

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 7



Институт за човекови права

# Содржина

## **ПРОЦЕС НА ЛУСТРАЦИЈА – ПРАВЕН АСПЕКТ**

— Ивана Џумковска..... 2

## **ДОГОВОР ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ**

— Мимоза Ангелеска..... 9

## **ДВЕ ГОДИНИ ОД ПРИМЕНАТА НА ЗАКОНОТ ЗА БЕСПЛАТНА ПРАВНА ПОМОШ**

— Гоце Коцевски..... 20

## **ПРОБЛЕМСКИ ПРАШАЊА ПОВРЗАНИ СО ВКРСТЕНОТО ИСПРАШУВАЊЕ**

— м-р Весна Трајановска..... 31

## **КАЗНЕНОПРАВНИТЕ АСПЕКТИ НА ФАРМАЦЕВТСКАТА ДЕЈНОСТ**

— м-р Драгана Кипријановска..... 46

## **ПРОЦЕС НА ЛУСТРАЦИЈА – ПРАВЕН АСПЕКТ**

**Ивана Џумковска**

### **Воведни забелешки:**

Прогласување и градење демократска, правна и просперитетна држава, независна од надворешните фактори кои би предизвикале нерамнотежа во одлучувачките моменти.

Поставување на поединецот како никулец на кој му се гарантирани правата и слободите со највисокиот писмен акт во државава, правата загарантирани со Уставот.

Владеењето на правото како право загарантирано со чл.8 од Уставот на Република Македонија и како едно од темелните права поставени во нашава држава, и обврската за почитување на истотото.

Право да се заштитат граѓаните од прекршителите на законот, да се овозможи правилен судски процес за испитување на направените прекршоци, донесување соодветна одлука споредена и во согласност со законите за тие видови кривични дела и извршување соодветна пропишана казна.

### **Процес на лустрација – причини за истиот**

Напредокот и постигнувањето на претходно поставените цели за развој на една држава во еден дел лежи и во повлекувањето правилни чекори, или пак спротивно, во повлекувањето на грешките од минатото во денешниот процес.

Процесот на лустрација, како што првично беше разбран, требаше да претставува процес со кој би биле отстранети опонентите на демократијата и оние кои во изминатиот период ги кршеле човековите слободи и права загарантирани со Уставот на Република Македонија ( II дел во Уставот на Р. Македонија, Основни слободи и права на човекот и граѓанинот). Процесот на лустрација треба да го испита учеството на лицата кои биле на одредена јавна функција и чиј опфат е определен со донесените закони, дали некогаш, во определен период, во донесените закони, постоела соработка со органите на државната безбедност и правните последици од таквата соработка кои можеби и денес се активни врз развојот на земјава.

### **Законска рамка за лустрациониот процес**

Во Република Македонија како увертира за донесувањето на Законот за лустрација беше донесувањето на Закон за пристап до досиејата на тајната служба, објавен на 5 јули 2000 година, предложен од тогашниот министер за внатрешни работи, сега

покојната Доста Димовска. Овој закон не успеа да биде применет во целост поради ситуацијата во периодот на неговото донесување. Законот се применуваше од јули 2000 година до јули 2001 година, односно кога државата се наоѓаше во најголемата безбедносна криза и прашањето за лустрација и за постапката се наоѓаше на дното на интересот, додека на површина испливуваа прашањата за етничките немири, за воената криза и за воениот конфликт од таа година.

Во декември 2006 година, на иницијатива на Стојан Андов Собранието го донесе Законот за определување дополнителен услов за вршење јавна функција (Службен весник на Р. Македонија број 14 од 29.1.2008 година). Со овој закон се определува дополнителен услов за лице-кандидат за носител или кое веќе е носител на јавна функција, изборна или државна или јавна служба или во јавна дејност и друго јавно овластување и за други работи од јавен интерес и дејности на правни лица. Со овој закон, освен тоа, се поставуваа и темелите и се основа и определува надлежноста на органот кој ќе биде задолжен за овој процес. Во нашава држава тоа право и е доделено на Комисијата за верификација на фактите. Воедно се уредува и постапката за верификација на фактите пред Комисијата и судот за утврдување несоработка на определени лица со органите на државната безбедност и правните последици од таквата соработка во определен период. Овој закон е првиот кој ги поставува правните темели во однос на оваа тема. Определувањето на надлежностите и постапката за верифицирање до денешен ден се истите, меѓу кои ја утврдува вистинитоста на поднесената изјава (чл.2 од Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција), покренува постапка по службена должност, по своја или по иницијатива на трети лица, утврдува неподнесување писмена изјава, ги информира надлежните органи за натамошно постапување и го донесува Деловникот за работа (подзаконски акт). Обврска на оваа Комисија е и поднесувањето шестмесечен извештај за своето работење до Собранието на РМ.

Во Законот е наведено лицето кое ќе биде ослободено, односно нема да биде ставено под лупа на оваа Комисија за верификација на фактите, наведено во чл. 2 од Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција, преку извршена претходна постапка за испитување на учеството на таквите лица со тајните служби, давање податоци на нерегуларен начин, постигнување на своите интереси и цели и напредување на патот заради наклеветените информации. Овој закон во својата поставеност го истакнува и условот што треба да биде исполнет со цел имање правна можност да се учествува и да се добие јавна функција. Лицата кои ќе бидат изложени на лустрација се наведени во чл. 5 од Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција.

