во сите судови. На тој начин ќе се разреши прашањето на специјализацијата внатре во рамките на секој суд⁴.

Ваквиот приод во организацијата на судовите создава крупни проблеми и за утврдување на начелата за судските постапки што се водат во редовните судови и нивните специјализирани одделенија. Од една страна, постои потреба од постоење на диференцирани постапки приспособени на карактерот на судските предмети, а од друга страна, се инсистира на утврдување на единствени начела за работа на судовите.

На пример, не може на една иста листа на единствени начела за работата на судовите да се најдат едно покрај друго начелото на правичност и начелото на економичност, како што е тоа случај со Законот за судовите од 1995 година или со Предлог за донесување на Законот за судови од јануари 2006 година.⁵

Начелото на правичност е во конфликт со начелото на економичност, кога се во прашање кривичните дела. Или, кога се во прашање трговските спорови, начелото на економичност е во судир со начелото за судење во разумен рок. Капиталот брзо се движи или моно-

полската положба на одреден стопански субјект на пазарот треба да се сузбива со брзи и економски мерки. Со други зборови, не може да важат исти начела за работата на судовите кога се во прашање решавањето на различни судски предмети.

3. Предлогот за донесување на Закон за судовите од јануари 2006 година, во основа, ја следи логиката на Законот за судови од 1995 година. Со овој акт се предлага судската власт во судскиот систем да ја вршат основните, вишите, апелационите, Управниот суд и Врховниот суд на Република Македонија.

Се предлага воведување на 27 основни суда и на три судски одделенија. Основните судови се формираат за подрачјето на одделна општина или за подрачјето на повеќе општини. Судското одделение се формира за вршење надлежности на основниот суд за подрачјето на општините за кое е основано. Се предлага формирање на судско одделение во Демир Хисар, во Валандово и во Пробиштип. Станува збор за одделенија со општа надлежност, а не за специјализирани одделенија.

Вишите судови треба да се формираат за подрачја на Апелациониот суд во Скопје, Вишиот суд во Битола, за подрачјето на Апелациониот суд во Битола; и Вишиот суд во Штип, за подрачјето на Апелациониот суд во Штип. Тоа се тие т.н. судови помеѓу основните и апелационите судови.⁶

Вишите судови се надлежни за водење кривична постапка во прв

⁴ Исто, стр. 115.

⁵ Предлог за донесување на Закон за судовите, Министерство за правда, јануари 2006, Скопје, стр. 4.

⁶ Исто, стр. 115

степен за кривични дела за кои е пропишана казна затвор над 10 години и за кривични дела од организиран криминал, трговија со дрога, оружје, луѓе, тероризам и кривични дела против вооружените сили на Република Македонија, без оглед на висината на казната. Во надлежноста на овие судови треба да бидат и стопанските спорови, спорови за статусни промени на стопанските субјекти, стечајот и спорови од авторски и други сродни права и права од индустриска сопственост.

Вишите судови преземаат дел од постојната надлежност на основните и апелационите судови. Тие се воведуваат со цел да се намали бројот на судските предмети на основните судови и апелационите судови, но и да се обезбеди поефикасно сузбивање на организираниот криминал. Во овие судови треба да дојде до поширок израз примената на Законот за заштита на сведоци што стапи на сила на 1 јануари 2006 година.⁷

Апелационите судови се надлежни да решаваат по жалбите против одлуките на основните и вишите судови, да решаваат за судир на надлежност меѓу судовите од прв степен од своето подрачје и да вршаат други работи определени со закон. Овие судови тендираат да бидат касациони судови.

Управниот суд е надлежен да одлучува во управен спор по тужби против управни акти на орган на државна управа или организација и друг орган што врши јавни овластувања. Против одлуките на Управ-

ниот суд дозволени се вонредни правни лекови, по кои одлучува Врховниот суд на Република Македонија. Овој суд се воведува со цел да се растовари Врховниот суд од голем број управни предмети.

Врховниот суд на Република Македонија е надлежен да решава во втор степен против одлуките на своите совети кога тоа е определено со закон, да решава во трет и последен степен по жалбените против одлуките на апелационите судови и одлуките на своите совети кога тоа е определено со закон; да решава по вонредни правни лекови против правосилните одлуки на судовите и одлуките на своите совети, да решава за судир на надлежности меѓу основните судови од подрачјето на различни апелациони судови, судир на надлежности на виши судови и основни судови од подрачјето на различни апелациони судови, судир на надлежности меѓу апелационите судови, судир на надлежности меѓу Управниот суд и друг суд, и да решава за пренесување на месната надлежност кај овие судови.⁸

Освен за наведените прашања, Врховниот суд одлучува и по барање на странките за судење во разумен рок пред судовите во Република Македонија; разгледува прашања во врска со работата на судовите, примената на законите и судската практика; утврдува начелни ставови и начелни правни мислења по прашања од значење за обезбедување на единство во примената на законите од страна на судовите и дава

⁷ Никола Прокопенко и Драги Целевски, Коментар на Законот за заштита на сведоци, Здружение на јавни обвинители на Република Македонија, Скопје, 2005

⁸ Предлог за донесување на Законот за судови, Министерство за правда, јануари 2006, Скопје, членови 22 - 36 (Организација и надлежност)

мислење за предлози на закони и на други прописи кога со нив се уредуваат прашања од значење за работата на судовите.

Очигледно е дека Врховниот суд и натаму ќе биде најоптоварен суд во судскиот систем, наспроти воведувањето на Управниот суд. Тој ќе биде уште пооптоварен, ако посвети повеќе време и поголемо внимание на утврдувањето на начелните ставови и начелните правни мислења отколку што тоа беше случај до сега.

Од наведените судови само Управниот суд е специјализиран суд. Со негово воведување се планира растоварување на Врховниот суд од голем број нерешени управни предмети. На пример, во 2004 година останале нерешени 4.185 од вкупно 6.645 предмети.⁹

Судските оддели, како организациони единици внатре во основните судови, се јавуваат како облик на специјализираните судови. Со работата на судскиот оддел раководи судија - претседател на судскиот оддел, кој се определува со годишниот распоред на работата на Основниот суд.

На седницата на судските оддели се разгледуваат прашања од интерес за работата на сите совети, односно судии што се во состав на одделот, особено во однос на примената на законите во соодветни области и воедначување на судската практика.

Седница на судските оддели свикуваат претседателите на одделите по своја иницијатива или по барање на судиите на одделот или на претседателот на Основниот суд кога ќе

се утврди дека во примената на законот постои неусогласеност меѓу одделни совети во одделот.

Изготвувачите на Предлогот за донесување Закон за судови од јануари 2006 година судските оддели ги статуирале во петтиот оддел, посветен на судската управа, а не во вториот оддел за организацијата и надлежноста на судовите каде што им е местото.¹⁰

4. Предлог на Законот за судови од јануари 2006 година е на половина пат во изградбата на судскиот систем во Република Македонија. Во основа, тој ја задржува еднообразноста во организацијата на судовите, воспоставена со Законот за судовите од 1995 година. Внесува дури и одредена конфузија, кога се во прашање вишите судови, како судови од општа надлежност.

Вратата за воведување на специјализираните судови е отворена само за управните судови, и тоа само еден вид управен суд, како инстанционен суд на ниво на целата земја. Како таков, Управниот суд треба да одлучува за управните спорови по тужба против управните акти на орган на државната управа или организација и друг орган што врши јавни овластувања.

Останатите видови специјализирани судови (судови за работни спорови, трговски судови, судови за прекршоци) остануваат и натаму „заробени“ во основните судови, преку форма на судските оддели. Основниот суд останува и натаму „суд на судови“ или „конгломерат од судови“.

⁹ Образложение на Предлог на Закон за судови, Министерство за правда, јануари 2006, Скопје, стр. 2.

¹⁰ Предлог за донесување на Закон за судови, Министерство за правда, јануари 2006, Скопје чл. (85 - 96 Судска управа).

Новиот Закон за судови треба да ја отвори пошироко вратата за специјализираните судови, како што е тоа случај со специјализираните судови во другите земји во Европа. Македонија е ретка земја во Европа, со монотипна структура на судови и со внатрешна специјализација на редовните судови.

Специјализираните судови се неминовност за секоја земја, независно од нејзината големина и бројот на населението. Специјализацијата на судовите произлегува од различната природа на судските предмети и од потребата од постоење на диференцирани судски постапки. Особено е неопходно постоењето на прекршочни и трговски судови, покрај административните (управните) судови.¹¹

Патот што го отвори Амандманот XXV од 2005 година треба да се дооди до крај во 2006 година, а не да се застане на половина пат. Ако не се воведат повеќе специјализирани судови, реформата на судството во Република Македонија не ќе може да ги даде очекуваните резултати. Потврда за тоа е големиот број нерешени судски предмети во судовите од општа надлежност и конфузниот статус на судските оддели во рамките на основните судови.

Проблематичен е и статусот на советите на Врховниот суд на Република Македонија. Од гледиште на владеењето на правото, статусот на советите во Врховниот суд, создава не помалку проблеми од статусот на судските оддели во основните судови.

¹¹ Davor Krapac, Institucionalni okviri za neovisnost sudstva u Republici Hrvatskoj (Зажакнување на независноста и ефикасноста на судството), Хелсиншки комитет, Скопје, 2005, стр. 46

Abstract

The author analysis the impact of the 2005 constitutional amendments on the system of judiciary. The 11 amendments were enacted in 2005 (amendments XX-XXX) in order to create a fair ground for a thorough reform of the judiciary. In the text the author examines the organization of the courts from the view point of the XXV amendment that allows creation of different courts, i.e specialized courts. In this respect the policy proposals of the Ministry of Justice for court organization are also taken in consideration. In the view of the author the present policy proposals and draft laws do not fully utilize the new Constitutional provisions. The political will generated to make the Constitutional amendments in 2005 should be implemented a more sustainable fashion. The need for specialized courts, deriving from the different nature of legal issues and different legislative procedures, must be addressed.

Политичката економија на судските реформи¹

Иван Бимбиловски

Осврнувајќи се на проблемот на судската неефикасност, пред извесно време, Познер сугерираше дека тој се сведува на проблемот со јајцето и кокошката: земјите во развој можеби не можат да си дозволат востановување на ефикасен судски систем, но без востановување на ефикасен судски систем тие можеби никогаш нема толку да се развијат за да си дозволат востановување на ефикасен судски систем.

Несомнено, Република Македонија денес се соочува со овој проблем. Тој се наметнува како актуелен поради фактот што, иако Република Македонија тежнее да оствари одржлив економски развој, таа не постигнува некои позабележителни резултати на ова поле. Според тезата имплицирана во Познеровата изрека следи, дека неефикасното судство е пречка за економскиот развој. Во една варијанта, таа теза тврди дека економскиот развој коинцидира со постоењето механизми за контрола врз државната власт и промоција на владеењето на правото, а таквите механизми се олицетворени во институцијата на ефикасно судство. Другата нејзина варијанта, пак, ги поврзува двете големини подиректно, тврдејќи дека ефикасното

судство придонесува за економски развој преку олеснување на размената помеѓу субјектите на пазарот. Ниту првата ниту втората емпириски целосно² не се поткрепени. Ова дотолку повеќе што до денес во светот не постои широк консензус околу тоа што, всушност, значи судската ефикасност и како таа се мери. И покрај ова, се чини дека сите релеванти фактори – пред сè, меѓународни, а потоа и домашни – го прифаќаат споменатиот заклучок, имено, дека отсуството на економски развој во Република Македонија се должи, помеѓу другото, и на непостоењето на ефикасен судски систем во земјата.³

² Некои академици, како на пример Франк Уфам, тврдат дека релативно ограничената улога која ја играа(т) формално-правните институции во повоената Јапонија, во современата Кина, како и во другите делови на Азија, не е противречна со драматично брзот и висок економски развој. Посебно, т.н. Кинеска енигма – драматичен економски пораст во контекст на слаби институции на владеење на правото – го привлекува поширокото академско внимание.

³ Стратегијата за реформи во судството на Министерството за Правда на Република Македонија ја поврзува неефикасноста на Македонското судство со следниве причини: бавни судски постапки, непристапност до правдата, отежнато и бавно извршување на правосилните одлуки, преоптеретеност на судовите со дела од мало значење, неуредно менаџирање на судските дела, застарена информатичко-техничка опрема и нејзина недоволна искористеност, отсуство на детални стандарди за финансирање на судовите и јавното обвинителство, недоволна усогласеност помеѓу Врховниот суд, Судскиот Совет и Министерството за Правда, несоодветна стручна и етичка подготвеност на правните служби, општо-лошата економска состојба во земјата, уставните и законски решенија за избор и разрешување на судии и наименување јавни обвинители кои овозможуваа политичко влијание, отсуство на воведна подготовка и постојана едукација на судиите и јавните обвинители во согласност со современите текови во правната наука и пракса, случаи на нестручно и несовесно однесување и корупција, и недоволно развиени односи со јавноста.

¹ Написот е развиен врз основа на подолу наведената литература, со посебен осврт кон документот под реден број 5.

Еднаш прифатен како работна претпоставка, овој заклучок води до потребата од судски реформи.⁴

Гледано од споредбена перспектива, судските реформи се спроведуваат според четири комплементарни методологии. Популарно, тие можат да се наречат: (1) Повеќе ресурси, (2) Помалку случаи, (3) Посложени стимулации, (4) Поедноставни процедури.

(1) Повеќе ресурси. Според многу мислења, недостатокот на ресурси е еден од факторите кој влијае врз ниското ниво на судската ефикасност. Сепак, компаративните студии, главно, не индицираат врска помеѓу вкупното ниво на распределени средства и времето и квалитетот на решавање на судските случаи. Еден од проблемите за прецизно утврдување на влијанието на овој фактор лежи во фактот што во многу судски реформи тој, по правило, е искомбиниран со најразлични други мерки. Затоа, и кога пакетот реформи дава позитивни резултати, со сигурност не може да се утврди дали зголемувањето на судската ефикасност се должи на зголемените ресурси или, пак, на

другите мерки. Постои, на пример, случај на зголемување на судската ефикасност, во смисла на скратено времетраење на судските дела, преку истовремено зголемување на бројот на судии и воведување на усно сослушување. Сепак, самата специфика на случајот не дозволува извлекување издржан заклучок дека зголемувањето на судската ефикасност се должи само на зголемувањето на ресурсите, а не и на воведувањето на усното сослушување.

Зголемувањето на ресурсите само по себе, може да придонесе за намалување на бројот на незавршени случаи на краток рок, но само во судските системи кои вложуваат сериозни напори да проработат подобро. Во спротивно, онаму каде што не се преземаат подлабоки и долгорочни реформски зафати, зголемувањето на ресурсите, и покрај придонесот кон првично зголемување на ефикасноста, се покажува како погубно за судскиот систем на подолги патеки, бидејќи се сведува на пренасочување на средствата потребни за решавање на системските проблеми. Воведувањето или осовременувањето на информациско-технолошки системи, од своја страна, го намалува застојот во судските постапки и ја намалува корупцијата. Но ваквата релација не значи дека зголемувањето на ресурсите директно ја зголемува ефикасноста. Варијаблата што директно е зголемена во случајот е транспарентноста. Компјутеризираните досиеја се потешки за манипулација, што ја намалува можноста за „губење на

⁴ Иако, според оваа теорија, Македонското судство се реформира со цел обезбедување на одржлив економски развој, сепак, непосреден повод за преземање зафати во областа претставуваше условеноста на идното членство на Република Македонија во Евро-Атланските структури со постоењето на стабилни и оперативни демократски институции во државата-аспирант, а следствено на тоа – независно и ефикасно судство. Во оваа смисла, ратификацијата на Спогодбата за Стабилизација и Асоцијација што Република Македонија ја потпиша со Европската Унија, особено член 74 од Поглавјето 7 на истата, се наметна како правна основа за изготвување мерки за реформи во судскиот систем. По својата содржина, овој член се однесува на јакнење на владеењето на правото во Република Македонија и става посебен нагласок врз независноста на судството и неговата ефикасност. Како таков, овој член се совпаѓа, помеѓу другото, и со Критериумите од Копенхаген, во делот кој го условува членството во Европската Унија со постоење на стабилни и оперативни демократски институции во државата-аспирант.

досието“ со цел извлекување материјална корист за возврат.

Несомнено, една од најзабележливите области на судска неефикасност од споредбена перспектива е судското раководење со административни прашања од типот на потпишување налози за плати и порачки на канцелариски материјал. Во многу случаи, таквата состојба е подобрена преку создавање на централизирана административна служба екипирана со персонал обучен за извршување задачи слични на споменатите. Но ваквата поставеност на работите може да ја намали судската независност, бидејќи подведува прашања од важност за непречено и континуирано функционирање на судовите под дискреција на извршната власт.

Општо земено, иако се чини дека судската ефикасност не е директно поврзана со нивото на ресурси, нивното зголемување може да придонесе за подобрување на судските перформанси, под услов со сигурност да се утврди дека проблемот лежи токму во недостатокот на средства. Но, бидејќи е малку веројатно да се очекува судовите сами и отворено да признаат дека се неефикасни, таквиот услов ретко ќе биде исполнет.

(2) Помалку случаи. Основната верзија на квантитативната теорија на судството сугерира дека подигањето на процедуралните пречки за адмисија директно повлекува намалување на акумулацијата на случаите и нивниот застој. Но истражувањата во оваа област укажуваат дека подигањето на таквите пречки само по себе не ги решава овие

проблеми, посебно ако тие се хронични. Се претпоставува дека оваа девијација произлегува од слабите стимулации на коишто се подложени судиите, од што, пак, следи дека тие нема да ја зголемат својата продуктивност ако се убедени дека одржувањето на претходното ниво на застој не повлекува негативни последици.

Понатаму, во земјите каде што значителен дел од населението говори јазик различен од мнозинскиот, реформите кои имаат за цел зголемување на пристапноста до правдата преку преведувачи или обезбедување правни материјали на повеќе јазици, не само што ги зголемуваат трошоците за процесирање на судските дела, туку воедно го зголемуваат и нивниот број, имајќи предвид дека припадниците на малцинските заедници, по правило, почесто бараат заштита на нивните права. Затоа, технички гледано, секоја процедурална реформа која го зголемува пристапот кон правдата, како и онаа која го намалува прагот на парница, може да доведе до пораст на акумулацијата на случаи, нивниот застој и трошоци. Од аспект на оваа методологија, таквите мерки се недобредојдени. Сепак, таму каде што пристапот до правдата е главен проблем, краткорочниот пораст на акумулацијата, застојот и трошоците се неизбежни, но не секогаш повлекува и неефикасност. Ова дотолку повеќе што односот помеѓу пристапот до правдата и ефикасноста е обично позитивен кога е поврзан со структурни или фундаментални промени во самиот судски систем. На пример,

мерките насочени кон олеснување на пристапот до судовите од прва инстанца, како што се поедноставувањето на постапките или ограничувањето на учеството на правни застапници на одредени степени на спорот, обично се поврзани со намалување на времето потребно тој да се реши, а со самото тоа, и зголемување на судската ефикасност. Зголемување на судската ефикасност е забележано и при релаксирањето на правните предуслови за вложување жалба.

Конечно, ограничување на пристапот до правдата само заради зголемување на судската ефикасност отвора голем број на социјални и етички прашања. Ефикасноста не е цел сама за себе, и затоа е прифатливо постоењето процедури кои се однесуваат на останатите аспекти на општественото живеење, дури и кога тие не се ефикасни. Така, на пример, ако пристапот до правдата е прескап, правдата може да стане привилегија само на богатите, што на долг рок обично се покажува како погубно за целиот општествен систем. Слично на ова, општопознато е дека утврдувањето на фактичката состоја со помош на порота е скапо и ретко кога веродостојно. Сепак, во земјите во кои постои традиција на недоверба кон власта и неадекватна примена на пресумпцијата на невиност, поротата, всушност, може да ја зголеми општата ефикасност на судскиот систем, преку реставрација на чувството на легитимност, намалување на бројот на невини осуденици, како и оневозможување корупција на судиите.

(3) Посложени стимулации. Оваа методологија, главно, ја третира проблематиката на однесувањето на судиите, правните застапници и странките во спорот, конкурентноста на судовите и алтернативното решавање на споровите (АРС).

Првиот поднаслов доаѓа до општ заклучок дека иако однесувањето на судиите може да се моделира на најразлични начини, секој модел не води кон поодговорно однесување. Утврдувањето рокови за завршување на споровите е, на пример, општоприфатен начин на справување со судската неефикасност, но бележи слаби резултати во споредбена перспектива. Без разлика дали овие рокови се утврдуваат со закон или со внатрешни судски акти тие, главно, не се почитуваат. Тоа можеби доаѓа од неможноста да се формулира доволно прецизен стандард за утврдување дали застојот се должи на несовесно работење или на легитимни потешкотии. Покрај тоа, секој утврден рок, по правило, инкорпорира исклучоци кои се доволно широки да акомодираат кој било спор. Поединечните календари, за разлика, имаат поголемо влијание врз однесувањето на судиите, во насока на зголемување на нивата одговорност. Докажано е дека граѓанските спорови се решаваат значително побрзо во судовите со усвоени поединечни календари, т.е. каде што случајот се доделува на одреден судија, кој го следи неговиот развој од почеток до крај, отколку во судовите со генерални календари, т.е. каде што повеќе судии работат на различни аспекти на случајот во различно време. Се

смета, дека тоа се должи на фактот што поединечните календари овозможуваат лоцирање на причините за застој во поединечен судија што, пак, придонесува за поефикасно работење на тој судија.

Слично на ова, менаџирањето на споровите – збир на техники кое, помеѓудругото, опфаќа претходни рочишта, строги распореди и скратена истражна постапка – исто така, може да придонесе за посовесно однесување на судиите. Според некои истражувања, иако претходните рочишта немаат некој позабележителен ефект врз времетраењето на случајот или активностите за помирување, тие го зголемуваат квалитетот на главното рочиште. Исто така, забележано е дека скратената истражна постапка ги намалува времетраењето и трошоците на спорот. Сепак, се чини дека главната предност на овие техники лежи во способноста да генерираат прецизни статистички податоци, кои придонесуваат за намалување на застојот, просто, затоа што судиите настојуваат да прикажат подобри бројки.

Вториот поднаслов тврди дека контролата врз адвокатските хонорари не доведува до зголемена ефикасност затоа, пак, дерегулацијата на пазарот на правни услуги ја постигнува целта. Имено, воведувањето конкуренција помеѓу адвокатските комори, од една, и другите професии, од друга страна, може да претставува делотворна стратегија за зголемување на ефикасноста. Искуствата покажуваат дека воведувањето на таква конкуренција ја зголемува понудата на

правна помош и ги намалува трошоците, при што, последново, не е пропратено секогаш со опаѓање на квалитетот на самата правна помош. Од споредбена перспектива, дерегулацијата придонесува за влез на медијатори и осигурителни компании на пазарот на правни услуги, а со самото тоа за подобар однос медијација/парница, т.е. помалку судски дела. Воведувањето строги критериуми за влез во адвокатските комори или задолжително зачленување во ваквите асоцијации, исто така, може да влијае врз посовесно однесување на правните застапници. На сличен начин, системите на акредитација ги прават правно-образовните установи поодговорни и го зголемуваат квалитетот на правната професија. Сепак, бидејќи последниве две мерки, исто така, се и мерки за создавање правнички монопол, нивната примена треба да се комбинира со мерки за внесување разновидност во начинот на пружање на правната помош. Од своја страна, пак, ограничувањето на адвокатските хонорари може да доведе до намалена ефикасност преку опаѓање на понудата на адвокати. Се разбира, високите хонорари систематски не се пожелни, но истото се однесува и на евтиниот пристап до правната помош, бидејќи второто, може да доведе до ангажирање на адвокати и при најмали спорови кои инаку би можеле да се решат преку арбитража. Намалените трошоци, исто така, го зголемуваат и бројот на поведени парници – издржани и неиздржани.

Конечно, пониските судски службеници мораат, исто така, да бидат

опфатени со реформските зафати. Високото ниво на корупција се поврзува со концентрацијата на административните задачи во рацете на еден службеник, бидејќи поткупот станува полесен и по-исплатлив кога еден поединец, кој може лесно да се идентификува, ја има моќта за да го забрза или забави судскиот процес. Во оваа смисла, се забележува дека реформите кои ги дисперзираат административните задачи го намалуваат нивото на корупција.

Третиот поднаслов го прифаќа ставот дека еден од начините да се обесхрабри бесконечното парничење е да се зголемат директните трошоци на странките, или барем на една од нив. Во земјите каде што првиот ден од судењето е бесплатен, а потоа судските трошоци прогресивно растат, најголем број парници траат еден ден. Но тоа што судскиот систем го добива со зголемување на брзината го губи преку отежнување на пристапот до правдата на посиромашните со покомплицирани случаи.

Понатаму, механизмите за пренос на вкупните судски трошоци врз странката-губитник во спорот во голема мера го оневозможуваат произволното парничење, бидејќи ги одвраќаат странките кои се без шанси да успеат во спорот, но кои ја покренуваат парницата со цел спогодбено да изнудат материјална корист од бранителот. Сепак, во случаите каде што и двете страни имаат разумна можност за победа, секоја од нив може да биде охрабрена да потроши повеќе, во надеж дека така ќе прикаже поуверлив

случај и следствено на тоа ќе победи и не ќе мора да плати. Овој феномен придонесува за високи трошоци во некои земји, и го прави нејасен општиот ефект на парничните трошоци врз судската ефикасност.

Четвртиот поднаслов тврди дека создавањето специјализирани судови ја подобрува ефикасноста, делумно бидејќи таквите судови имаат забрзани и поедноставени постапки, а делумно затоа што нудат алтернативен форум кој како таков им конкурира на регуларните судови. Ова најмногу се однесува на основањето судови за прекршоци или за дела од мало значење, кои значително ги намалуваат времетраењето и застојот, а го зголемуваат пристапот до правдата насекаде каде што се воведуваат. Судовите специјализирани по правни области, исто така, ја зголемуваат ефикасноста.

Последниот, петти, поднаслов е на становиште дека APC треба да се поттикнува, бидејќи овозможува конкуренција и избор. Ова, пак, ја намалува можноста за корупција, бидејќи судски систем кој мора да се натпреварува за надлежност со други институции не е во состојба да изнудува значителна материјална корист од странките во спорот. Додека воведувањето APC на доброволна основа е прифатено како позитивна реформска мерка, ефектот на задолжителното APC е спорен. Извесен број на студии доаѓаат до заклучок дека упатувањето спорови на задолжителна арбитража позначително не влијае врз времетраењето на случаите, работните

часови на правните застапници, задоволството на сите инволвирани субјекти и нивното сфаќање на концептот на праведност.

(4) Поедноставни процедури. Утврдено е дека комплексните процедури повлекуваат високо ниво на корупција, неконзистентност, неискреност, непристапност до правдата, како и подолги судски процеси. Спротивно на ова, поедноставувањето на постапките и зголемувањето на нивната флексибилност позитивно влијае врз ефикасноста и пристапот до правдата во земјите со хронична судска стагнација. Една од таквите реформски мерки е зголемувањето на оралните елементи во судските постапки на сметка на пишаните, со оглед на фактот што последниве резултираат во фрагментација на судскиот процес и недостаток на директен контакт помеѓу судиите и изворите на сведоштва – појави кои се поврзуваат со неефикасноста на судскиот систем. Слична мерка е креирањето различни процедури за различни видови случаи. Во иста насока, потребно е да им се овозможи на судовите сами да решаваат за својата организациона поставеност и процедуралните правила преку делегирање на овие надлежности од законодавниот дом на судските власти. Ваквата мерка создава простор за експериментација и иновации кој на локалните судови им овозможува да се приспособат на локалните услови и потреби – нешто што е тешко остварливо кога секоја процедурална промена би одела преку законодавниот дом.

Но, исто така, забележано е дека не секоја процедурална рационализација вродува со плод. Има земји, на пример, во кои воведувањето обрасци со цел поедноставување на вложувањето тужби, всушност, ја зголемила комплексноста на целиот процес. Понатаму, при фокусирањето на забрзување и поевтинување на постапките, се ризикува губење на некои немерливи вредности на постапката. Во оваа смисла, воведувањето на прелиминарни сослушувања во некои кривични постапки е пример за реформска мерка која го намалува застојот во кривичните случаи, но на сметка на веродостојноста на утврдувањето на фактичката состојба и заштитата на обвинетите.

Досегашниот осврт имаше за цел да прикаже дел од споредбените видувања и заклучоци за динамиката на судските реформи и истите да ги доближи до релевантните фактори во државата, кои можеби во нив ќе препознаат практични решенија за некои од проблемите кои се присутни во судскиот систем на Република Македонија. Во случај да се оствари последново, комплексноста на судските системи налага неколку предупредувања. Првото се однесува на фактот што гореописаните методологии се развиени врз основа на емпириски резултати. Некритичкото прифаќање на ваквите резултати може да биде контрапродуктивно, бидејќи некои елементи на судскиот систем не се лесно мерливи и тешко можат

да се дефинираат без нивно контекстуално позиционирање. Понатаму, методологиите се развиени од споредбена перспектива. Затоа секоја потенцијална трансплантација на странски институти во домашниот судски систем, за да биде успешна, мора да има одговор на прашањето: во која мера дадениот институт го должи своето постоење на односите на моќ во дадената земја и во која мера тие се различни од домашните? Исто така, треба да се земе предвид дека судските реформи кои имаат за цел подобрување на ефикасноста честопати даваат негативни почетни резултати. Кога квалитетот на правдата се подобрува, расте и нејзината побарувачка. Поголема побарувачка значи и поголемо оптоварување на системот што, пак, може повторно да предизвика неефикасност или

барем да остави таков впечаток. Покрај ова, за да биде успешна, судската реформа мора да ја има предвид локалната политичка реалност, да настојува да понуди остварливи решенија и најважно – да ги неутрализира силите кои имаат полза од одржувањето на статус кво. Успешноста на судските реформи во извесна мера зависи и од моќта на институциите на граѓанското општество, како што се медиумите, позициските политички партии и стопанските комори, кои можат да извршат притисок врз судството, ако тоа одбегнува да се реформира. Истиот тој притисок може да дојде и однадвор, од странските влади и корпорации – институтции кои, иако не се доволни да доведат до реформи, несомнено се неопходни за нивниот успех доколку се преземат.

Abstract

The paper makes an attempt at portraying some of the issues imminent in the judicial reform debate as well as their solutions attained from a comparative perspective. Its main focus, however, is on the link between judicial efficiency and economic development. Relying on several empirical studies that contend with this relationship, the paper isolates four complementary methodologies for making the judicial system more efficient. The ultimate aim is to draw those methodologies nearer to the relevant factors in the Republic of Macedonia, in hope that the latter may find them useful in the course of the ongoing judicial reforms in the country.

Право на правична постапка

Гордан Калаџиџев

Се поставува прашањето, зошто нашето чувство за праведност бара правична постапка? Настрана од нашето интуитивно разбирање на концептот, правичноста не ни дава опиплива филозофска, а уште помалку правна основа за негово попрецизно дефинирање или објаснување. Поимањето на правдата и правичноста еволуираат со развојот на цивилизацијата.¹ Благодарение на либералните политички традиции и меѓународното право за правата на човекот, правичната постапка денес се третира како постапка на поединецот. Во основата, ова претставува право на определена постапка, право на поединецот да биде третиран во согласност со еден пропишан метод. Морална основа на ова право се бара во идејата дека граѓаните имаат право на праведен третман од страна на државата. Правичното судење првенствено го ограничува начинот на кој државите може да ги применуваат своите казни закони.² Веднаш ќе се запрашаме каков е односот помеѓу правото на определена процедура и правото на праведен третман; и како фактот дека сме се придржувале кон определена пропишана

процедура во конкретниот случај ќе влијае врз праведноста на исходот? Ако имаме право на определен правичен исход, постапката по која дошло до него на прв поглед нема некаква сопствена морална вредност. Со други зборови, концептот на правична постапка обезбедува критериуми за оценување на правичноста на процедурите, но она што ни изгледа битно се резултатите, не постапката. Како неправдата ќе биде помалку неправедна само поради тоа што сме се придржувале кон определени процедури? Ако некој невин се најде в затвор, што менува фактот дека на судењето му биле обезбедени сите процесни права? Човекот е обесправен и лишен од слобода; дали притоа биле почитувани сите финеси на едно фер судење, во крајна линија, се чини сосема ирелевантно. Тврдењето дека едно посебно право на фер процедура мора, затоа, на некој начин да биде барање за правичен третман од страна на државата. Она што е интересно кај ваквото објаснување е токму тоа што неправедниот третман од страна на властите се толкува како повреда на едно индивидуално право.

Некои автори тврдат дека повеќе се работи за принцип одошто за право; принцип кој се користи да генерира повеќе посебни права,

¹ Види: J. R. PENNOCK, Introduction, во: J. R. PENNOCK/ J. W. CHAPMAN (Eds.) NOMOS XVIII: Due Process, New York University Press, New York 1977, xviii-xix.

² Така судијата Felix Frankfurter во: Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952).

постапки и практики.³ Ваквиот принцип се заснова врз општото и јавното чувство за правда, што и самото е отворено за филозофска рефлексива и анализа. Згора на ова, за разлика од некои правни правила, правичната постапка не е некаква техничка концепција со фиксна содржина независна од времето, местото и околностите. Концептот на правичност, како централен од поширокиот концепт за правична постапка, е основа и на Ролсовата дефиниција на правдата.⁴ Владеењето на правото, според него, бара определена форма на правична постапка, што значи постапка моделирана да ја утврди вистината за тоа, дали е повредено правото и под кои околности, но, на начин конзистентен со другите цели на правниот систем. Во извесна смисла, правичноста може да се замисли како барање постапката да ги задоволува барањата на формалната правда, а таа е основна одлика на владеењето на правото. Идејата за владеење на правото е поврзана со чувството за правда, бидејќи концептот за формалната правда, разбран како правилно и непристрано применување на јавните правила, кога ќе се примени врз правниот систем, станува владеење на правото.⁵ Сепак, критериумите на формалната правда не се единствените што ги применуваме во судските постапки. Сосема е разбирливо да се запрашаме

дали поединечните исходи се праведни. Притоа, чувствуваме дека формалната правда не ѝ е секогаш еквивалентна, ниту доволна, на материјалната правда, бидејќи непристрасниот и фер исход не е исто што и коректен исход.⁶

Проблемот е во тоа што не постои совршена постапка која секогаш објективно ќе доведе до правилно решение. Според Ролс, казнената постапка е класичен пример за несовершена процедурална правда. Ако е тоа така, имаме начин да го објасниме фактот дека, покрај почитувањето на сите гаранции за правичност, процедурата може да доведе до неправеден исход. Правичната постапка, просто кажано, не е совршена постапка. Бидејќи имаме еден независен критериум за исходите, можеме да објасниме зошто една пресуда и тогаш кога ги задоволува сите барања за процедуралната правда не секогаш е и навистина праведна. Ова, од своја страна, укажува на уште еден проблем. Со оглед на тоа што имаме независен критериум за правични исходи во кривичните судења, секако ќе биде можно да се дојде до праведен исход по пат на постапка што не е правична во смисла на она што денес се подразбира под фер судење. Така, едно лице може да не добие фер судење, да биде осудено, а фактички навистина да е виновно. Сега ние сме соочени со спротивната тешкотија; да објасниме зошто еден исход треба да го сметаме неправичен само затоа што не е постигнат преку правична постапка?

³ Види: D. RESNICK, *Due Process and Procedural Justice*, во: PENNOCK/ CHAPMANN (eds.), *Due Process*, New York 1977, 206-9. Поинаку: H. HEUBEL, *Der „fair trial“ – ein Grundsatz des Strafverfahrens?*, Berlin, 1981.

⁴ Види: J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, 12-13.

⁵ Исто, 58-60, 235 и натаму.

⁶ Види: RESNICK, *supra cit.*, 210.