И начинот на кој ќе бидат направени чекорите од лицата кои ќе сакаат да бидат дел од јавното функционирање на институциите на државата исто така е вклучен во овој закон. Поднесувањето писмена изјава, заверена на нотар, од лицата кои сакаат да ја докажат својата независност и нивното неучество со органите на тајните служби е првиот чекор, а тој процес продолжува со испитување и донесување одлука од

Комисијата за верификација за важноста и точноста на искажаните податоци во писмената изјава (чл. 6 став 1 од Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција). Во наредниот став од истиот член е опишан и изгледот на изјавата за поднесување до Комисијата за верификација на факти. Лицето кое нема да поднесе ваква изјава, а кое би сакало да биде на постамент за извршување јавна функција сноси свои последици, истакнати во овој закон.

Вака поставениот закон претрпе неколку измени и дополнувања и две одлуки на Уставниот суд на РМ со кои, од една страна, се одеше кон проширување на листите на лустрираниите, а од друга страна се докажуваше демократскиот карактер на РМ по 1991 година.

Донесен во 2008 година, законот во определени делови дополнувањата и изменувањата ги доживеа само една година подоцна. Измени и дополнувања беа направени во одредени членови, во одредени делови од членовите или пак беше направена нивна целосна промена. Првата измена е направена во член 11 каде бројот 4 е заменет со бројот 6. Направена е измена и во член 16, кој го опфаќа составот на Комисијата за верификација на факти и истакнува од кои членови е нејзиниот состав. По овој член се додаваат и два нови члена: 16 а - кој ја вклучува улогата на Собранието во однос на мандатот и на изборот на одредени членови на Комисијата, и членот кој е додаден по направените промени 1 б кој ја истакнува некомпатибилноста на функцијата вршена во Комисијата и друга јавна функција извршувана во одредена институција. Направена е измена и во член 42 каде се заменети годишните рокови од 5 години на 10 години од оформувањето на Комисијата за верификација на фактите.

Со денот на влегување во сила на овој закон дејствијата преземени од главните членови во составот на Комисијата за верификација на факти ќе бидат извршувани на професионален начин.

### **Уставен суд во Република Македонија**

Со поделбата на власта во Република Македонија на законодавна, извршна и судска се поставени темелите за овозможување на правната држава да се задржи на цврсти нозе на своето тло. Уставниот суд на Република Македонија е орган на Републиката која ја штити уставноста и законитоста (чл.108-Устав на Република Македонија), составот на судот е определен со Уставот. Во член 110 од Уставот на Република Македонија се зацртани должностите кои се определени и кои го карактеризираат Уставниот суд, односно неговите обврски и права во однос на извршувањето на функцијата. Како обврски на Уставниот суд се и:

- Одлучување за согласноста на законите со Уставот;
- Одлучување за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и законите;
- Одлучување за низа други прашања определени со Уставот.

Заштитата на уставноста ја врши преку постапка за укинување и поништување на законите кои се во спротивност, односно не се во согласност со Уставот (чл.112 став 1 од Устав на Република Македонија). Во став 3 (чл.112, став 3 од Устав на Република Македонија) од истиот член е наведено дека одлуките донесени од Уставниот суд се **конечни и извршни**. Уставниот суд е главниот двигател на законитоста и уставноста во постапката за донесувањето на Законот и за неговото применување на територијата на Република Македонија.

Процесот на лустрација, како една од постапките кои се уредени со закон донесен во самото Собрание и неговите уставни погледи, согласни со Уставот, се испитани од Уставниот суд. Првата постапка која беше започната во однос на Законот за лустрација пред Уставниот суд беше во 2010 година за Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција, донесен во 2008 година.

Уставниот суд со донесување на одлуката укина дел од членовите наведени и претходно изгласани со донесувањето на законот. Укинувањето е направено во член 2 во однос на „денот на влегувањето во сила на овој закон“, потоа се укинува и член 8 во делот за „објавување на лицето во Службен весник на Република Македонија“. Последната измена со укинување беше направена во чл. 13 и чл. 34 од Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција донесен во 2008 година, кои се во целост укинати. Со оваа одлука е ставено во сила претходно донесеното решение за запирање на извршувањето на поединечните акти или дејствија преземени врз основа на оспорените одредби означени во првата точка од оваа одлука.

Овие одлуки донесени од Уставниот суд можеби не беа прифатени со целосна важност и на начин на кој би требало тоа да биде направено во една правна држава. Во 2011 година повторно е донесен Закон за изменување и дополнување на Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција, донесен во 2008 година и се направени низа измени и дополнувања на истиот. Член 1 беше променет со воведување нови зборови во замена на веќе постоечките и со тоа беше направена и промена на смислата на претходно поставениот член во односот на лустрациониот период. Промени во дотогашниот закон се направени и во член 2, член 3, член 4 став 1 и 3 (каде се прави промена во именувањето на веќе постоечката институција „Сектор за безбедност и контраразузнавање“ со „Сектор за безбедност и разузнавање“), потоа се дополнува веќе постоечкиот закон со додавање нов член- 4 а (однесувајќи се на должностите на органите кои треба да имаат неограничена соработка со Комисијата за верификација на факти, во однос на пристапот до документи и давање на истите ако е тоа потребно и побарано од Комисјата која ја води постапката за лустрација), во член 5 и 6 најголемиот дел извршени промени се во однос на периодот дотогаш означен со зборовите „во периодот до “ а сега “ во периодот од “ во членовите 7, 9 и 10. По промената на член 10 додадени се и три нови членови 10 а, 10 б и 10 в дополнети со цел попрецизно поставување на работата на Комисијата и постапките кои таа ги презема по службена должност.

Промените во последователните членови се направени со додавање нови ставови кои укажуваат на временскиот период за покренување постапката од Комисијата. Промени се направени и во членовите 14, 21, 22, 26, 27, 28, 29 (со додавање два нови члена 29а, 29б кои се однесуваат на рокот во кој Комисијата за верификација на факти, по завршувањето на постапката, својата позитивна одлука, ондносно доколку донесе одлука за учество на лицето со државните органи, ја предава на органот кој е задолжен за промена на лицата од нивната функција), член 31(искажување на должност, а не претходно право кое беше наведено во законот), член 32, член 33(направена е истата измена за должност), член 35(во делот за прекршочните одредби каде се дополнуваат со три нови членови 35а, 35б, 35в).

Како последица од овие промени беше и новата одлука за нивната согласност со Уставот од страна на Уставниот суд, донесена во април оваа година, која навестува низа недоследности и противуставни членови. Донесувањето на привремената мерка на 25 јануари, со која беше времено замрзнат процесот на „прочистување“ на некогашните соработници на тајните служби од редовите на носителите на јавни функции, беше процес и постапка која и претходеше на новодонесената одлука од страна на Уставниот суд, која е конечна. Одлуката се сведе на укинување на спорните 13 члена од донесениот Закон за измена и дополнување на Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција, во 2010 година. Кога би направиле правна анализа за причините за укинувањето на овие членови би можеле да наведеме два аспекта: 1) временскиот период кој не е правилно определен, односно во донесениот закон не се определува точно временскиот опфат на законот кој би требало да биде до 91-та година и 2) опфатот на субјектите кои би требало да бидат дел од овој лустрациски процес. Загарантираното право на лицата и на граѓанинот на Република Македонија за заштита на моралниот и физичкиот интегритет во чл.11 став 1 и 2 од Уставот на Република Македонија од 1991 година. Лицата кои не се кандидати или пак актуелни функционери немаат никаква обврска да бидат дел од овој процес. Со тоа што ќе бидат дел од него би се нарушил нивниот интегритет и достоинство, како уставна категорија.

Кога би ја разгледале одлуката на судот можеме да укажеме дека законодавецот прави повреда на правото на здружување, а дека со лустрацијата на адвокатите и медијаторите, како и на новинарите, уредниците на медиумите и на нивните основачи се влегува во дел од нивниот углед и чест. Процесот на лустрацијата, според законот, треба да ги опфати и лицата кои се дел од приватниот сектор во нашава земја, анализирачки подобро би го поставиле прашањето, зошто вработените во приватниот сектор би имале некаква одговорност и должност да бидат оквалификувани како минати “ кодоши“ или пак да бидат испитувани и дел од ваквиот лустрационен процес?

Укинатите членови се однесуваат на лицата кои треба да бидат дел од овој процес, членовите кои се однесуваат на лустрација на поранешни функционери, новинари, членови на организации, адвокати и медијатори. Тие членови беа оспорувани уште во

јануари оваа година, но во април се донесе одлука од највисокиот суд за испитување на уставноста на донесените закони. Почитувањето на овие одлуки, како што и претходно имав наведено, е задолжително и обврзувачко, односно кога ќе биде донесена и изречена одлуката од Уставниот суд таа е конечна и извршна (чл.112 став 3 од Уставот на Република Македонија).

По вака донесената одлука денес постои текст за донесување нов закон кој се` уште се наоѓа во постапка на разгледување и дебатирање во Собранието од пратениците и од пратеничките групи. Новиот нацрт-закон содржи голем број измени како во областа на периодот кој треба да биде опфатен, што значи не само оној период од 1944 до 1991 година, туку продолжен до 2006 година и до донесување на Законот за слободен пристап до информации во истата година. Овој поширок временски опфат ќе треба да ги вметне и деловите од процесот на приватизационата постапка што се случуваше во нашава држава. Исто така новиот закон, гледано од друг агол на неговата опфатност, ќе доживее и друго, ново проширување. Иако претходно донесената одлука на Уставниот суд укажа на неуставноста и неправилноста во опфатот на лицата опфатени со претходниот закон, тоа не претставуваше никаков проблем за навестување на истата постапка и за проширување на опфатот на лицата за лустрација во новиот закон. Тесктот на законот што е во разгледување за донесување како конечен Закон за лустрација укажува на поголемата транспарентност и работењето на лицата, како и истакнување и изложување на лицата кои ќе бидат ставени на тапет и ќе бидат наречени „кодоши“ во ова општество. Текстот го содржи и правото, но не и обврската за лустрирање на невладините организации, политичките пратии, верските заедници, медиумите и радиодифузните друштва од страна на Комисијата за верификација на факти врз основа на барање на раководството или работодавачот. Оценка треба да направи самото раководство на политичката партија или пак радиодифузниот сервис поединечно на секој оној кој сака да се лустрира, да даде писмена изјава до неговиот одговорен раководител и тој да ги достави документите до Комисијата. Исто така е предвидено, како што претходно е наведено, објавување на имињата на соработниците и можност за пристап на физички лица до информациите собрани за нив, на нивно барање, на барање на нивни роднини по прва линија до втор степен, вклучително и на лица овластени од нив со полномошно заверено на нотар. Комисјата за верификација, исто така според овој закон, ќе ја има можноста и недлежноста да покренува постапка по иницијатива на други лица.