Правичната постапка бара процедурата за детерминирање на исходот доследно да се изведе, како и самата постапка да содржи определени основни карактеристики. Притоа, правичната постапка е неопходен, но не и доволен услов за праведен третман на граѓанинот. Впрочем, наоѓањето на судот не станува вистинито или коректно врз основа на функционирањето на некоја процедура. Ако е вистинито, тоа е вистинито независно од самата постапка. Меѓутоа, овде сакаме да нагласиме дека фактот што процедуралната правичност е неопходен услов за праведност, со себе повлекува спротивен заклучок дека отсуството на ваквата правичност е доволен услов за неправда. Би можело да се каже дека секоја осуда што би била праведна според независниот критериум за оцена на праведноста на исходот (а тоа е осуда само ако обвинетиот, навистина, го сторил делото), сепак, ќе биде неправедна без примената на соодветна и правична судска постапка. Не се работи за тоа дека следењето одредена постапка ќе го претвори она што инаку би било неправеден третман во праведен. Ваква забуна се јавува од погрешното верување во ефикасноста на самиот концепт на формалната правда. Спротивно, отсуството на формалната правда е тоа што она што инаку би било праведен третман го трансформира во неправеден.⁷

Имено, правичната постапка претставува процедура што го

оправдува исходот, бидејќи обезбедува аргументи за тврдењето дека третманот кој едно лице го добива е третман што тоа го заслужува. Постапката мора да се спроведе со цел да обезбеди вакво оправдување, а сите исходи од ваквата постапка се подеднакво оправдани. Ова, од своја страна, би било доволно за мерата во која кривичното судење претставува форма на чиста процедурална правда. Но, ваквите оправдувања не се апсолутни, бидејќи постапката не е непогрешлива. Во најдобар случај, ова обезбедува висок степен на сигурност, што не треба да се потценува. Постапката игра пресудна улога токму во обезбедувањето висок степен на доверливост во праведноста на исходите. Во тој контекст, колку се повисоки стандардите на докажување, толку е поголема и довербата што можеме да ја имаме во пресудите со кои едно лице се огласува за виновно или се ослободува. Стандардите на докажување заедно со формалната правда, разбрана како правилно и непристрасно применување на правилата, ја определува и веројатноста или степенот на доверба што може да ја имаме во правилноста на секој исход.

Ако рационалната казнена постапка не може да се сведе само на постапка што ќе инсистира врз материјалната вистина и материјалната правичност и која ќе се легитимира само со точноста на исходот, таа не ќе може да се сведе ни само на чиста процедурална правичност, како правичност на самата постапка во смисла на нека-

⁷ Види: U. NEUMANN, *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, ZStW 101, Heft 1, 1989, 52, 70; RESNICK, *supra cit.*, 212-13.

ков фер плеј.⁸ Казнената постапка во една правна држава мора да претставува синтеза на обата наведени аспекти. Во таа смисла, казнената постапка, всушност, комбинира елементи од, како што би рекол Ролс, чиста процедурална правда и несовершена процедурална правда.

Едно фундаментално морално оправдување за барањето на праведна казнена постапка е тоа дека оваа го минимизира бројот на грешките, односно неправедните третмани; едноставно таа не е праведен или хуман начин на лишување на лицето од живот, слобода или имот. Во мера во која се бара точна судска постапка, се задоволува морално-вредната функција на минимизирање на грешките во казнената постапка, бидејќи се дава гаранција дека бројот на неправедните казни ќе биде толку мал колку што е тоа можно и се влева доверба дека оние што се казнети тоа и го заслужуваат. Но, праведната постапка, исто така, инволвира правичност на самата постапка. Точноста не е единствената вредност што сакаме да ја максимизираме. Со други зборови, праведноста на постапката не ја оценуваме само со оглед на нејзината способност да постигне коректен исход. Правичната постапка треба да го изрази и нашето чувство дека осудите не смеат да бидат постигнати на начин што го повредува нашето чувство за правичност. Ова дотолку повеќе, ако се признае дека кривичните судења не секогаш се најдобар начин за откри-

вање на вистината, бидејќи вистината за тоа што навистина се случило понекогаш ќе остане недостижна или, пак, под сомнение. Како и да е, во ситуација на казнената постапка постои спор помеѓу државата и поединецот, кој треба да се реши. Најдобро што можеме да сториме, се чини, е постапката за разрешување на кривичниот спор да биде фер за обете страни. Впрочем, никој и никаде не гарантира некакво совршено, туку само чесно судење.⁹ Контрадикторната постапка, како еднаков натпревар пред непристрасен суд, од повеќето автори се смета за правична. Навистина, можно е да се претпостави правична процедура што не е странечка, или барем не со таков степен на акузаторни елементи како англо-американскиот систем на кривично судење. Кое постапување ќе се смета за неправично, навистина, може да зависи од типот на постапката што ја применуваме и од претпоставките што ги имаме за начинот на кој оваа функционира. Во извесна мера, нашата смисла за правда и правичност се историски и поврзани со правниот фолклор. Фактот дека определени карактеристики на постапката го повредуваат нашето чувство за правдина може да биде само одраз на нашата фамилијарност со постапка од одреден вид.¹⁰ Сепак, мора да се има на ум дека со меѓународните инструменти

⁸ Спореди: N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, 2. Aufl., Darmstadt, 1975, 18, 123, 227; M. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven, 1986, 88, 97-109, 147-52.

⁹ „Сојузниот устав не гарантира судски постапки кои ќе се најдобри од сите светови, или кои би се совпаѓале со најнапредните идеи на студентите... по криминологија... Уставот не гарантира ништо повеќе од тоа дека судењето ќе биде чесно водено и дека гарантираните права на обвинетиот ќе бидат скрупулозно почитувани.“ Види: McGautha v. California, 402 U.S. 183 (1971).

¹⁰ Види: RESNICK, *supra cit.*, 220-21.

за правата на човекот не се гарантира само правичност на постапката, туку се предвидува постапка од одреден вид (јавна, брза, непристрасна, со изречно наброени елементарни права на одбраната).

Затоа, како правично би можело да се смета она судење во кое доказите подложни на контрадикторно тестирање ќе бидат пре-

зентирани пред непристрасен суд. Се бара обвинетиот да има адекватна шанса судот да го информира од својата перспектива за фактите и аргументите релевантни за обвинението. Смеслата на правата на обвинетиот, во тој контекст, е да обезбедат дека ќе се каже и другата страна на приказната.

Abstract

The right of fair trial is the essence of a just rule of law system. Thanks to the liberal political traditions and international human rights, the right of fair trial is considered today as right of the individual. The concept bears more than legal connotation, it is more a reflexion of the justness of the legal system. The formal aspects of the fair trial should be supported with procedures for bringing material evidence. A just and fair trial is one that allows contradictory testing of evidence before an impartial trial.

Ars mediationis – APC и убавината на медијацијата

Кирил Нејков

Што е медијација?

Медијацијата е доброволен, флексибилен и неформален процес во кој трета независна и неутрална страна - медијатор - активно им помага на страните да дојдат до оптимално решение на конфликтот врз основа на нивните вистински интереси, притоа страните ја имаат целосната контрола врз постигнувањето и условите на спогодувањето.

Медијацијата е потпомогнато и олеснето преговарање

Медијацијата е вонсудска постапка на алтернативно (соодветно) решавање на спорови, врз слободно изразена волја на страните со помош на трето неутрално лице – медијатор.

Овие три дефиниции одразуваат три важи аспекти на развојот на поимањето на медијацијата.

Првата е најсовремена дефиниција, која апострофира два важни момента на медијацијата: прво, дека таа е процес, што ја подвлекува флексибилноста, преку избегнување на терминологијата на „постапка“; и второ, дека страните ја имаат целосната контрола врз процесот и дека тие ја носат одговорноста за неговиот резултат.

Втората дефиниција, од една страна, ја подвлекува отвореноста и едноставноста на медијацијата; а од друга, ја презентира нејзината суштина – дека таа пред сè, е вид на преговори меѓу страните, но преговори кои се олеснети, а со тоа и делумно насочени од ентитет кој не е нивни субјект.

Третата дефиниција укажува на историскиот од на медијацијата од алтернатива на судското решавање на споровите до, со тек на времето од аналитичарите и практичарите претпочитаниот термин, – соодветно решавање на споровите, за да се подвлече постоењето на можноста за упатување на спорот на судска постапка како паралелно постоечка, а не како алтернатива во однос на медијацијата.

Повеќе лингвистички одошто суштински се расправите за прецизноста на различните дефиниции на еден поим. Колку дефинициите се пократки, толку се пошироки во опфатот. Колку се подолги, толку се подетални во определувањето на суштинските елементи на поимот. Таков е случајот и на медијацијата.

Дефинициските разидувања се во врска со генеричниот поим од кој медијацијата произлегува и во врска со нејзиното правилно именување. Погорните примери се илустрација на разидувањата. Објаснувањата подолу се нивна кратка анализа.

Првото разидување се однесува на соодветноста на терминологијата од која произлегува англиската кратенка „ADR“ – дали таа треба да се однесува на Alternative Dispute Resolution (алтернативно решавање на спорови – APC) или, пак, од Appropriate Dispute Resolution (соодветно решавање на спорови – CPC). Застапниците на првиот пристап тврдат дека тоа е одомакен генеричен термин што асоцира на милјето различни форми на решавање на споровите вонсудскиот систем. Застапниците на вториот предлог веруваат дека терминологијата на „алтернатива“ посочува на исклучителност, наместо на комплементарност меѓу медијацијата и судските постапки, што отсекогаш била основна карактеристика на пристапот. Во последно време повеќе се користи терминот соодветно решавање на споровите.

Втората дебата се однесува на дилемата дали да се поддржува употребата на „медијација“ како технички термин во различни јазици, во име на стандардизацијата на истата која незаприливо се шири, или да продолжат да се користат негови локални супститути како: посредување, мирење, и други изрази со суштинско исто, или слично значење. Разликите остануваат, со тоа што медијацијата како термин сè повеќе се користи во законските текстови и стручните расправи, но „мирењето“ (conciliation) е прифатено од страна на ООН како најопшт термин кој опфаќа најголем дел процедури.¹

Медијацијата е флексибилна постапка, која се базира на автономијата на страните, кои по слободна волја избираат да пристапат кон истата, да учествуваат во неа, и според тоа по слободна волја и го постигнуваат решението или, пак, ја напуштаат постапката.

Во постапката на медијација, клучната улога ја имаат страните на спорот, а медијаторот, како „чувар на постапката“ ги насочува кон изнаоѓање на креативни решенија на проблемите за кои тие вообичаено сметаат дека имаат едно, и тоа најчесто за другата страна, негативно решение.

Токму во улогата на третата страна е разликата меѓу медијацијата и другите облици на алтернативно (соодветно) решавање на споровите, во кои се вбројуваат: арбитражата, раната независна експертска проценка, избраните судии, мини-судењето. Во овие набројани форми на APC, третата страна, без разлика што тоа го прави во постапка започната по договор и која не се води според процесни правила на судските постапки, донесува одлука или укажува на соодветноста на некоја одлука која е обврзувачка за страните.

Суштината на медијацијата е во внатрешната способност на методот да ги упати страните една кон друга за тие да може да го видат нивниот однос од поинаква перспектива. Преку помагање во комуникацијата, развивањето на однос кој е насочен кон соработка и решавање на проблемите, наместо кон конфронтација и нивно потцртување, таа овозможува да се изнајдат точките

¹ Види Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law, 2002, стр. 11

во кои интересите на страните се соединуваат.²

Медијацијата го започнува својот развој од САД, во 80-тите години на минатиот век во обид да се најдат алтернативи на традиционалните судски постапки кои се увиделе како конфронтирачки, скапи, непредвидливи, ригидни, штетни по долготрајните односи меѓу странките и ограничени на пресуди кои се однесуваат на правата и обврските на странките.

Во рок од четврт столетие таа се прошири во голем број на правни системи³, и пред воспоставување на семето на меѓународна кодификација, и во различни општествени околности, зачудувачки слично, се развиваше во поглед на постапката и принципите.

Во овој момент, најзначајни меѓународно-правни инструменти поврзани со медијацијата се Модел-законот на Комисијата на Обединетите нации за трговско право (УНЦИТРАЛ), Препораките на Советот на министри на Советот на Европа и Зелениот документ и Препораките на Европската унија.

Модел-законот на УНЦИТРАЛ за мирее во меѓународните стопански спорови беше изработен како форма на меко право за стандардизација на законите за медијација, кои државите започнаа да ги донесуваат во поголем број во текот

на 90-тите години на минатиот век, и тоа во поглед на стандардите за заштита на информациите поврзани со постапката, но и заради дефинирање на улогата на медијаторот во идни судски или арбитражни постапки, процесот на именување на медијаторот како и основните принципи на постапката.⁴

Комитетот на министри на Советот на Европа донесе три препораки до земјите - членки во врска со медијацијата: првата, во врска со семејната медијација,⁵ втората, во врска со медијацијата во кривичните предмети⁶, и третата, во врска со медијацијата во граѓанските работи⁷. Во овие три препораки се определуваат опфатот и соодветните постапки на медијација. Препораките се користат во голем дел како основа на практичните или законските решенија за медијацијата во земјите - членки на Советот на Европа.

Европската унија има донесено две значајни директиви за медијацијата во потрошувачките спорови⁸, Комисијата има изработено Зелен документ за алтернативното

² ADR Platform, Pilot Project Management Manual for Court Related Mediation, IFC, SEED Prepared by Kendel Rust and Vesna Dasovic-Markovic (Manual).

³ Медијацијата особено е развиена во Канада, Австралија, Нов Зеланд, Велика Британија, Франција, Холандија, Италија; на Балканот во Словенија, Хрватска, Бугарија, Босна и Херцеговина, Србија; медијацијата забрзано се развива во Африка и во Југоисточна Азија. Во Македонија се носи Закон за медијација што ќе биде правна основа на правилата и принципите на постапката на медијација.

⁴ UNCITRAL Guide, стр. 12–13. Треба да се има предвид дека во 1980 година, Генералното собрание на ООН усвои Резолуција за правилата на миреење на UNCITRAL, која во повеќе погледи е предвесник на Модел-законот.

⁵ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Minister to the Member States on Family Mediation „CoE Recommendation on Family Mediation“.

⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to the member States on mediation in penal matters. „CoE Recommendation on mediation in penal matters“.

⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters „CoE Recommendation on mediation in civil matters“.

⁸ Препорака на Комисијата од 30 март 1998 година, за принципите применливи на телата одговорни за вонсудска спогодба кај потрошувачките спорови, 98/257/ЕС и Препорака за потрошувачки спорови од 4 април 2001 година.

решавање на споровите во граѓанското и стопанското право⁹, а изработена е и Предлог-директива за определени аспекти на медијацијата во граѓанските и стопанските спорови.¹⁰

Зелениот документ беше повик за расправа за предностите на APC, прво, затоа што беше увидено дека APC е важен начин на зголемување на генералниот пристап до правдата; второ, затоа што APC силно се ширеше во земјите-членки на Унијата и конечно, затоа што самата Унија во APC препозна многу важен механизам за решавање на споровите, особено во информатичкото општество кое го признава и on-line решавањето на спорови (OPC). Зелениот документ заклучува дека преку APC се придонесува кон решавање на проблемот на пристапот до правдата со кој се соочени голем број на граѓани во државите-членки, пред сè, поради: зголемениот број на спорови кои се изнесуваат пред судовите, зголемувањето на должината на постапките и на нивната цена на чинење.¹¹

Предлог-препораката, исто така, ја разгледува медијацијата од аспект на подобрување на пристапот до правдата и тоа цели да го оствари преку одредби кои треба да обезбедат добри односи меѓу медијацијата и судските постапки, преку воспоставување на минимум заеднички правила во Заедницата, и преку обезбедување на соодветни

алатки кои ќе може да ги користат земјите-членки за активно промовирање на медијацијата, без притоа постапката на медијација да се направи задолжителна за некои спорови ниту, пак, нејзината непримена да стане предмет на санкции.¹²

Овој напис тврди дека медијацијата е уште една авенија до правдата, преку која се штити и брани владеештето на правото. Исто така, написот укажува дека преку предностите кои медијацијата ги нуди, се отвораат можности за намалување на притисокот врз судовите, овозможувајќи им да се концентрираат на предмети за кои судската интервенција навистина е соодветна¹³.

Принципи на медијацијата

Основните принципи на кои се темели медијацијата се однесуваат на страните во спорот, на медијаторот и на постапката.

Во однос на страните на спорот, клучни принципи се достапноста на постапката, нејзината доброволност и рамноправноста на страните.

Постапката на медијација мора да биде дизајнирана на начин за странките да имаат лесен пристап до неа, што значи да знаат за нејзиното постоење, за институциите во кои таа се спроведува, за споровите кои може да бидат предмет на медијација, и да имаат можност физички и формално да стиг-

⁹ Commission of the European Communities, Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196 final.

¹⁰ Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, (SEC (2004) 1314) „Proposal for a Directive“.

¹¹ Green paper, стр. 5-7.

¹² Proposal for a Directive, стр.2.

¹³ Во врска со влијанието на медијацијата врз намалувањето на судските предмети види и Mediation and the legal system, Policy paper on Mediation, Ministry of Justice of the Netherlands, презентирани на Тркалезната маса на 10.02.2006 година, организирана од страна на IFC и Министерството за правда "Policy Paper".

нат до неа. Но, во најголем дел пристапноста се однесува на цената на медијацијата и удобноста за покренување на истата. Доколку цената, во пари и во време, што страните ќе треба да ја платат во процесот на медијација се мерливи со оние на редовните судски постапки, мала е веројатноста дека истата ќе биде пошироко применувана.

Страните ја поведуваат, ја водат и ја завршуваат постапката на медијација потполно по своја волја. Тоа значи, дека можностите за наметнување на одлуки во поглед на процедурите на постапката или на супстанцата на истата се сведени на минимум. Во различни земји постојат различни модели на униформирање на правилата на медијацијата, но тоа повеќе е во насока на олеснување на улогата на страните и чување на доверливоста на процесот, одошто на лимитирање на нивната автономија. Специфичната разлика на медијацијата, во однос на другите методи на APC, ќе се изгуби доколку се чепне во доброволноста на постапката, која единствено е ограничена со засегањата во правата на другите и во повредата на јавниот поредок или морал.

Страните се еднакви во постапката на медијација, и тоа се согледува, пред сè, во еднаквоста на нивните права и обврски, вклучително и правото подеднакво да придонесуваат кон успешноста на постапката, но и генералното начело дека тие заедно и на еднакви делови ги понесуваат трошоците, доколку такви произлегуваат, од медијацијата. Сепак, треба да се има на ум дека медијаторот, во обидот да ги поттикне страните да постигнат

спогодбено решение на дадениот спор може, и треба, да применува креативни методи на работа, кои ги смета за соодветни во дадените околности, и кои не претпоставуваат посветување на подеднакво време на двете страни.

Особено во врска со последното, треба да се анализира и делот од принципите на медијацијата кои се однесуваат на медијаторот, односно неговата непристрасност и неутралност. Иако медијаторот нема улога на пресудувач и мериторен определувач на резултатот на спорот, тој е одговорен истата да биде спроведувана во согласност со принципите на медијацијата и не смее со својата работа да остави простор за сомнеж дека фаворизира која било од страните, ниту, пак, кое било од можните решенија. Медијаторот, ќе остане непристрасен кон странките со кои постојано ќе трага кон решение кое оптимално ги задоволува нивните интереси, но ќе биде неутрален кон определувањето на финалното решение.

Принципите на медијација што се однесуваат на постапката се транспарентноста, доверливоста, правичноста и ефикасноста.

Иако навидум може да се чини дека постои контрадикторност помеѓу принципот на транспарентност и оној на доверливост, поблискиот поглед јасно ги посочува разликите. Транспарентноста се однесува на правилата на постапката на медијација, кои треба да се јасни и познати на страните пред тие да решат да ја започнат постапката, а особено во таа насока обврската лежи на медијаторот и соодветната организација на медијаторите во

дадената држава. Доверливоста, пак, се однесува на самиот тек на постапката, во која се претпоставува дека страните слободно ќе ги изнесат своите проблеми и очекувања врз основа на кои ќе се бара трајното решение на спорот. Дел од меѓународните инструменти поврзани со стандардизацијата на постапката на медијација биле инспирирани во своето донесување од изнаоѓање на баланс меѓу потребата да се заштити приватноста на постапката на медијација, како уште една нејзина клучна карактеристика, и потребата да се заштити јавниот интерес кога се дознава за извршување или намера за извршување кривично дело.¹⁴

Медијацијата не цели да утврди, ниту завршува со утврдување на правата на страните. Тој аспект на односот меѓу страните останува ингеренција на судот и на судската постапка, со редицата филтри на заштита претпоставени со истата. Сепак, за решението на дадениот спор да биде трајно тоа треба да биде и правично, фер за страните, за што се очекува тие да придонесат преку својот однос кон и во постапката.

Конечно, медијацијата мора да биде ефикасна, како во однос на цената на нејзиното чинење, така и во однос на времето на нејзиното траење. Страните на медијацијата ќе пристап кон неа ако знаат дека нивниот спор ќе биде решен за кратко време, на заемно задоволителен начин и со релативно малку средства.

Кои се предностите на медијацијата?

Во сумарен приказ искажано, предностите на медијацијата се во овозможувањето на де-судизирање на споровите; решавање на конфликтите на најбрз, најефикасен и најефективен начин; задоволување на зголемените потреби на општеството за различни пристапи до правдата; и намалување на притисокот врз судовите.

Основните предности на медијацијата се поврзани со ниската финансиска и социјалната цена на постапката. Оттаму се изведуваат и сите други предности, кои со педантно бележење, и со делумно пресекување во дел од карактеристиките, формираат импресивна листа.

Предностите на медијацијата се прикажани, пред сè, во однос на судските постапки, како најрелевантни за споредба. Медијацијата има предности и во однос на арбитражните и на некои други постапки од редот на APC.

Заштедување на време и средства – Постапката на медијација се мери во часови и денови, за разлика од судските постапки кои се мерат во месеци и години. Судските постапки се скапи ритуали кои чинат пари и време кои странките ги плаќаат.¹⁵ Краткоста на постапката на медијација значи и помали директни трошоци – кои се однесуваат на надоместоците на медијаторот (кој по дефиниција е помал од судските трошоци) и на адвокатот (кој поради помалиот број на излегу-

¹⁴ Модел-законот на УНЦИТРАЛ и Coe Recommendation on mediation in penal matters.

¹⁵ Roland Brandbeer, Mediation in the U.K. – International Perspective, CPR, 2004 стр. 2 и 4. „Brandbeer“ Види и Manual, стр. 9.

вања пропорционално се намалува) и на другите трошоци на постапката, во која не се повикуваат сведоци и вештаци и не се изведуваат докази. Оваа предност на медијацијата особено е важна во деловниот сектор, и тоа за малите и средни претпријатија, за кои должината на постапката и врзаните средства во неа, може да значат прашање на опстанок или истиснување од пазарот.¹⁶ Но, покрај споменатите заштеди, медијацијата овозможува и заштеда во јавните трошоците сврзани со отсуство поради влошено здравје на некоја страна во конфликтот и трошоците што произлегуваат од спречената интеракција меѓу страните вклучени во некоја општествена расправа.¹⁷

Партиципативност на процесот – Во медијацијата страните го имаат главниот збор. Тие ја носат постапката на свои плеќи, во позитивното значење на зборот, но и во поглед на одговорноста за нејзиниот исход. За разлика од судската постапка, која во континенталните системи ја насочуваат судиите со цел да ја утврдат вистината и соодветно да го применат правото, а во англосаксонските тоа го прават адвокатите со цел да ја прикажат вистината на нивниот клиент; во медијацијата страните се активно вклучени во барањето на решението.

Контрола врз процесот – На партиципативноста се надоврзува контролата врз постапката која, исто така, останува во рацете на страните на спорот. Тие одлучуваат дали ќе се обидат со медијација, или

со некој друг метод на APC или, пак, ќе го бараат решението на спорот во судска постапка.¹⁸ Тие одлучуваат колку ќе трае постапката, колку време ќе работат со медијаторот заедно или одвоено, дали ќе внесат во барањето на решението и прашања вон спорниот однос.

Нетехничност на постапката – Страните активно може да учествуваат во постапката на медијација и да ја држат контролата врз неа затоа што таа не е техничка, а особено не правно-техничка постапка во која различните институти кои се клучни за нејзиното водење им се познати само на иницираните. И без детално познавање на правото, страните самостојно можат да го бараат решението во постапката на медијација. Во неа се предвидува и можноста за учество на полномошници – адвокати, но тие за разлика од улогата во судските спорови, во медијацијата во најголем дел ги советуваат страните единствено за правните реперкусии од можните решенија.

Намалување на стресот на страните во однос на спорот – Без разлика на првичното ниво на сериозност на спорот, влегувањето во судница истиот го прави и голем и значаен. Не постои човек кому одењето во суд (имајќи ги секогаш предвид исклучоците) му претставува задоволство, имајќи предвид дека во најголемиот број случаи судските спорови се помеѓу правни и физички лица чии односи ниту започнуваат со спорниот предмет, ниту со него завршуваат. Започ-

¹⁶ Brandbeer, стр. 4; Види, исто така, Manual, стр. 9.

¹⁷ Види Policy Paper, стр. 7.

¹⁸ Види Policy Paper, стр. 9.

нувањето на судската постапка е цементирање на рововите на странките, кои оттаму нужно водат рововски битки, во голем дел поттикнувани од адвокатите, а насочувани, поради природата на повикот, од судијата. Медијацијата ја вентилира ваквата состојба. Таа им овозможува, на страните, да го видат спорот од поинаков агол, да размислуваат за проблемите на другата страна од моментот на настанување на спорот и на причините кои довеле до него, и конечно на заедничките интереси кои се чинат скриени од очите на неуките набљудувачи.

Зголемување на задоволството кај страните – Успешната медијација, повторно по дефиниција, завршува со заемна согласност на страните. Емпиријата покажува дека и неуспешната медијација е успешна. И по медијација која не завршила со спогодба, страните се подготвени повторно да одат на медијација за некој друг спор; или, пак, да ја препорачаат на други; или, пак, да одат пред суд за дадениот спор, но со делумно усогласени позиции, на пример, за фактичката состојба, која ја утврдиле преку медијација, а од судот да бараат соодветна примена на правото. Ова се различни ситуации од истото извориште, по кое – медијацијата оди кон намалување на конфликтноста и зголемување на задоволството, токму спротивно од судските постапки.

Почитување на достоинството на страните и градење на доверба – Медијаторот има за цел да создаде конструктивна атмосфера на доверба во која ќе се бараат решенијата, кои, пак, мора да почиваат врз почитување на достоинството на

страните. Природата на адјудикативните постапки претпоставува соочување на страните со сведоци, преиспитување на вистинитоста на исказите и утврдување на фактите. Тоа се издржани и правилни постулати на тие постапки, но како резултат од нив може да биде повредено достоинството на странката, меѓу другото и поради принципот на јавност на постапката, која е гарантирана во најголем број случаи. Доверливоста на постапката за медијација, во која сите учесници, вклучително и медијаторот, третите лица или лицата вклучени во нејзината администрација мора да ја почитуваат приватноста на страните и не смеат да откријат детали на истата, освен во строго дефинирани случаи со цел за заштита на повисоко добро, го намалува притисокот врз достоинството на страните и овозможува поголеми можности за формирање или враќање на довербата.

Втемеленост на процесот врз потребите и интересите на страните - Во постапката на медијација не се бараат повредите на поединечните права и неисполнувањето на одделни обврски, туку се бараат заедничките интереси, со должно внимание за неповредување на тугите и општите интереси.¹⁹

Реалистичност – Медијаторот не форсира решенија, но укажува на вистинските состојби и на ситуациите кои се можен аутпут на системот, доколку страните се обратат

¹⁹ Поопширно за ова, види: Љубица Милутиновиќ, Медијацијата како алтернативен начин на решавањето на споровите во Србија, излагање на „Тркалезната маса за Предлогот за донесување на Закон за медијација“, IFC и Министерство за правда, 10 февруари 2006 година.

кон истиот. Медијацијата е постапка која се темели на досегнување на тоа што е остварливо денес, а не на тоа што е можно утре; и на неспоредливата подобност на доброволноста во исполнувањата, наместо на ограничувањата кои ги носат присилните извршувања. Оттаму, медијацијата е закотвена во реалноста, во која странките ќе се вратат да живеат и по нејзиното завршување, за разлика од формалната идеалност на која често се потпираат адјудикативните постапки.

Неформалност – Во голем број правни системи медијацијата успешно се спроведува и развива и шири без постоење на формални законски определени аспекти на постапката. Во голем број држави каде што истата се применува врз основа на закон, тоа се прави врз база на рамковни закони, кои се однесуваат на основните принципи и на ганглиите на постапката. Двата пристапа се можни заради природата на процесот кој го дозволува тоа. Страните и медијаторот општат без вообичаените формалности кои постојат во судските постапки, на места и во време кое ќе го договараат меѓу себе, но и со средства за комуникација кои ги сметаат за соодветни, вклучително и новите технологии.

Пристапност – Медијацијата е подобна за сите спорови кои се однесуваат на права со кои страните може да располагаат, и таа зависно од спорот може да биде спроведувана од различни поединци кои доаѓаат од различни професии и се дел на различни институции.

Пристапноста се согледува во физичката близина на центрите за медијација, на просторот каде таа може да се спроведува, но и во можноста медијацијата да биде спроведувана преку различни системи на размена на податоци, од кои, во последно време искуствата упатуваат, особено на електронската пошта. Пристапноста на медијацијата игра клучна улога во зголемувањето на предметите кои ќе се изведуваат на медијација, а особено делот од нив кој ќе биде упатен на медијација во раната фаза на конфликтот, што се покажува како важен индикатор во успешноста на постапката.²⁰

Флексибилност – Од суштинско значење за поимот на медијација е да се задржи нејзината флексибилност и можноста за адаптирање на постапката според потребите на различните случаи. Имајќи предвид дека медијаторот само го олеснува дијалогот меѓу страните, а не носи одлука, не се потребни посебни процедурални гаранции како што тоа е случај во адјудикативните постапки.²¹ Медијацијата е флексибилна затоа што е неформална и затоа што се врши врз основа на разбирање на страните и медијаторот. Таа, поради интересот на страните да го решат спорот, природно тежнее кон брзина, но можно е страните да се навраќаат кон неа за различни делови на спорот, низ отворање на нови постапки на медијација во подолг временски период. Флексибилноста извира и

²⁰ Види Љубица Милутиновиќ, стр 10 и Policy Paper, стр. 6.

²¹ Види UNCITRAL Guidelines, стр.12.

од контролата што страните ја имаат врз постапката, наместо поврзаноста со апсолутните и релативните рокови кои се дел од процесното законодавство по кое работат судовите.

Независност на медијаторот – Важните карактеристики на оваа предност на медијацијата во еден дел се опфатени во освртот кон принципот на независност и неутралност на медијаторот. Независноста на медијаторот е предност на постапка на медијацијата во два погледа: и поради тоа што медијаторот не е вклучен во носењето одлука (независност во однос на предметот на спорот) и поради тоа што тој е еднакво оддалечен од двете страни (неутралност во однос на страните) и таков мора да остане во текот на целата постапка, затоа што која било од страните го задржува правото да ја запре постапката на медијација доколку процени дека медијаторот не ја врши својата улога на, за неа, задоволителен начин. Начелно, медијаторот не смее да има ниту мината поврзаност со која било од страните или предметот на спорот, и како медијатор не може да постапува лице кое било судија, арбитер или на друг начин било вклучено во судска, арбитражна или друга постапка поврзана со предметниот спор. Но, имајќи предвид дека принципите кумулативно важат, поради доброволноста на постапката, а во функција на нејзината флексибилност, страните може да се согласат како медијатор да назначат и лице кое има или имало потенцијален судир на интереси во поглед на спорот, доколку се согла-

сат дека тоа не влијае врз неговата независност.

Трајност на решението – Медијацијата трае толку долго колку што е потребно за страните, со помош на медијаторот, да постигнат заемно прифатливо решение. До тоа решение тие доаѓаат преку софистицирани еквиваленти на лабораториските обиди и грешки - преку дискутирање на бројни опции и утврдување на нивните силни и слаби страни. Причината зошто постигнуваат согласност во дадената точка е поради увидувањето дека токму финалното решение кое го прифатиле има најмногу предности и најмалку недостатоци за сите страни на спорот. Таквото решение е трајно, затоа што другите опции се помалку добри и за што страните знаат и до кое знаење дошле самите.

Доброволност на почитување на решението – Со оглед дека до решението страните дошле самите, првичниот рефлекс е дека тие истото ќе го почитуваат, како одговор на нивните интереси. Со оглед дека тоа решение е формулирано во победнички термини за сите страни во спорот, тие имаат мотив да го почитуваат, свесни за мрежата заемни односи кои се протегаат во поголем простор и време од спорот за кој постигнале договор. Со тоа се избегнуваат извршните спорови и процедурите кои ги следат истите.²² Непочитувањето на договореното, секогаш може да биде предмет на нова медијација, или, пак, на судска постапка.

²² Policy Paper, стр. 5

Задржување на односите во заедницата – Медијацијата е најпогодна за спроведување во спорови во кои страните ќе мора да продолжат да општат и по разрешувањето на спорот. Медијацијата се темели на верувањето дека идните вкупни односи меѓу страните се макар еднакво важни, ако не и поважни, од дадениот проблем кој се појавил, и кој може да биде надминат. Затоа таа внимателно копа во двата спротивставени кампа да најде семе на помирување, а не оди кон остро, макар и праведно, но често неправично, и уште поретко за двете страни прифатливо, пресекување. Особено погодни за медијација се семејните и стопанските спорови, како и оние од областа на заштита на здравството, недвижностите, интелектуалната сопственост, градежништвото.

Решавање на спорот без предрасуди – Во случај на давање спор пред суд, повеќе е веројатно отколку не, дека страните согледувајќи ја сопствената состојба во дадената ситуација, со текот на времето и врз продлабочена анализа ќе ја оценуваат состојбата како неправедна за себе со посакување на жестокост на контрамерките кон спротивната страна како компензација. Медијацијата го лекува овој проблем, затоа што во неа медијаторот постојано ги повикува страните да ги разгледуваат проблемите без предрасуди, и да го бараат решението погледнувајќи ги работите од друг агол и ставајќи се во улогата на другата страна. Имајќи предвид колкав дел од споровите се предмет на недо разбирања и на постапки настанати под притисок на околности кои не

биле во контрола на која било од страните, оваа предност на медијацијата доаѓа до полн израз.

Ориентираност кон иднината, наместо кон минатото - Во постапката пред суд се утврдуваат фактите поврзани со минати дејства. Во постапката на медијација се разгледуваат идните можности за соработка отворени пред страните. Спорот е сместен во минатото, и тој треба да се разреши, ама на начин кој нема да ги загрози интересите на страните.

Оставање на можност за покренување на други постапки – Со сите предности, медијацијата никогаш не била конципирана како замена на судската постапка. Страните на постапката на медијација во секое време можат да покренат соодветна постапка за заштита на нивно право. Со тоа, медијацијата е постапка, безмалу, без никаков ризик. Таа чини многу малку за страните, во поглед на можностите што ги нуди, а притоа не ги ограничува доколку не се задоволни од неа да ја бараат правдата пред други инстанции.

Докажана успешност – Самоостварувачките пророштва се чуден, но прифатлив аргумент. Да се покажува како предност на медијацијата фактот дека таа функционира е на граница на тавтологија. Но, во практичен поглед тоа е важно, затоа што нејзините нивоа на успешност го потврдуваат тоа, и тоа во различни системи – и оние кои имаат поголеми традиции на вонсудско решавање на споровите и оние кои тендираат кон поконзервативни судски системи. Краток осврт на стапките на успешност на медијацијата се посочени подолу.

Важност во денешно време на глобализирана економија – На крајот на овие повеќе набројувања одошто елаборации на предностите на медијацијата, треба да се има предвид дека таа денес, повеќе од кога било, има предности во правните системи на глобализираните економии. Медијацијата во еден дел се проби поради меѓународниот елемент на споровите кои се појавуваа меѓу физички, но многу почесто меѓу правни лица, во меѓународниот економски и правен промет. Меѓународниот, или како што во Европската унија се нарекува прекуграничниот елемент во спорот претпоставува утврдување на формално и материјално право кое ќе се применува, што е еднакво, или дури посложен процес од оној на нивна примена. Од друга страна, современите начини на стопанска активност, преку современите средства на општење, бараат и брзи начини на решавање на споровите. На овие две прашања медијацијата дава соодветен и прифатлив одговор – како постапка во која во слободата на договарањето доминираат интересите, и како постапка која е многу посоодветна за новите форми на комуникација, одошто е тоа случај со традиционалните форми на пресудување, кое претпоставува соодветна формалност.

Кои се ограничувањата на медијацијата?

Тешко е да се најде одговорен застапник на воведување на медијацијата како начин на решавање на споровите, кој не е свесен за ограничувањата на истата.

Вообичаен заклучок е дека медијацијата не е панацеа, затоа што сите конфликти не се еднакво погодни за медијација. Иако стои проценката дека погодноста на одреден случај за медијација повеќе зависи од карактеристиките на страните, а во помала мера и од карактеристиките на предметот, поради природата на медијацијата, поголема погодност за изнесување пред неа имаат конфликтите што се базираат на интересите на страните, и тоа вообичаено се спорови кои се регулираат со приватното право.

Медијацијата не е соодветна за решавање на статутарни прашања, за дел од кривичните и административните спрови, кои нужно треба да бидат изнесени пред соодветни постапки.

Кај конфликтите од управното право – во кои во прашање се и интересите на другите како и јавните интереси – се поставува прашањето во која мера владата има простор за преговарање за да учествува во медијацијата. Од правна гледна точка, медијацијата не е можна во случаите каде што законот е задолжителен, прашање на јавна политика или и двете, и каде што дава јасен одговор на спорните прашања.²³

Во кривично-правните спорови, во кои не се гони по приватна тужба, или, пак, по предлог на оштетениот, медијацијата не може да биде применета заради целисходната различност на двете постапки.²⁴

Медијацијата не е соодветна за утврдување на преседан кој би се

²³ Policy Paper, стр. 6.

²⁴ Види Милутиновиќ, стр. 2.

однесувал на некое големо прашање на правото, или на прашање од кое ќе бидат засегнати голем број на вработени, голем број на поединци или фирми кои имаат поддоговор.²⁵ Ова ограничување е многу порелевантно за англосаксонското право, и делот на истото кое се темели на преседани и обичај.

Какви се искуствата со медијацијата?

Во Европа во моментот медијацијата особено е развиена во Велика Британија и Холандија, а во регионот во Словенија, Босна и Херцеговина и Србија. Прегледот на искуствата во овој дел од написот се базира на показатели од овие држави.

Успехот од воведувањето на медијацијата во правниот систем зависи од поминувањето на три основни теста на прифаќање на медијацијата: од страна на судството, од страна на адвокатите и од страна на јавноста.²⁶ Редоследот на наведување е според важноста на овие тестови.

Судството има клучна улога во пренасочување на предметите од судските постапки во постапките на медијација. Најдобри резултати се постигнати преку воспоставување на пилот-програми на судска медијација кои ја подигнуваат јавната доверба во новиот институт, и кои овозможуваат програмата да биде изменета, потврдена и проширена

врз основа на утврдените предности и слабости.²⁷

Медијацијата е можност за дополнителна заработка, но и нов професионален предизвик за адвокатите.²⁸ Тоа е позитивната страна на медалот. Негативната е дека адвокатите најчесто не се подготвени да ја препорачуваат медијацијата на своите клиенти, што делумно се менува преку обуките и согледувањето на предностите на постапката, особено за големите и долготрајни клиенти. Сепак, останува еден парадокс, во кој адвокатите се подготвени да бидат медијатори во спорови на туѓи клиенти, но не се подготвени на своите да им ја препорачуваат медијацијата како оптимална опција.²⁹

Прифаќањето на медијацијата од страна на јавноста е резултат на претходните два теста, но и на кампања за претставување на предностите на истата, особено во системи во кои довербата кон судот како клучна институција во правораздавањето е многу силна и тешко менлива. Искуствата покажуваат дека позитивното промовирање на медијацијата дава подобри резултати, одошто поставување на прегови на пристап до судските постапки или, пак, казнувањето на некористењето на медијацијата.³⁰ Во промовирањето на медијацијата се

²⁵ Brandbeer, стр. 4.

²⁶ Постојат автори кои сметаат дека отпорот кон медијацијата кај првите две групи е вообичаен, но и клучен за темпото на прифаќање на медијацијата од страна на јавноста. Brandbeer, стр. 7.

²⁷ Види CEPEJ (2004) 14, Advancing Legal and Judicial Approaches to Mediation in Civil, Family and Commercial Matters, ШСЕPEJ (2004) 14 стр. 2 Види Policy Paper; Види Љубица Милутиновиќ; Види Излагање на Алеш Залар „Медијацијата во Словенија“ и на Шасенан Косиќ, „Медијацијата во БиХ“ на Тркалезна маса на 10.02.2006 година.

²⁸ ШСЕPEJ (2004) 14

²⁹ The Future Belongs To Mediation - And Its Clients, Eileen Carroll, Solicitor, Mediator and CEDR, Deputy Chief Executive, http://www.tottelpublishing.com/mediation_cedr.html

³⁰ Види Policy Paper.

очекува да бидат вклучени владата, еснафските организации и судовите, но ова претставување не значи само промовирање на предностите на медијацијата, туку и нејзините лимити на можни постигнувања и прашањата кои не се погодни да бидат изведени на медијација.

Дополнителни фактори на прифаќањето и распространувањето на медијацијата, кои се нужно преплетени со клучните, се квалитетот на обуката на медијаторите и прифаќањето на медијацијата од страна на владата, пред сè, преку нејзината подготвеност да учествува како страна во постапки на медијација.

Обуката на медијаторите е клучен фактор повеќе на опстанокот одошто на појавувањето на концептот на медијацијата. Ако судиите и адвокатите може да ја убијат медијацијата на раѓање, недоволно квалитетните медијатори може да ја убијат на проодување, кога таа треба да фати корен во јавната доверба.³¹

Подготвеноста на владата да преговара со поединци, физички и правни лица, особено, на пример, во делот на даночните обврски, ја зацврстува улогата на овој институт во очите на јавноста.³²

Клучен аргумент во рацете на оние кои веруваат во медијацијата е нејзината успешност. Стапките на успех на медијацијата во различни земји, кои почиваат на различни системи, и во кои таа била воведена во различни историски периоди под различни услови – е воодушеву-

вачка и според процентот, но и според својата воедначеност, и изнесува меѓу 70% и 85% од случаите кои се изнесени на медијација.³³

Оптимистичките прогнози се дека иднината и припаѓа на медијацијата и нејзините клиенти.³⁴ Нејзините пофалби одат дотаму што во медијацијата се гледа одразот на вистинската Аристотелова етика, во споредба со лажната Хегелова во која живееме, и особено се судиме, денес.³⁵ Нормално е дека поумерен пристап кон медијацијата е подобар и поздрав, вклучително и за иднината на концептот. Голем број на природни и општествени калемења покажуваат скриени мани по определен период и по доволен број опити. Не треба да се повикува дожд на сончевото небо на медијацијата, и нејзините видливи и прифатени предности, но не треба ниту опиено да се лета кон него.

Медијацијата има иднина поради сите предности кои беа наведени. Таа ќе продолжи да се шири и да зазема нови територии, и во географска и во теоретска смисла. Таа заслужува да биде промовирана од квалитетни медијатори, од слободомислечки и чесни адвокати, од иновативни и сигурни во себе судии, од прогресивни и реформски влади. Такви се повеќето, зарем не?

³³ Во Велика Британија оваа стапка изнесува 75%-80% на национално ниво (Bradbeer) Во Холандија таа стапка е меѓу 61% и 78%, зависно од институцијата која ги упатува страните на медијација. (Policy Paper) стапката на успешност во Словенија е 70% во случаите на медијација во семејните спорови и 55% во комерцијалните спорови. Алеш Залар, Излагање: Медијацијата во Словенија, Тркалезна маса на 10.02.2006 година. Стапката на успешност во четири центри за медијација во Србија и БиХ, според истражувањата на IFC изнесува 83%, и од преку нив се ослободени 10 милиони евра. Лада Бушевац, IFC PEP SE, Презентација АДР во Југоисточна Европа.

³⁴ Eileen Carroll, The Future Belongs To Mediation.

³⁵ Joe Hardgree, The Principles of Mediation and the Future of Ethics, <http://www.mediate.com/articles/hardgree.cfm>

³¹ Брандбир смета дека продуцирањето на доволен број и на квалитетни медијатори било прозорец на успехот на медијацијата во Британија. Brandbeer, стр.4. Види, исто така: Policy Paper.

³² Британската влада издаде инструкции до сите министерства и нивни департмани, најпрво, да се обидат секој спор во кој ќе се најдат да го решат преку медијација. Роланд.

Abstract

The paper analyses the notion of mediation from conceptual point of view; its contemporary definitions, primarily within international legal instruments; its concepts; advantages; limitations and observed experiences.

Mediation is extra-judicial procedure, appropriate dispute resolution mechanism, a process based on a free-will of the parties, who ask a third neutral person to assist them in finding a mutually acceptable solution to a given conflict.

Mediation is an object of interest of UNCITRAL, Council of Europe and European Union which all have adopted different international soft-law instruments and Directives.

The paper further analyses nine principles of mediation, and over twenty advantages related to the concept. It provides an overview of the experiences in the European and countries in the region that have introduced mediation in the last decade.

The paper concludes that mediation has bright future, but that it is to be achieved through meeting of different tests.

Наследувањето на авторските права во македонското и во компаративното право

Гоце Наумовски
Љубиша Стефаноски

1. Вовед

Заштитата на правата на авторите станува значајна и особено актуелна во современи услови од причина што е тесно поврзана со развојот на секоја економија. Свеста за заштитата на корпусот на правата од интелектуална сопственост во развиените држави е на извонредно високо ниво, што резултира со постојано унапредување на правните решенија.

Оваа тенденција е присутна и во земјите аспиранти за членство во Европската унија, каде правото на интелектуална сопственост последниве години интензивно се развива. Законодавствата на овие земји настојуваат да ги следат стандардите на Унијата, каде правото на интелектуална сопственост во корелација со правото на конкуренција (антимонополско право) претставува инструмент за регулирање на искористувањето и лиценцирањето на правата од интелектуалната сопственост од нивните титулари.¹

Објективното авторско право, како значаен сегмент на правото на интелектуална сопственост, игра доминантна улога во регулирањето

на општествените односи релевантни за творбите на човековиот ум, посебно во областа на книжевноста, науката и уметноста. Не помалку значајни се и прашањата за таканаречените сродни права, како што се, на пример, правата на изведувачите, на фонограмските, филмските и сценските продуценти, на радио и телевизиските организации, на издавачите, на изготвувачите на бази на податоци.

Во овој контекст, посебно интересно е прашањето за пренесувањето на авторските права *inter vivos*, а особено *mortis causa*. Како и кај останатите имотни права, така и кај авторското и сродните права, неопходно е разработувањето на низа правни решенија кои содржат определени обрасци за тоа каква е судбината на правата на авторот по неговата смрт.

Притоа, потребно е да се разгледаат неколку значајни прашања: положбата на авторот како оставител, случаите на законското и на тестаменталното наследување, положбата на наследниците како носители на авторските права, односите меѓу нив и обемот на содржината на наследените права (како материјалните така и моралните) и така натаму. Од посебен интерес во оваа насока, се правните решенија во меѓународните извори

¹ Прашањата на значењето на правото на интелектуална сопственост и Европското право на конкуренција е разработено од S.D. Anderman, EC Competition Law and Intellectual Property Rights, The Regulation of Innovation, Oxford University Press, p. 3.

на авторското и сродните права, во македонското законодавство, но и во законодавствата на Словенија, Грција, САД, како и во релевантните акти на Европската унија.

Анализата на сите овие проблеми ќе доведе до низа заклучни констатации кои би можеле позитивно да влијаат на усовршување и успешна примена на одредбите за наследувањето на авторските права во насока на подобрување на состојбата во практиката.

2. Наследувањето како основа за пренесување на авторските права

Од аспект на пренесување на авторското и сродните права со наследување, правната теорија се фокусира на неколку моменти, кои кореспондираат со условите за настанување на наследно-правниот однос²: смртта на авторот-оставител; постоењето на авторски права како елемент на оставината; постоењето на наследници; и основа за повикување на наследството³.

Од друга страна, Јаниќ потенцира три значајни прашања кои се поставуваат во прв план.⁴ Првото прашање се однесува на оправданоста од постоење на заштита на авторските морални права и тогаш кога авторот веќе не е меѓу живите. Второто прашање се однесува на субјектите на кои треба да им се пренесат правата, а третото пра-

шање се однесува на содржината на авторските морални права.

Сепак, повеќе или помалку, се чини дека при интердисциплинарното разгледување на наследувањето на авторското право и сродните права, во прв план се диференцираат два аспекта: авторот како оставител; и содржината на наследените права.

2.1 Авторот како оставител

Секое физичко лице кое во моментот на смртта, имало авторски права кои се пренесуваат, односно преминуваат на неговите наследници,⁵ може да се означи како автор-оставител. Неговата смрт како правно-релевантен факт е прв и основен услов за воопшто да стане збор за судбината на неговите авторски права.

Распологањето како имотно-правно овластување на авторот, е сегмент на субјективното материјално право на авторот, аналогно на *ius abutendi* како сопственичко овластување.

За авторските и сродните права, како и за останатите права од имотна природа, секако дека ќе важи римското начело „*Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipso habet*“,⁶ односно дека никој не може на друг да му пренесе повеќе права отколку што има самиот.

Како и за секој оставител, за авторот важат правилата за општата правна способност, како услов тој да може да одлучи кому ќе му припаднат материјалните и

² М. Хаџивасилев, *Наследно право*, Скопје, 1983, стр. 24-25.

³ Во однос на основата за повикување на наследство, важат правилата за законското и тестаменталното наследување.

⁴ М.Јаниќ, *Industirjska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 1973.

⁵ М. Хаџивасилев, *Наследно право*, Скопје, 1983, стр. 26.

⁶ *Ulp. D 41, 1, 20.*

моралните права од неговото дело, по неговата смрт.

Во секој случај, не треба да се заборава дека, авторот е примарен носител на сите овластувања кои произлегуваат од субјективните авторски права, бидејќи авторот е творец на делото, додека сите останати лица, па и наследниците имаат ограничени права во однос на делото.⁷

2.2 Содржина на наследените права

Бидејќи авторското субјективно право во целост преминува на наследниците, односно имајќи го предвид фактот дека наследувањето се јавува како правен основ за пренесување на ова субјективно право, на наследниците преминуваат покрај материјалните и моралните права.⁸

Би можело да се каже дека научната теорија се насочува кон две значајни прашања со цел да ги реши проблемите во практиката во однос на содржината на наследените авторски права: обемот на материјалните права, обемот на моралните права, како и траењето на наследените авторски права, воопшто.

Материјалните, односно имотните права на авторот влегуваат во содржината на оставината, односно за нив важат сите правила на наследеното право. Тоа значи дека, наследникот откако ќе ги стекне

овие права, односно ќе стане нивен носител, ќе може да го користи делото и да добива надомест за користење од други лица, да склучува правни дела чиј предмет ќе биде делото, како и да располага со него.⁹

Кога станува збор за моралните права, теоријата во принцип е едногласна дека наследниците во суштина се јавуваат како заштитници на интересите на авторот на делото.¹⁰ Сепак, определени автори со право потенцираат дека изразувајќи ја својата волја, наследниците ги штитат своите интереси.¹¹

Фактот што карактерот на моралните авторски права е тесно поврзан со личноста на авторот (која веќе не постои), нужно ќе доведе до тоа наследниците да уживаат помал обем на авторски морални права. Наследниците можат да ги вршат само таканаречените негативни прерогативи на моралното право, како што се правото на објавување на веќе објавено дело, правото на признавање на авторство и назначување на името на авторот, како и правото на заштита на личноста на авторот.¹² Во однос на позитивните прерогативи, кои исчезнуваат со смртта

⁹ Ibidem.

¹⁰ Стандардната дефиниција на авторските морални права е содржана во членот 6 bis на Бернската конвенција за заштита на литературните и уметничките дела од 9 септември 1886 година. Според оваа дефиниција, преземена во повеќето современи законодавства, авторските морални права се права кои авторот ги има независно од имотните права, односно дури и по отстапувањето на имотните права. Содржината на авторските морални права го вклучува правото на авторот да се спротивстави на секое искривување, осакатување и други измени или повреди на делото, што би одело на штета врз неговата чест или неговиот углед.

¹¹ M. Janić, *Industrijska svojina i autorsko право*, Beograd, 1973., стр. 352.

¹² В. Бесаровиќ, *Интелектуална својина, индустриска својина и ауторско право*, Београд, 2000, стр.324.

⁷ В. Бесаровиќ, *Интелектуална својина, индустриска својина и ауторско право*, Београд, 2000, стр.20.

⁸ Кај правните основи за пренесување на авторските права *inter vivos*, се пренесуваат само имотните овластувања, односно материјалните права (В. Бесаровиќ, *Интелектуална својина, индустриска својина и ауторско право*, Београд, 2000, стр.323).

на авторот (право на вршење на измени на авторското дело, правото на прво објавување и правото на покајување), начелно тие не им се достапни на наследниците.¹³

Постојат одредени исклучоци во однос на правото да се вршат измени на делото, во случај кога со тоа не се загрозува суштината на делото, односно доколку се внесени измени поради одредени објективни околности кои се нужни за објавување на делото и се во негова функција. Ова претставува чувствително прашање и најчесто од случај до случај зависи колку измените ќе се сметаат за неопходни.

Во однос на правото на покајување, теоријата е единствена во ставот дека тоа право не им припаѓа на наследниците, освен ако авторот не ги овластил.¹⁴

Посебно интересно е прашањето за авторските дела за кои авторот, до моментот на неговата смрт, не донел одлука дали да се објават. Во науката се сретнуваат ставови дека наследниците не можат да ги објават овие дела доколку авторот не ги овластил, но и ставови според кои доколку авторот изречно не го забранил нивното објавување, тоа можат да го сторат наследниците.¹⁵ Во отсуство на законски одредби за овие дела, можеби прифатлив е ставот според кој правото на објавување на овие дела им припаѓа на наследниците на авторот, под над-

зор на соодветните организации за заштита на авторските права кои се задолжени да се грижат за моралните интереси на авторот.¹⁶

Во однос на траењето на правата, авторот временски неограничено ги ужива материјалните права во текот на целиот свој живот, но тие не се гасат со неговата смрт, туку преминуваат на неговите наследници, со одредено временско ограничување. Основната дилема која притоа се наметнува во суштина е судирот меѓу јавниот интерес и приватните интереси на наследниците, а обид за разрешување на тој судир е временското ограничување на користењето на материјалните авторски права од страна на наследниците.¹⁷ Различните законодавства предвидуваат различен временски период на траење на овие права, што покрај другото, како проблем е третирано во рамките на компаративниот преглед на решенијата за наследување на авторските права, даден во овој труд.

Теоријата е едногласна во ставот дека по истекот на траењето на авторските имотни права, авторското дело станува слободно за користење, додека заштитата на авторските морални права, како незастариво право, преоѓа од наследниците на организациите на автори или на соодветните институции.¹⁸

¹³ Ibidem.

¹⁴ Според некои мислења (Colombet) и во случај кога авторот во текот на животот имал намера да го повлече своето дело, но изненадната смрт во тоа го спречила, наследниците како носители на авторското право, можат да го остварат правото на покајување (Ibidem).

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ M.Janić, *Industirjska svojina i autorsko право*, Beograd, 1973.

¹⁷ Ibidem., str. 353.

¹⁸ В. Бесаровиќ, *Интелектуална својина, индустриска својина и ауторско право*, Београд, 2000, стр.324.

2.3. Примена на општите правила за наследување на авторското право

Општите правила за наследување на авторското право се применуваат на низа прашања како што се исклучувањето и лишувањето од наследството, моментот на смртта на оставителот и друго. Истото се однесува и за постоењето на сонаследници (тестаментални или законски), при што на сите наследници им припаѓа неделиво авторско право, со тоа што делот на секој наследник се определува според прописите на наследното право, односно со одлука на оставинскиот суд.¹⁹

3. Компаративен преглед на правните решенија за наследувањето на авторските права

3.1. Меѓународни извори на авторското право

Меѓу повеќето меѓународни извори на авторското право,²⁰ релевантна за наследувањето е Бернската конвенција за заштита на книжевните и уметничките дела од 1886 година. Веќе спомнатиот член 6 bis, во ставот 2, определува дека

моралните авторски права остануваат во сила и по смртта на авторот, најмалку до истекот на имотните права на авторот кои ќе можат да ги вршат лица или установи кои се овластени врз основа на националното законодавство во земјата чијашто заштита се бара. Но, конвенцијата допушта исклучување на траењето на некои од моралните права по смртта на авторот, за земји чие законодавство не предвидува заштита по смртта на авторот, а е во сила во времето на ратификација на конвенцијата или при нејзиното стапување на сила. Членот 6 bis, односно ставот 2 е усвоен на Стокхолмшката конференција за ревизија, во 1967 година.²¹ Со оваа одредба им се овозможува на земјите - членки на Конвенцијата да ги штитат моралните авторски права најмалку до истекот на заштитата на имотните права, но сепак, на земјите им е оставена можноста сами да одредат кое лице или институција ќе ги оствари моралните права на авторот по неговата смрт. Вториот дел од одредбата (за земјите чие законодавство не предвидува заштита по смртта на авторот), е резултат на компромисот за олеснувањето на примената на моралните права од земјите кои ја следат традицијата на таканареченото „common law“ (кои настојуваат да ја исполнат обврската за заштита на „правото на интегритет“ врз основа на заштитата од клевететење; иако генерално овие одред-

¹⁹ В. Бесаровиќ, Интелектуална својина, индустриска својина и авторско право, Београд, 2000, стр. 323.

²⁰ Меѓу позначајните меѓународни извори на авторското право и сродните права покрај Бернската конвенција се: Светската конвенција за авторското право од 1952 година; Договорот на WIPO за авторското право од 1996 година; Меѓународната конвенција за заштита на уметниците-изведувачи, произведувачите на фонограми и установи за радиодифузија од 1961 година; Конвенцијата за заштита на произведувачите на фонограми од неовластено умножување од 1971 година; Конвенцијата за дистрибуирање на сигнал за пренос на програми преку сателит од 1974 године; WIPO договорот за интерпретации и фонограми од 1996 година и слично.

²¹ Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO,

би не беа применливи по смртта на засегнатиот автор).²²

3.2. Регулатива на Европската унија

Правилата во врска со авторското и сродните права се содржани, пред сè, со Директивата на Советот за хармонизација на заштитата на авторското и сродните права,²³ каде со членот 9 е уредено дека Директивата на земјите-членки им го остава регулирањето на заштитата на моралните права.

Слични одредби содржи и Директивата за хармонизација на одредени аспекти на авторското и сродните права во информатичкото општество,²⁴ каде во точка 30 од Преамбулата е определено дека правата на кои се однесува Директивата, можат да бидат пренесени, упатени или да бидат предмет на договорна лиценца, во согласност со релевантното национално законодавство.

Би можело да се констатира, дека прописите на Унијата во кои се содржани одредби за преносот на авторските права (а во рамките на тоа и на нивното наследување), се во тесна корелација, од една страна, со Бернската конвенција,²⁵ а од друга, со прописите на земјите-членки.

3.3. Македонија

Македонската правна наука, во минатото,²⁶ а и денес е едногласна во ставот дека наследувањето на авторските права може да се врши согласно последната волја на авторот (тестаментално наследување)²⁷, а доколку авторот не оставил тестамент, ќе се применат одредбите за законско наследување.

Законот за наследување од 1996 година предвидува дека „можат да се наследуваат предмети и права што им припаѓаат на поединци“. Според тоа, согласно важечката регулатива на Република Македонија, авторското и сродните права можат да бидат предмет на наследување, како и останатите субјективни имотни права.

Согласно Законот за авторско право и сродните права од 1996 година,²⁸ авторското право како целина е непреносливо, односно, авторот не може да ги пренесе моралните права на други лица.“ Сепак, наследниците на авторот

²² Ibidem.

²³ Council Directive 93/98/EEC, Official Journal L 290, 24/22/1993.

²⁴ Directive 2001/29/EC, Official journal L 167/10, 22/06/2001.

²⁵ Така, на пример, во смисла на траењето на авторското право од литературни и уметнички дела (во смисла на член 2 од Бернската конвенција) е определено на 70 години од моментот на смртта на авторот, без оглед на датата на објавувањето на делото (COUNCIL DIRECTIVE 93/98/EEC, Official Journal L 290, 24/22/1993).

²⁶ Меѓутоа, во средината на минатиот век, во извесна смисла се фаворизира законското во однос на тестаменталното наследување на авторските права. Така, Законот за заштита на авторското право од 1946 година, предвидува само наследување на авторското право врз основа на закон, а не и врз основа на тестамент. Состојбата битно се изменила по донесувањето на Законот за авторското право од 1968 година, кога на оставителот му е дадена можност тестаментално да располага со авторските права, во рамките на ограничувањата пропишани со тогашниот Закон за наследување. (С. Георгиевски, Основи на авторското право, Универзитет „Кирил и Методиј“ во Скопје, Скопје, 1969, стр. 79-80.) Доколку, пак, по смртта на оставителот, нема наследници, согласно обата релевантни закона (и Законот за авторското право и Законот за наследување), авторското право преминува во општествена сопственост, односно негов носител станува републиката чешто државјанство го имал авторот во моментот на смртта.

²⁷ Тестаменталното наследување се остварува во рамките на границите на одредбите на Законот за наследување кои се однесуваат на нужните законски наследници.

²⁸ Законот за авторско право и сродните права (пречистен текст), „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/2005.

имаат право да ги „остваруваат моралните права на авторот по неговата смрт“. Покрај наследниците, за остварување на овие права е надлежно и соодветно здружение на авторот (здруженија на писатели, на музичари, и други). Остварувањето на некои од моралните права (означување на авторството, сочувување на целината на делото и за спротивставување на неговото сакатење) на авторот од страна на неговите наследници, траат и по истекот на општиот рок за траење на авторското право.

Материјалните права на авторот-оставител му припаѓаат и на носителот на ова право, што значи и на наследниците, и тоа до истекот на седумдесет години по смртта на авторот. Улогата на наследниците во голем степен е слична со таа на здруженијата за остварување на авторските права, што се гледа и од правото тие да побараат од соодветните субјекти информации за обезбедување на наплатата на надоместоците кои произлегуваат од авторските материјални права.

3.4. Германија

Според Законот за авторско право на Германија (Urheberrechtsgesetz, UrhG)²⁹, од 1965 година, последен пат изменет 1998 година, авторското право може да се пренесува со наследување.

Пренесувањето на авторското право во таа насока, според одредбите на UrhG може да биде при извршувањето на тестаментот или при поделбата на оставината меѓу

наследниците, со што се запазени и тестаменталното и законското наследување како основи.

Исто така, UrhG предвидува дека доколку поинаку не е определено, наследникот ги ужива правата на авторот, во обем одреден со законот.

3.5. Бугарија

Законодавството на Република Бугарија предвидува дека по смртта на авторот, „авторското право преминува на неговите наследници, преку тестаментално наследување или со примена на одредбите на Законот за наследување“.³⁰ Сепак, авторското право е наследливо само до истекот на времето на неговата заштита.

Доколку авторот не оставил наследници, или, пак, доколку тие умреле пред истекот на времето на заштита, авторското право го остварува државата, преку Министерството за култура.

Исклучок од ова правило се случаите кога авторот бил член на колективно здружение за авторски права, кое во тој случај ќе ги остварува правата до истекот на нивното траење.³¹

3.6. Словенија

Законот за авторското и сродните права на Словенија,³² наследувањето на авторското и сродните права го уредува во делот за пре-

²⁹ <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/UrhG.htm>*28, 25.01.2006 година.

³⁰ Таква одредба содржи бугарскиот закон за авторското и сродните права, „Државен вестник“, No 56/1993; No 63/1994, No 1 0/1 998, No 28/2000, No 77/2002).

³¹ Ibidem.

³² Објавен во „Uradni List Republike Slovenije“ бpoj 21/1995, 9/2001, 30/2001.

носот на авторското право, каде авторското право, со исклучок на правото на отповикување е предмет на наследување.

Во однос на траењето на авторското право, членот 61 од овој закон определува период од 70 години по смртта на авторот, во кој се остварува авторското право.

3.7. Хрватска

Според Законот за авторско право и сродни права на Хрватска од 1.09.2003 година, авторското право е наследно. На наследниците на авторот му припаѓаат сите права кои би му припаднале на авторот. На сите други прашања во врска со наследувањето на авторското право кои не се уредени со законот, се применуваат општите прописи за наследување.

Законот точно го регулира и преносот во корист на сонаследниците при престанокот на сонаследничката заедница, како исклучок од правилото за непреносливост на авторското право.

3.8. САД

Системот на заштита на авторските права се одликува со релативно добри правни решенија, но и техничка изнијансираност и прегледност на сите домашни и меѓународни извори на авторското право.

Значајно е што во САД авторското право е дефинирано како лично имотно право, па според тоа и изречно е наведено како право кое е предмет на наследување.³³

³³ Copyright Basics, Circular 1, Library of Congress, Copyright office, Rev: July, 2002.

Во однос на траењето на авторското право, за дела настанати на или по 1 јануари 1978 година, тоа трае за време на целиот живот на авторот и педесет години по неговата смрт. Ова правило е воведено по донесувањето на таканаречениот Copyright Act од 1976 година. До донесувањето на овој акт, важел Законот од 1909 година (The 1909 Act) според кој авторот, или негови точно определени наследници (вдовец или вдовица, децата на авторот, тестаменталните наследници или лице кое тој го определил), доколку поднеле барање во рок од една година од издавањето на делото, можеле да добијат време од 28 години во кое се обновувало авторството.³⁴ Меѓутоа, ова правило предизвикало голем број проблеми што за последица имало судски разврски, поради низа комплексни прашања од доменот на наследното право,³⁵ поради што ова правило било укинато.

Според важечките прописи, наследниците имаат значајна улога секаде каде што станува збор за заштита на интересите на авторот, а типичен пример за тоа е и нивното право да да го откажат преносот и лиценцирањето на авторското право.³⁶

³⁴ D. Chisum, M. A. Jacobs, Understanding Intellectual Property Law, Matthew Bender, 1996.

³⁵ Такви се, на пример, прашањата за непризнатите вонбрачни деца како наследници во случајот DeSylvia v. Ballentine, 351 U.S. 570 (1956); обврските на наследниците наведени во тестаментот во случај кога авторот умрел пред истекот на рокот на обновување во случајот Fred Fisher Music Co. v. M. Witmark & Sons, 318 U.S. 643 (1943) и слично.

³⁶ Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, April 2000, Library of Congress, Copyright Office, Washington D.C.

3.9. Грција

Грчкиот Закон за авторско право, сродни права и прашања од културата,³⁷ во третиот оддел под наслов „Трансфер, искористување и остварување на правата“, определува дека авторските имотни права можат да се пренесуваат за време на живот и *mortis causa*. Траењето на авторското право е седумдесет години по смртта на авторот.

Во однос на моралните права, изречно е исклучено нивното пренесување *inter vivos*, додека по смртта на авторот моралните права преминуваат на наследниците. Наследниците ги остваруваат овие права во согласност со волјата на авторот, доколку таа волја била изречно изјавена.

4. Заклучок

Врз основа на овие сознанија кои најдиректно придонесуваат за утврдување на карактеристиките на наследувањето на авторското и сродните права, како институт на објективното наследно право и правото на интелектуална сопственост, присутен во компаративното законодавство би можело да се произлезат следните заклучни согледувања:

- Постои релативна униформираниост за наследувањето како

облик на пренос на авторското и сродните права како во меѓународните извори, пред сè, врз основа на решението на Бернската конвенција. Таа униформираниост се однесува, пред сè, на стекнувањето на наследниците со имотните права на авторот во периодот на нивното времетраење, но и на остварувањето на одредени морални права по истекот на траењето на авторското право;

- Од номотехнички аспект, неопходна е усогласеност на законите кои го регулираат авторското и сродните права со законите кои го уредуваат наследувањето. Во таа насока, би можело да се размислува за одредени измени во Законот за авторското и сродните права на Република Македонија, во смисла на директно упатување на одредбите на Законот за наследување, како што тоа е случај со соодветните закони на други земји (САД, Бугарија, Хрватска, Грција и други);
- Сите димензии на авторското и сродните права поради нивното, правно, економско но и пошироко општествено влијание (а во тие рамки и наследувањето) низа проблеми кои се наметнуваат како неопходни и за натамошно интердисциплинарно разгледување на овој институт .

³⁷ Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, 2121/1993, 25, 4. 03.1993

Abstract

In the first part of the work, the authors mention some aspects of the importance of intellectual property rights, particularly for the states-aspirants to EU membership. Furthermore, an overview of the following issues is presented: the succession as a legal basis for transfer of copyright, the author as a defunct, the content of inherited rights, etc. A special significance is given to the comparative analysis of the regulations for succession of copyright in Macedonia and in the comparative legislation.

The most important provisions of the above mentioned countries as well as the relevant international conventions and EU regulations are commented and even to some extent compared.

All above mentioned analyzes result with several conclusions. Their basic aim is to determine the concept of copyright succession. On the other hand, the importance of the affirmation of the possibilities of this institute is outlined, as a way for improvement of the laws and their application in the practice.

Антидискриминаторна законска регулатива во Црна Гора

Ненад Копривица

Вовед

Светот во кој живееме е прекрасен и единствен токму поради неговите испреплетени разновидности. Тоа е природниот ред на нештата. Сепак, кога луѓето ќе ги преземат работите во свои раце, природата најчесто е во губиток, а односите меѓу луѓето се претвораат во модел за пекол.

На прашањето, дали во Црна Гора разликите се казнуваат, односно, дали постои дискриминација, може да се одговори со контра прашање—дали постои момче заразено со HIV вирусот кое не е осудувано од своите соученици? Дали лицата со хендикеп се еднакви со останатите, земајќи го предвид фактот дека во изминатите десет години само минимален број од нив добиле работа, а и да не зборуваме за архитектонските ограничувања, и непристапноста во многу значајни институции. Дали сите национални малцинства се еднакви, дали постои политичка дискриминација во Црна Гора? Кога би постоеле соодветни закони, и кога дискриминираните лица би имале можност да се борат за своите права преку правниот систем, тогаш би имале и многу попрецизни одговори. Ако претставува утеха, дури и во општествата кои се далеку поразвиени од нашето,

постојат проблеми во обезбедувањето на право на различност. Црна Гора се наоѓа на самиот почеток на патот кој води кон елиминација на дискриминацијата.

Стратешката цел на Црна Гора е во блиска иднина да стане член на ЕУ. Постои неоспорлива политичка волја од страна на сите битни фактори во Црна Гора, како и значајна граѓанска поддршка за интеграција во ЕУ. Црна Гора пред себе има долг пат, често исполнет со тешкотии и повремени застој, впрочем оние пречки кои ги имаа и другите земји во транзиција, а кои се сега нови членови на Европската унија. На дневен ред дојдоа и европските гледишта кои праќаат јасна порака дека Црна Гора е спремна за напредок кон европска интеграција.

Земајќи ги предвид правилата на основачкиот договор на ЕУ, кои предвидуваат дека секоја европска земја може да бара членство во Европската унија, како и одлуката на Европскиот совет кој наведува дека сите земји од Југоисточна Европа се потенцијални кандидати за членство во ЕУ, земајќи ги предвид настојувањата на Црна Гора за постигнување на економски напредок во услови на демократија, како и подобрување на условите за живот и работа, почитување на човековите и правата на малцин-

ствата, соработка со соседните земји во согласност со европските вредности и стандарди, приклучувањето кон ЕУ е од огромна важност.

Црна Гора доцни во процесот на интеграција во ЕУ. Колку брзо ќе се одвива процесот на интеграција зависи од бројни елементи како што се: ставање крај на проблемот со сувереност, внесување на промени во постојната интеграциска стратегија и во преговарачката деловторност. Треба да се напомене дека европската реинтеграција на Црна Гора започна со индикатори за многу ниски економски остварувања, кои беа резултат на деценија на изолираност, изолација во интеграционалниот санкциски режим. Покрај тоа, воените и политички конфликти во регионот, доведоа до економска дезинтеграција на дотогашниот пазар во поранешна Југославија, по што следуваше и прекин на регионалните трговски врски. Црна Гора, како и сите поранешни комунистички земји, минува низ доста тежок, но непотребно сложен транзициски период од централизиран политички систем заснован на идеологија, во демократски пазарно ориентиран систем заснован врз проучување на човековите права и слободи. Може да се каже дека во изминатата деценија Црна Гора имаше два периода на транзиција. Едниот го укина еднопартискиот а го воведоа повекепартискиот систем, но, исто така, воспостави и нов вид на доминација без демократски особини (1996-1999). Другата транзиција ја укина спомнатата доминација и го воспостави системот на електорална демократија.