Останува да видиме дали е возможно ваков закон, со определениот текст и со поднесувањето пред пратеничките групи и пред избраниците на народот во Собранието да биде изгласан, иако Уставниот суд веќе донел конечна одлука по таквите прашања?

Во секоја правна држава органот задолжен за испитување на уставноста и законитоста и за испитување на правилноста на донесените закони треба да преставува цврст постамент врз кој ќе бидат втемелувани идните правни чекори во



една држава. Правичноста и соодветниот начин на донесувањето на законите, како и правилниот начин на нивното поставување и интерпретирање во општеството, се темел кој треба да биде поставен од почетокот на осамостојувањето на државата. Настанатиот спротиставен однос помеѓу одлуката на Уставниот суд и повторното донесување на закон кој ги содржи веќе укинатите одредби може да биде решен и овој однос може да биде ублажен доколку е донесен преку изгласување со консензус во Собранието.

Како земја-кандидат за членство во Европското семејство и како држава која со сите свои сили настојува да ги исполни поставените барања од Европската Унија, овој процес требаше да биде завршен многу порано. Процесот кој започна со донесувањето на законот во 2008 година, според дел од преставниците на Европската Унија и дел од одговорните лица за Европска интеграција на земјава навестува дека треба да биде завршен во најкраток можен рок и завршен преку правни патеки. Дел од спротиставените мислења дадени за новиот изготвен текст, како практичари, можеме да кажеме дека најдобар начин кој ќе го заврши овој процес е правењето детална анализа на предлог-текстот од работна група која во својот состав ќе содржи дел од пратениците кои имаат право подоцна да го изгласаат овој закон, преставниците на сите партии во Собранието, дел од правните експерти и лицата кои се наоѓаат во овој процес од почетокот до ден денес, со тоа што ќе дадат свое мислење и придонес кон досегашното извршување на лустрацијата врз лицата и како тој процес треба да продолжи понатаму, кој начин е соодветниот за овој процес да биде завршен и извршен на правилен начин.

Ситуацијата која денес го отцртвува овој процес на наше тло треба да биде обележена и од опозицијата во Собранието на Република Македонија со тоа што би ги дала сите критики и би продолжила со искажување свои идеи кои, според неа, би го подобриле донесувањето на новиот закон и би се подобрил процесот на лустрација. Завршните зборови оставени за крај на оваа правна анализа ги давам во форма на прашања:

### **ПРАШАЊА ЗА ДИСКУСИЈА**

1. Дали досегашниот процес е извршен на начин како што налага една правна држава?
2. Дали направените измени и дополнувања во 2009 година врз Законот за дополнителен услов за вршење јавна функција вродија плод во самиот процес?
3. Дали одлуката на Уставниот суд во определувањето на периодот за лустрација е правична или можеби тежнее кон заштитување на одредена група лица?
4. Дали одредбите кои се содржани во новиот нацрт- текст на Законот за лустрација би биле оние вистинските за правично и конечно затворање на ова прашање во нашава земја?

## ДОГОВОР ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ

Мимоза Ангелеска

### Вовед

Во наследното право на одредени законодавства, покрај законот и тестаментот, постои и трет правен основ за повикување на наследство–договорот за наследување. По својата правна сила тој претставува најсилен правен основ кој има приоритет пред тестаментот и законот. Во нашето наследно право, за разлика од други наследни права, договорот за наследување е забранет и ништовен речиси повеќе од седум децении. Место него беше воведен договорот за доживотна издршка кој од воведувањето па се` до денес е проследен со злоупотреби и дилеми.

За да дојде до наследување во конкретен случај, т.е.за да дојде до пренос на имотот на физичко лице кое починало на неговите наследници потребно е да бидат исполнети некои основни претпоставки, односно услови, а тоа е да постои оставител, оставина и наследници. Едно лице, за да може да се појави како наследник на оставината на определено лице (оставител), потребно е да постои правен основ врз кој тоа ќе стане правоприемник на имотот што останал во моментот на смртта на оставителот. Оттука, како четврта претпоставка за настанување на наследувањето се јавува правниот основ за наследување. Во минатото, а во некои земји и денес, како основ за повикување на наследство, покрај законот и тестаментот, се јавува и договорот за наследување. По својата правна сила тој е посилен правен основ, за разлика од тестаментот и законот. Поради тоа има приоритет пред нив. Договорот за наследување, пред се` е двострано правно дело кое не може еднострано да се отповика, така што оставителот, се` до својата смрт, е должен да го почитува однапред договорениот распоред на својот имот.