Економска, законска и политичка реформа

Со исполнувањето на условите за влез во ЕУ, всушност, се означува транзицијата и процесот на модернизација. За секоја транзиција потребно е долго време; треба да се соочи со неа, треба соодветно да се кореографира и секој којшто е на позиција да издејствува реформи треба да работи во таа насока. Долгиот пат до Европската унија е мантира во вистинска смисла на зборот, која ние мораме да ја прифатиме. Сепак, основата за напредок кон интеграција во европските структури останува иста: многу високи очекувања, многу високо ниво на приближување до европските норми уште од самото отпочнување на процесот. Транзицијата во Црна Гора не се разликува од онаа во другите земји, во смисла на тоа дека постојат падови и издигнувања без разлика дали се од внатрешна или надворешна политика или економска природа, но Црна Гора ја избра европската варијанта и настојувањето кон тоа нема да стивне. Интеграцијата во европското семејство на демократски држави и транс-атлантската интеграција од каде доаѓаат главните вибрации за модернизација, бараат нова законска регулатива и нејзина имплементација, создавање на демократски институции, пазарна економија и еднаквост на сите форми на сопственост. Постои потреба за нови знаења и вештини, а посебно за свесност за неопходноста, неотповикливоста и незапирливоста на процесот на промени и внесување

на демократски вредности. Нерешениот статус на државност на Црна Гора претставува голема пречка по ова прашање.

Сите позитивни чекори преземени во Црна Гора во последните неколку години, немаше да бидат реализирани без поддршка од меѓународната заедница и различни донори кои беа решавачки за економската и политичката стабилност и за започнувањето на реформите. Градење на институции на владино ниво, зајакнување на цивилното општество (улогата на НВО), антикорупциските мерки, транспарентно владеење и приспособени економски законски регулативи се круцијални за европската економска реинтеграција на Црна Гора.

Најдобриот водич за правно усогласување со правилата и стандардите на ЕУ е Белата книга на ЕУ комисијата за интеграција на земјите од Централна и Источна Европа во внатрешниот маркет на ЕУ (Мај 1995) која содржи политички препораки и специфична законска регулатива со која би се усогласила, преку две или три нивоа на внатрешна хармонизација. Со цел правно да се хармонизираат земјите од третиот свет (потенцијални кандидати) и за интеграција во пазарот и структурите на ЕУ, утврдени со 23 сектори на озаконување дадени во *acquis communautaire*. Од друга страна, тоа е процес кој е сложен и бара време. Прифаќањето на волјата на *acquis communautaire* ја овозможува хармонизацијата на економската политика и ја подобрува имплементацијата на мерките во таа област, и ја подобрува и позицијата на таа земја во светот.

Значајни резултати беа постигнати во односите со соседите, кои постепено се приближуваат кон нивото на она што се смета нормално во останатите европски региони. Бројни билатерални договори се иницирани или веќе се потпишани во областа на политиката, економијата, транспортот, енергијата, науката, информацијата, медиумите, образованието, културата и спортот. За таа цел, треба да се забележи и значително подобрената регионална соработка на полицијата, размената на информации и навременото предупредување. Приближувањето кон Унијата е цел, објавена од сите земји во Западен Балкан. Ова е единствениот пат кој ќе овозможи понатамошен просперитет, стабилност и безбедност во Црна Гора. Создавањето на сеопфатна политичка платформа, со обзир на оваа високо приоритетна задача, е остварлива само во широк демократски дијалог, во кој ќе бидат вклучени сите релевантни политички партии и со консултации со претставници од граѓанското општество. Со ова, неопходно е коалицијата на моќта да го одреди прецизно создавањето на општиот национален политички консензус во однос на процесот на европска интеграција. Од огромна важност е, да се имплементира во практика, декларативната поддршка за интеграција (исполнување на политичките услови, администрација, судство...). Останува на владата и на властите да се смират и да почнат да праќаат позитивни пораки за значењето на приближувањето кон ЕУ, и што е потребно и колку ќе чини, во однос на реформирањето.

Постои директна поврзаност помеѓу внатрешните реформи. Внатрешна реформа значи европска интеграција, ова е неоспорлива порака, која населението во овој регион ја сафа, бидејќи сите се трудат тоа и да го постигнат. Постои и тесна врска помеѓу внатрешните реформи и целите на странската политика. Секој напредок во реформите и транзицијата во земјата директно го овозможува и олеснува напредокот во странските односи, особено во процесот на интеграција во ЕУ. Процесот на политички и економски реформи во Црна Гора иницираше правни и институционални реформи. Целта на реформите е да ги воведат стандардите на ЕУ во сите сфери, при што задолжително се задржуваат основните квалитети на постојниот систем. Во изминатите неколку години, правната активност, насочена врз демократизацијата на општеството и подобрување на човековите права, беше огромна. Доведе до утврдување и постојано проширување на правниот систем за понатамошна имплементација на правата и слободите на поединците и малцинствата. Правилото на законот кој го опфаќа независното судство и реструктурирање на судот и неговата организација во голема мера се почитуваат. Реформите во образованието на различни нивоа, се во согласност со релевантните меѓународни конвенции и водичи кои се занимаваат со човековите права и основните права на секое лице за образование и обука врз основа на еднаквите можности за сите и напредните образовни стандарди. Електоралната легислатива и практика во

Црна Гора, во последните неколку години е во согласност со европските стандарди.

Како олицетворение на целосната политичка волја на граѓаните, парламентот треба да биде клучна институција во процесот на европска интеграција, и заради неговата законодавна улога и заради можноста да ја надгледува работата на владата. Почитувањето на комплексните услови на законскиот корпус на ЕУ, *Acquis communautaire*, е тешко остварливо без зајакнување на капацитетот на парламентот, неговите одбори, совети и експертниот персонал.

Причини за спроведување на законот

Според Уставот на Црна Гора, Република Црна Гора ги одредува и обезбедува реализацијата и заштитата на човековите и граѓански права и слободи. Развитокот на модерниот правен систем во Црна Гора е тешко остварлив без усвојување на антидискриминаторен закон.

Меѓу големиот број на одредби кои треба да бидат усвоени, овој закон е на врвот, доколку Црна Гора сака да го утврди правилото на законот кој го бара Европската унија. Процесот на влегување во ЕУ и неопходноста да се утврди правилото на законот бараат усвојување на одредби кои ја санкционираат дискриминацијата. Современиот правен систем заснован врз почитување на човековите права исклучува секаква форма на дискриминација која не го почитува човечкиот статус член 14 од Европската

конвенција за човекови права, која е составен дел од домашниот нормативен правилник, категорички ја забранува дискриминацијата. Сето ова претставува причина за усвојување на антидискриминаторниот закон дури и во Црна Гора - како прв чекор во борбата против нееднаквиот третман на граѓаните. Заради веќе наведените причини, Центарот за демократија и човекови права - одделот за правни проекти разви модел за антидискриминаторен закон, модел на закон кој ги почитува одредбите на Европската унија, првично со Европската конвенција за човекови права, Директивата на Советот на ЕУ и Повелбата на ЕУ за основните права од 2000.

Јасно е дека овој закон требаше да се спроведе пред долго време, прво, затоа што не е секогаш лесно да се препознае дискриминацијата. Експертите за човекови права дури разликуваат и директна и индиректна дискриминација. Директната дискриминација е лесно забележлива, затоа што значи отворени (демонстрации) прикажување на нееднаквост над луѓе или групи заради нивните лични карактеристики. Индиректната дискриминација е прикриена поради тоа што се повикува на принципите на еднаквост а истовремено поттикнува на разлики поради лични особини. Затоа, битно е на јавноста да и се објаснат сите форми и облици на дискриминација.

Правен текст (во форма на модел) разликува разновидни форми на дискриминација, а како посебно тешка дискриминација го издвојува предизвикувањето и будењето на национални, религиозни и други

нееднаквости, омраза, поделба и нетолеранција. Во овој тип на дискриминација спаѓаат: претставување или намерна дискриминација од државното тело во процедури пред државното тело, во медиумите, во политичкиот живот, при обезбедување на јавни услуги, во областа на работните односи образование, култура, спорт итн. Застапување на расистичка, национална или етничка супериорност, како и ропство, трговија со луѓе, апартхејд, геноцид, етничко чистење, презентирање на наведените, исто така, претставува сериозно кршење на човековите права преку дискриминација.

Како и другите земји во регионот, и Црна Гора е сериозно вклучена во процесот на демократизација, а тоа лесно може да се забележи од интензивната приватизација, усвојување на современата легислатива, што во согласност со меѓународните стандарди, ги заштитува човековите права и гарантира еднакви можности за сите. Сепак, мора да се нагласи дека, патот од правото кое е прогласено и е загарантирано со одредби, до негова реализација во секојдневниот живот, е долг. Земајќи ги предвид спротивностите помеѓу современото и конзервативното, помеѓу предрасудите и толеранцијата, прифаќањето на разликите и нормалниот живот со тие разлики, нема да погрешиме (иако немаме точни информации за нивото на дискриминација) ако кажеме дека во некои региони постои дискриминација, или, пак, „социјална клима“ за истата.

Црна Гора е општество кое се соочува со карактеристични транзи-

циони проблеми. Дел од процесот на транзиција се и законодавните промени, кои се карактеризираат со бројни промени во законите, во кои учествуваат и меѓународните организации, на тој начин помагајќи ја имплементацијата на меѓународните стандарди токму преку овие закони. Иако овие одредби придонесуваат за создавање на демократско општество, владеењето на законот и почитувањето на човековите права, сепак се добива впечаток дека одредени облици на дискриминација постојат, кои често не се забележани од јавноста, или обратно, се изложувани од лица кои се жртви на дискриминација.

Во втората половина на дваесеттиот век, забраната за дискриминација конечно стана наследство на светската правна култура. Според документите на Обединетите нации, дискриминацијата заснована на расни разлики, боја на кожата, национално или етничко потекло, јазик, религиозни или политички убедувања, пол, сексуален идентитет, сексуална ориентација, хендикеп, здравствена состојба, финансиска положба, потекло на брачен статус, или која било лична особина, претставуваат највисока форма на кршење на човековите права. Универзалната декларација на ОН за човекови права и Пактот на ОН граѓански и политички права, како и Конвенцијата на ОН за елиминацијата на дискриминацијата на жените, Конвенцијата на ОН за правата на децата, Конвенцијата на ОН за елиминација на измачувањето, други сурови и нечовечки или деградирачки казни или активности, стандардните правила за еднакви

можности за хендикепираните лица, и други документи кои содржат прецизни одредби за забрана на дискриминацијата. Врз основа на овие документи може да се заклучи дека идејата за правна еднаквост на лицата, односно потребата за правна заштита на оние кои се лишени од нивните права или се ставени во потчинета положба само поради одредени лични особености, на крајот на дваесеттиот век и почетокот на дваесет и првиот век, станаа основа на демократските држави, кои се засновани на владеењето на законот и почитување на човековите права.

Во согласност со овие фундаментални ориентации на светската организација, европската организација, посебно на правилата за забрана на дискриминација. Европската конвенција за човекови права (документ, чии правила директно ги обврзува телата на Република Црна Гора) во член 14, како и во новоусвоениот протокол 12, содржи одредби за правна заштита од дискриминаторни дејствија. Овие правила, во бројните одлуки на Европскиот суд за човекови права, дополнително се одредени до степен на европски правен режим за забрана на дискриминацијата. Понатаму, Правото на Европската унија, со коешто поскоро треба и Црна Гора да стапи во согласност, содржи правила за забрана на дискриминацијата. Така, договорот во Амстердам од 1997 год. го промени договорот во Рим, со тоа што правилата за забрана на дискриминацијата поради личните особини, се вклучени во клучните основни принципи на ЕУ. Веднаш потоа, во 2000 год. се усвоија две

директиви ставајќи ја со тоа во функција забраната за дискриминација. Тоа се т.н. расистички директиви, поврзани со расната и етничката дискриминација во многу области како, на пример, добивање на работно место, работни услови, образование, достапност до средства и услуги, сместување итн. како и директива за вработување, поврзано со дискриминација врз основа на религиозни и други верувања, сексуална определба, возраст, хендикеп и други особини од областа на вработувањето и професионалната обука.

При подготовката на законот, покрај документите од Меѓународната и Европската (заедница) организација, се посоветувавме и со бројна примарна и секундарна правна литература од областа на заштитата од дискриминација која доаѓа од националната правна регулатива на најразвиените земји, кои потекнуваат од САД, Британија, Канада и Австралија, а овие доаѓаат од европските земји. Законот беше претставен на експертската и општата јавност во Црна Гора, и тоа преку дебати кои беа одржувани на тркалезни маси.

Учесниците во овие дебати беа претставници на владиното тело, локалните влади, асоцијации вклучени во борбата против дискриминацијата како и правни експерти, медиумите и обичните граѓани.

Законот ги одредува основните форми на дискриминација, како кршење на принципите на еднаквост без оглед на личните човекови особини. Поглавје 3 од законот, ги наведува специфичните случаи на дискриминација. Постојат типични при-

мери за кршење на принципите на еднаквост, а за кои, во практиката се смета дека претставуваат најчести и најопасни случаи на дискриминација. Како таков, законот препознава дискриминација во процедурите пред владините тела, посебно на учесниците во судските постапки, потоа дискриминација од областа на работните односи, поточно во однос на добивање и губење на работното место, дискриминација во областа на јавните услуги, во областа на религиозните права, како разделување на верското општество од државните правила или кршење на правото на слобода заради спроведување на верски верувања, полова дискриминација, дискриминација поради сексуална определба, дискриминација на децата, потоа во образованието, поради политичките верувања, дискриминација на малцинствата, на хендиципираните лица и лицата со посебни потреби и конечно дискриминација заради здравствена состојба, вклучувајќи ја дискриминацијата на лицата зарадени од сида.

Заклучок

Црна Гора во моментот е во многу осетлив социјален, политички и економски период. Во можност сме да ги подобриме историските околности кои ќе следат по усвојувањето на правната одредба за граѓанска еднаквост, односно нивна заштита од можни форми на дискриминација. На ум ни доаѓа доста логично прашање: Зошто одговорните субјекти чекаат веќе 15 години, од почетокот на транзицијата на Црна Гора, да започнат да регулираат нешто што

претставува универзално правило и фундаментална вредност на демократските општества? Најважно е да се усвои првиот правен акт кој ја опфаќа оваа област во согласност со критериумите на ЕУ.

Подоцна, доколку е потребно, лесно ќе се дополни текстот на овој закон. Во секој случај, различните форми на дискриминација кои постојат во Црна Гора се доволна причина за усвојување на овој закон, кој ќе биде во можност да ги препознае случаите на дискриминација и ќе одреди правна одговорност и заштита. Важно е да не се избегнува реалноста, туку да се прифати фактот дека живееме во општество во кое постои дискриминација и дека Црна Гора ги дели проблемите на останатите земји во транзиција

кои имаат бројни нерешени проблеми. На сите ни е потребна Црна Гора во која дискриминацијата ќе биде јавно осудена, а дискриминаторите соодветно казнети. Најопштото нешто во однос на овој проблем е тоа што Црна Гора е заедница во која дискриминацијата на одредени групи на граѓани е одамна поттикната. Општеството, тајно или притаено, осудува самохрани мајки, некои национални заедници, хомосексуалци, хендикепирани лица, членови на политички структури дури и некои болни лица посебно со ментални пречки. Законот за забрана на дискриминацијата ќе биде само еден чекор напред на патот кон промени-првично промените во нашите глави.

Abstract

The author explains the changes in the legal framework of Montenegro in regards to the EU integration processes. The transition of the country and its legal order should end with harmonization of the legal norms and procedures and a Member State status. Establishing a rule of law is central both to transition and EU integration. On a case study of the adoption of the law for anti-discrimination the author shows how forces from both aspects improve the rule of law in Montenegro.

Косово по Ругова, статус и можни последици по Македонија?

Жидас Даскаловски¹

Вовед

Претседателот на Косово, Ибрахим Ругова почина од рак на белите дробови на 21 јануари 2006 година на 61 година. Прашањето кое многумина си го поставија беше дали неговата смрт ќе има последици за регионалната стабилност. Господин Ругова ќе биде запаметен како историска личност која одигра важна улога во настаните на Балканот во деведесеттите години на минатиот век. Иако не доживеја да ги види резултатите на својот животен проект - независно Косово - веројатноста, ваквиот след на настаните да се оствари е огромна. Во ноември 2005 година, Организацијата на Обединетите нации (ООН) го назначи бившиот фински претседател и искусен дипломат Марти Ахтисари, за претседавач на разговорите околу иднината на Косово. Формалните преговори под покровителство на ООН помеѓу лидерите на Косово, и званични лица на Србија почнаа на 20 февруари во Виена.² Овој текст накратко ги изнесува

моменталните позиции на двете страни, и на меѓународната заедница, ги образложува неколкуте сценарија за иднината на покраината, за во заклучокот авторот да се осврне на можните последици врз Македонија од евентуалната независност на Косово.

Различни ставови

Српскиот званичен став е дека Косово може да добие „повеќе од автономија но помалку од независност.“ Главниот преговарачки адут на српскиот преговарачки тим е повикувањето на меѓународното право. Советникот на премиерот Коштуница, Александар Симик, на пример, вели дека „статусот на Косово првенствено е правно прашање.“³ Тешко дека изгледите на Србија за успех во преговорите ќе бидат добри доколку се инсистира само на овој став. За разлика од нив косовските политичари, сите до еден, се за независност на оваа покраина. Повеќе аналитичари сметаат дека големите сили, Велика Британија, Франција, Германија, и Соединетите Американски Држави, се на мнение дека Косово треба да добие независност па макар таа да

¹ Авторот е главен аналитичар во Center for Research and Policy Making, www.crpm.org.mk.

² Треба да се напомене дека уште во 2001 година под силен дипломатски притисок се водеа преговори помеѓу косовските Албанци и Србија за „технички прашања“ околу царината, заемната трговија и прашањето на регистарските таблички на автомобилите. Да се види кај James Pettifer, „Kosova Negotiations - Background and Perspectives“, Conflict Studies Research Centre UK Defence Academy (06/08) February 2006.

³ Да се види во Нова Српска Политичка Мисао кај Mario Brudar „Kosovo i Metohija između htenja, realnosti i želja“ на http://www.nspm.org.yu/koment%202006/2006_brudar_kosovo22.htm.

била „условена.“⁴ Условната независност би значела дека по еден транзиционен период и со силни гаранции за српското малцинство Косово би станало независна држава. На некој начин независноста на Косово може да се толкува како еден вид на заслужена казна за злосторствата на режимот на Милошевиќ во минатите петнаесеттина години.

Ставот на Русија не е јасен. Додека некои политички коментатори сметаат дека тој е близок со горенаведените земји, други мислат дека Москва во своите становишта е поблиску до српската позиција.⁵ Претседателот на Русија во неколку наврати повлече паралела со ситуацијата на Косово со Осетија, Јужна Абхазија и Трансдистрија, региони во Молдавија и Грузија кои би можеле да побараат независност ако истата и се даде на Приштина. Всушност, за Русија е битно како ќе се реши косовскиот јазол не само заради гореспоменатите територии кои се под нејзино влијание туку и заради стравот од јакнење на сецесионистичките движења на својата територија, како Чеченија и републиките што се граничат со неа. Од друга страна, меѓународната заедница го застапува ставот дека косовскиот конфликт и сите други меѓуетнички конфликти во принцип треба да се решаваат на база на нивните специфичности, односно дека евентуалната независност на Косово не би требало да биде

преседан за решавање на вакви проблеми со сецесија, односно давање независност на одредени територии или провинции како Јужна Осетија, на пример.⁶

Кога контакт групата, каде членуваат сите големи сили кои се вклучени во разврската на настаните во бивша Југославија, се состана во Лондон на крајот на јануари, во своите коментари меѓу редови се изјасни дека веќе е решено дека Косово ќе добие независност и дека за возврат косовските Албанци ќе мора да се сложат за механизмите кои сигурно ќе им ги гарантираат правата на Србите во покраината. Сепак, јасно е дека ако Косово добие независност, тоа ќе биде еден правен преседен кој би можел да ги компликува односите на многу земји широм светот со малцински проблеми. Таква е дури и една Кина со своето муслиманско малцинство, и посебно во однос на Тајван. Исто така, веројатно е дека преседанот може да ги компликува и односите во еден Ирак, на пример, во однос на стремежите на Курдите за независност, или во Кипар во однос на турското малцинство. Не е јасно дали западната поддршка за независно Косово нема да му донесе големи главоболки во решавањето на низа слични сложени судири во наредниот период.

Можни варијанти

Можно е преговорите во Виена да завршат со неуспех т.е. со при-

⁴ Види, на пример, во „Kosovo after Rugova“ Jan 23rd 2006, The Economist.

⁵ Види во ибид, и во Нова Српска Политичка Мисао, „Intervju sa Tedom Karpeneterom (Glas Amerike 1.2.2006)“ http://www.nspm.org.yu/prenosimo2006/2006_voa_karpenterer.htm.

⁶ Види кај Brus Džekson, „Međunarodni faktori već odlučili da Kosovo ove godine dobije neki vid suvereniteta“ во Нова Српска Политичка Мисао, http://www.nspm.org.yu/Debate/2006_KOS_dzekson.htm.

силно или принудно решение на проблемот. Во тој случај меѓународната заедница ќе ја присили Србија да го прифати решението што изгледа најреално во моментот, независност за Косово. Она што големите сили јасно го негираат како опција е поделбата на Косово. Иако северниот дел на покраината, Митровица и територијата над реката Ибар, моментално е населен со големо мнозинство на Срби и де факто е вон контрола на институциите на Косово, веројатно е тешко дека Србија ќе може да смета на поделба при која овој дел од Косово би и припаднал на неа. Таквото сценарио не само што би ги оставило повеќето Срби на Косово вон границите на Србија, туку и Србите што живеат на југ од Ибар би биле ставени во многу незавидна ситуација.⁷ При поделба на Косово фрустрациите на некои од радикалните косовски Албанци би излегле на површина и опасноста од етничко чистење на српските енклави би била голема.⁸

Меѓународната заедница е свесна за овие проблеми и во преговорите (ќе) ја фокусира дебатата врз процесот на децентрализација. Главен проблем во овие дискусии ќе биде дефинирањето на точното значење на терминот децентрализација. Планот на косовските Албанци за ова прашање е да се оневозможи де факто поделба на Косово, и да се дозволат повеќе културни и други не-толку битни

права на српското малцинство. Српските преговарачи ќе инсистираат не само на силна децентрализација на северниот дел на покраината туку и на децентрализација на други општини како Грачаница и Штрпце. Во очите на Србија децентрализацијата на Косово би била најдобра доколку се идентификува со кантонизација. Целта ќе биде и да се зачува што повеќе од сопственоста на Српската православна црква и да не се повторат лошите искуства од март 2004 година, кога албански екстремисти запалија или уништија голем број на цркви и манастири на Косово.

Сепак, можни се албански немири, уништување на сопственост и насилство, доколку преговорите не се одвиваат во посаканиот правец или со очекуваната брзина. Тешко е веројатно дека НАТО или КФОР ќе бидат во состојба да контролираат улични протести ширум Косово иако тие сигурно ќе ги дочекаат многу поподготвени отколку во 2004 година. Не е јасно ни како НАТО ќе реагира во случај на немири во северниот дел на Косово, доколку се постигне договор кој нема да биде во интерес на локалните Срби. Прашање е колку евентуално лошиот исход на преговорите за Србија нема да ги радикализира состојбите во оваа земја. Дали се можни испади на легитимните вооружени сили на Србија во Северно Косово? Исто така, треба да се спомене дека неколку новински извештаи во минатата година истакнаа како низ централно Косово се појавиле вооружени групи. Каква би била улогата на вакви паравоени структури во случај преговорите да не резулти-

⁷ За Србите на Косово и нивната територијална поставеност да се види кај извештајот на European Stability Initiative, The Lausanne Principle: Multiethnicity, Territory And The Future Of Kosovo's Serbs, 7 Јуни, 2004.

⁸ Да се види кај Џејмс Петифер, цитирано дело.

раат со независно Косово, тешко е да се претпостави до крај, а посебно доколку тие групи не се согласуваат со договор кој би бил прифатлив на косовскиот преговарачки тим.

Изјавите на премиерот на Србија, Војислав Коштуница и лидерот на Радикалната странка, Томислав Николиќ, дека ако Косово добие независност Србија ќе го прогласи за окупирана земја, не влеваат многу надеж за мирен расплет на настаните.⁹ Главниот мотив Србија да прифати независно Косово, евроинтеграција, во моментот е тешко изводлива, и Европската унија нема многу влијание на политиката во Белград, посебно ако се земе предвид дека расположението ширум Европа за понатамошно проширување на ЕУ е сè оптимистично. Треба да се истакне дека малкумина во Србија, воопшто, се дрзнуваат да прогнозираат дека како резултат на преговорите во Виена, Косово ќе биде независно. Кога тоа го стори бившиот министер за надворешни работи Горан Свилановиќ, веднаш беше обвинет од некои медиуми дека е предавник.¹⁰ Србија е под голем психолошки товар во однос на судбината на Косово.

⁹ За критика на ваквите ставови види Загорка Голубовиќ, „Povodot izjave Tomislava Nikolića o proglašavanju okupacije Kosova-Opasan ratni poklič“ Данас 15 Фебруари, 2006.

¹⁰ Да се види во „A milestone on Kosovo's road to independence“ Feb 20th 2006, The Economist. Всушност во Србија немало ни дебата што ако Косово остане дел од Србија. Како Србија би го контролирала Косово кога апсолутното мнозинство Албанци не сакаат ни да слушат тоа да биде дел од Србија. Безбедносната операција за контрола на такво Косово изгледа многу компликувана. Друг аспект што вреди да се спомене е можното влијание на косовските Албанци во самата Србија, имајќи ја предвид демографската сила на ова население. (Доколку се одлучат да влезат во институциите на системот.)

Најнови настани

Ситуацијата дополнително се искomпликува по оставката на премиерот на Косово, Бајрам Косуми, и на претседателот на Собранието, Неџат Даци. Веројатниот наследник на Косуми, Агим Чеку, има многу лоша репутација во Белград каде што тој е обвинет за воени злосторства.¹¹ Чеку е бивш командант на УЧК (Армијата за ослободување на Косово) и беше лидер на Косовскиот заштитен корпус. Тој е силен водач, а беше предложен за премиер од наследникот на Ругова, претседателот Фатмир Сејдиу. Номинацијата на Чеку е одобрена од парламентот. Меѓународната заедница молчи за новонастанатата состојба, а Марти Ахтисари тврди дека промените нема да влијаат на преговорите и дека тие се внатрешно прашање на Косово.

Заклучок: Импликации по Македонија

Колку Македонија треба да биде засегната од преговорите за Косово и од евентуалниот независен статус на оваа провинција? Најинтересно прашање е дали Скопје треба да стравува од албанскиот национализам и од избувнување на нова војна во Македонија ако Косово се здобие со независност? Македонија не треба да биде загрижена дека настаните од 2001 година ќе се

¹¹ Владиниот портпарол изјави дека „Српската влада смета дека е апсолутно неприфатливо човек што треба да биде суден за воени злосторства да биде избран за носител на каква било политичка функција.“ Да се види во „Kosovo Ditches Its Prime Minister“ Жана Лимани, Balkan Insight, 3 Mar 06. http://www.birn.eu.com/insight_23_2_mac.php.

повторат ако Косово стане независно. Факторите кои влијааа да се појави конфликт во Македонија 2001 година веќе не се актуелни, или се доста ублажени. Треба да се знае дека, всушност, конфигурацијата на надворешните и внатрешните фактори, во зимата 2001 година, кога се случи мини војната во Македонија тешко дека ќе може да се повтори.¹²

Во почетокот на 2001 година Македонија ја потпиша спогодбата за границата со тогашна Сојузна Република Југославија која се однесуваше и на делот на границата со Косово што беше сфатено како еден вид провокација кај Албанците во Косово и во Македонија, посебно за оние групи на кои јасно дефинираната граница им пречеше за нелегални премини. Понатаму, српските безбедносни сили во тој период ги потиснаа бунтовниците од регионот на Прешево и Бујановац. Исто така, треба да се истакне дека многумина млади македонски Албанци учествуваа во војната на Косово или истата логистички ја подпомагаа. Логистичките канали за пренос на луѓе и оружје, а по потреба и нелегални супстанци, сè уште беа функционални.¹³ Владината коалиција помеѓу ВМРО-ДПМНЕ и ДПА не ги исполни очекувањата кај Албанците во Македонија за побрзи ре-

форми кои ќе го подобрат нивниот статус и беше корумпирана.¹⁴

Понатаму, во Македонија има (ше) огромни количини на лесно пешадиско оружје, кое типично се употребува во герилски акции и борби. Во тој момент во Македонија многу од младите Албанци беа радикализирани и подготвени да се борат за националистички цели. Границата помеѓу Косово и Македонија беше порозна и Албанците од другата страна силно се солидаризираа со бунтовниците во Македонија. Од друга страна, по војната на Косово, Али Ахмети и Фазли Велиу кои беа едни од основачите на УЧК (Армијата за ослободување на Косово)¹⁵ и кои имаа големо влијание во албанската дијаспора меѓу другото и при собирањето на специјални фондови за финансирање на бунтовнички активности, не се здобија со никакви привилегии. Тие и многуте Албанци од Македонија кои се бореа на Косово и во Јужна Србија имаа доволно мотиви да отпочнат воени дејствија и во Македонија.

Денес во Македонија ваква конфигурација на фактори не постои. Иако сè уште има нелегално оружје, и потенцијални жаришта каде е можен судир со македонските безбедносни сили, иако албанскиот радикализам е присутен во одредени сегменти на населението, македонските Албанци ги уживаат

¹² Да се види поопширно кај Жидас Даскаловски *Walking on the Edge: Consolidating Multiethnic Macedonia 1989-2004*, *Dominant: Skopje, 2005* или Ибид, *The Macedonian Conflict of 2001: Between Successful Diplomacy, Rhetoric and Terror*, *Studies in Post-Communism Occasional Papers*, St. Francis Xavier University: Antigonish, 2004.

¹³ Види, на пример, кај Robert Hislop „Between a Bad Peace and a Good War: Insights and Lessons from the Almost-War in Macedonia,” *Ethnic and Racial Studies*, v.26, n.1, (January 2003).

¹⁴ Види, на пример, кај Brenda Pearson, „Putting Peace into Practice: Can Macedonia's New Government Meet the Challenge?” (US Institute for Peace Special Report, November 2002) или International Crisis Group, „Macedonia's Public Secret: How Corruption Drags The Country Down”, *Europe Report N°133*, 14 August 2002.

¹⁵ Да се види кај Timothy Garton Ash, „Is There a Good Terrorist?”, *The New York Review of Books* November 29, 2001 и во „Ali Ahmeti”, *Wikipedia*, the free encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Ali_Ahmeti.

благодетите на реформата по Охридскиот договор, а сите битни елити се во политичкиот систем. Македонија треба да отпочне преговори за членство во ЕУ и ја има поддршката на меѓународната заедница. Конечно, независноста на Косово, веројатно, ќе биде условена со одговорно однесување на тамошните елити. Сите овие фактори

негативно влијаат и ќе продолжат негативно да влијаат на можноста за отпочнување на нов конфликт во Македонија во случај Косово да се здобие со независност. Иако не може да се процени со апсолутна сигурност, ваквата анализа не доведува да заклучиме дека Македонија не треба да стравува од евентуално независното Косово.

Abstract

Macedonia should not worry about the possibility of Kosovo being independent. The article analyses the current state of affairs in the northern neighbor especially in relations to the ongoing negotiations with Serbia in Vienna. The author analyses whether there is a potential danger of an independent Kosovo and an escalation of a new conflict in Macedonia. Since the configuration of factors that were existent in early 2001 and contributed to the mini war in Macedonia are either non-existent or ameliorated the author concludes that the chances are good that Macedonia will continue on its Euro-integration path instead.

Цртежи на навреда

Тихомир Топузовски

Текстот е инициран од карикатурите кои беа објавени со пророкот Мухамед, како и реакциите кои следеа потоа. Случувањата започнаа на 30 септември 2005 година, кога данското списание *Jyllands-Posten* публикуваше дваесет карикатури на пророкот Мухамед.

Би сакал да напоменам на дисконцијата дека овој текст пред себе поставува една скромна цел, тој треба да ги проследи компонентите кои се од клучно значење за целокупниот настан, без притоа да навлегува во прашањето дали се работи за конспиративни мотиви со однапред зацртана цел да се предизвикаат настаните кои следеа. Дали целокупниот настан е искалкулирана провокација не е целта на овој текст, целта е самиот феномен на овие карикатури, дали воопшто можат да се опсервираат во сферата на комичното, или зошто тие не можат да бидат тоа?

Карикатура

Најнапред да укажам на самите одлики на карикатурата, односно под карикатура подразбираме комично искривен цртеж со цел да се сатиризира или исмее предметот на цртежот, притоа претерано треба да се зголемат маните и слабостите на објектот, изложувајќи ги на потсмев. Преку карикатурата се подсмеваме на неразумноста и нескладот на

човековиот живот. Особено значајно е да се напомене дека комичното е ствар на предметот, негов квалитет, додека хуморот е работа на набљудувањето.¹ Преку гледањето на некоја карикатура ние се смееме на самиот предмет на карикатурата. Уште една значајна компонента на комичното е субјектот кој во овој случај е востоличен над предметот на карикатурата. Во комичното, субјектот доминира во релацијата кон објектот. Оттаму, исцртувачот на карикатурата можеме да го согледаме над објектот кој е миноризиран. Во таков случај цртачот несомнено е супериорен во однос на објектот на карикатурата.

Главниот проблем на карикатурите објавени во данското списание е нивниот предмет, објектот на карикатурата. Со оглед дека предметот на овие карикатури претставува религиозна парадигма, за одредена популација вовлекувањето на светото во карикатурален облик е рамен на стадиум на негово сквернавање. Доколку карикатурата се темели на слабостите на нејзиниот предмет, следствено можеме да се запрашаме какви слабости има парадигмата на религиозното живеење? За самите верници, религиозните парадигми немаат никакви слабости, според верниците тие не можат да се изложат на исмевање, оттаму парадигмите на

¹ Nikolaj Hartman, *Estetika*, BIGZ, Beograd, 1979, 490.

светото се неподатливи како предмет за карикатура. Карикатурата го миноризира предметот, го руинира култот, па оттаму целокупниот гнев на верниците против остатоците на нивниот срушен идеал во карикатурата. Проблемот е кога определена супремативна референтна точка на религиозното живеење, станува предмет на исмевање.

Објект

Со оглед на фактот дека во дадениот случај на публикуваните карикатури за свој предмет го имаат пророкот Мухамед, ќе посочам на неколку значајни работи за него кој се од кардинално значење.

Армстронг (Karen Armstrong) посочува дека боженственото откровение се остварило на брдото Хир, 610 година, седумнаесеттата ноќ на Рамазан, кога Мухамед пробуден од сонот, почувствувал дека се објавува божествено присуство. Подоцна ова божествено присуство Мухамед го објаснува преку појавувањето на ангелот кој отсечно заповедал: Читај! Како и хебрејските пророци кои често се спротивставувале на Божјата реч, Мухамед одбил протестирајќи со зборовите: „Не знам да читам!“ Но како што подоцна тврдел Мухамед, ангелот едноставно го опфатил силно прегнувајќи го три пати по ред. Третиот пат Мухамед открил како првите зборови на една нова света книга навираат од устата. Зборот господов за прв пат е изговорен на арапски јазик и оваа света книга конечно ќе биде наречена *qur'an*: РЕЦИТИРАЊЕ.² 151-52

Во исламот често Гаврил се идентификува со Светиот дух на откровението, со чија помош Бог им се јавува на луѓето. Монументалната важност на Мухамед, е што го прима откровението од Бог, со што за Арапите станал Божествен пратеник, верувајќи дека на арапски го искажува божествениот збор, затоа што Куранот во спиритуалноста на исламот има такво централно место како што Исус, Логос има во христијанството.³ Важноста на зборовите од Куранот за муслиманите, можеме да ја согледаме преку следниот пример, слушањето на рецитирањето во џамијата за верниците прави да се чувствуваат обвиени со божествена димензија на звукот, како што Мухамед бил обвиткан со преграатката на Гаврил на брдото Хир.⁴ Куранот укажува дека Бог испратил гласници на секој народ на земјата: вкупно 124 000. Целокупниот корпус на светите правила во Куранот се објавени преку Мухамед, оттаму неговата неприкосновена светост. Куранот секогаш нагласува дека е потребна проникливост за дешифрирање на Божјите знаци или пораки.

Овој екскурс го направив со цел да посочам на значајноста на пророкот Мухамед, со што пропорционално на неговото значење оди и реакцијата на карикатурите објавени во данското списание.

Свето

Доколку се посегне по најсакралното на одредена популација, подвргнувајќи ја на исмевање парадигмата на совршеното за таа попу-

² Карен Армстронг, *Историја Бога*, Народна књига АЛФА, 1995, Београд, 1995, 151-152.