Со оглед на специфичноста на договорот за наследување, како и од карактеристиките кои го одликуваат, во теоријата нема усогласени дефиниции со кои тој се определува. Договорот за наследување, според Владислав Ѓорѓевиќ „претставува двострано правно дело каде договарачите, двајцата или само еден од нив, го распоредуваат својот имот во случај на смрт“.[1] Според мислењето на Оливер Антиќ и Зоран Балиновац „договорот за наследување претставува еднострано неотповикливо, двострано правно дело, кое правното дејство не го црпи само од волјата на оставителот, туку и од волјата на другата договорна страна“.[2] Наташа Стојановиќ за договорот за наследување вели дека тој "претставува правен основ со кој договорните страни располагаат со својата оставина".[3] Имајќи ги предвид наведените определувања се приклонувам кон мислењето на авторите според кои договорот за наследување е договор со кој едно лице располага со целата или со дел од својата оставина во случај на смрт.

## ПОЈАВА И ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА ДОГОВОРОТ ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ

Договорот за наследување, и покрај тоа што својата „вистинска ренесанса“ ја имал во средниот век, датира уште од многу одамна. Имено, според едни историски сознанија овој договор своите корени ги влече уште од старото египетско и грчко право. Според други, договорот за наследување постоел во правото на древниот Вавилон и во него било дозволено да се располага со имотот за случај на смрт уште за време на живот.[4] Трета група автори смета дека „коренот на настанувањето на договорот за наследување не е познат“.[5] Во раниот среден век постепено почнало да се практикува склучување на посебни договори (договори за наследување), или со наредба на последна волја изразена во форма на тестамент, или во рамки на договор за отстапување на имот, договор за доживотна издршка, во брачен договор и слично. Во договорите за наследување биле внесувани „клаузули за договор за доживотна издршка“ кои имале голема примена почнувајќи од раниот среден век -XIV и XVIII.[6]

Современите договори за наследување водат директно потекло од пруското и од германското средновековно право. Поголем дел од современите наследни права го забрануваат договорот за наследување.

- **Договорот за наследување според Сојузниот закон за наследување од 1955 година**

Според Благоевиќ и Антиќ: „Темелите на новото современо наследно право, во поширокиот регион, во кој спаѓа и Република Македонија, беа поставени по завршувањето на Втората светска војна, односно со донесувањето на Законот за наследувањето, од 1955 година („Службен лист на ФНРЈ“ бр. 20/1955).[7] Принципите кои за прв пат на овие простори ги прокламира овој закон опстојуваа во правните регулативи на поранешните југословенски републики, вклучувајќи ја тука и Република Македонија, но опстојуваат и денес.“[8] Законот за наследувањето од 1955 година се засноваше на следниве принципи:

- единствено уредување на наследувањето;
- рамноправност на граѓаните во наследувањето;
- утврдување на законот и тестаментот како основи за повикување на наследство, со што се отфрли можноста за наследување врз основа на договор;
- ретроактивно важење на законот за наследувањето;
- оставинската постапка беше составен дел на законот за наследувањето.

Во нашава земја, во одделни периоди, некои наследно-правни договори исто така биле познати за подоцна да бидат забранети, во зависност од општествено-економскиот и политичкиот развој на земјава, како и од ставот на општествената средина за дозволеноста и моралноста на секој од нив. Најпознат и најчесто практикуван договор во повоената Југославија, па и кај нас, бил договорот за наследување, кој со Законот за наследувањето од 1955 година е укинат.[9] Во почетокот правниот континуитет на договорот за наследување го прекинува судската

практика преку своите одлуки. Подоцна, ваквата судска практика која не го прифаќаше договорот за наследување беше поткрепена и од страна на законодавецот и тоа со Сојузниот закон за наследувањето од 1955 година со кој се озакони судската практика. Така, начелото на забрана на договорот како основ за наследување и денес е присутно во сите наши републички и покраински закони за наследувањето.[10] Тргувајќи од ова начело наследството во нашава земја се пренесува на наследниците на умреното лице исклучиво врз основа на закон и врз основа на тестамент. Во член 6 од сојузниот Закон за наследувањето, од 1955 година, е наведено : „... да се наследува може врз основа на закон и тестамент“ . [11]

- **Договорот за наследување според Законот за наследувањето од 1973**

Со донесувањето на Уставните амандмани од 1971 година, нормативната надлежност за материјално-правните прашања од наследното право преминаа од федерацијата на републиките и покраините. Првиот македонски републички Закон за наследувањето е донесен во 1973 година, во тогашна СР Македонија, а до неговото стапување во сила се применуваше сојузниот Закон за наследување, од 1955 година.[12] Ваквата постапка се покажа како оправдана, со оглед на тоа што овој закон содржеше современи решенија кои во својата примена во практиката покажале многу позитивни резултати.[13] Со тоа беше напуштен принципот на единство во наследувањето и повторно беше востановен партикуларизмот во рамки на наследно-правниот режим.

- **Договорот за наследување според Законот за наследувањето од 1996 година**

Законот за наследувањето, којшто Собранието на Република Македонија го донесе во септември 1996 година, е изграден врз истите начела на кои се засноваше и претходниот закон за наследувањето од 1973 година („Службен весник на СРМ“ бр.35/73, 27/78), односно врз Законот за наследувањето од 1955 година („Службен лист на СФРЈ“ бр.20/55, 12/65), чиј пречистен текст беше објавен во 1965 година („Службен лист на СФРЈ бр.42/65“). Законот за наследувањето од 1996 година во Република Македонија е во сила и денес.

Законот за наследувањето („Службен весник на РМ“ бр.47/96) во своето 15- годишно постоење е еден од ретките закони што воопшто не претрпел измени и дополнувања, што укажува на фактот дека се работи за закон кој одговара на општествено-економското уредување. Сепак, откако се увидени неговите слабости, би требало да следат соодветни измени и дополнувања, особено ако се земат предвид реформите во наследно-правните прописи на голем број наследно-правни системи.

Во поглед на договорот за наследување Законот за наследување од 1996 година пропишува ништовност (член 7). Договорот, како основа за повикување на наследство во кој двете договорни страни се спогодуваат дека оној што ќе го надживее другиот станува негов наследник, со сите последици врзани со преносот на

оставината што е уреден на ваков начин, не само што е исклучен како основа за повикување на наследство, туку на повеќе места во законот посебно се повлекува неговата ништовност.[14]

## КАРАКТЕРИСТИКИ НА ДОГОВОРОТ ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ

Договорот за наследување претставува правно дело со кое договорните страни располагаат со својата оставина. Во случај кога договорните страни една со друга се именуваат за наследник, постои **взаемен договор за наследување**. Ако само една договорна страна ја одредува другата за универзален сукцесор, тогаш постои **едностран договор за наследување**. Кога двете договорни страни именуваат за наследник трето лице, станува збор за **двостран договор за наследување**.<sup>[15]</sup> Според мислењето на проф. Антиќ „...без оглед за кој модалитет станува збор, овој правен основ правното дејство го црпи од волјата на оставителот, но и од другата договорна страна. Секој од договарачите е овластен слободно да располага со својот имот се до смртта“. Смртта на еден од договарачите претставува услов за стекнување на наследните права на другиот договарач. Меѓутоа, договорот за наследување најчесто се смета како алеаторен договор, така што страната која ќе надживее станува наследник на спротивната договорна страна (оставител).<sup>[16]</sup> Овој договор е еден од основите за повикување на наследство. Во правните системи во кои е признат договорот за наследување, тој претставува **најсилен правен основ** за повикување на наследство, но во поглед на применувањето во практиката доаѓа дури после тестаментот и законот. Договорот за наследување е **правен основ** кој може да настане единствено со согласност, со дадена изјава во која договорните страни ја изразуваат својата волја. Специфично е тоа што оставителот не може со своја волја еднострано да ја одземе важноста, односно да го раскине ваквиот договор.

Договорот за наследување е **двостран правен договор** во кој договарачите, двајцата или само еден од нив, располагаат со својата оставина во случај на смрт. Како правен акт договорот за наследување се јавува како начин на отстапување од наследните редови предвидени во законот и уредување на еден нов распоред за наследување сличен на распоредот кој може да се заснова со тестаментот. Кај некои од правата се уште постои договорот за наследување како основ за повикување на наследство. Голема е разликата помеѓу кои лица можат да бидат склучени вакви договори (помеѓу сите лица или само меѓу брачните другари). Постои разлика и во поглед на способностите на договарачите (во однос на општата граѓанско - правна способност и тестаменталната способност), во поглед на содржината на договорот, во поглед на можноста за одредување трети лица, а не само договарачите за наследување, во поглед на заедничката изјава на договарачите, во поглед на формата на договорот, во поглед на делот на оставината кој може да биде опфатен со договорот, во поглед на можноста за раскинување на договорот за време на живот на договарачите, како и во

поглед на заедничките условни клаузули во случај на смрт на еден од договарачите.[17]

Договорот за наследување го склучува полнолетно лице со потполна деловна способност, или лице со ограничена деловна способност, со согласност на законски застапник и надлежен орган. Како **договорни страни** кај договорот за наследување можат да се појават кои било лица, но во најголем број земји како страни на договорот се дозволувало да се појават исклучиво брачните другари.[18] Договор за наследување, како иден оставител, може да склучи по правило само лице кое е полнолетно и е со **потполна деловна способност**.

Отстапување од ова правило имаме кај лица со ограничена деловна способност, но во тој случај неопходна е согласност од законски застапник и надлежен орган, но овој договор не може да се склучи преку полномошник. Договорот за наследување може да се склучи и **во корист на трето лице**. Во ваков случај ваквиот договор нема никаква сличност со договорот склучен во корист на трети лица (*inter vivos*), помеѓу живи лица. Во првиот случај третото лице само го очекува своето наследно-правно овластување со отворање на наследството на договорниот оставител, за разлика од втората ситуација во која одредена престација, предмет на ваквиот договор, се извршува за време на живот на договорните страни. Договорниот наследник кај ваквиот договор практично ја прифаќа можноста за наследување на договорниот оставител. Со отворање на наследството тој може, како и секој друг наследник, да го прифати наследувањето со привилегијата на претходно потпишаниот договор за наследување или да се одрече од наследството.[19] Во поглед на формата, договорот за наследување е **строго формален договор**. За склучување на ваквиот договор потребно е да се исполнат соодветни услови. Во некои земји потребно е присуство на **нотар, како и на два сведока**, а во некои земји овој договор се склучува во **форма на јавна исправа**.