³ *Op. cit.* 153-154.

⁴ *Op. cit.* 159.

лација, во таквиот случај не постои грижа за религиозните чувства на другиот. Во случајот со карикатурите беше направена деформација на парадигмата, со продуцирањето на страни кои не се наоѓаат во претставите на одредената популација за која објектот е сакрален.

Атрибутите кои се додаваат на религиозните парадигми се секојта и бескрајната добрина. Треба да се напомене дека во чиновите на богочитувањето, обредите, религијата, симболите, не се работи за конвенционални знаци или слики; туку тие дејствуваат како вистински преносители на енергијата која доаѓа од друг свет. Верниците го сфаќаат јазикот на светото во неговата права функција, како вид обожавање, со што знаците на религиозното во извесен смисол се еден вид на затворање или самодоволност. Оттаму, во религијата не постои делумна вистина, со оглед дека таа вистина поттикнува секогаш сомнеж, постои само сеопфатна вистина која го претпоставува бесконечното сознание. Религиозните вистини претставуваат автономен систем на одредби, при што секоја од одредбите претставува своевидно табу. Колаковски (Lezsek Kolakowski) го илустрира автоносниот систем на религиозните вистини преку следново: изреката која повремено ја цитираат Христовите богослови „Бог е бескраен круг чија средина е насекаде, а периферијата никаде“ тешко дека е геометриски аксиом, и не би бил препорачлив да се прикаже со цртеж. Оттаму главната цел на замерките на емпиристичкото толкување е неуспевањето на религиозниот говор да ги задоволи вообичаените норми, односно

искуствениот начин на зборување. Валидноста на тие верувања се докажува различно од вистината на искусственото тврдење. Доколку се обидеме да рационализираме определен феномен на религиозното, пристапот преку логички следства не може да функционира во религијата од едноставна причина според тврдењето на Колаковски дека извесноста на математичарот не е извесност и на верникот.

Особено значаен аргумент за религијата, посебно за мистицизмот е молчењето за светите работи, за нив не може, односно не треба да се зборува, за нив треба да се молчи, да се трудиме умот да се испразни не само од зборовите туку, исто така, и од поимите и сликите. Оваа доблест е *oratio mentalis* спротивно на гласните молитви. На Евреите им е забрането да го изговараат светото име на Бог, а муслиманите не смеат да го опишуваат Бог со визуелни претстави.

Извесноста на определен настан е поинаква за оној кој е поклоник на една религиозна парадигма и оној кој тоа не е. Не може извесноста на карикатурите во данското списание да се прогласи за сеприсутна, единствено легитимна, не водејќи сметка за религиозните чувства на другиот.

Ситуација

Она што недостасува, и што оправдано предизвикува реакција е неводењето грижа за религиозното чувство на другиот. Тоа можеме да го илустрираме преку следново, некој присутен ја набљудува несреќата на ближниот - целосно тешка, непријатна ситуација и со тоа се забавува. Тука, воопшто не може да се согласиме дека се работи за

прикладност на хуморот, дури до колку нема негативна намера кај присутниот, таа сепак, останува одбојна и уништувачка. Оттаму, мора да се земе предвид ситуацијата. Ситуацијата зборува за голема популација на верници за кои таа карикатура е навреда. Навредата започнува кога ќе се премине границата, оттаму карикатурите се извлекуваат од естетското и преоѓаат во етичкото поле. Граничниот феномен кој варира во најголема мерка насекаде почива на непромисленоста. Овде карикатурата не подразбира само естетски ефект, туку и етички, односно последиците кои беа предизвикани не спаѓаат во естетскиот феномен, туку во етичкиот став.

Хумористичното гледање може во определена ситуација да е невозможно кај одреден субјект. Секоја комика од своја страна го предизвикува хуморот како адекватна реакција на субјектот, затајувањето на хуморот самата комика ја прави неуспешна.⁵ Комичното во строг естетски смисол, не се остварува без хумор на субјектот. Што значи дека без комика на предметот нема хумор на сфаќање, но, исто така, без

хумор на сфаќањето нема комика на предметот. Не може да стане збор за комични карикатури со оглед дека недостасува реакција која ќе го осмисли комичното.⁶

Ефектот излегува несакан до колку во него помалку се наоѓа обѕир кон исмеаната личност, со оглед дека карикатурите имаат тенденција кон духовното поразување, тие посредно можат да бидат злонамерни.⁷

За уште повеќе да појаснам зошто овде не може да стане збор за категоријата комично, ќе се повикам на дефиницијата на Аристотел за комичното; Комичното според Аристотел е приказ на она што е слабо но не важи за која било слабост, туку само за онаа која е смешна. Смешно е извесно промашување и нешто грдо, но кое останува без длабока болка и штета. Она што се предизвика со карикатурите на пророкот Мухамед е токму болка и штета.

Овде можеме да зборуваме за гранична ситуација, со оглед дека карикатурата не се одобрува, што треба да се разбере како лична навреда и нанесување болка.

⁵ Nikolaj Hartman, *Estetika*, BIGZ, Beograd, 1979, 491.

⁶ Op.cit.492.

⁷ Op.cit.492.

Abstract

On September 30, 2005, the Danish newspaper Jyllands-Posten published twelve caricatures of the Prophet Mohammed. The discussion of the past few months was not just about freedom of opinion, but also about respect for other religions and cultures. If these cartoons were designed as an act of „calculated provocation“? The text is trying to explain the phenomenon of this caricatures, the difference between satire and sacrilege. This caricatures departing of esthetical field and entering in the ethical field, in the system of values.

Југоисточно-европска иницијатива за соработка - SECI

Ивана Соколовска
Дијана Стојановиќ

На средбата за Евро-атлантска соработка одржана во Виена, во мај 1995 година, на која учествувале Албанија, Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Грција, Унгарија, Македонија, Молдавија, Романија, Србија и Црна Гора, Словенија, Турција, меѓу останатите идеи и иницијативи се јавила и иницијатива за директна соработка на царината и полицијата во заеднички, меѓусебен проект кој не се преклопувал со ниту еден проект што дотогаш постоел, бидејќи не подразбирал политичка соработка, туку вистинска ефикасна соработка на агенциите одговорни за спроведување на законот во државите. На тој начин дошло до формирање на Југоисточно-европска иницијатива за соработка – SECI, која работи по препораките и советите дадени од Светската царинска организација – WCO и INTERPOL.

Реалната оправданост за потребата од постоење на SECI

Поради постојани немири, војни, конфликти, омрази и историски ривалства, во Југоисточна Европа се создала состојба во која најголема корист имаат криминалните структури, кои се заеднички непријател на сите држави. Државите дошле до заклучок дека ако го совладаат

меѓусебното ривалство, тогаш единствената војна која ќе биде објавена во регионот ќе биде војната против организираниот криминал. Сметајќи дека овој дел од светот заслужува многу повеќе и дека нациите кои живеат во него иако се многу различни, истовремено се и многу слични, државите решиле да не дозволат нивното заедничко минато да биде пречка да започнат заеднички да градат регион на доверба и стабилност.

Мисијата на SECI-центарот е да ја поддржи заедничката напорна борба против прекуграничниот криминал на државите кои учествуваат и да ја оформат Југоисточно-европската иницијатива за соработка со цел да се подобри бизнис климата во Југоисточна Европа и овој регион да се направи поатрактивен за инвестиции преку достигнувањата за економска и политичка стабилизација на регионот.

Примарна цел на програмата на SECI-центарот е да ја оправда регионалната соработка во борбата против прекуграничниот криминал, а за нејзино постигнување зголемени се напорите за координација меѓу агенциите одговорни за спроведување на законот, како што се полицијата и царината во индивидуалните држави кои се дел од SECI. Овој центар ги зема предвид и

глобалните аспекти на прекуграничниот криминал, а бидејќи соработката со државите надвор од овој регион и со одредени репрезентативни меѓународни организации не е на задоволително ниво, SECI-центарот се јавува како катализатор за ефикасни работни односи и соработката ја прави можна.

SECI-центарот се грижи за:

1. Зголемување на улогата на механизмот кој ја зголемува и подобрува соработката во областа на примена на законите на национално ниво и нивно активно искористување од страна на постојните партии со цел меѓусебно да си помагаат во превентивното откривање, истрагата, гонењето и сузбивањето на прекуграничниот криминал.

2. Поддржување на активности од областа на примена на законите, и за таа цел SECI-центарот започна со „service provider“ за нивните дневни активности.

3. Обезбедување помош за партиите со цел за хармонизирање на државните законодавства во согласност со условите на ЕУ.

4. Давање поддршка на националните напори да се постигне внатрешна соработка помеѓу агенциите одговорни за спроведување на законите, како што се полицијата и царината.

5. Давање поддршка на специјализираните „оперативни групи“ за борба против:

- Илегална трговија со луѓе
- Илегална трговија со дрога
- Трговски измами
- Украдени автомобили
- Финансиски криминал
- Царински оцени

Предностите на SECI-центарот се:

1. Единственост – SECI-центарот е единствена меѓународна организација за спроведување на законите во која заедно учествуваат полициски и царински претставници;

2. Брзина – употребата на SECI-центарот ја забрзува размената во информативниот процес;

3. Економичност – наместо да се испратат офицери за врски во 11 држави, партиите имаат можност да ги најдат на едно место сите претставници на државите-учеснички;

4. Симплифицирање на правната основа – SECI-договорот ја обезбедува неопходната законска рамка за сите видови соработка во областа на примена на законите;

5. Заедничка домашна соработка – SECI-центарот е идеално место за заеднички обуки, размена на искуства, а се јавува и како олеснувач со оглед на реалната процена на феноменот на организираниот криминал во Југоисточна Европа.

Во согласност со SECI-договорот, статус на трајни советници им е даден на ICPO-INTERPOL и Светската царинска организација – WCO, бидејќи нивната постојана партиципација во одлучувачкиот процес и во развивањето на политиката на SECI-центарот обезбедува континуирана координација со цел да се избегне дуплирање на напорите.

Статусот на трајни набљудувачи е даден според Комитетот за заедничка соработка и тие:

1. ги претставуваат интересите на нивните именуван национални авторитети внатре во SECI-центарот;

2. донесуваат одлука за превенција и борба против прекуграничниот криминал во согласност со SECI-договорот и нивните национални закони;

3. им овозможуваат на учесниците на состаноците, освен доколу поинаку решат, да дискутираат и за воените активности на SECI-центарот;

4. ја олеснуваат размената на информациите помеѓу членовите на SECI-центарот и нивните именувани национални авторитети;

5. ја обезбедуваат подготовката за нивото на сигурност за сите примени информации, во соработка со националните закони, како што е предвидено со Конвенцијата на Советот на Европа чл.108;

6. SECI-центарот е отворен за соработка со сите агенции за спроведување на законите и меѓународните организации кои имаат заеднички цели за превенција и борба против прекуграничниот криминал.

Постојани држави-членки на SECI-центарот се: Австрија, Азербејџан, Белгија, Канада, Франција, Грузија, Германија, Италија, Јапонија, Холандија, Португалија, Шпанија, Украина, Велика Британија и Соединетите Американски Држави, додека постојани меѓународни организации кои ја поддржуваат Југоисточно-европска иницијатива за соработка се: Меѓународната организација за миграција (IOM); Европскиот институт за соработка во спроведување на правото (EULEC); Меѓународен центар за развој на миграциона политика (ICMPD) и Мисијата на Обединетите нации во Косово (UNMIK).

За поголема практичност, мрежата за соработка на SECI-центарот е претставена преку договори и меморандуми потпишани од многубројни партнери, вклучувајќи ги:

1. Меморандум за Разбирање потпишан со Европски институт за соработка во спроведување на правото (EULEC);

2. Меморандум за Разбирање потпишан со Меѓународен центар за развој на миграциона политика (ICMPD);

3. Меморандум за Разбирање потпишан помеѓу SECI-центарот и Специјалниот координатор од Пактот за стабилност за Југоисточна Европа, во согласност со SPOC секретаријатот;

4. Договор за Комуникација во врска со размената на информации потпишан помеѓу INTERPOL, Романската влада и SECI-центарот;

5. Договор за Соработка потпишан со Меѓународната организација за миграција (IOM);

6. Договор за Соработка потпишан со Југоисточно-европски завод за пресметка за контрола на мало вооружување и лесно оружје (SEE-SAC);

7. Договор за Соработка потпишан со Централно-европската иницијатива (CEI)

Мерки кои ги презема SECI во борбата против преку-граничниот криминал

Со цел да се исполни мисијата на SECI-центарот и да се обезбеди ефективна и ефикасна правна заштита во борба против прекуграничниот криминал во Југоисточна Европа, формирани се „оперативни

групи“ кои даваат специјализирана поддршка во различни области. Тие се составени од претставници на државите-потписнички на SECI-договорот и во координација со агенциите одговорни за спроведување на законот, се залагаат против одредени криминални активности.

Комитетот за заедничка соработка, свесен за зголемената загриженост предизвикана од растот на терористичките акти, со цел да се преземат ефективни мерки за обезбедување и зачувување на суверенитетот и националната безбедност на државите. Нивната желба да се преземат ефективни мерки со цел организаторите и оние коишто го поддржуваат тероризмот да не поминат неказнети, земајќи ги предвид мерките за: заедничка асистенција и помош во рамките на SECI, Договорот за соработка со цел превенција и борба против прекуграничниот криминал поврзан со размена на информации, меѓународна процедура за криминалот и релевантните меѓународни и национални законодавства, донесува неколку заклучоци:

1. Да се поддржи размената на информации помеѓу членовите на SECI-центарот коишто се поврзани со криминалните организации блиски до тероризмот, вклучувајќи информации кои се однесуваат на финансиските извори и поддршката на овие криминални групи;

2. Да се поддржи размената на информациите во врска со криминалните организации, вклучително но не и ограничувајќи се на информациите поврзани со движење, подготовка и поддршка на терорис-

тички акти, помеѓу членовите на SECI-центарот и соодветните агенции кои глобално го спроведуваат правото;

3. Во согласност со домашното законодавство на секоја членка, SECI-центарот, да се поддржи хармонизацијата на националното законодавство што се однесува на криминалните процедури, истрагата, казнување, гонење, апсење и екстрадиција со цел ефективно да се лоцираат меѓународните терористички активности;

4. Да се чуваат и селектираат информации за познати криминалци и криминални организации во врска со нивното учество или евентуална вклученост во терористички активности;

5. Да се унапреди размената на најдобрите искуства и експертизи од оваа област меѓу членовите на SECI-центарот и релевантните меѓународни организации;

6. Се потврдува желбата на членовите SECI-центарот за спречување за дејствување на криминалните организации вклучени во терористички активности насочени против која било држава или нејзин граѓанин.

Во перспективите за 2002 година за во Република Македонија SECI-центарот предвидува: да се воспостави работна група која ќе се занимава со активностите и вклученоста на граничната полиција од регионална гледна точка; да се работи на поголемо вклучување на царинските претставници во активностите на SECI-центарот; да се развијат заеднички проекти со OSCE ODIHR, IOM и ICMPD за оперативните групи кои би се бореле против трговијата

со луѓе и илегалната имиграција; да се дозволи буџетот да покрие дел од трошоците кои се однесуваат на оперативните активности на оперативните групи.

Истата година во септември земјите од регионот се согласија да спроведат едновремена акција со која треба да се идентификуваат жените кои се дел од нелегалната трговија со жени. Преку координирана акција на агенциите одговорни за спроведување на законот, меѓународни организации, институции, мисии и невладини организации, со цел да се обезбеди нивно враќање во државите од кои потекнуваат потребно беше:

- да се идентификуваат криминалните групи и нивните членови кои се занимаваат со трговија со жени;

- да се иницираат заеднички истраги против криминалните групи кои се инволвирани во трговијата со жени, во соработка со агенциите одговорни за спроведување на законот.

За да се иницира заедничка истрага против криминалните организации кои се занимаваат со трговија со жени и да се развие поблиска соработка помеѓу агенциите одговорни за спроведување на законот и земјите-членки на SECI со цел на жртвите да им се помогне на вистинскиот начин, SECI-центарот соработува и со Пактот за стабилност, оперативните групи за борба против трговија со луѓе, Меѓународната организација за миграција и разни невладини организации. Во оваа регионална акција, имплементирана

во септември 2002 година учествуваа Албанија, Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Македонија, Србија и Црна Гора, Грција, Унгарија, Молдавија, Романија, Турција, Украина, потпомогнати од UNMIK. На 20.558 контролни места, биле идентификувани 1.738 жени, од кои 237 идентификувани жртви на трговија. 293 луѓе биле идентификувани како регрути, транспортери, домаќини или макроа, вклучени во трговијата со луѓе и против сите е покрената кривична истрага. Во оваа акција биле преземени 2933 административни мерки како пресуди, привремено притворање, истерување и слично. Заклучоците од оваа акција се дека резултатот до кој се дошло по спроведувањето на акцијата треба да се прифати како позитивен и охрабрувачки, бидејќи покажува дека ваквите акции во иднина треба да бидат поактивно и поагресивно спроведувани со цел борба против илегалната трговија со жени.

SECI-центарот и денес работи на сузбивање на прекуграничниот организиран криминал преку зацврстување и развивање на мрежата на соработка помеѓу агенциите одговорни за спроведување на законот на нивото на Југоисточна Европа со цел уште повеќе да се зголеми размената на информациите и координацијата во оперативните активности во области како што се нелегална трговија со луѓе, нелегална трговија со дрога, нелегална трговија со украдени автомобили и слично.

Abstract

This article wants to emphasize the need for existence of this kind of Initiative. The Southeast European Collaboration Initiative has an important role in the region in preventing organized crime, trafficking with human beings, trafficking with drugs ect. The results of its work shows that only trough good cooperation between international organization as INTERPOL, WCO, ICPO and regional national government, organized crime can be fight back. To enforce the combat against crime SECI has introduced special TASK FORCES including law enforcement forces from all of the countries in region, who are acting in different fields of crime and in this way they are combating crime in daily bases. The SECI Center is trying to provide efficient and effective law protection and combat with trans-border crime.

Политичка комуникација во фокусот Преобразување на политиката во конјунктив *За самопреценувањето на советниците*

Клаус Ешер

Тој што живее и работи политички има склоност работите да ги преувеличува и да размислува за големите нешта. На политичарот не му се доволни конкретните факти, туку тие, исто така, подлежат на неговите општи мисли и претстави. Оттука, често пати, политиката наместо да се концентрира на нејзините вистински задачи и со тоа примарно на „разбирањето на реалноста“ (Хуго фон Хофманстал), таа потпаѓа под идеолошките мечтаења лекомислено оддалечена од реалностите или, пак, се вознемирува поради самоволното однесување на менаџментот на „чинителот“.

Освен ова, политичарот страда од тоа што Томас Ман го нарекува - иако во сосема друг контекст - панеротика. Сопствената субјективност не му е доволна. Тој се стреми од самиот себе да стигне до целината и копнее да го објасни светот. Човекот од политиката ја сака целата флора и фауна на политичкиот државен свет, сите граѓани и граѓанки, целиот свет и толку многу ги сака што сака да ги унапреди преку своите цели.

Исходот од оваа надменост е тоа што историјата на политичките идеи секогаш, одново и одново, предизвикувала плевел, израсоти и претерувања како идеологии, историза-

ции или тоталитаризми, кои отстапувале од демократската и од плуралистичката норма и кои се хранеле со ова самопреценување. Повеќето од овие концепти се обележани од едно едноставно ветување на среќа и заведуваат. Што би можело да биде попривлечно за тенденциозно преценетиот Zoon Politikon?

Уште повеќе, една ваква проекција го остварува сè она што е модерно, шарено и отстапувачко за граѓанинот кој лута во сегашноста. Оној што верува дека ја знае иднината, помалку се мачи со разликувањето меѓу правилното и погрешното во сегашноста и може да чувствува дека има право да ги заобиколи непријатните, комплексност и отвореност на работите; обратно кажано, тој што има послаб дух и има проблеми со разликувањето на погрешното и правилното во сегашноста, тој копнее по безбедноста на една општествена или политичка визија. Оној што може да му вети такво олеснување на граѓанинот, тој може да биде сигурен во неговата благодарност и почитување.

Ова опишување ги отсликува трите класични опасности на практичната политика. *Прво*, дека општествените реалности не ги поко-

рува на своите претстави и на политичката волја, туку ги отстранува и гледа над нештата; второ, дека барањето за обликување на политиката се проширува од државниот свет нескромно и на личниот начин на водење на животот; и трето дека на притисокот за ориентација на граѓанинот, што се сопнува во плурализмот, не му се спротивставува, туку му попушта, со симплификација.

Сигурно е, овие класични опасности на отвореното општество и на демократскиот поредок се намалени, а нивните непријатели политички се уништени. Но, тоа што во моментот се отсликува, пред сè, во главниот град Берлин, исто толку е изненадувачка, како и разбирлива варијација на оваа основна, речиси неизбежна опасност на политиката. Повторно, политиката ќе биде предизвикана со *terribles simplificateurs* (поедноставување на важните прашања и проблеми на недозволен начин). Но, овој пат опасните поедноставувања не се појавуваат во форма на идеологии, туку во грубо комерцијално искористување на политиката и во лажно поставување на исто ниво на нејзините комуникативни цели и методи со маркетингот.

Лажна претстава преку маркетинг

Може да се набљудува следниот пресврт на трендот, бидејќи досега комуникацијата беше важна алатка на политиката и еден од нејзините најважни инструменти. Сега е обрратна оваа поврзаност. Во Берлин не е само тоа дека маркетиншкиот

сегмент на комуникациската бранша се осамостојува. Многу повеќе, оваа бранша се зацврстува во политичкиот Берлин и предизвикува повеќе штета отколку корист кај наводно новите пресеци меѓу рекламата и легитимацијата, пазарот и Монтескје, ток-шоута и парламентаризмот, од трајлерот и дискурсот, од плишаните мечиња и демоскопијата.

Оваа сопственост неодамна ја заостри раководителот на една агенција за реклами на следниот начин (при што тој самиот овој избор на зборови одвај да го доживува како заострување): „Еден политичар е чоколадна житарица, а една политичка програма средство за перење. Тие се марка“. Овој исказ е содржински нејасен и покажува неразбирање за тоа што го прави политиката или го условува. Но, тој истовремено ја погодува целта: и јавноста во својата улога на набљудувач и повеќето политичари во своето поимање можат во меѓувреме да се согласат со неа. Во целото свое дејствување и мислење, тие веќе подолго времето на емитување и програмските формати, рангирањата на популарноста и политичките барометри ги прифатија како нова, превртена мерка на парламентарната, на репрезентативната демократија.

Увидот дека комуникацијата и политиката се две различни полиња, кои имаат работа меѓусебе, а не се ни идентични, ниту, пак, може да вршат размена, е изгубен. На тоа реагира пазарот на агенции за Public Affairs, кој е во подем, советници за комуникација и Government Relations Consultants, кој ги услужува клиентите, ја придружува политиката и ја

прави среќна публиката, јавноста. Станува ли збор за продолжување на развојот на демократијата? Одвај да е така. Мартин Хајдегер еднаш напиша дека безграничноста на говорот не му го затвора патот во јавноста, туку го отвора. Никој не би требало да помисли дека остроумната јавна присутност или одекнувањето на овие аргументи кај јавноста би можеле да го потврдат нивниот успех. Во оваа смисла, успехот на модерната ПР-политика во Берлин не е чекор напред, туку израз на политичката комуникациска криза.

Комерцијализацијата на политичката работа и искористувањето на неговата комуникација се случуваат необјасниво. Во реалноста, пак, разликата меѓу вистинската политика и политичката комуникација со заработка е прилично иста на односот меѓу уметноста и кичот. Уметноста ја зема комплексноста на реалноста и ја обработува нејзината противречност, еднаш отворено, еднаш сублимирачки. Кичот, пак, ја негира комплексноста на светот и создава утопија на единство. Уметноста разбира сè, а не објаснува ништо. Кичот објаснува сè, а не разбира ништо. Исто така е и односот меѓу политиката и комерцијалната комуникација. Едната греша, ама е искрена, а другата свети, ама лаже.

Рекламниот стратег, кој го напушта своето поле на компетенција и преминува во полето на политичкото советување, сака да ги смири дразбите, кои особено лесно се создаваат поради природните недостатоци на политиката и на политичката јавност. Тие имаат намера да го направат оптимално

јавното дејствување на луѓето и темите, да ги залажат влијанието и моќта, да ветуваат, едноставно кажано, да прават сè. Во основната потреба на политичката панеротика, комерцијализацијата на политичката комуникација особено е кич. Таа ја создава утопијата на единството (на формата на некој настан, на публикација, на презентација), од којашто се испеглуваат фалтите на комплексноста, со која, пак, непрегледната реалност воопшто не мора да се мери. Истовремено, политичкото соочување се зголемува според вкусот на слабиот човек од политиката, толку убаво, што реалноста притоа избледнува.

Потиснување на политичкото

Апсурдноста на комерцијалната политичка комуникација почива на тоа што таа сака и да учествува и да не учествува, да биде неутрална и да има влијание, да биде естетска истовремено и одговорна. Време е да се одбрани политичкиот принцип, пред сè, парламентаризмот од оваа вообразеност. Во политички Берлин, кичот на политичката комуникација се обидува да ја потисне политиката.

Тоа мора да не успее барем во пет основни барања на политичкото:

Прво: комуникациската бранша самата одвај да учествува во демократското создавање на волја. Таа е многу повеќе и останува суштински да биде нејзиното неповрзано алтер его.

Второ: од страна на комерцијалната политичка комуникација не се реални проблемите, туку задачите и укажувањата на муштериите.

Трето: сите учесници во политичкиот процес подлежат на checks and balances на политичката постапка, којашто опоменува на баланс на политичкото дејствување и одлучување и со тоа ги штити, пред сè, правата на слобода на поединецот пред директните политички вмешувања. Оваа забрана за вмешување очигледно комуникациски не постои. Јавниот успех на комерцијалната ПР-политика може да резултира поради тоа што досега не беше развиена ефикасна основна заштита од реторичката моќ на комерцијалното празно брборчење. Со ПР-политиката, државната политика може да најде на нејзиното ограничување и сосема непречено да се стреми кон индивидуата и нејзиниот личен начин на живот.

Четврто: политичките процеси се идеално упатени на целност, смисла за реалност, на проценка и на легитимација. Особено во оваа рамка е корисна комуникацијата. Проширувањето на политичката комуникација во комерцијални цели расте и го прави пофино нивото на комуникацијата, а за нивото на политичката одлука и е сеедно. На естетскиот труд практично не му следи никаква практична добивка.

Петто: политиката за себе не е никаков пазар и таа ги следи сопствените закони. Тој што сака модерното различје на рекламната бранша да го пренесе на политичкиот процес, за да направи добивка од политиката, ги релативира институциите и ризикува тие да се распаднаат. И покрај „промената на производи, т.е. на марки“ на лица или на политички правци ниту еден граѓанин не може да го одбегне

политичко-општествениот простор, во кој политичките задачи сами се поставуваат.

Политиката како матрица

Кабаретистот Ханс-Дитер Хиш во еден од своите текстови еднаш рече дека никој не може да има прегледност, ако се наоѓа над работите: „Тој што од почеток стои над работите, гледа само одозгора“ а никогаш не гледа низ нив. Оваа мисла ја опишува првата важна разлика на комерцијалните политички ПР со политиката. Во политичкиот процес станува збор за интереси, пред сè, за создавање на волја. Значењето на политичкиот процес е во тоа што сите се учесници и во основа нема неучесници. Политичките ПР, пак, немаат политички интереси и не се заинтересирани за создавање на волја, туку тие се нејзин засилувач или декоратист. ПР не заземаат никакви политички позиции, туку стојат покрај, како вечен придружник и алтер его. Додека политиката сака да учествува преку комуникацијата, тоа значи комуникацијата да ја употреби како инструмент, ПР-браншата ги нуди своите комуникациски услуги како замена за политиката и ја користи реалноста, поради нејзините вистински политички задачи, како матрица за своите понуди на услуги. Без разлика кои аргументи, кои партнери за комуникација, кои цели, политичката ПР советува, структурира, управува сè. Таа е алтер его на демократската плурална партиципација, преобразување на политиката во конјунктив.

Различните законитости на два-та света, на политиката и на политичката комерцијала, за себе земено се разумни, и сè додека двата света не наидат еден на друг, нема интерференци. Сепак, сега заедно расте, тоа што не припаѓа заедно. Генерално, несвесната политика се потпира на комуникациската бранша, бидејќи таа и помага во дејствувањето и ефикасноста. Министерствата даваат налози за кампањи и покрај законот, владите на покраините проектираат реклами за правна покраина, како да станува збор за државна површина, определена за туристи; и навистина премиери и сојузни министри се собираа секоја недела на незадолжителни телевизиски разговори на тркалезна маса, како тоа да се подразбира само по себе, како да не може да си дозволат да откажат (пред сè), како таму да не зборуваат со телевизиска публика, туку директно со гласачката публика.

И обратно, претпријатијата и сојузите сами се втурнуваат во политичката арена со посредство на мудра комуникациска помош. Собирите и форумите се омилениот формат и незадолжителен формат за да се имитира дел од политичките интереси. Ова имитирање на парламентаризмот, со лого наместо со сојузниот орел, го има веќе за неколку илјади евра. Тука се влева бесконечниот дијалог, кој никому не му користи, но многумина ги држи подалеку од политичката работа.

Политиката како работа

Политиката е работа. Само тој што може да се излаже од вревата

на партиските денови, од битката на крилата, од жестоките расправи или од јавно заострените кавги, ја превидува оваа сериозна максима на политичката постапка. Кога јадрото на проблемот е откриено, политиката се занимава со вистински, а не со комуникативни задачи. Втората клучна разлика меѓу политиката и комуникациската бранша е таа на мерката на целта и на задачите. Може многу цели да се најдат за да биде добро, како што може да се рекламираат многу чоколадни житарици или средства за перење, но вредноста на исхраната и чистотата не може да се подобрат комуникациски, туку суштински, со фактички чекор напред. Вистинските задачи на политиката не може да се зголемуваат, ниту да се олеснат, ниту да се направат потешки. Тие постојат. И се тешки.

Вистинската комуникација, таа што не е без дно, туку има основа, придонесува овие задачи да се изнајдат, да се идентификуваат и да се направат достапни, пред сè, во политичкиот процес. Исто така, како што не може да се одделат знаењето и употребата, така и комуникациската содржина на еден проблем не може да се разгледува сам од проблемот. Токму поради тоа комерцијалната политичка комуникација не може да постои без инструментален карактер, ако е предуслов да сака да биде од корист. Нејзиниот сопствен живот, нејзиниот стремеж да се надмине како иднина на политички советник, да се измеша содржински, може да се изрази само со зборовите на Рајнер Марија Рилке „умешност и незнателна добивка“.

Младата бранша на ПР-политиката на прв поглед ги фаќа поелегантно и подобро политичките топки. Подобро гледано, таа најповеќе би играла со топките што сама си ги нафрла. Решението на проблемот, тешкото жонглирање на различните групи на интереси, влијанијата и целите на политичките одлуки ги препушта на некој друг. Токму овде проаѓа не само границата меѓу естетиката и одговорноста, туку и меѓу играта и сериозноста, меѓу чистиот виртуозитет и институционалната поврзаност.

Барањата на политичката постапка се развиваа со илјадници години. Без палавер немаше да има парламент, без феудализмот - поделба на власта, без основните права - никаква граѓанска форма на живот, ниту социјално пазарно стопанство. Денешните политички стилови и форми на дејствување се дел од нашата цивилизација, тие се култура, политичка уметност.

Но, правото на говор, начелата на избор, техниките на реторика, распоредот на места во парламентот или видовите на игра на изборите и на гласањата се употреба на политиката на законот на пазарот. Тие го регулираат односот со важните политички ограничени ресурси: времето, експертизата, полето на дејствување, начините и инструментите на одлучување.

Во оваа двојна смисла, тие се израз на степенот на зрелост на една демократија, а не ретардиран хендикеп. Добрите политички одлуки се донесуваат поради овие барања, согласно постапките. Поинаку изразено, не секое олеснување или секоја комерцијална или трендовски

мотивирана содржина на демократските постапки ги подобрува политичките одлуки.

Перфектна пародија

Тоа трајно и суштински се превидува од политиката на ПР. Таа уште од почеток ја создава перфектната пародија на политичкиот процес. Имитацијата е нејзиниот рецепт. Бидејќи таа не може да избега од Numerus clausus на политичките форми, од говорот, од кавгата, од рундата разговори на експерти и конечно од изборите и од гласањата. Од овие правила со векови не може да се излезе, а и зошто тоа би се случило, само затоа што политичкиот настан од неодамна, од пред околку педесет години, се пренесува на телевизија?

Особено предизвикува лутина индиректното влијание на имитацијата на политичкото за профитни цели. Имитацијата го прифаќа ризикот на споредните влијанија, на тоа културните техники на демократијата да најдат на погрешно светло, само затоа што за сè постои помодерна и полесна варијанта, која и јавно е присутна и затоа што оддеднаш стремежот се чини исплатлив.

Традиционалната комуникациска бранша ги подели симпатичните џебни марамчиња на сивиот костум на демократијата. Во моментот, во Берлин се прават напори џебните марамчиња да се продадат како значајно парче облека, како замена за парламентот и за владата, како причина за легитимација и основа за дискусија и муштериите да се убедат дека оваа нова голотија е послед-

ниот повик на главниот град на сојузната држава.

Во денешен Берлин има малку работи од старата Атина. Но, агенциите за јавни односи, советниците за комуникација и консултантите за односи со јавноста на владата потсетуваат на хорот во класичната грчка драма: без да бидат вклучени во дејствието, стојат отстрана, се чинат важни и наеднаш го креваат гласот, но само за да слават со пес-

на, што и без тоа се случува. Но, кој, освен вистинската политика, сериозно го слави со песна сега и во иднина тоа што навистина треба да се случи?

Поговор: време е спикерот на собранието да ги предупреди комерцијалните политички советници да се согласат на доброволен Code of Conduct и годишно на парламентот да му доставуваат извештај за придружувањето на овие мерки.

Политичка комуникација во фокусот

Културен песимизам и бранша на советници

За расцепот меѓу парламентарниот идеализам и реалноста во општеството на медиумите

Франк Прис

Политичката комуникација и ПР сè уште имаат проблем на имиџ! За тоа има многу причини. Се разбира, тоа е историскиот товар од времето на еднонасочната комуникација со нејзините пораки на пропаганда. Но, во поново време постои длабоко незадоволство што граничи со културен песимизам, дека сè е само исценирано, добро аранжирано од паметни советници и далечно од „вистинската“ политика, од реалниот живот. Чувство што целосно не е погрешно и што бара подлабока анализа.

Сега не е токму така, дека на парламентарната политика во репрезентативната политика денес не би и требале комуникативни услуги

на посредување. Според Хајнрих Оберројтер „репрезентативната демократија мора да биде комуникативна демократија“. Не само според неговото плашење таа денес е премалку тоа. Пред сè, во свеста на пратениците и во рутинската работа на парламентот ретко доаѓа до ова поимање. Колку се болни парламентарните дебати често и за политичкиот интересент, колку ретко тој има чувство дека присуствува на интелектуална битка; токму тоа го бараат elder statesmen како Рајнер Барцел и Хелмут Шмит, кога му префрлаат на парламентот и на пратениците дека остануваат под своите можности: неодамна тие напишаа: „самите политичари се тие

што, пред сите останати наспроти духот на уставот, нашата држава ја префункционираат во телевизиска демократија.

Парламентарната дебата што дава ориентација, големиот парламентарен говор и, исто така, важниот контраговор станаа ретки искучоци. Наместо тоа, во животот на некои политичари телевизискиот настап стана главна работа, со тоа и способноста за самопретставување премина во површни кратки изјави. Бидејќи тој што знае како да и се допадне на телевизиската публика, може да стане популарен, многу од нашите избрани политичари си земаат за право да речат дека парламентот е споредна бина“.

Вниманието како тесен поен

Би требало уште да се додаде дека во германскиот парламент одлуките мора претходно да се објаснат во комисиите, онаму каде што јавноста нема пристап, веројатно со добри причини. Овде се одвикува голем дел од создавањето на политиката со консензус, без да дојде до големи исценирања на јавната сцена. Но, тешко може да се игнорира дека рамковните услови на политичките одлуки и со тоа и на политичката комуникација енормно се променија. Репрезентативната демократија доби конкуренција во информациското општество, како што кажа стариот сојузен претседател Роман Херцог. Сè повеќе граѓани политиката ја перципираат исклучително преку медиумите. Натпреварот за малку внимание стана пожесток, публиката навикната на разонода сè помалку е

спремна на политиката да и припише информативно самостојно обељеје и да смета дека е важна затоа што нејзините актери се најдлабоко убедени во нејзиното значење за доброто на сите. Тука Барбара Зихтерман е целосно во право кога пишува дека: „во мирни времиња на политиката и е добро, кога прописно добива од медиумите и водителите, малку уметност на исценирање, вистинско осветлување, рафинирано зголемување, напната ритмизација и агресивно заострување“.

Неопходно пренесување и логика на медиумите

Политичките одлуки и нивното пренесување не може вештачки да се одделат: во демократијата одлуката почива на легитимација, а таа, пак, тесно е поврзана со јавното мислење и спроведување, тука не е доволен гласот на согласните лица во совет на мудреци, дури и ако парламентот нему повеќе му соодветствува, отколку што ние денес доживуваме. Затоа, не е за изненадување кога пазарот на комуникациски услуги во пораст се етаблира, и нуди помош на политиката за овие услуги за посредување и логиката на медиумите знае како да предизвика доволно внимание кај политичките пораки. Може да се дискутира за тоа кој степен на професионалност го достигнаа овие услуги во Германија во меѓувреме, и до кој степен се чекори по англосаксонските примери. Во секој случај се работи нешто. Сè повеќе понуди за образование никнуваат, универзитетски или неунверзитетски од земјата, професионални

здруженија работат на нивното самопоимање, на квалитетите на стандардот и на соодветните самостојни обврски, работни групи за јавни односи има и во етаблираните организации како DPRG (Германско општество за јавни односи), и во универзитетските здруженија како Германско здружение за политички науки (DVPW). Не е се перфектно, но, исто така, не е повод за песимизам.

Во главниот град Берлин се променија некои работи во споредба со времињата во Бон, но тоа нема многу врска со *genius loci*, туку со општото ставање на силен акцент на општествените промени. Политичкото инсценирање не е толку ново. Уште кај античките матадори при племенитата борба за реторичниот обид не стануваше толку збор за подобри аргументи и за резултат, нивното дејствување го водеа моќта и интересите. И кај нас партиската демократија во никој случај не е без заштита изложена на медиумските развои и на комерцијалноста на советувањето: оној што го следел на парламентарните избори претставувањето на кандидатите на политичките партии, двај да може да си замине дома со впечатокот дека само нивната способност за медиуми одлучува за политичките шанси во иднина. Класичниот локален сојуз, познатата база, бира по свои критериуми, како и досега, според кои, поважно е навременото одговарање на писмата на граѓаните, присуството на месните прослави или грижата за групите на посетители во главниот град, отколку редовното спомнување на надрегионалните медиуми,

коешто е апсолутен исклучок за повеќе од деведесет проценти на сите пратеници. Се поставува прашањето, дали на овој избор не би му користеле повеќе транспарентност и внимание, гледано сосема одделно од малата целина на гласачи, која на гласачкиот народ со листата на кандидати му дава „избор на елита“, кое значително го детерминира изборниот резултат. Во времиња, во кои репрезентативноста на народните партии е сè помала поради намалениот број на членови е процес за размислување.

Исто така, важи следново: кога стана збор за тоа, цврстата поврзаност во партијата и коалицијата на германските премиери беше од поголема помош од медиумската популарност, и малку работи зборуваат за тоа, дека ова ќе се промени во догледно време.

За разграничување на културниот песимизам може да придонесе тоа што гласачот очигледно знае да диференцира кога кому му верува. На многу избори на покраинско ниво во изминатите години не добија оние за кои се чинеше дека имаат впечатлив медиумски перформанс.

Политичарите реагираат во прв план на логиката на медиумите, што се ориентира на модерните фактори и вредностите на вестите и често пати е некомпатибилна со нејзината сопствена логика: проминентност, конфликт, драматика, визуелизација, новина и актуелност се само некои поими. Со тоа, медиумскиот свет, со својата краткорочност и брзина, екстремно фокусирање и ориентација кон лицата, е сè она што политиката не е со својот карактер на процес и со својот долгорочен и

комплексен механизам на одлучување базиран на постапки. Таа знае како мора да се обработи некоја вест за да може да го пројде медиумскиот филтер и го користи тоа знаење за контактот со граѓаните. Понекогаш, политиката ја компензира реалната загуба на можности на дејствување во глобализираниот свет со симболична политика, постапка што не е неопасна, лесно води до загуби на веродостојноста, ако очекувањата на гласачите и гласачките не се исполнат, што самата политика ги разбудила.

Метадискусија и разјаснување

Во меѓувреме, медиумите влегоа во метадискусија: тие ги „разголдуваат“ исценирањата на политиката, чиј повод се токму тие, и ја делегитимираат уште чекор повеќе со тоа што на реципиентите им го пренесуваат впечатокот дека станува збор за шоу без суштина. Тоа е тесен премин. Политиката и нејзините професионални помошници за комуникација се обидуваат да направат исценирање, на кое, по можност, не треба да се види исценирањето и така натаму... Притоа, двај да може да се забележи јасната улога на жртвата: изборот на темите и тајмингот се чини дека лежат кај политиката, како и претходно, која со медиумите е во меѓусебно зависен однос, во кој таа е позависна од медиумите, отколку обратно.

Често пати треба комплексните содржини да се направат во разбирлив формат за обичниот граѓанин, тежок процес, ако се помисли на актуелните дискусии за пензиите

и за демографијата, за реформата на здравството или за повторното воспоставување на јавните финансии. Затоа, во прв план е потребен солиден алат, каков што има во комуникациските штабови во партиите, во министерствата и во парламентот, како и во агенциите задолжени од нив. Појаснувањето и пренесувањето на информации се во преден план, како што може да се види од еден поглед фрлен врз Интернет страниците или врз библиографијата на публикациите.

Прекинување на реката информации

Пристапот до граѓанинот, во секој случај, се поедностави. Анализите за користењето на Интернет покажуваат дека пренесената комуникација наидува на своите граници: и покрај многуте понуди на информации во печатот, на радиото, на телевизијата, забавните програми се тие што во последнонаведениот медиум допираат до најголем круг од населението. Според експертот за медиуми, Франк Штраус, од Агенцијата Бутер во Диселдорф, особено за време на политичката комуникација во избори „кампањите мора да бидат погласни, поефикасни и попрофесионални“ за да се прекине реката на информации. Тие мора да го користат секој канал на комуникација, да сигнализираат способност за дијалог, истовремено, да го одредат правецот и да симболизираат содржини. Мора да пренесуваат пораки во индивидуални разговори на целни групи без да ја сменат пораката. Кандидатот мора да биде во состојба веродостојно да

персонифицира и да комуницира. Кампањите и кандидатите мора да поедноставуваат и да нудат ориентација во еден дезориентиран свет. Во потрагата по пристап токму до „забавниот пролетаријат“, не е само советувачката индустрија таа која доаѓа до бучни идеи. Тоа им успева и на политичарите и на политичарките полни со фантазија, како, на пример, со слободно покажување на слика од стомак на бебе или колумни за Европа во списание за меко порно да дадат актуелен пример, при што во овој случај потеклото на протагонистката имаше пример од лоби и од советувачкиот бизнис.

Стабилизирање на идентитети

Повеќе од разбирливо е и има смисла дека политиката позајмува од комуникацијата на глобализираниот економски свет и се обидува на овој начин да ги стабилизира прекинатите политички идентитети и да создаде нова ориентација. До кој степен се различни световите на партиите и на економските претпријатија, експертите за марка забележуваат брзо при споредбата и не се малку тие што се сомневаат дека претседателите на партиите секогаш се упатени на тоа да направат консензус и да убедат, дури и ако станува збор за едноставни работи како Corporate design. Кај просечните претседатели на претседателството, а да не зборуваме за фирмите со сопственици, на крајот на процесот на одлучување доволен е моќен збор за да се обезбеди следење и да се погрижи за тоа сите да имаат исто мислење. Внатрешар-

тиската демократија има висока вредност, и покрај гласовите во германските народни партии што поинаку велат, сè додека претседателите и генералните секретари сакаат да ја водат партијата како претпријатие. Тоа би можело да му користи на важниот впечаток на држење заедно и единственост во јавноста.

Истовремено, може да се забележи дека публиката се прецени, човек се смета за информиран, но во најдобар случај е аполитизиран. Прашањата за политичките познавања поттикнуваат значителни дефицити на препознавање и онаму каде што се очекува поинакво интензивно однесување со медиумите и информациски офанзивни на политиката. Тоа повикува на поголеми напори од страна на политичките актери, на нивните советници за комуникација, на политичкото образование. И медиумите треба да се запрашаат дали при подготвувањето на сериозните теми доволно се трудат и ги бираат вистинските форми: на јавно-правните институции може природно да им се забележи поради нивната програмска задача, кога политичките емисии се скратени и поместени во доцните програми, кога емисиите на „високата култура“ јазично доаѓаат до тоа дека универзитетските културолошки студии се почетен предуслов или, пак, на радио во информативните емисии при разминувањето со политиката има иронија и евтин потсмев, наместо стручно набљудување, од комерцијалните канали, пак, се очекува нешто сосема друго. Кај двата случаја се поставува прашањето, која слика за корисникот и

човекот стои зад одредени програмски понуди, од онаа страна на дискусијата, дали квотите и рангирањето им даваат комерцијално право на одговорните лица за програма.

Медиумите како служба на чување, но без толкување

Она што загрижува е сè помалата еднаквост меѓу апаратите на ПР и медиумите, кои мора да перцепираат неприкосновена служба на чување за демократијата. Додека во редакциите одлично поддржаните јавно-правни радија и квалитетот на печатот редакциски се демобилизираат, се зголемува бројот на комуникациските апарати од страна на организираниите интереси, во економијата и во невладиниот сектор видливо посилно отколку кај партиите и во парламентите. ПР-новинарите, според Томас Лајф од радиото на Југозападна Германија, се ширеа како експлозија: „тие знаат каде може да се стават блокади на информациите, како се произведуваат слики, како се прават кампањи, се подготвуваат звуци и се одредува моќта на дефиницијата. Во политиката во суштина станува

збор за моќта за толкување на една одредена тема.

При конструкцијата на моќта на толкување засилено работат комерцијално ангажирани актери по налог на партиите, на здруженијата и на министерствата. Оваа група на ПР-агенти и на политички советници фактички има советодавно влијание врз политиката, затоа што таа го познава репертоарот на триковите и на фаулите, со кои ќе се „нахранат“ новинарите, а политичарите може да си пробијат пат низ медиумската џунгла“.

Тоа не е излишно, доколку не постои желба да им се остави на медиумите и на активните новинари да го кажат последниот збор за политичко-општествените процеси, а политиката да добие директен пристап до граѓаните. Треба да постои заложба во јавниот интерес за систем на checks and balances, кој нема да дозволи медиумите да отидат во заднина и кој ќе му овозможи на граѓанинот да профитира од солидните истражувања и проверка на независните новинари. Тука припаѓа и еден плуралистички систем на медиуми.

Abstract

The authors explore the problems and ambiguities in the modern politics. They point to the changing nature of communication, from a consensus building tool to an instrument for commercial political advertising. However they underline the reasons why the aspects of political communication can never effectively substitute the processes of effective policy building. The media play a crucial role in process of political communication linking the politicians with the citizens. And even though identity building is the main function of the media, its main role should be safeguarding the democratic process, which does not necessarily include interpretation of the same.

Правно-државна слобода и внатрешна безбедност

Удо ди Фабио

Без безбедност нема слобода

Да се биде слободен подразбира да може да се осмисли својот живот без мачен страв. Значи, тој што зборува за слободата не може да молчи за безбедноста. Кој мора да се плаши за здравјето, за својата слобода на движење, честа и за сопственоста, не може да биде слободен во суштинската смисла на зборот.

Тоа е првата и последната оправданост на државата. Граѓаните нејзе и го предадоа монополот на сила, прво, за да има мир и внатре и надвор од неа. Слободната уставна држава не сака мир по секоја цена, туку мир во согласност со нашите основни вредности, мир за слободни луѓе. Секој акт на сила, ограбување, грабеж, секоја повреда на телото е напад на внатрешниот мир и со тоа и на првобитното право на слобода на луѓето.

Според тоа, потребата за безбедност не е само една потреба меѓу многуте: со безбедноста започнува слободата. Кога несигурноста и стравот пред противзаконската злоупотреба на власта се шират, тогаш предусловите да може исправено да се чекори исчезнуваат. Тој што стои беспомошно пред насилникот и го наведнува погледот, губи самоверба. На прв поглед делик-

тите што се чинат речиси безна- чајни, како провала во стан, кражба на подвижни предмети, уништен автомобил или дрска измама трајно можат да внесат страв кај луѓето; тие ја повредуваат интимната сфера, може да се доживеат и како понижувачки. Искуството да се биде жртва збунува и ја насочува енергијата на приватни подготовки за заштита, кои индивидуално се разумни, но, сепак, исто така, се знак за загуба на довербата во заедницата. Таму каде што државниот поредок на мир отстапува или, пак, се руши, насилството и самоволието добиваат предност. Тој што, не само повремено, нема храброст да излезе на улица, затоа што таму владеат беззаконието и насилството, тој што не патува повеќе, затоа што не знае дали безбедно ќе пристигне, се крие зад ѕидови и се забарикадирува со катанци, тој порано или подоцна го губи правиот од на слободен граѓанин. Граѓаните не сакаат да трпат кога во центарот на нивните градови настануваат енклави на забранети трговија и употреба на дрога, трпени од властите. Постојат објективни причини за ваквото трпење, но наспроти нив е легитимното очекување на граѓаните, дека една заедница, која по принципот на еднаквост пред законот од сите бара верност на законот, не смее да го

толерира јавното кршење на правото.

Сигурно е дека никој нема право на апсолутна безбедност, како што не постои апсолутна слобода. Но, граѓанинот мора начелно да може да живее без страв, климата на општа несигурност го разлишува политичкиот и социјален поредок, бидејќи луѓето не можат слободно да одлучуваат; тие не бираат како разумни суштества, туку како протерани од своите стравови. Затоа, јасно се подразбира дека при нови масивни закани, сите нивоа на политичка Европа, пред сè, државите како последни одговорни гаранти на слободата и на безбедноста, ќе ги употребат сите мерки за борба против овие опасности ако со тоа не го оштетуваат јадрото на правата на слобода и мерките се навистина соодветни и не излегуваат од безбедноста кон која се стреми. Ефективните полициски мерки, како набљудувања, контрола на лица сами по себе не се закана за слободата на граѓаните туку, исто така, може да бидат едноставна нужност на едно слободно општество.

Без слобода нема безбедност

Според новите анкети, околу 60% од сите граѓани во државата се одлучија дека безбедноста им е поважна од правата на слобода, а само една третина беше против ваквата предност на безбедноста пред слободата¹. Ова одмерување покажува колку јасно секојдневниот

разум ја потврдува првата теза, дека без безбедност нема слобода, но подлабокиот увид во нештата не води до предност, туку до симетрија. Без изземање и со иста тежина важи: без слобода нема безбедност.

Слободата и безбедноста не се антиподи, не се непомирливи противречности, во основа тие воопшто и не се противречности. Тие се во комплементарен однос: претставуваат меѓусебен предуслов и се засилуваат ако двете умерено се развијат. Оној, чијашто слобода ќе биде допрена од обмислено насилство, без разлика од каков извор, во ниту еден момент не може да биде навистина безбеден. Ветувањата на диктаторите за конечно создавање на поредок и ослободување, беа или чиста пропаганда, или обезбедување на мир како во гробница. Двете се оддалечуваат од несигурноста, што се издига над сè и што произлегува од диктатурата, како внатре, така и нанадвор, од секоја диктатура, во секое време. Тој, кој е зависен од милоста на обмисленото насилство ја изложува својата неприкосновеност на туѓи расположенија, навистина не е безбеден. Според тоа, нема безбедност без слобода и тоа без државнограѓанската слобода на демократијата и граѓанската слобода на разумниот правен субјект, што морално се надоврзува.

Духовно-историски корени на една врска

Историските извори на оваа, во основа едноставна, но секогаш повторно изгубена поврзаност се длабоки. Суштината на секоја поли-

¹ Резултат на анкетата на Емнид, Фокус 45/2001, www.focus.de/emnid

тичка заедница отсекогаш лежела во способноста да се зачува мирот. И модерната идеја за држава настапи со ветувањето одредена територија и одреден круг на луѓе да ги одржи како поредок, да ги разграничи наспроти еден надворешен свет и да го зачува мирот внатре во неа. За филозофот на државата, Томас Хобс, во правната форма на државата лежат оправданоста и културниот придонес на политичкото владеење. Само Левијатан може да ја надмине преткултурната прасостојба на борбата на секој против сите, дури со него почнуваат историјата, достоинството и слободата на индивидуата.

Но, само со фактот на функционална нужност не се прави држава. Најважната политичка филозофија на модерната епоха потекнува од Џон Лок, големиот прагматичен граѓански мислител. За него, на почетокот не е Левијатан, кој во хаосот на човековите страсти ја носи светлината на поредокот: на почетокот, тоа значи пред државата, е човекот со неприкосновените права, со правото на живот, на слобода и со природното право на имот². Тоа беше, пред сè, политичката програма на граѓанството кое се стремеше кон слобода и кое преку опасностите за мирот во земјата, преку крстоносните војни, самоволието и феудалната вообразеност беше турнато во несигурност и токму затоа и во неслобода. Според овие историски искуства,

либералното граѓанство во националната држава во 19 век - секако онаму каде што беше демократско - можеше да види исполнување на еден долго негуван сон: ослободена заедница, единствен пазар, живот и работа со заштита на лицето и трудот, во рамките на правото и под заштита на разумна држава, начелно отворена за волјата за соучество на своите граѓани.

Правна држава и нејзиниот предизвик

Балансот меѓу слободата и безбедноста беше карактеризиран и постигнат со два поима: демократијата и правната држава. Демократијата се стреми да ги вклучи сите во процесот на политичкото владеење³, додека правната држава бара рационален пример за слободно правно извршување на владеењето. Со барањето на парламентарниот закон и неговата сила на поврзување, со политичкото управување на една професионална управа, правната држава и демократијата ќе бидат цврсто поврзани. Правната држава, истовремено, претставува логичка и практична последица на најчесто деликатната врска меѓу слободата и безбедноста. Правната држава се залага за ослободено општество под заштита на државната сила, од чијашто надмоќ, што лежи во монополот на силата, граѓанинот е заштитен, пред сè, со закони.

Во една правна држава како Германија, граѓанинот мора да може

² Природната слобода е спротивна програма на патријархалната претстава од стариот тестамент, дека првобитно постоеле волјата и неограничената (апсолутна) слобода на таткото, види Џон Лок, Две расправи за владеењето, Шесто поглавје, особено стр. 66.

³ Ди Фабио, Правото на отворените држави, 1998, стр. 43, особено стр. 100.

да се потпре на ефективна заштита преку државата, како и на заштита од државата, овој пат преку основните права и судови. Поделбата на моќта и служи на оваа цел, како и одлуката за поврзување на основните човекови права. Секое мешање во основните права, дури и ако има намера да ги сочува јавната безбедност и, особено, индивидуалните правни добра, мора да биде соодветно и поштедувачко, мора да ја зачува вистинската мерка меѓу целта на безбедноста и индивидуалната гаранција на слободата.

Секојдневието на јавното право може добро да се совлада со начелото за сооднос и една издиференцирана догматика на основното право. Јурисдикцијата само мора да се грижи дека пропорциите се правилно поделени: уставната држава не е ниту природен непријател ниту пријател на слободата на граѓаните. Затоа, судиите во секој поединечен случај проверуваат, оценуваат, и премеруваат кои цели ги следи државата, кога ги ограничува правата на слобода. Притоа, некогаш мора појасно да се разгледа ако се употребат скратени формули. Ефективната работа на полицијата или способноста за функционирање на казненото право не се цели сами за себе, непријатели на основните права. Често пати, ваквите поими се само шифри за барањето заштита и мир на носителите на основните права, на жртвите и на лицата што се во опасност, како и на интересите за општо добро на слободниот правен поредок. Понекогаш доаѓа до тоа, поимите на функционирање на полициското и на казненото право да се расцепкаат, за нивното

јадро, што ја заштитува слободата, да остане отворено.

Правната држава, пак, не се потпира едноставно на ова очекување на јавната сила, што ја штити слободата. Таа гледа точно, со око на судија: слепилото на јустисија значи само еднаквост пред законот. Државата може да остане гарант на слободата, ако повиканите судови сериозно ја сфатат, во поединечниот случај, и како структурен противник на граѓаните⁴. Слободната правна држава, по правило, не служи за да биде шематски морално сомнителна дека има лоши намери. Ја нема едноставната драматургија за добрите граѓани и лошата држава. Претерана морализација не помага. Тој што одбива полициско пребарување на податоци, затоа што барањето врз основа на личните обележја што потекнуваат од профилот на познати сторители или на осомничени лица, е дискриминирачко, воопшто не доаѓа до разумно измерување на интензитетот на вмешувањето и на јавната цел на превенцијата и на спроведувањето на правото. Понекогаш непотребната тенденција за морализација во правото ги намалува можностите на рационално одмерување.

Точното и разумното загледување и одмерување денес се позначајни од кога и да е. Во последните години дојде до нови предизвици, коишто се чини дека го напуштаат хоризонтот на секојдневието на правното дејствување и повикуваат на уште подлабоко оправдување.

⁴ Паул Кирхоф, Државата како гарант и противник на слободата, 2004, стр.9

Дискусијата за соборувањето на еден авион полн со патници од страна на сојузните воздушни сили, како и таа за таканареченото мачење за да се спаси некој, покажуваат дека проблемите за квантитативни зголемувања се придвижија кон квалитативно нови прашања.

Дали начелото на сооднос сè уште верно служи, кога опасноста за јавната безбедност се искачува до непоимливост и кога настануваат терористички состојби на закана, кои не може да се дофатат но, истовремено, се третираат како присутна заканувачка опасност⁵ и со нив со овој правен поим може да се оправдаат вмешувањата? Дали не треба да се видат во едно поинакво светло скриените истражувачи и информациите добиени како вести, како и влегувањето во податоците кога настануваат итни состојби на опасност за кои вообичаената полициска работа не ветува ниту превенција ниту расветлување? Постојат и прашања што се поставуваат со страв, дали одмерувањето на добрата не треба да дојде до јадрото на основните и човековите права, а по можност и подалеку, кога се во прашање животот и слободата на милиони луѓе.

Заострено одмерување сè до казнено право за непријателот?

Новите проблематични состојби на организиран криминал, на трговија со дрога и со луѓе, и особено на меѓународен тероризам, теоретски може да се заострат и со тоа да се

драматизираат. Пред десет години Никлас Луман го постави збунувачкото прашање: „Терористи имаат атомска бомба и се зависи од тоа таа да се најде и да се онеспособи. Дали би мачеле?“⁶ Во меѓувреме ова, да се надеваме, само теоретско и академско заострување стана дел од реалноста со практични случаи. Во Германија не ретко дискутираме трагајќи по последната причина и прашувајќи болно, каде се губат ненадминливите граници за едно општество што бара безбедност, коешто сака да ја сочува својата стварност како уставна држава.

Уставот, всушност, не дава јасен одговор: „Приведените лица не смеат да бидат злоставувани ниту душевно, ниту телесно“. Така гласи член 104 став 1 реченица 2 од уставот. Како и многу други држави во светот, Германија поаѓа од ригорозен поим на мачење, кога станува збор за полициски притвор, и тоа од добри историски и превентивни причини. За да се дојде до некоја изјава, полицијата не смее да употреби сила ниту, пак, да се заканува со сила. Исклучоци и причини за оправдување не се предвидени.

Јасната забрана за мачење на лица во полициски притвор може да се поткрепи како случај на заштита на човековото достоинство. Тој што, сепак, по свое убедување, дава интонација, истовремено, прави грешка. Човековото достоинство е поим кој уставот го поима, пред сè, како преддржавен и над правото, како највисока уставна максима. Гаранцијата на човековото достоин-

⁵ Виши управен суд Кобленц, списание „Јавна управа“ 2002, стр. 743.

⁶ Луман, Дали во нашето општество сè уште има неотповикливи норми?, 1993, стр. 2.

ство е уставно сеќавање на последната световна намера на сиот државен и наддржавен поредок, а неговото содржинско разбирање зависи од искуствата со евиденции на една политичка заедница и од дозволените културни аргументации, како и од неговите развитоци. Тој што една ситуација ја сфаќа како случај на употреба на повредено човеково достоинство, мобилизира голема морална енергија за својата позиција, но губи дел од правниот поредок, кој почива на добро осмислено разликување.

Во случајот со заменик-претседателот на полицијата во Франкфурт, кој за да спаси дете му се закануваше на осомничениот со сила, има гласови кои ја негираат повредата на заканата за мачење како резултат, затоа што полицијата имала намера да го заштити човековото достоинство, достоинството на беспомошната жртва на еден насилник. Тука може да се наведе текстот од уставот. Првата реченица од преамбулата ја формулира неприкосновеноста на достоинството на човекот и продолжува: „Секоја државна сила има обврска да внимава на него и да го штити“. Јасно е дека државата има обврска да штити, ако на нејзината територија се мачат и се злоупотребуваат луѓе, кога станува збор за спречување на убиство. Затоа некои се залагаат за помош во итни случаи⁷, во што повеќето гледаат мачење, други нагласуваат дека сторителот, кој со своето знаење и саќање ја држи контролата на

ситуацијата во свои раце, кога е во полициски притвор, не е само објект на државната сила, туку и тој самиот жртвата на својот насилен акт ја омаловажува до беспомошен објект⁸.

Сево ова покажува дека новите гранични случаи понатаму не може да се решат без навраќање на неприкосновеноста на човековото достоинство, бидејќи притоа, едноставно, се применуваат одредени диференцирачки делови од правото. Точно е: обврските на заштита се важни, бидејќи државата не саќа да ги ризикува својата оправданост за егзистенција и сериозност. Но, правната аргументација не смее да ги избрише границите меѓу општеството и државата. Тоа што е во ред за граѓанинот како сопствена одбрана од нападите, не мора да е оправдано за државата. Уставот се залага за оваа разлика а со тоа и за морална држава. Моралната држава е поврзана со етиката. Таа сигурно ќе се запраша дали нејзините цели се добри и правилни, но нема да го велича секое средство во име на добрата намера.

Самопочитување на моралната држава

Употребата на сила а со тоа и заканата на лица во полициски притвор во Германија претставува недозволено средство. Тоа што за еден човек може да биде дозволена помош во итни случаи, на моралната држава, на уставната држава и е забрането. Затоа и не е правилно,

⁷ Фолкер Ерб, Не мачење, туку помош во итни случаи...

⁸ Бругер, Слобода и безбедност, стр. 61.

повикувајќи се на повисоката цел - човеково достоинство, да се релативизира забраната за мачење. Една таква мала можност за аргументација треба да ја исклучи ригидната забрана за мачење. Релативизацијата не е правилна, бидејќи нашето историско помнење токму силата против луѓето во државен полициски притвор ја гледаат како истакнат тип на повреда на човековото достоинство. Ако се релативизира јадрото, се распаѓа суштината.

Слободната држава и нејзините служители мора да го задоволат барањето за моралност, затоа тие се ограничени со право и со морал при изборот на средствата, како и во нивните надлежности. Станува збор за самопочитување, за достоинството на една заедница, што сите ние ја отелотворуваме: да го почитуваме другиот како субјект, е услов за самопочитување, и во лошото кај непријателот да најдеме едно парче од нас самите⁹, не нé учи само христијанската заповед за љубов, туку и хуманистичката идеја за неизгубеното достоинство на припадниците на родот.

Со тоа не се оспорува слепото верување во принципите, дека и една таква држава може да наиде на гранични случаи, во кои правото повеќе не дава задоволителни одговори, што може да се поимаат како конзистентни а, истовремено, и праведни. За Луман тоа се случаи на трагичен избор, „tragic choice“¹⁰.

Тие за него се доказ дека и правото се наоѓа во поголема општествена поврзаност и ниту еден нормативен систем не може да тврди дека има апсолутни вредности за општеството. Но, овој паметен увид на социологот може да доведе до погрешни заклучоци или кратки прекини, ако непосредно се пренесе во правото. Правото живее повеќе прагматично со граничниот случај, ги има средствата да спроведе санкции толку грижливо, што повторно ќе се воспостави правен поредок, а со човекот во принудна состојба да се постапи праведно спроведувајќи ја мерката казна. Еден министер, кој наредува соборување на авион, управуван од киднапери кон густо населен центар од градот, би можел да дејствува спротивно на законот, а сепак да не биде казниво дело: правото може да биде неспорно право само онаму каде што постои изглед да биде спроведено и прифатено како право и во својата осуденост од секојдневниот разум на луѓето и од надворешниот суд на правдата на моралот.

Рационално одмерување и прагматизам

Поради тоа разбирливо е барањето, иако секогаш не е од помош, до судовите и до политичарите да има закони за секој можен граничен случај. Претставата дека егзекутивната власт би смеела во правото на заштита од опасности да дејствува, само доколку има специјален закон точно за секоја нова ситуација, не води понатаму во џунглата на регулирањата за секој поединечен случај и зема сила за систематско

⁹ Емануел Левинас, Трагата на другиот, 3. издание, 1998, стр. 35.

¹⁰ Луман, Дали во нашето општество сè уште има неотповикливи норми? стр. 2.

оценување и одмерен разум, која е сочувана во генералната клаузула на полицијата и во нејзиното искуство на јурисдикција, собрано во нејзината употреба. Едно надминато ограничување на законот не создава повеќе ниту правна држава, ниту демократија. Во успехот на правната држава спаѓа и штедливиот однос со неговите основни правни заповеди, а тој што мисли дека одредени правни дејства како заштита на основните права или ограничување на законот и понатаму ќе се зголемуваат според бесконечниот модел на напредок, ќе се излаже, бидејќи ги изгубил вистинските пропорции. Објаснетата потреба за постојано подобрување на ефективност на полициското расветлување и превентивната безбедност мора да се заштитат од борбени гестови и од погрешна симболика. Бундесверот, германската армија е институција за воени задачи, а не за внатрешна безбедност. Тоа не исклучува ефикасна службена помош, туку ја вклучува истата, но специјализираните задачи и јасната надлежност, што тука припаѓа, се правно-државни атрибути.

Правото не се развива од состојба на исклучок

Не треба, и ова особено се однесува на креативната наука за правото, да се направи обид, пред сè, правото да се направи секојдневие во состојба на исклучок или, пак, концепциски да се тргне од состојбата на исклучок¹¹, и потоа сосема

¹¹ „Суверен е тој, што одлучува за состојбата на исклучок“, Карл Шмит, Политичка теологија, 1934, стр. 11.

слободно да се зборува за казнено право за непријатели¹², како да станува збор за воено право, затоа што за мирот не би можело да се зборува преку латентните закани. Оваа терминологија, што не случајно потсетува на остроумниот збунувач на духот Карл Шмит не се задоволува со границите на правото, ниту граничниот случај и тргнувајќи од него конзистентно да го догматизира за цената на една деформирана догматика. Со поглед на екстремната состојба бесконечно не може да се поместува начелото на соодносот, според мотото безбедноста на мирот во земјата и заштитата на земјата треба да следи „ако е можно со благи средства, а по потреба и со посилни, соодветни и неопходни средства“ сè до апсолутно недозволените средства¹³. Едно општество не треба хистерично да се вклучи во „време на итност“, во кое секое средство се чини дека е правилно за да се преживее. Тој што прави формулации, фиксиран на катастрофи, утре би можел самиот да предизвика таква реалност. Рационализирачката сила на правната држава се развива само ако таа е дел од едно општество кое решително ги одбива сите тотализирачки „шеми на сè или ништо“ и принципот дека секое средство е правилно.

¹² Гинтер Јакобс, Граѓанско казнено право и казнено право за непријатели, Казнено право 3, 2004, стр. 88-63, исто така, Алејандо Апонте: Војна и казнено право за непријатели. Размислувања за „ефикасно“ право за непријатели врз основа на ситуацијата во Колумбија, 2994; Дирк Зауер: Казненото право и непријателите на отвореното општество, во Ново правно неделно списание 24/2005, стр. 1703-1705.

¹³ Бругер, на наведеното место, стр. 61.

Безбедност во слободна култура

Можеби би било корисно, интелектуалната желба за екстреман случај да се заузда и основните поврзаности на една правнодржавна слободна политика на внатрешна безбедност одново да се тематизираат. Државата нема што да бара во сферата на слободата, според нашето поимање на основното право, ако тоа не се бара од неа. Така, сите пропишани мерки за социјална помош не само што се товар за полнолетниот граѓанин, туку тие се и уставно-правно проблематични. Тоа не важи, кога саморегулативниот општествен поредок покажува расцеп и вистински закани доаѓаат на местото на неизбежливите цивилизациски ризици на модерниот живот. На ова поле најчесто отсуството на државата ги изложува на опасност предусловите за слобода.

Еден друг увид се чини важен за основното поимање на правнодржавната идеја за слобода и на заштитата на внатрешната слобода. Безбедноста не може технички да се создаде само преку полицијата, судовите и законите преку главите на незаинтересираните луѓе. Сигурно е: обезбедувањето на безбедноста против нападите од секаков тип е задача, чијашто вредност мора високо да се цени и да се почитуваат оние што ангажирано дејствуваат на самото место, полицајците, персоналот во затворите, социјалните работници. Предусловите од личен и технички вид за заштита од опасности, следење и спроведување на

право секогаш мора да бидат вредни за вложениот труд.

Но и општеството во своите културни основи мора да биде така создадено, за оваа битка да има многу перспективи. Се наоѓаме во етапа, во која културната согласност и општествената поврзаност во државите на Европа повторно стануваат тесни ресурси. Безбедноста настанува со тоа што го негуваме нашиот заеднички фундамент на вредности, навреме поставуваме граници, пред сè, за истапувањата од законот и со секое ставање на границите се прашуваме, кои се обележјата за идентификација на едно слободно општество. Да се сврти погледот на страна не е знак на толеранција, туку повеќе на игнорирање и трпење на тежок криминал во одредени зони, злоупотреба на деца, брутално угнетување на млади девојчиња, труење на ученици со дрога. Секоја државна заштита од опасности и спроведување на казни ќе биде преоптоварена кога во нашето општество некоја повреда на правото, замижувајќи, ќе стане кавалерски деликт, кога родителите нема повеќе да се чувствуваат правно одговорни за негата и за воспитанието на своите деца. Моментално започнатата дебата за културните основи на едно слободно општество краткорочно не решава никакви проблеми со безбедноста, но долгорочно станува збор за засилување на еден поредок, кого граѓаните сакаат да го видат без страв и со доверба, со исто толку добри шанси да може да го осмислат својот живот.

Abstract

The author explores the connections between the individual freedom and the security of the individual. In both terms there are no absolutes, and the author considers them to be complementary to each other, both distant from insecurity and above dictatorship. Democracy and the rule of law provide for open societies but under a monopoly of using coercive power. However in every day life, when facing terrorists' threats and brutal crimes, often the individual freedom is sacrificed for the sake of security of the individual. The author concludes that a moral state should avoid such ambiguous choice, and be pragmatic and rational, not deriving its legislation from the state of exceptions.

„Владеене на правото“ или „владеене на човекот“?

Рената Тренеска-Дескоска

Што е „владеене на правото“?

„Владеенето на правото“ е поим-камелеон, отворен концепт кој е предмет на постојана дебата и кој може да се дефинира тргнувајќи од различни пристапи. Се употребува во различни конотации, значејќи различни работи. Постојат дефиниции на владеенето на правото во смисла на вредностите на кои треба да им служи (како што е човековото достоинство и сл.); или во смисла на принципите кои треба да се штитат (како правилото дека мора да постои правна основа за секоја активност со која се ограничуваат човековите права); или во смисла на институциите (судови, парламенти итн.) кои се должни да го заштитуваат; или во смисла на постапките кои овие институции ги користат за таа цел (*habeas corpus*, учество на порота во судењето).¹ Во овие различни значења владеенето на правото вклучува внатрешна моралност на правото, супрематија на правото, еднаквост пред законот, гарантирање на човековите права, а го исклучува арбитрерното владеене. T.R.S. Allan се сомнева дали е можно да се формулира теорија за владеене на правото со универзално важење, која може да служи како модел за сите правни системи (или само за сите западни демо-

кратии), а истовремено да ги избегне двата екстрема: формална еднаквост и суштинско толкување на правдата.² Но, без оглед на пристапот од кој владеенето на правото се дефинира; тоа е тесно поврзано со конституционализмот. Теоретичарите имаат различно гледање за тоа дали владеенето на правото е концепт вредносно ориентиран како и конституционализмот.