**Предметот** кај договорот за наследување го определуваат договорните страни, а **содржината** на договорот може да се однесува на сиот имот што постои во времето на склучувањето, но со договорот може да биде опфатен и оној имот што допрва ќе биде стекнат. Договорот за наследување за предмет може да ја има целата оставина или определен дел. Слободата на оставителот за располагање со својата оставина има одредени ограничувања. Ограничувањата првенствено се однесуваат на нужниот дел, како и за заштита на нужните наследници. Според мислењето на Наташа Стојановиќ, во поглед на дејството на договорот за наследување, „... доколку овој договор престане да важи, располагањата направени пред или откако ќе е склучен овој договор остануваат во сила“.[20] Законот за наследување не дава право на кој било начин да се обезбеди наследно-правно овластување. Договорниот оставител со овој договор може да се обврзе дека нема да располага со одредени добра од оставината. Доколку го прекрши ова ветување обврзан е на договорниот наследник да му ја надомести штетата. Исто така и лицата во чија корист се одредени некои добра, се дополнителна гаранција во поглед на надоместување на штета.

Овој договор, начелно, **престанува да има дејство** кога договорниот наследник умира пред оставителот. Договорниот наследник не може да се стекне со делот од оставината и во случај кога е неспособен или недостоен за наследување или доколку се одрече од наследство. Договорот за наследување во корист на трето лице договорните страни може да го раскинат без согласност на бенифицијарот. За полноважност на ваквото раскинување на договорот потребно е истото да се направи во форма пропишана во договорот за наследување. Кај двостраните договори за наследување, како и за взаемните договори, во примена е правилото од кореспективен карактер коешто практично значи дека раскинувањето на договорот во поглед на располагањето со оставината од едната договорна страна го условува повлекувањето и престанокот на важноста на располагањето со оставината и на другата договорна страна.[21]

## **ДОГОВОРОТ ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

Во Законот за наследувањето на РМ е пропишано дека е ништовен договорот со кој некој ја остава својата оставина или нејзин дел на својот содоговарач или на трето лице (член 7). Покрај ова ништовен е и договорот за идно наследство или за легат (член 8 од Законот за наследување), како и договорот за содржината за тестаментот (член 10 од Законот за наследување).[22]

Ништовен е договорот за наследување кога е склучен во корист на едната страна или взаемно во корист на двете страни, или во корист на некое трето лице. Ваквиот договор е ништовен бидејќи и` противречи на слободата на располагањето во случај на смрт. Имајќи ја предвид неговата карактеристика на неотповикливост, оставителот, се` до својата смрт, начелно е врзан со договорениот распоред на својот имот. Во нашето наследно право договорот за наследување, бидејќи е ништовен, не произведува никакво правно дејство. Според тоа, не мора да се води спор за утврдување на неговата ништовност, а судот, ниту во некоја друга постапка, ќе го земе предвид. Изјавата за располагање со оставината, содржана во таков договор, не може да се смета по пат на конверзија (член 106 од ЗОО), ниту како изјава на последната волја содржана во тестамент. Ваквата ништовност на овој договор се однесува и во случај кога со него се определува легат. Одредбата за ништовност на договорот за наследување не се однесува на наследно-правните договори, т.е. на договорите кои имаат карактер на правни дела меѓу живите (*inter vivos*), туку на определено наследно-правно дејство, како што се, на пример, договорот за отстапување на имотот за време на живот и договорот за доживотна издршка.[23]

- **Антиципирано одрекување од наследното право**

Ако некое лице, уште додека оставителот бил жив, изјавило дека не сака да биде наследник на оставителот по неговата смрт, се поставува прашање дали на тоа лице му припаѓа наследното право? Антиципираното одрекување од наследното право,

односно одрекувањето од наследство кое не е отворено, нема никакво правно учество, тоа е ништовно, па не го спречува лицето кое однапред се откажало после оставителовата смрт да се стекне со наследно право. Лицето кое дало негативна наследничка изјава се смета дека никогаш не било наследник, се смета како тоа лице никогаш да не постоело. Во оваа смисла, во член 8, ст.1 од ЗН, е предвидено дека „откажувањето од наследство што не е отворено нема никакво правно дејство“. Како резултат на тоа во нашето наследно право е пропишано дека е **ништовен и договорот со кој некој го оттуѓува наследството на кое се надева**, како и секој договор за наследство на трето лице кое е уште живо.[24] Ништовен ќе биде, исто така, и секој договор за легат или за некоја друга корист на која се надева еден договарач од наследство кое уште не е отворено (член 8, ст. 2 од ЗН).[25] Во последните два договора за идно наследство или иден легат суштествено е тоа што како една од договорните страни, како оттуѓувач, се појавува лице кое очекува допрва да стане наследник, па во случајов се појавува како презумптивен наследник, што всушност го прави овој договор ништовен.[26]