Во најопшта смисла, владеенето на правото, како принцип на со правото ограничена и контролирана политичка власт, може да се изедначи со конституционализмот.³ Но тие не се исти. И покрај неговата комплексност, владеенето на правото е потесен принцип и теорија од

² T.R.S. Allan, „Law, Liberty and Justice – The Legal Foundations of British Constitutionalism“, Clarendon press, Oxford, стр. 21.

³ Концептот на владеене на правото (rule of law), а не на правна држава (Rechtsstaat) е инхерентен на конституционализмот. J. La Palombara напиша: „разликата помеѓу Rechtsstaat и конституционализмот е дека владеенето на правото во претходното е засновано на концесија од управувачите. Концесијата значи дека државата избрала да се самоограничи во вршењето на власта. Но во конституционализмот ограничувањето се смета дека е право воспоставено со комбинација на историска традиција и филозофски принцип. И покрај тоа што оваа дистинкција може да изгледа легалистичка, нејзиното влијание е многу реално. Тоа е како разликување меѓу семокниот татко, кој одвреме навреме може да се воздржи од тиранизирање на своите деца и дури и да им даде одредени сфери на слободно и независно дејствување, и на семејство каде одредени области на слобода да се дејствува и да се одлучува се прокламирани и прифатени како инхерентни за членовите на семејството. J. La Palombara, „Politics Within Nations“, Englewood Cliffs, 1974, стр.106. Повеќе за разликата меѓу владеене на право и правна држава видете во Harold J. Berman, „The Struggle for Law in Post-Soviet Russia“ во András Sajó (ed.), „Western Rights? Post-Communist Application“, Kluwer Law International, 1996, стр. 41-55.

¹ За овие дефиниции видете Geoffrey de Q. Walker, „The Rule of Law - Foundations of Constitutional Democracy“, Melbourne University Press, 1988, стр. 7-14.

конституционализмот. Да се елаборира содржината на владеењето на правото значи да се истражуваат правните основи на конституционализмот во релација со политичките институции. Владеењето на правото отвора суштински прашања на конституционализмот.

Rule of law - rule by law - government under the law

Оние кои прифаќаат дека владеењето на правото содржи позитивни доблести и вредности, го разликуваат овој концепт од концептот на владеење преку право (rule by law). Концептот на „rule by law“ не претпоставува постоење на основен закон кој произлегува надвор од државата и кој државата правно не може да го промени. Значи овој концепт е потесен од концептот владеење на правото (rule of law) т.е. сфаќањето дека секоја владина активност треба да биде дозволена со законот е потесно од она што значи владеење на правото. Но и покрај тоа што концептот на „rule by law“ покрива само еден дел од концептот на rule of law, тој не смее да се минимизира. Тој дел е составен од принципи дека државата се управува преку законите, а не со гола сила и дека власта не може арбитрерно да ги игнорира законите.

Истото важи и за терминот „government under the law“. Некои автори дури и го преферираат овој термин сметајќи дека тој е попрецизен од владеење на правото. Терминот „government under the law“ значи дека државните органи мора да работат врз основа на правото, но и подведени под правото. Овој термин, исто така, е тесен и тој озна-

чува само значаен дел од владеењето на правото, но не ја опфаќа целокупната негова содржина. Владеењето на правото постои онаму каде што сите индивидуи и сите групи ја признаваат обврската да се подведат под правото и да дејствуваат во согласност со него.

Но, владеењето на правото значи и дека вредностите на правдата треба да бидат вклучени во правниот систем. Во фокусот на владеењето на правото е правдата. Правдата е обезбедена преку приврзанооста кон владеењето на правото.

Некои автори не се сложуваат со ова сфаќање на владеењето на правото и тврдат дека обидот да се создаде кохерентен систем на морални принципи за кои правниците интуитивно чувствуваат дека се исправни за да се објаснат и оправдаат одлуките е сеопфатен и херкуловски проект кој е далечен за менталните способности на сите обични граѓани. Yasuo Hasebe пишува дека имајќи ги предвид различните гледишта во современото општество, ваков кохерентен систем на морални и правни принципи, дури и ако воопшто е можен, би требало да биде премногу тесен за да може да се вклопи во сите гледишта. Понатаму, тој истакнува дека, ако се укажува на внатрешната неопределеност на концептот на владеење на правото, тој може да биде дискредитиран како неутрален модератор во расправите помеѓу различните култури. На тој начин, една вредна идеја станува ранлива и неупотреблива кога нејзината помош е најмногу потребна.⁴

⁴ Видете: Yasuo Hasebe, „The Rule of Law and Its Predicaments“, CD-room „Constitutionalism, Democracy and Human Rights“, Fifth World Congress of International Associations of Constitutional Law, 1998.

Значи, во разбирањето и примената на принципот на владеење на правото, можат да се употребат два пристапа:

- вредносно ориентиран, кој се занимава со човекот и човековите аспирации кон индивидуалност, совест и слобода;
- структурно ориентиран, кој се занимава повеќе со механички прашања како што се територијални граници, локална самоуправа и институционални аранжмани.

Дизајнот на структурата, односно системот во државата со владеење на правото е инспириран од човекот; а самиот дизајн е механички. Во држава со владеење на правото структурата ѝ служи на суштината во рамки поставени со уставот и контролирани од независно судство.⁵

Како што пишува T.R.S. Allan, во устата на британските конституционалисти, терминот владеење на правото значи првенствено корпус на основни принципи и вредности, кои заедно му даваат стабилност и кохерентност на правниот поредок. Владеењето на правото е амалгам на стандарди, очекувања и аспирации: тоа ги опфаќа традиционалните идеи за индивидуалната слобода и природна правда, и воопшто, идеите за барањето за правда и правичност во односите меѓу владата и управуваните.⁶

⁵ За двата пристапа во дефинирање на владеењето на правото видете Ulrich Karpen (ed.), „The Constitution of the Federal Republic of Germany - Essays on the Basic Rights and Principles of the Basic Law with Translation of the Basic Law“, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, стр. 173.

⁶ T.R.S. Allan, „Law, Liberty and Justice – The Legal Foundations of British Constitutionalism“, Clarendon press, Oxford, стр. 21.

Владеењето на правото се сфаќа како обележје на слободното општество,⁷ како мерило според кое се оценуваат нормите кои ја регулираат личната слобода.⁸ Но, некои автори, како Jozeph Raz сметаат дека не треба да се претерува со значењето на владеењето на правото, и покрај несомнената вредност на неговото постоење. Согласноста со вредностите на владеењето на правото го прави законот добар инструмент за постигнување одредени цели, но согласноста со владеењето на правото не е само по себе цел.⁹ За него идејата за „владеење на правото, а не на човекот“ има смисла само ако правото значи општо, отворено и релативно стабилно право.¹⁰ Некои од другите принципи кои тој ги „извлекува“ од доктрината на владеењето на правото се: независно судство, почитување на принципот на правда итн.¹¹

Albert Venn Dicey и rule of law

Најпознат автор кој ги поставил основите на владеењето на правото е Albert Venn Dicey. Неговото сфаќање на владеењето на правото се заснова на три премиси:

⁷ E.S.C. Wade and Godfrey Philips, „Constitutional Law“, 1970, стр. 63. Видете во Gretchen Carpenter, „Introduction to South African Constitutional Law“, Butterworths, Durban, 1987, стр. 86.

⁸ Michael T. Molan (ed.), „Constitutional and Administrative Law Textbook“, HTL Publications, 1992, стр. 21.

⁹ Joseph Raz, „The Rule of Law and Its Virtue“ во Robert L. Cunningham (ed.), „Liberty and the Rule of Law“, Texas A&M University Press, 1979, стр. 19 и 22.

¹⁰ Тој, исто така, истакнува дека опасноста од ваквото толкување е дека владеењето на правото може да постави високи барања, коишто ниеден правен систем не може да ги исполни. Воедно, незамисливо и нежелно е правото да опфаќа само општи правила. Joseph Raz, „The Rule of Law and Its Virtue“ во Robert L. Cunningham (ed.), „Liberty and the Rule of Law“, Texas A&M University Press, 1979, стр. 6.

¹¹ Joseph Raz, „The Rule of Law and Its Virtue“ во Robert L. Cunningham (ed.), „Liberty and the Rule of Law“, Texas A&M University Press, 1979, стр. 7-12.

а) Непостоење на арбитражна власт - ниеден човек не е над законот и никој не смее да биде казнет освен за кршење на законот што го утврдува редовен суд. Во таа смисла владеењето на правото се разликува од секој систем на власт заснован на широки, арбитражни или дискрециони овластувања на носителите на власта.¹²

б) Еднаквост пред законот - секој човек е подведен под законот и надлежноста на редовните судови.¹³

в) Устав кој го создаваат судиите - општите принципи на британскиот устав, особено оние кои се однесуваат на слободите на индивидите, се резултат на судските

одлуки во согласност со common law.¹⁴

Тој смета дека англискиот конституционализам комбинира два водечки принципа: а) суверенитетот на парламентот и б) владеење на правото; и беше критикуван дека неговиот модел е контрадикторен. Уставните обичаи и конвенции се релевантни за владеењето на правото. Ако парламентот има суверенитет, како што тврдеше Dicey, тогаш како може тој да биде ограничен со владеењето на правото? Проблемот на т.н. дилема на автооблигација имплицира дека политичкиот орган што е суверен не може да постави институции (уставнови) со кои ќе се ограничи самиот себеси.¹⁵

Владеењето на правото т.е. човекот во Република Македонија

Воспоставувањето на владеењето на правото е една од најчувствителните и најтешките задачи во постсоцијалистичките земји.

Во Република Македонија малку е направено за воспоставување на владеењето на правото. Дури ниту, владеењето на правото во неговата најтесна, најформална смисла никогаш не постоеше во Република Македонија. Повисоките вредности и правните правила не беа почиту-

¹² Dicey смета секогаш кога има дискреција има простор за арбитражност и дискреционите овластувања на страна на власта значат несигурност за слободата на луѓето. A.V.Dicey, „Introduction to the Study of the Law of the Constitution“, Liberty Fund, Indianapolis, 1982, стр. 110. Ваквото сфаќање на Dicey беше критикувано од некои автори. На пример, W. Friedmann смета дека „сфаќањето на Dicey за владеењето на правото не е веќе прифатливо, со оглед на тоа што го изедначува владеењето на правото со отсуство не само на арбитражни, туку дури и на 'широки дискрециони' овластувања.“ Според него, „Слабоста на концепцијата на Dicey е зголемена во модерната реформулација на владеењето на правото од страна на Хаук, која: (а) го изедначува владеењето на правото со економската и политичката филозофија на laissez faire, и (б) е заснована на фиксноста на правните правила и соодветно на тоа отсуството на судска дискреција.“ W. Friedmann, „Law in Changing Society“, Baltimore, Maryland: Penguin Books, 1964, стр. 374.

¹³ Тој го разликува она што го видел како специјални исклучоци за службениците во Франција каде постои droit administratif како посебен облик на правда за службениците, од она што постоело во Англија. Во Англија, како што тој пишува, на идејата за правна еднаквост, или за универзална подведеност на сите класи под еден закон кој го спроведуваат редовните судови, се инсистираше до највисоко ниво. Сите претставници на власта, од премиерот до оној кој ги собира даноците се одговорни за секое неправно дејствие, исто како и секој друг граѓанин. A.V.Dicey, „Introduction to the Study of the Law of the Constitution“, Liberty Fund, Indianapolis, 1982, стр. 114. Dicey беше критикуван за лошо толкување на англискиот и францускиот систем. William Robinson во 1928 година укажал дека droit administratif во Франција не беше со цел да ги изземе јавните службеници од строгоста на приватното право, туку да им дозволи на експертите за јавната администрација да ја определат мерката на службената одговорност. Видете: Jeffrey Jowell, „The Rule of Law Today“ во Jowell and Oliver (eds.), „The Changing Constitution“, Oxford, 2000, стр. 5.

¹⁴ Dicey пишува дека „владеењето на правото“ може да се користи како формула за изразување на фактот дека во Англија „уставното право, правилата кои во странските земји природно се дел од уставниот кодекс, не се извор туку последица на правата на индивидите, онака како што се дефинирани и применувани од судовите.“ A.V. Dicey, „Introduction to the Study of the Law of the Constitution“, Liberty Fund, Indianapolis, 1982, стр. 121.

¹⁵ Видете Jan-Eric Lane, „Constitutions and Political Theory“, Manchester and New York: Manchester University Press, 1996, стр. 44.

вани од страна на власта. Принципот на правна сигурност и одговорност на државните функционери нема никакво значење во македонскиот политички и правен живот. „Владеењето на човекот“, а не на правото е перманентна традиција во Република Македонија. Организираниот криминал и корупцијата беа и сè уште се на сцената на политичкиот живот. Принципот на неповредливост на правото е еродиран.

Затоа, Република Македонија, прво, треба да почне да гради свест за човековите права и силно јавно мислење кое ќе ги поддржува вредностите на правото и владеењето на

правото, а потоа треба и да ги подобрува техниките за унапредување на човековите права; техники кои имаат потенцијал да создадат зголемен ризик за оние кои се обидуваат да ги кршат човековите права и зголемени можности, за да се чуе гласот на оние кои се грижат за човековите права. Исто така, градењето на партиципативна политичка култура (според типологијата на Gabriel A. Almond и Sidney Verba) и култура на човековите права, е многу значајно, ако не и најзначајно за прифаќањето на владеењето на правото како основа на системот во Република Македонија.

Abstract

This article deals with the notion of „rule of law“, its relation with some similar concepts as „rule by law“, „government under the law“ and evaluates its existence in the Republic of Macedonia. In its most general sense, the rule of law as a principle of limited and controlled political power by the law may be equalized with the constitutionalism. But they are not the same. The „rule of law“ could be defined starting from different approaches. In its different meanings rule of law includes internal morality of law, supremacy of the law, exclusion of arbitrary powers, equality before the law, guarantees of human rights etc. Rule of law is value-oriented concept.

The article also pays some attention to the Albert Venn Dicey's exposition of the rule of law, which rested on 3 premises: the absence of arbitrary power; equality before the law; and judge-made constitution.

Governments have done a little for establishment of rule of law in the Republic of Macedonia. Even, rule of law in its most formal context (equal to legal state) never existed in RM. The higher values and legal rules have not been respected by the governments. The principles of legal security and responsibility of the state officials have no meaning in Macedonian political and legal life. „Rule of man“ and not of law is permanent tradition in RM. The organized crime and corruption have been in the scene. RM has to start with building conscience about human rights and strong public opinion supportive to the rights values and the rule of law. Building a participative political culture (according to Gabriel A. Almond and Sidney Verba) and human rights culture is very important, if not most important for accepting the rule of law, as a pillar of the system in RM.

Кандидатурата и непосредно по неа

Татјана Петрушевска

Што се случи на 09.11.2005 година?

На 09.11.2005 година беше објавено Мислењето на Европската комисија за Барањето на РМ за членство во ЕУ. Европската комисија пристапи кон подготвување на Мислењето по барање од Советот на министри на ЕУ од 17.05.2004 година, упатено откако РМ достави Барање за членство на 22.03.2004 година¹. Комисијата го подготви Мислењето врз основа на член 49 и член 6(1) од Договорот за ЕУ. Во функција на Мислењето, Комисијата изработи обемен² Аналитички извештај во кој го анализира Барањето на РМ за членство на ЕУ преку:

- предисторијата, т.е. односите меѓу РМ и ЕУ до доставувањето на Барањето за членство во Унијата³;

- способноста на РМ за исполнување на Копенхагенските критериуми⁴ што ги утврди Европскиот совет во јуни 1993 година;

- степенот на исполнување на Копенхагенските критериуми;

- степенот на исполнување на политичката група Копенхагенски критериуми⁵, дополнително дефинирани во член 6(1) од Договорот за ЕУ (демократија, владеење на правото, човекови права, заштита на малцинствата);

- состојбата во РМ и можностите во врска со исполнување на економските Копенхагенски критериуми (функционирачка пазарна економија, капацитет за носење со тековите на конкуренцијата на европскиот пазар);

- способноста на РМ за прифаќање на обврските за членство, односно *acquis* на Унијата, секундарното законодавство и политиките на Унијата;

¹ Поопширно кај Петрушевска Т., Апликацијата – и по неа“ во Билтен бр. 3 на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје на тема „Апликацијата за зачленување во Европската унија и што понатаму, Правен факултет – Скопје, Скопје, 2004, стр. 47-61. Само како споредба, еве го редоследот на поднесувања на барањата за членство на државите од Средна и од Источна Европа и на двете медитерански држави кои станаа членки на ЕУ на 01.05.2004 (Малта на 05.12.1970 година, Кипар на 19.12.1972 година, Унгарија и Полска на 16.12.1991 година, Романија на 01.02.1993 година, Бугарија на 08.03.1993 година, Чешка и Словачка на 04.10.1993 година и Естонија, Литванија и Латвија на 12.06.1995 година); на единствената од Западниот Балкан која покрај РМ има статус на кандидат за членство, но е понапред од РМ со отворени преговори за членство – Хрватска на 29.11.2001 година и на врз многу основи специфичната Турција со поднесено барање за членство на 12.09.1963 година.

² Вкупниот обем на Извештајот, со сите додатоци (анекси) кон него е 186 страници.

³ Поопширно кај Петрушевска Т., „Меѓународно-правните аспекти на Спогодбата за стабилизација и асоцијација на Република Македонија со Европската заедница и со државите-членки на Европската унија“, Деловно право, бр.3-4/2001, стр. 133-167, на 145-148.

⁴ За условите за членство во ЕУ поопширно кај Grabbe H., A Partnership for Accession – the Implications of EU Conditionality for the Central and East European Applicants“, European University Institute Working Paper, San Domenico di Fiesole, RSC No. 99/12 (1999); Smith K., „The Evaluation of Application of EU Membership Conditionality“, во едичијата на Cremona M., The Enlargement of the European Union, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp.105-139.

⁵ Поопширно кај Ристова-Астеруд К., (Општите) критериуми за пристапување во членство во Европската унија, во зборникот трудови на тема „Евроинтеграцијата на правниот, политичкиот и општествениот систем на Република Македонија“ во издание на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Скопје, стр.95-103; Тасковска Д., Сонцето (о)станува ѕвезда – Македонија и Европската унија, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Скопје, 2004, стр. 139 и понатаму.

- степенот на исполнување на условите за Процесот на стабилизација и асоцијација од Советот на министри во Заклучоците од 29.04.1997 година;

- степенот на исполнување на условите дефинирани специјално за РМ, особено степенот на остварување на Охридскиот рамковен договор од 13.08.2001 година и

- степенот на исполнување на приоритетите од Европското партнерство од 2004 година.

Методот на подготвување на Извештајот за РМ е ист како и методот што се применува во анализата на капацитетот за задоволување на Копенхагенските критериуми и степенот на нивно исполнување во државите од Средна и Источна Европа (Литванија, Летонија и Естонија, Чешка, Словачка, Унгарија, Полска и Словенија), што на 01.05.2004 година стапија во членство во ЕУ, а содржана во аналитичките извештаи подготвени за нив во деведесеттите години од дваесеттиот век⁶. Методот за подготвување на Извештајот за РМ е

ист и со оној применет во подготвувањето на Аналитичкиот извештај за Мислењето за Барањето за членство во ЕУ на Република Хрватска⁷. Имено, Европската комисија ја анализира:

- актуелната состојба и
- среднорочните планови (определени за период од пет години) во рамките на секој од одделните критериуми за членство.

Структурата на Извештајот е составена од три дела:

- А. Увод;
- Б. Критериуми за членство и
- В. Европско партнерство: севкупна оцена

Уводот се состои од два дела:

- а) Предговор и
- б) Односи меѓу ЕУ и РМ

Предговорот ги репродуцира фактите во врска со поднесувањето на Барањето на РМ за членство во ЕУ, правната основа на дејствувањето на Комисијата, изворите на информации за Извештајот и објаснување на неговата структура⁸.

Вториот дел од уводот дава преглед на политичките, договорните, трговските и односите на помош меѓу ЕЗ/ЕУ и РМ од конституирањето на РМ како независна држава⁹.

Вториот дел од Извештајот е аналитички во однос на:

1. Политичките критериуми (собрание, извршна власт, судство, антикорупциска политика, човекови права и заштита на малцинствата, регионални прашања и други обвр-

⁶ EU Commission (1997), Commission Opinion on Hungary's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 6/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Poland's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 7/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Romania's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 8/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Slovakia's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 9/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Latvia's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 10/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Estonia's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 11/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Lithuania's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 12/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Bulgaria's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 13/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Czech's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 14/97; EU Commission (1997), Commission Opinion on Slovenia's Application for Membership of the EU, Bulletin of the EU, Supplement 15/97.

⁷ Види Мислење Европске комисије о Захтеву RH за чланство у ЕУ (www.mei.hr/Download/2004/04/27/Misljenje_EK-hr.pdf).

⁸ Види стр. 4-6 од Извештајот.

⁹ Види стр. 6-11 од Извештајот.

ки утврдени во Заклучоците на Советот од 29.05.1997 година)¹⁰;

2. Економските критериуми (економски развој и оценка во смисла на Копенхагенските критериуми)¹¹ и

3. Способноста за преземање обврски за членство во триесет и трите поглавја на придобивките (acquis) на Унијата (слободно движење на стоки, слободно движење на работна сила, право на основање претпријатија и слобода на обезбедување услуги, слободно движење на капитал, јавни набавки, право на трговски друштва, право на интелектуална сопственост, конкуренција, финансиски услуги, информатичко општество и медиуми, земјоделство и рурален развој, безбедност на храна, ветеринарство и фитосанитарна политика, рибарство, транспортна политика, енергија, оданочување, економска и монетарна политика, статистика, социјална политика и вработување, политика за претпријатија и вработување, трансевропски мрежи, регионална политика и координација на структурни инструменти, судство и основни права, правда, слобода и безбедност, наука и истражување, образование и култура, животна средина, потрошувачка и здравствена заштита, царинска унија, надворешни односи, надворешна, безбедносна и одбранбена политика, финансиска контрола и финансиски и буџетски резерви)¹².

Вториот дел од Извештајот е и евалуационен, во смисла дека презентира општа оценка во секој од трите поднаслови.

Општата оценка за степенот на исполнување на политичките критериуми е дека во РМ има „стабилни демократски институции што функционираат правилно, со исклучок на изборите од 2002 и 2005 година кај кои се констатираат неправилности; силна заложба за спроведување на Рамковниот договор; постепенa консолидација на владеење на правото, но и потреба од продолжување на напорите за подобрување на независноста и ефикасноста на судството; високо ниво на корупција; отсуство на проблеми во областа на почитувањето на човековите права и соработка со Трибуналот за поранешна Југославија“¹³.

Општата оценка во однос на состојбата во економијата и можностите за исполнување на економските критериуми има позитивен сегмент („во РМ постои широк консензус за фундаменталните елементи на економските политики; макроекономска стабилност; ниска инфлација; врамнотезени јавни финансии; ниски јавни долгови; финансиски сектор што дејствува стабилно; прилично добра транспортна и телекомуникациска структура; солидно образована работна сила и делумно завршена либерализација на цените и трговијата и на приватизацијата“, сè на сè, „економска интеграција со ЕУ што напредува добро“) и негативен дел („функционирањето на пазарната економија е попречено од институционалните слабости; деловната клима не води кон поттикнување на инвестиции и развој; функционирањето на финансискиот и на пазарот на

¹⁰ Види стр. 12-42 од Извештајот.

¹¹ Види стр. 42-63 од Извештајот.

¹² Види стр. 64-175 од Извештајот.

¹³ Види стр. 41-42 од Извештајот.

работна сила е недоволно; развојот на продуктивноста е низок; конкурентноста се влошува; постоењето значителен неформален сектор води кон големи дисторзии во економијата; стоквата структура на извозот не е балансирана“. Општиот заклучок е дека „во оваа фаза, економијата ќе се соочува со големи тешкотии во одржувањето на конкурентските притисоци на единствениот пазар“¹⁴.

Општата оценка за способноста за прифаќање на обврските за членство завршува со заклучок дека на среден рок, РМ „не би требала да има поголеми потешкотии во примената на *acquis* во рибарството; економската и монетарната политика; статистиката; претпријатијата и индустриската политика; трансевропските мрежи; науката и истражувањето; образованието и културата; надворешните односи; надворешната, безбедносна и одбранбена политика; финансиските и буџетските одредби“. РМ „би требала да вложи дополнителни напори за да го приспособи законодавството кон *acquis* и ефикасно среднорочно да го спроведе во областа на слободата на движење на работници; правото на основање претпријатија и слободата на давање услуги; слободното движење на капитал; финансиските услуги; здравствената заштита и заштитата на потрошувачи“. РМ „треба да направи значителни и континуирани напори за да го приспособи законодавството и ефикасно да го спроведе на среден рок во областите јавни набавки; право на трговски дру-

штва; информатичко општество и медиуми; земјоделство и рурален развој; безбедност на храната, ветерина и фитосанитарна политика; сообраќајна политика; енергетика; оданочување; социјална политика и вработување; регионална политика и координација на структурни инструменти; правда, слобода и безбедност и царинска унија“. РМ „можеби нема да биде способна да ги исполни среднорочните обврски од *acquis*, доколку значително не ги зајакне напорите во областа на слободното движење на стоки; правото на интелектуална сопственост; политиката на конкуренција и финансиската контрола“. На полето на животната средина „ќе бидат потребни многу значајни напори, вклучително и значителни инвестиции и зајакнување на административните капацитети. Целосната усогласеност со *acquis* може да се постигне само на долг рок“¹⁵.

Последниот дел од Извештајот содржи збирна оценка за степенот на остварување на приоритетите од Европското партнерство од 2004 година: „започнати реформи во правосудството и полицијата; активна улога во регионалната соработка; краткорочно задоволување на приоритетите во однос на економските критериуми; нерамномерен напредок во однос на приоритетите врзани за способноста за преземање на обврските за членство со значителен напредок во областа на правното приближување кон европското законодавство и изработка на стратешки документи и поограничен напредок во примената и особено во

¹⁴ Види стр. 63 од Извештајот.

¹⁵ Види стр. 174-175 од Извештајот.

спроведувањето на усогласеното законодавство¹⁶.

Како заклучок, Аналитичкото мислење се разликува од Мислењето на Комисијата за Барањето на РМ за членство во ЕУ што го носи истиот датум - 09.11.2005 година, иако е во негова директна функција. Станува збор за различен, одвоен, по обем и намена сосема поинаков документ од Мислењето на Комисијата, иако, во крајна линија, Мислењето во целина фундира врз деталната анализа на РМ содржана во Извештајот. Попрецизно, Мислењето иако е одвоен акт со сосема извесни правни и политички реперкусии и во однос на државата на која се однесува и во однос на целината на ЕУ, сепак е краток¹⁷, сумиран, прегледен документ со содржина што изгледа вака:

- А. Увод;
- Б. Критериуми за членство и
- В. Заклучоци и препораки

Уводот се состои од два дела:

- а) Предговор во кој накратко се внесени основните факти во врска со правната основа на дејствувањето на Комисијата, што инаку, Извештајот подетално ги елаборира¹⁸ и

- б) Односи меѓу ЕУ и РМ, во кој сумарно се презентирани основните датиуми на РМ-ЕЗ/ЕУ релациите, инаку опсежно изложени во Извештајот¹⁹.

Делот „Критериуми за членство“ е сегментиран на истите поднаслови како и кореспондентниот дел од Извештајот, со тоа што во секој од

поднасловите се изложени само општите оценки изнесени во Извештајот²⁰.

Во последниот дел Комисијата - прво, заклучува дека РМ:

- „е на добар пат да ги исполни политичките критериуми утврдени од Европскиот совет во Копенхаген во 1993 година и со Процесот на стабилизација и асоцијација;

- презеде значајни чекори кон воспоставување функционална пазарна економија;

- ќе биде во состојба да го преземе поголемиот дел од обврските за членство на среден рок, под услов да се вложат значителни напори да го усогласи законодавството со *acquis*, особено ако овозможи спроведување и примена²¹;

- второ, му препорачува на Советот да

- и додели на РМ „статус на земја-кандидат“;

- преговорите да се отворат кога РМ ќе постигне „доволно високо ниво на усогласеност со критериумите за членство“²² и

- трето, проследува

- предлог – Европско партнерство за РМ со дефинирани „приоритети што мораат да бидат исполнети пред започнување/за започнување на преговорите“;

- известување дека „ЕУ продолжува да го следи напредокот на политичките реформи“ и

- известување дека до крајот на 2006 година, „Комисијата ќе достави извештај до Советот за постигнатиот напредок на РМ“²³.

¹⁶ Види стр.176-178 од Извештајот.

¹⁷ Сè на сè само шест и пол страници.

¹⁸ Види стр. 2-3 од Мислењето.

¹⁹ Види стр. 3 од Мислењето.

²⁰ Види стр. 4-5 од Мислењето.

²¹ Види стр. 6-7 од Мислењето.

²² Види стр. 7 од Мислењето.

²³ Види стр. 7 од Мислењето.

Што се случи на 17.12.2005 година?

Прилично непрецизно формулирано, на 17.12.2005 година течеше последниот ден, попрецизно последното рано утро²⁴, од собирот на шефови на држави или на влади за државите-членки на ЕУ (кој, инаку, официјално, се одржуваше на 15-ти и 16-ти декември), како крај на крајот на шестмесечното британско претседавање со Унијата²⁵. Попрецизно, на 17-ти декември, беше објавено постигнувањето на „европскиот буџетски договор“, како што тоа прилично лаички го формулираа новинарите во РМ²⁶. На 17.12.2005 година беше постигнато сеопшто европско олеснување поради помирувањето на судирот на интересите, и оттаму, судирот на концептите на традиционалните опозити од двете страни на Ла Манш во врска со Финансиската перспектива 2007-2013 година²⁷, со отсуството на решенија за внатрешните проблеми на Унијата и со сериозната резервираност на Република Франција кон понатамошното проширување на Унијата. Во согласност со веќе утврдената практика на подготвување

на Европскиот совет, тој следуваше по состанокот на телото составено од постојаните претставници на државите-членки (КОРЕПЕР) на 09.12.2005 година и по седницата на Советот на министри во општ состав (министри за надворешни работи на државите-членки) на 12.12.2005 година на кои, како посебна точка од дневниот ред, беше разгледувано Мислењето на Комисијата за Барањето на РМ за членство во ЕУ, Европскиот совет од 15-ти и 16-ти декември за да ги прифати цитираните заклучоци на Комисијата со препораката за доделување на РМ статус земја-кандидат за членство и да донесе одлука во таа насока²⁸.

Значи, на Европскиот совет од 15-ти и 16-ти декември 2005 година, беше донесена одлука РМ да добие статус кандидат за членство во ЕУ. Таквата одлука подразбираше исчекор кон Унијата, „политичко признавање на поблиски односи на ЕУ со РМ“²⁹ но, не и членство во неа. Во тоа се состои значењето на споменатиот датум во правна (формална) смисла. Неговата важност во суштинска смисла значи погодности што произлегуваат од фондовите на ЕУ за структурна поддршка, од една страна, без обврски што со себе неизбежно ги носи членството во Унијата, од друга страна. И понатаму, соборлива, но сепак, претпоставка е дека самиот статус како понапредна фаза би можел да влијае врз перцепирањето на РМ од страна на странските инвеститори

²⁴ Првиот ден беше 15.12.2005 година, а целата драма заврши утрото околу 02 и 30 часот кога британското претседателство со Унијата даде знак дека е постигнат договор за европскиот буџет – договор од суштинско значење не само за политичкиот рејтинг на Блер, па и на Британија, туку за Унијата во целина, и секако за процесот на проширување чиј составен дел неизбежно е РМ (види „Македонија – дел од европската визија“, Дневник, 19.12.2005 година, стр.8).

²⁵ Осврт на извесни аспекти на последното британско претседавање со Унијата види во „All's Well that Ends Well“, во E' Sharp, January-February 2006, pp.20-22.

²⁶ Види „Македонија – дел од европската визија“, цит. дело.

²⁷ Расправата за Буџетската перспектива 2006-20013 година започна порано, па зема замав 2003-2004 година (поопширно кај Van Oudenaren J (ed.), Uniting Europe: an introduction to the European Union, Rowman@Littlefield Publishers, inc., Lanham/Boulder/New York/Toronto/Oxford, 2005, pp.114-116).

²⁸ Presidency Conclusions, Brussels, European Council, 15/16 December 2005, 15914/1/05 REV 1 CONCL 3, од 30.01.2006 (http://ue.eu.int./ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/87642.pdf).

²⁹ Види „Освен статус Македонија очекува и фондови“, Дневник, 20.12.2005 година, стр. 2.

како можност за поголема потрошувачка и помобилен пазар. Да заклучам, на 17.12.2005 година стана јасно дека заврши четвртата фаза од, компаративно набљудувано, долготрајниот (повеќе-годишен) и повеќефазен процес на стапување во членство на ЕУ, имено, фазата што следуваше по првата етапа – поднесувањето на Барањето за членство до Советот на ЕУ, по втората етапа – Барањето на Советот до Комисијата за Мислењето во врска со Барањето за членство на РМ и по третата етапа – објавувањето на Мислењето на Комисијата, а пред следниот чекор – фазата на едногласно одлучување на Европскиот совет за отворање преговори за членство.

Што не се случи на 17.12.2005 година?

На 17.12.2005 година, Европскиот совет не објави, затоа што претходно и не донесе, одлука за започнување преговори за членство на РМ во ЕУ. На 17.12.2005 година, Европскиот совет не определи кога ќе започнат преговорите за членство со РМ. Преговорите за членство, односно датумот на нивното отворање, воопшто не беа на дневен ред, ниту пред Самитот (во рамките на КОРЕПЕР и на Советот), ниту на Европскиот совет.

На 17.12.2005 година се случија/станаа познати Заклучоците на Европскиот совет што не значат никаков „продор“ во непознати или дотогаш ненасетувани сфери. Обратно, во однос на преговарачкиот процес, Заклучоците на Европскиот совет само ги повторуваат инфор-

мациите што, Комисијата претходно веќе ги имаше изложено во Мислењето за Барањето на РМ за членство во ЕУ. Тоа ќе рече, Европскиот совет констатира дека:

- Комисијата ќе продолжи да го следи процесот на одвивање на реформите во РМ;

- до крајот на 2006 година Комисијата ќе подготви Извештај за нивниот дострел и

- дури откако ќе го констатира потребното ниво на исполнување на Копенхагенските критериуми во РМ ќе предложи започнување на преговорите.

Конечно, на 17.12.2005 година не се случи она што во теоријата на проширувањето на ЕУ се третира како одделна фаза во целината на процесот - поврзување на позитивното мислење на Комисијата во врска со барање за членство во ЕУ со одлуката на Европскиот совет за отворање на преговарачкиот процес (иако, правно говорејќи, Мислењето на Комисијата не е правно-техничка претпоставка на актот на отворање на преговарачкиот процес, туку само помош во одлучувањето на Советот дали да започне преговори за пристапување)³⁰. Обратно, во однос на РМ на 17.12.2005 година стана јасно делењето на едната на две одделни фази, кои за волја на вистината, ако постои буквалистички однос кон проблемот постоеја и порано, но временски не беа долго одвоени една од друга³¹, туку се одвиваа во кратка временска рамка, поради која и во теоријата се трети-

³⁰ Така и Avery G. – Cameron F., *The Enlargement of the European Union*, Sheffield Academic Press, 1988, pp.27.

³¹ За спецификите на преседанот со Хрватска како и за сите аспекти на процесот на хрватското приближување кон ЕУ подетално на <http://www.mei.hr>.

раат како составен дел на единствена фаза од широко поставениот процес. На 17.12.2005 година, значи, беше објавена одлуката започнувањето на преговарачкиот процес со РМ да биде одложено на неопределено време (барем официјално), односно дополнително да биде условен со интензивирање на реформите или со постигнување определен степен на задоволување на Копенхагенските критериуми во периодот што непосредно претстои (експлицитно), како и со резултатот од претстојната суштинска расправа околу проширувањето на ЕУ (имплицитно).

Заклучок или што да се случува по 17.12.2005 година?

Lato sensu, долгорочно, но и набљудувано повеќе низ призмата на чекорите што Унијата ќе ги презема во однос на РМ, доколку и во однос на неа бидат применети истите фази во процесот на приближување што беа применети кон државите од последниот и од следниот круг на проширување, значајниот датум како крај на точно определена фаза дефинира неопходност (не и временска почеток-крај детерминанта, ниту должина на траење) од консекутивен след на следниве фази:

- едногласно одлучување од страна на Европскиот совет за отворање преговори за пристапување кон Унијата;
- отворање на преговорите меѓу РМ, од една и државите-членки на ЕУ, од друга страна;
- предлагање од страна на Комисијата и едногласно усвојување од

страна на Советот на преговарачките позиции на Унијата во однос на РМ;

- постигнување согласност меѓу РМ, од една и ЕЗ и државите-членки на ЕУ околу Нацрт-договор за пристапување, од друга страна;
 - поднесување на постигнатиот договор кај Советот и кај Европскиот парламент;
 - произведување Мислење за Договорот за пристапување од страна на Комисијата;
 - давање согласност (со апсолутно мнозинство гласови) на Договорот за пристапување од страна на Европскиот парламент;
 - едногласно одобрување на Договорот за пристапување од страна на Советот;
 - потпишување на Договорот за пристапување од договорните страни;
 - ратификување на Договорот за пристапување од договорните страни;
 - стапување на Договорот за пристапување во сила, на денот на пристапување на РМ кон ЕУ (денот кога РМ би станала членка на ЕУ).
- Stricto sensu, краткорочно, односно набљудувано низ перспективата на она што РМ би морала да го стори во најкратко време, пред започнување на преговарачкиот процес, односно во функција на негово што побрзо отворање³², релевантниот датум наметнува потреба од симултано течење на следниве неопходни процеси:
- сериозна, макотрпна, максимално посветена работа на сите

³² Со максимална свесност за фактот дека отворањето на преговорите во голема мера е условено од исходот на суштинската расправа околу проширувањето на Унијата проектирана за март 2006 година.

надлежни институции во правец на што побрзо започнување на преговорите и

- максимално успешна подготовка за текот на самиот преговарачки процес.

Првиот процес во основа се состои од два дела:

- еден, што во најголема мера треба да се одвива дома, низ интензивна, секојдневна, практично непрекината комуникација меѓу сите функции на власта, а ќе се состои од средување, систематизирање и „пакување“ на успешно завршените обврски во формулации и јазик што на најсликовит начин ќе го презентира објективниот напредок на РМ и неговата важност не само за развитокот на регионот, туку и за иднината на целиот континент и

- друг, што и физички ќе се одвива надвор, иако не е исклучена, напротив, насоченост кон дипломатските претставништва акредитирани во РМ, во правец на формирање многубројна и моќна група држави – поддржувачи на РМ, т.е. на нејзиното забрзано пристапување кон Унијата. Таквата група, иако не институционализирана, веќе дејствува, не како група, туку како унилатерални постапки, односно преку надворешно-политички позиционирања на Австрија, Италија, Словенија, па, во однос на европската перспектива на РМ³³, дури и на Грција, сè по ред држави со

институционализирани врски со регионот поради блискоста до него и со него, поради економските, политичките и безбедносните интереси во и околу него и во тој контекст и кон РМ. Но, таквата група ќе мора да се шири со државите кои, исто така, имаат не помал интерес кон / во регионот и РМ – Унгарија, Романија и Бугарија, без оглед што последните две сè уште не се членки на Унијата, и не најмалку значајно, со големите актери на глобалната сцена – Русија, Кина, Јапонија и САД кои директно влијаат врз процесот на градење одлуки и врз одвивањето на политиките на ЕУ. И во секој случај, државите кои во следнава година, година и пол ќе ја вршат функцијата претседавач на ЕУ. Овој процес подразбира материјално и техничко зајакнување на централното дипломатско претставништво во Брисел, но и на сите други, особено во државите од блокот за поддршка и од државите следни претседавачи со Унијата. Процесот, особено бара и персонално проширување и облагородување на дипломатските претставништва не со партиски војници туку со потентни, образувани и искусни кадри длабоко навлезени во различните аспекти на дипломатијата, преговорите како техника и на ЕУ процесот како таков. И да не забораваме релативниот успех во спроведувањето на овој процес, односно придобивањето на политичките гарнитури да манифестираат поддршка, по дефиниција не мора да значи и автоматизам во придобивањето на јавното мислење во државите-членки на ЕУ. Неговото придобивање бара нов, поинаку дизајниран и не помалку

³³ Се разбира, кога ја изнесувам оваа констатација, ги имам предвид само официјалните позиционирања на РГ во однос на процесот на проширување на ЕУ со државите од Западниот Балкан, па сосема го оставам настрана спорот околу името на РМ за кој поопширно може да се погледне кај Петрушевска Т., „Реконституирање на РМ и прием во ООН и ЕУ“, во зборникот Република Македонија 60 години по АСНОМ, МАНУ, Скопје, 2005 година, стр.175-203, на 180 и понатаму.

широко поставен ангажман со дефинирани цели преку поинаку определени објекти.

Вториот процес како глобала опфаќа разновидни функционални процеси од кои во оваа прилика поради ургентноста ќе се задржам само на следниве неколку:

- заокружување на проектот за е-влада заради обезбедување комуницирање на сите владини сегменти врз редовна, дневна основа, на начин прецизно утврден во правила за работа на секој од одделните сегменти, со конкретно утврдена одговорност за евентуален пропуст или погрешно сторување;

- подготвување за максимално ефикасно користење на предпристапните фондови (формирање на потребните институции за искористување на европските фондови и нивно акредитирање од страна на Комисијата);

- комплетирање на Националната програма за усвојување на европското законодавство (со вкalkулирани сугестии на Европската

комисија) како базичен документ за целината на преговарачкиот процес³⁴;

- структурирање на преговарачките екипи на сите нивоа („врвот“, условно, на пирамидата кој директно ќе преговара со Брисел, второто, административното скалило како поддршка на „врвот“ и третото што ќе ја снабдува администрацијата со сите неопходни информации);

- формулирање на преговарачката позиција vis-a-vis Брисел и центрите на државите-членки³⁵ и сето тоа во услови на одвивање на сите други реформи (во моментов особено актуелната онаа во правосудниот систем, на пример) и на организирање предизборни, изборни и постизборни активности, од чиј квалитет, според сите најави од Брисел и од централите на државите-членки, најверојатно и пресудно ќе зависи дефинирањето на датумот на отворање на преговорите.

³⁴ За специфичните проблеми на процесот на приближување на законодавството види кај Fiscor M., *Preparing Accession: Specific Problems of the Approximation of Legislation in the Framework of the Europe Agreements and Following the White Paper* во едицијата на Heusel W. – Koln B., *Die Osterweiterung der Europäischen Union / Eastern Enlargement of the European Union / L'elargissement vers l'Est de l'Union européenne*, 2002, pp.111-126.

³⁵ Извесни искуства од преговорите за пристапување види кај Juhasz E., „Strategies for the Accession Negotiations with the European Union: a Hungarian Perspective“ и кај Nowina-Konopka P., „Strategies for the Accession Negotiations with the European Union: a Polish Perspective“ во едицијата на Heusel W. – Koln B., op. cit. pp. 61-67.

Abstract

The author explores the structure and the political implications of the positive responses, both of the EU Commission and the European Council, to the Macedonian request for a status of an EU Member candidate country. Analyzing in detail the comprehensive documents coming from Brussels, the author depicts the implications that they set to the Government's policy, but also provides recommendations for future actions in the process of EU integration.

Карла против злото

Ана Чупеска

Тоа што ме нарекуваат La Putana и New Gestapo, покажува дека одлично си ја вршам работата.

Карла дел Понте

Родена е 1947 година во Лугано, Швајцарија. Студирала право во Берн, Женева и во Велика Британија. Кариерата ја започнала во приватна адвокатска канцеларија, која ја напушта во 1975 година за да си формира сопствена.

Во 1981 година е поставена за истражен судија, а потоа станала и јавен правобранител на Швајцарија. Специјалност и беа случаи поврзани со измама, трговија со дрога, шверц на оружје, тероризам и шпионажа.

За време на мандатот како јавен правобранител на Швајцарија, и се случија навистина трагични настани: доби сериозни непријатели, сицилијанската Coza Nostra ја нарече La Putana, изгуби многу добар пријател и колега, а беше сведок на својот сопствен атентат.

Имено заедно со судијата Џовани Фалконе ја разоткрија т.н. пицаврска, т.е. криминалната линија меѓу швајцарското перење пари и италијанската трговија со дрога. Поради тоа Фалконе беше разнесен со бомба, поставена во неговиот автомобил, додека Понте за влакно го избегна атентатот, подготвуван во нејзиниот стан во Палермо. Таа беше единствениот граѓанин на

Швајцарија кој 24 часа имаше до заби наоружани телохранители и се возеше во блиндиран автомобил. Трагичната загуба дополнително ја мотивираше во бркањето на лошите момци, во име на правдата.

Во текот на својата кариера таа ја посочи дубиозноста и финансиските скандали на рускиот претседател Борис Јелцин. На премиерката на Пакистан, Беназир Буто, и ја замрзна сметката, а на Раул Салинас (братот на озлогласениот мексикански претседател Карлос Салинас), успеа да му конфискува 100 милиони долари.

Карла дел Понте е главниот обвинител на Меѓународниот кривичен суд при ООН, институција од историско значење за целата меѓународна заедница.

Од 1999 до 2003 година беше обвинител и за Меѓународниот кривичен суд за Руанда. Таа за нејзиното сменување од оваа функција вели дека претрпела огромен политички притисок, бидејќи предложила истрага заради сомневање дека Тутската патриотска руандска армија извршила убиства на повеќе од 30 000 Хути. Кофи Анан, нејзиниот шеф, јавно призна дека ова е преголема обврска за само еден човек. Благодарение на тоа, Понте целосно се посвети на работата во Хашкиот трибунал.

По масакрите направени во Босна, Србија, Хрватска, и загубите на околу 1 милион животи, во меѓународните односи дефинитивно се задржа курсот за преземање неопходни мерки против секое лице кое ќе стори какво било злосторство, т.е. да се организира меѓународно казнување на злосторникот и да се спречат сите евентуални идни слични потези. Јасно беше дека е неопходно сторителите на злосторствата во услови на војна да бидат одговорни пред институции на меѓународното право. Таква институција е токму Меѓународниот кривичен суд за воените злосторства во Југославија. Дел Понте стана обвинител за овој Трибунал во 1999 година.

Хашкиот трибунал, е ad-hoc независен суд, формиран со Резолуција за Советот за безбедност од ООН. Негова задача е да им суди на воените злосторници од подрачјето на СФРЈ.

Дел Понте тука ги покренува тужбите за геноцид, злосторства против човештвото, повреди на женевските конвенции за обичаите и правилата на војување. Судот им суди само на поединци, не на влади и организации. Најстрога казна е доживотен затвор. Трибуналот настојува со судењата да заврши до 2008 година, т.е. да донесе решение по сите жалби до 2010 година. Главни организациони единици на Трибуналот се судските совети, обвинителството (Карла дел Понте) и секретаријатот.

Како обвинител, свесна е дека е претставник на жртвите: „Станувам емотивна кога се среќавам со преживеаните. Чувствувам дека сум симбол за нешто што тие мора да го

добијат. Тоа е правдата. Чувствувам одговорност кога ќе ја видам надежта на нивните лица.“

Работи 24 часа во денот, со часови разговара со преживеаните, ги слуша нивните трагични искуства, патува, ги убедува владите да ги предадат осомничените, признава и дека приватниот живот и е ограничен. Зад себе има два неуспешни брака и еден син. И покрај тоа вели дека многу си ја сака работата.

Бидејќи е персонификација на казната за сите лоши момци, таа трпи сериозни политички притисоци.

Српските шовинистички кругови (а и други организации, движења и партии) се попознати во овој контекст. Тие го оспоруваат легитимитетот на Хаг, додека на Дел Понте и замеруваат дека треба да поднесе обвиненија и против лидерите на НАТО-земјите, кои во Париз го прогласија спасувањето на Косово: Клинтон, Олбрајт, Холбрук, Блер, Кук, Робертсон, Шредер, Фишер, Кларк, Кушнер.

Обвинувањата се следниве: тие поведоа војна против СРЈ без соодветна резолуција од ООН или Советот за безбедност, и директно ја прекршија Повелбата, во делот каде се вели дека сите членки треба да се воздржат во нивните меѓународни односи, од опасноста на употреба на сила против територијалниот интегритет или политичката независност на која било држава. Во контекст на обвинувањата дека таа е политички правник на НАТО-лидерите вели: „јас сум жена која никогаш никому и на ништо не сум служела, освен на правото и правдата.“ Овие обвинувања одеа дотаму што министерот за надворешни работи

на Југославија Петар Јоциќ и сугерираше дека и таа самата како последица на нејзините акции ќе заврши зад решетки.

Контроверзности, поврзани со Карла се отвораат и околу прашањето за т.н. запечатени обвиненија. Имено, некои од обвиненијата се поднесуваат јавно, додека, други не. Запечатувањето се оправдува со аргументот дека така се олеснува процесот на апсење и приведување на обвинетите. Ова е така бидејќи затворањето и примопредавањето на обвинетите се покажа како исклучително тешка процедура во регионот.

На Србија и Хрватска јасно им даде до знаење дека несоработувањето со Хаг, ќе се третира како соучесништво. Побара од ЕУ да ги суспендира договорите за асоцијација и стабилизација доколку државите не соработуваат и не ги испорачаат обвинетите. Нејзиното мислење е релевантно за Унијата, бидејќи еден од условите за асоцијација е токму соработката со Хаг.

Кога се обелодени обвинението за Анте Готовина, и кога околу него се создаде митот за херојот-жртва, поради што примопредавањето траеше со години, Карла, на хрватските власти во март 2005 година им ги суспендираше преговорите со ЕУ. Готовина, сепак, заврши на обвинителната клупа.

Таа водеше и истрага против Фрањо Туѓман, но токму кога планираше да ја подигне оптужбата тој умре.

За случајот Милошевиќ, го доби надимакот New Gestapo. Тој не и го признава легитимитетот, додека таа се претстави како професионалец

кога рече дека се грижи да му се обезбеди фер и праведно судење.

Слободан Милошевиќ беше обвинет за геноцид, злосторства против човештвото, сериозни кршења на женевските конвенции за правилата и обичаите за војувањето. Беше одговорен за геноцид на 7000 босански муслимани егзекутирани 1995 година во Сребреница. Во обвинението стои дека планирал, инструктирал и наредувал подготовки на егзекуции на Хрвати и други неспрски цивили во Хрватска, додека на Косово депортирал околу 800 000 косовски Албанци и убиства на стотици илјади Албанци.

На нејзиниот работен список high targets се бившиот босанско-српски претседател Радован Караџиќ и поранешниот воен командант Ратко Младиќ. Обајцата се товарат за геноцид. Околу името на Караџиќ, во комбинација со Милошевиќ, нагледноста дилемата, кој против кого ќе сведочи, т.е. кој кого прв ќе го предаде.

Околу 1000 други имиња, од СФРЈ, се предмет на анализа во хашките лаборатории. Според Дел Понте судот ќе се концентрира да ги процесуира обвиненијата на луѓето кои биле на врвот од ланецот на заповедувањата. Домашните судски власти ќе мора да го преземат останатиот дел од работата, и да ги процесуираат причинителите од понизок ранг.

Таа смета дека документираните докази кои Хаг ги има собрано, треба да му бидат достапни на секого од регионот, и треба да се користат во книгите по историја, учебниците и документарните филмови.

Во еден нејзин говор во Берн 2005 година, таа изјавила: „Тоа што Караџиќ и Младиќ сè уште се на слобода за мене како обвинител е болно, но е и срамота за Србија, БиХ, и Меѓународната заедница. Војската на Србија се плаши да се соочи со вистината која би ја изнеле Караџиќ и Младиќ. Исто така, јас не ја исклучувам можноста дека и некои делови од Меѓународната заедница посакуваат некои факти да останат тајна. Сите во светот не се подеднакво заинтересирани тие двајца да дојдат пред Трибуналот.“

Македонија е реткост во регионот, бидејќи навистина соработува со Дел Понте, и не го оспорува легитимитетот на Хаг. Соработката се однесува на обвиненија во врска со конфликтот од 2001 година.

Во август 2002 година, тогашниот јавен обвинител на РМ, Ставре Џиков, по барање на Дел Понте, достави пет предмети:

„Случајот Љуботен“, т.е. со обвиненија против Јохан Тарчулоски и Љубе Бошкоски. Ова всушност е и единствениот случај по кој е подигнато обвинение. За останатите четири случаи: „Непроштено“, „Липковско Езеро“, „Водството на ОНА“, „Мавровските работници“, договорено е да се вратат назад¹, т.е., во надлежност на нашите матични судови. Причината за ова, според Хаг, е тесната временска рамка и дефицитот на финансии за процесуирање на останатите случаи.

Сега засега останува запаметена само реакцијата на некои интелектуалци, политички партии во однос на нееднаквиот третман на предметите, а во тој контекст и изјавата на премиерот во јануари 2005 година, непосредно по објавувањето на Хаг дека само „Случајот Љуботен“ ќе се процесуира. Бучковски: „тоа е искривување на вистината за конфликтот во РМ“.

Во тој период генералниот став на македонските власти беше дека Хаг за сите случаи требаше да има подеднаков третман.

Медиумите тврдат дека постои неформален договор со Хаг тие да не се враќаат пред изборите, бидејќи со нив може да се прават политичко-маркетиншки трикови како агитаторски залог. Али Ахмети вели дека доколку се вратат назад случите тоа може да е дестабилизирачки фактор во државата. Сè уште на ниво на шпекулација останува прашањето за амнестијата на сите припадници на ОНА, како и исходите од предметите.

Независно од исходот, Република Македонија, може да се пофали за добрите односи со Карла дел Понте. Регионот ако сака да се интегрира во европските процеси должен е да соработува со Карла дел Понте, додека преку нејзините потези, Меѓународната заедница, всушност, на светот сака да му покаже дека нема да дозволи злосторствата да останат неказнети.

¹ Иронично е тоа што постапката за враќање на случаите назад во надлежност на матичните судови, во правните акти на Трибуналот никаде не е прецизна.

Abstract

Carla Del Ponte is an unquestionable symbol of today's world justice. At the beginning of her career, she has tracked ambiguity of the financial scandals of former Russian president Eltzin, the Pakistani prime-minister Benazir Buttho and was successful in freezing and later confiscated assets worth \$100 million the Mexican president's brother Raul Salinas.

After committed massacres of the Muslims in Bosnia she was appointed a chief prosecutor of the UN International Criminal Court for war criminals in former Yugoslavia.

As a living prove of her persistence she had suspended negotiation of Croatian to its access to the EU until convicted war criminal Ante Gotovina is behind bars. The very same is to expected as far as his Serbian colleagues Ratko Mladic and Radovan Karadzic is concerned.

Republic of Macedonia has established fair relationship to the UN Tribunal.

Thus, we committed ourselves to follow the expectations we are supposed to realize as far as our integration within the EU structure is in question. And that is simply the fact that the countries of the West Balkan region should follow the imperative not a single crime remains unprocessed.

Компилација на инструменти на Советот на Европа

Загорка Тноковска

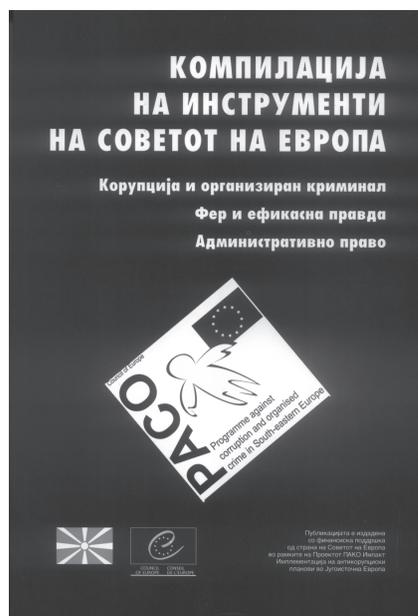
„Компилација на инструменти на Советот на Европа“, Совет на Европа, Скопје 2005

Вовед

Процесот на транзиција во Република Македонија предизвика радикална структурна преобразба во стопанскиот и општествениот систем при преминот кон колку што е можно пазарно ориентирано стопанство. Составен дел на структурните реформи е изградба на плуралистичка демократија со активно учество на институциите на државата и граѓанскиот сектор, што подразбира промена на легислативата со вградување на меѓународните правила и стандарди.

Во изминатите неколку години реформите во Република Македонија во сите сфери на живеењето бележат значаен демократски напредок и со забрзано темпо се поставуваат како императив за понатамошно успешно продолжување на овие процеси.

Имајќи го предвид стратешкиот интерес на РМ и клучните приоритети за реформи на судството, јакнењето на борбата против организираниот криминал и корупцијата, а заради натамошно усогласување на нашата легислатива со правото на Европската унија и трансформирање на органите вклучени во



реформскиот процес продолжуваат напорите за суштествени промени на системот.

Во делот на правдата, борбата против корупцијата и административното право, Советот на Европа има значителен број на документи кои обединети на едно место секако дека се од голема важност за информираност, но и поедноставен и полесен пристап до нив.

Публикацијата „Компилација на инструменти на Советот на Европа“ издадена во 2005 година од страна на Министерството за правда во соработка со Советот на Европа (ПАКО-ИМПАКТ- проектот) претставува збир на документи (резолуции, препораки, додаток на конвенции) издадени од Советот на Европа, кои според својата содржина имаат советодавен карактер, со исклучок на конвенциите.

Подготвувачот на збирката документи ги систематизирал во три области насловени како „Фер и ефикасна правда“, „Организиран криминал, корупција и тероризам“ и „Административно право“ и посебен дел „Конвенции“.

Карактерот и содржината на документите на некој начин се одраз на реформските зафати во Република Македонија, лоцирани во најважните сегменти на општественото живеење а тоа се судството, борбата против организираниот криминал и административното право.

Публикацијата „Компилација на инструменти на Советот на Европа“ е наменета за сите граѓани на државата за полесен пристап до документите од областа на судството, корупцијата и тероризмот и административното право кои ја диктираат содржината на меѓународните правила и принципи. Исто така, публикацијата на некој начин е „прирачник“, за сите оние кои се инволвирани во процесот на подготвување и примена на законодавството и го овозможува најбрзот и најлесен пристап до нив, но и поедноставната примена од страна на сите субјекти-корисници кои се во

функција на реформа на правосудниот систем, борбата против корупцијата но и реформите во делот на управното право.

Кон првиот дел од публикацијата „Фер и ефикасна правда“

За да може да ги браниме нашите права неопходно е добро да ги познаваме човековите слободи и права. Само луѓето што ги познаваат своите слободи се и најдобрата одбрана од опасноста тие да бидат оспорувани или негирани. Со оваа публикација преку објавените документи се има за цел да ги доближи темелните документи на Советот на Европа до граѓаните и стручната јавност кои се веќе дел или ќе бидат имплементирани во нашето законодавство, а ќе придонесат за реформа на правосудниот систем.

Документи поврзани со медијацијата во кривичната постапка, улогата на јавното обвинителство во кривично-правниот систем, дизајнирање и редизајнирање на судските системи, доставување на судски и други правни услуги на граѓаните преку користење на нови технологии, алтернативно решавање на спорови помеѓу управните органи и физичките и правните лица, се само дел од препораките кои ја допираат реформата на правосудството која се одвива во правец на јакнење на независноста и зголемување на ефикасноста на судството. Постигнувањето на судска независност е обезбедување на целосна независност и непристрасност во одлучувањето на судиите преку примена на законите подготвени според препо-

раките на меѓународните организации вклучувајќи ги и документите на Советот на Европа.

Кон вториот дел од публикацијата „Организиран криминал, корупција и тероризам“

Република Македонија е во фаза на воспоставување комплементарен систем на мерки за превенција и репресија на корупцијата и организираниот криминал. Мерките за превенција и репресија се засноваат на целосно почитување на човековите права и слободи вградени во Уставот и законите на нашата земја и меѓународните документи.

Во овој дел од публикацијата содржани се принципите за борба против корупцијата, резолуцијата за основање „Група на држави против корупцијата“ (ГРЕКО), европски правила за санкции и мерки применувани во заедницата, интервенција за раната психосоцијална интервенција во спречувањето на криминалитетот, начин на постапување со малолетничката деликвенција и улогата на малолетничката правда, заштита на сведоци и соработници на правдата, специјални истражни техники за сериозни кривични дела, вклучувајќи ги актите на тероризам, како и правилата против корупцијата во финансирањето на политичките партии и на изборните кампањи. Поголемиот дел од начелата и принципите содржани во овие документи веќе се обединети во нашето законодавство.

Во периодот на имплементацијата сите оние, вклучени во превенција и борба против корупцијата,

организираниот криминал и тероризмот, со ваквиот начин на правна регулатива ќе бидат обезбедени сите неопходни средства и овластувања да се имплементираат институционалните промени. Фундаменталните промени на овој план не можат да се очекуваат без широк национален и политички консензус во однос на корупцијата, антикорупциските мерки, за да се постигне крајната цел, прогрес во борбата против корупцијата и тероризмот.

Кон третиот дел од публикацијата „Административно право „

Препораките за вршење на дискреционите овластувања од страна на управните органи, јавната одговорност, кодексот за однесување на јавните службеници, како и документот за пристап до официјалните документи во голема мера помогнаа при креирањето на законите и подзаконските акти поврзани со регулирањето на оваа материја во нашиот правен систем.

Утврдувањето на начелата за унапредување на заштитата на правата, слободите и интересите на сите лица независно од тоа дали се физички или правни, од произволност или од какво било друго несоодветно користење на дискреционите овластувања, без притоа да се попречува целта, за која овие овластувања се доверени, имаат значајна улога во функционирањето на правниот систем на една држава.

Креирањето на стандарди за интегритетот и однесувањето на државните службеници со цел да

помогне да се одговори на тие стандарди, е постигнувањето на крајните очекувања од јавната служба. Со ова се придонесува кон елиминирање на конфликтни ситуации но и поголема транспарентност во функционирањето на јавната администрација.

Кон четвртиот дел од публикацијата „Додаток конвенции,“

Европската конвенција за поодделни меѓународни аспекти на стечајот има за цел државите-членки на Советот на Европа, потписнички на оваа Конвенција да остварат тесна соработка во регулирањето на поодделните аспекти во стечајот, многу актуелни и во нашето живеење.

Документите содржани во публикацијата овозможуваат воспоставување на сеопфатен систем на правни и институционални механизми за реформа на правосудниот систем, ефикасна превенција и борба против организираниот криминал и тероризам, и административно право, а како сегменти во кои треба да се интервенира се владеењето на правото и афирмацијата на заштитата на човековите права за создавање на уставна и законска основа за имплементација на меѓународно прифатените стандарди, за создавање на услови за ефикасно функционирање на системот на поделба на власта, а посебно за создавање на независно судство.

Abstract

To fulfill its strategic interests of EU integration, the Republic of Macedonia must undergo judicial reforms, improve the fight against corruption and organized crime, and continue with institutional reforms. In that respect the „Compilation of instruments of the Council of Europe“ is a very useful tool. Under three headings: „Fair and efficient justice“, „Organized crime, corruption and terrorism“ and „Administrative Law“ it provides international benchmarks, documents and guidelines for supporting the changes in legislation and judiciary.

РЕЗОЛУЦИЈА (97) 24

За дваесетте водечки принципи за борба против корупцијата

СОВЕТ НА ЕВРОПА
КОМИТЕТ НА МИНИСТРИ

РЕЗОЛУЦИЈА (97) 24
За дваесетте водечки принципи за
борба против корупцијата

(усвоена од Комитетот на министри на 6 ноември 1997
година на 101-та сесија)

Комитетот на министри,

земајќи ја предвид Декларацијата усвоена на Вториот самит на шефовите на државите и владите, којшто се одржа во Стразбур на 10 и 11 октомври 1997 година и согласно со Акциониот план, особено делот III, став 2 - Борба против корупцијата и организираниот криминал;

свесен дека, корупцијата претставува сериозна закана за основните принципи и вредности на Советот на Европа, ја поткопува довербата на граѓаните во демократијата, го загрозува владеењето на правото, ги повредува човековите права и го спречува социјалниот и економскиот развој;

убеден дека, борбата против корупцијата треба да биде мулти-дисциплинарна и во овој поглед, земајќи ја предвид Програмата за акција против корупцијата, како и резолуциите усвоени од страна на европските министри за правда, на 19-тата и 21-та конференција одржани во Валета и Прага, респективно;

добивајќи ги 20-те водечки принципи за борба против корупција, подготвени од страна на Мултидисциплинарната група за корупција (ГМК);

цврсто решен за сузбивање на корупцијата преку здружување на напорите за нашите земји;

се согласи да ги усвои 20-те водечки принципи за борба против корупцијата, како што се наведени подолу:

1. да преземе ефикасни мерки за превенција од корупцијата и во врска со ова, да ја подигне јавната свест и да го промовира етичкото однесување;
2. да осигура координирана инкриминација на националната и меѓународната корупција;
3. да осигура дека оние кои се надлежни за превенција, истрага, гонење и казнување на делата за корупција, уживаат потребна независност и самостојност за вршење на нивните функции, дека се ослободени од секакво влијание несоодветно за нивниот статус и дека располагаат со ефикасни средства за прибирање на докази; да осигура заштита на лицата кои им помагаат на властите во борбата против корупцијата и за зачувување на доверливост на истрагите;
4. да обезбеди соодветни мерки за заплenuвање и конфискација на приносите од корупцијата;
5. да преземе соодветни мерки за заштита на правните лица да бидат искористени за одбрана, во врска со делата на корупцијата;
6. да го ограничи имунитетот во поглед на истрагите, обвинување или пресудување за прекршоци по основ на корупција, до степен неопходен за демократските друштва;
7. да промовира специјализација за лицата или органите надлежни за борба против корупцијата и да им обезбеди соодветни средства и обука за извршување на нивните задачи;
8. да осигура дека фискалната регулатива и органите надлежни за нејзиното спроведување придонесуваат за сузбивање на корупцијата на ефикасен и координиран начин, особено во однос на одбивање за давање на даночни олеснувања, согласно со законот или практиката за давање на мито или за други трошоци поврзани со прекршоците по основ на корупција;
9. да осигура дека организацијата, функционирањето и постапката за донесување на одлуки од страна на јавната администрација ја земаат предвид потребата за сузбивање на корупцијата, особено преку осигурување на таква транспарентност конзистентна на потребата за постигнување на ефикасност;

10. да осигура дека правилата во врска со правата и должностите на јавните службеници ги земаат предвид барањата за борба против корупцијата и обезбедуваат соодветни и ефикасни дисциплински мерки; промовираат понатамошна спецификација за очекуваното однесување на јавните службеници преку соодветни средства, такви како што се кодексите на однесување;
11. да осигура дека се применуваат, соодветни постапки за контрола на активностите на јавната администрација и јавниот сектор;
12. да ја потврди улогата која може да ја одигра постапката за контрола, во заштитата и откривањето на корупцијата, надвор од јавната администрација;
13. да осигура дека системот на јавните обврски или одговорности ќе ги земе предвид последиците од корумпираното однесување на јавните службеници;
14. да усвои соодветни транспарентни процедури за јавните набавки кои промовираат фер конкуренција и одвраќање на корумпираните лица;
15. да поттикне усвојување, преку избрани претставници, на кодекси за однесување и да промовира правила за финансирање на политичките партии и изборните кампањи кои ќе ја одвратат корупцијата;
16. да осигура дека медиумите имаат слобода да примаат и пренесат информации во врска со корупциските работи, кои се само предмет на ограничување и рестрикции, неопходни за демократските општества;
17. да осигура дека граѓанскиот закон ја зема предвид потребата за борба против корупцијата и обезбедува особено ефикасни жалбени постапки за оние чии права и интереси се погодени со корупцијата;
18. да поттикне истражување во однос на корупцијата;
19. да осигура дека, од секој аспект во борбата против корупцијата, се земен предвид можните поврзувања со организираниот криминал и перењето пари;

20. да развива најширока можна меѓународна соработка во сите области за борба против корупцијата.

Со цел да промовира динамичен процес за ефективно спречување и сузбивање на корупцијата,

Комитетот на министри,

1. ги повикува националните авторитети да ги применат Принципите во нивното домашно законодавство и практика;

2. на Мултидисциплинарната група за корупција (ГМК) и дава инструкции брзо да го заврши елаборирањето на меѓународните правни инструменти, согласно Програмата на акции против корупцијата;

3. на Мултидисциплинарната група за корупција (ГМК) и дава инструкции без одлагање да го достави Нацрт-текстот, предлагајќи воспоставување на соодветни и ефикасни механизми, под покровителство на Советот на Европа, за мониторинг надгледување на овие принципи и имплементација на меѓународните правни инструменти кои треба да бидат усвоени.

Abstract

The Resolution of the Council of Europe (97) 24 outlines 20 principles agreed by the Committee of Ministers for combating corruption. A Multidisciplinary Group for combating corruption is the main agent of enforcement, supported by national authorities.

За авторите

Иван Бимбиловски, роден на 20 јули 1974 година во Битола, докторски кандидат по споредбено уставно право на Централно-европскиот универзитет (ЦЕУ) во Будимпешта, Унгарија.

Жидас Даскаловски, докторирал политикологија на Централно-европскиот универзитет во Будимпешта каде што и магистрирал. Главен аналитичар во Center for Research and Policy Making

Клаус Ешер, роден 1965 година, од 1994 до 1998 година бил сојузен претседател на Унијата на млади сили на ЦДУ, живее во Кобленц

Ѓорге Иванов, роден 1960 година, вонреден професор и продекан на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Предава политички теории и политичка филозофија на политичките студии на Правниот факултет.

Гордан Калајџиев, роден 1962 година, доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Експерт е за криминологија и казнено право, а правото на правична постапка е тема на неговата докторска дисертација.

Ненад Копривица, роден 1977 година, дипломирал право на Правниот факултет во Подгорица, а магистрирал на европски студии на Универзитетот во Бон. Работи како асистент на Факултетот за политички науки во Подгорица, и е извршен директор на Центарот за демократија и човекови права (ЦЕ-ДЕМ).

Гоце Наумовски е роден 1977 година. Тој е магистер на науки од областа на граѓанското право и римското право и асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Предавач во Центарот за образование по интелектуална сопственост на истиот факултет.

Кирил Нејков, роден 1977 година во Скопје. Тој е магистер по меѓународно право на Универзитетот во Кембриџ.

Татјана Петрушевска е вонреден професор на Правниот факултет од областа на меѓународните односи и ЕУ. Дел од нејзината докторска дисертација е надворешната политика на ЕУ. Била член на политичкиот тим за преговори околу Спогодбата за стабилизација и асоцијација меѓу РМ и ЕЗ.

Франк Прис, роден 1957 година, раководител на одделот Политичка комуникација при главниот оддел Политичко образование при фондацијата Конрад Аденауер

Ивана Соколовска, родена 1982 година, дипломиран политиколог на отсекоот за Политички студии при Правниот факултет „Јустинијан Први“, - Скопје, волонтер во Институт за Демократија „Societas Civilis“ Скопје.

Љубиша Стефаноски е роден 1982 година. Дипломиран правник, демонстратор по предметите семејно право, наследно право и авторско право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Постдипломец на студиите по граѓанско право.

Дијана Стојановиќ, родена 1983 година во Скопје, постдипломец на политички науки во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања, волонтер во Институтот за демократија „Societas Civilis“ Скопје.

Загорка Тноковска, родена 1957 година во Битола, дипломиран правник и од 2001 година е раководител на Секторот за државна управа, избран систем и управни надлежности во Министерството за правда на Владата на РМ.

Тихомир Топузовски (27), роден во Скопје, Дипломирал и магистрирал на факултетот за ликовни уметности (отсек сликарство) во Скопје. Паралелно дипломирал и на Филозофскиот факултет во Скопје (отсек филозофија).

Рената Тренеска-Дескоска, родена 1972 година, доц. д-р по уставно право и политички системи на Правниот факултет „Јустинијан Први“, во Скопје.

Удо ди Фабио, роден 1954 година, професор-доктор од 1999 година судија при Уставниот суд на СР Германија во Карлсруе, а од декември член на Вториот сенат при Уставниот суд.

Ана Чупеска, родена 1981 година, постдипломец на меѓународна политика на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, демонстратор по предметот политичка социологија, координатор за прва година на политички студии и координатор на проектот „Поинаку за политиката“.

Светомир Шкарик, роден 1941 година, редовен професор на Правниот факултет на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје. Предава уставно право, политички систем и политички теории. Претседател е на Здружението за Уставно право во Македонија, член е на Комитетот за законодавна соработка на Советот на Европа, а, исто така, и експерт за избори во рамките на системот на Обединетите нации.