## ДОГОВОРОТ ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ ВО КОМПАРАТИВНОТО НАСЛЕДНО ПРАВО

- **Наследно-правните договори во Европа**

Договорите за наследување, како резултат на правната традиција, најшироко се прифатени во германското право. Договорот за наследување во германското право е уреден во делот четврти од **германскиот Граѓански законик** (2274-2303). Германскиот Граѓански законик ги предвидува сите три облици на договорот за наследување: договорот за наследување во потесна смисла, договорниот легат и негативниот договор за наследување. Под влијание на германското право **швајцарскиот Граѓански законик** (Code civil suisse) од 1907 година, го предвидува договорот за наследување како правен основ. **Австрискиот Општ граѓански законик** (Allgemeins burgerliches Gesetzbuch-ABGB) – 1811 година- го предвидува договорот за наследување. Во австриското право договорот за наследување важи само помеѓу брачните другари кои со овој договор можат да располагаат само со  $\frac{3}{4}$  од имотот, а за  $\frac{1}{4}$  можат да состават тестамент.[27] Во Франција, според одредбите на Code Civil, договорното наследување е дозволено само помеѓу брачните другари. Договорното наследување во Франција претставува механизам со кој брачните другари меѓусебно можат да располагаат со својот расположлив дел во случај на смрт, по пат на отповиклив договор во практиката познат како „**donation au dernier vivant**“, односно како подарок во корист на преживеаниот брачен другар.[28]

- **Наследно-правните договори во Југославија**

Сите наши републички и покраински закони за наследување содржат ист назив на поглавјата со кои се регулирани договорите кои имаат наследно-правни последици. Во сите закони глава четири носи наслов Наследно-правни договори, освен во законот



за наследување на Црна Гора каде наследно-правните договори се наоѓаат во глава пет.

Ништовност на договорите за наследување е предвидена во следниве закони:

- Закон за наследување на Република Србија, од 1995 година;[29]
- Законот за наследување на Словенија, од 1976 година;[30]
- Законот за наследување на Хрватска, од 2003 година;[31]
- Законот за наследување на Црна Гора..[32]

### **(НЕ) ОПРАВДАНОСТ НА ЗАБРАНАТА НА ДОГОВОРОТ ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ ВО НАШЕТО ПРАВО ДЕНЕС**

Правниот континуитет на договорот за наследување на нашиве простори го прекинува Сојузниот закон за наследување, пропишувајќи ја неговата ништовност. Меѓутоа, дека не е така лесно да се раскрсти со ова правно дело ни укажува и дефиницијата на договорот за доживотна издршка, каде практично, но посредно, договорот за наследување егзистира во реалноста. Во областа на наследувањето останала негативната критика за договорот за наследување, која била актуелна уште со донесувањето на Сојузниот закон за наследувањето. Се зборува дека, во суштина, договорот за наследување е од шпекулативен карактер, дека неговата примена би довела до многубројни спорови меѓу наследниците и дека доведува до комплицирање на случаите за распределување на оставината. Прво изложено мислење е дека договорот за наследување, поради својот феудален карактер, е институт кој денес нема место во законодавството и во практиката. Овој податок, според правните експерти, е неприфатлив, а ваквиот став е поддржан со фактот што француското, австриското, германското и швајцарското право го имаат прифатено договорот за наследување како основ за повикување на наследство.[33]

Договорот за наследување е правен основ *mortis causa*, што укажува на тоа дека не смее да се запостави фактот дека на договорниот оставител му останува слободата на располагање за време на живот на она што било предмет на договорот за наследување.

Ако на договорот за наследување му се припишува шпекулативниот карактер, па токму поради тоа овој договор се наоѓа на т.н. црна листа, тогаш зошто договорот за доживотна издршка, кој е со низа недостатоци, во практиката се применува со децении и тоа на штета на договорот за наследување. Според мислењето на Наташа Стојановиќ „кога договорот за наследување би бил дозволен правен основ, во тој случај, со негова примена би се заштитиле наследниците на договорниот оставител, би се заштитиле доверителите на договорниот оставител.“ [34]

Поради своите предности договорот за наследување треба да биде признат како основ за наследување, така што, како дозволен правен основ на нашава територија

може, во поголема мера, да се оствари слобода во уредувањето на правните односи спрема потребите и можностите на субјектите во правниот промет, а со тоа да се постигне и поголем степен на правна сигурност. Непишано правило е дека кај нас распределувањето на оставината на одреден оставител редовно го следат спорови меѓу наследниците. Дали договорот за наследување во нашето право уште повеќе го комплицира распределувањето на оставина на одреден оставител или не, не може претходно да се знае. Одговорот може да води и кон двата правци, во зависност од конкретниот случај. На крајот на краиштата, ни другите договори со кои се распределува оставината (на пр. договорот за доживотна издршка) не се беспрекорни во таа насока, но во реалноста не се доведува во прашање нивната егзистенција. Позната и оправдана е правничката констатација дека со договорот за наследување се ограничува слободата на располагање со добрата *mortis causa*, но таа може, во значајна мера, да биде соодветно регулирана со пропишувањето на закони кои ќе се однесуваат на правата на договорните страни во договорот да предвидат можност за раскинување на договорот со еднострана изјава на волја на договорниот оставител да се раскине договорот врз основ на закон поради неизвршување на договорните обврски на договорниот наследник, или поради постоење на причини за исклучување од наследство или за лишување од нужен дел.[35]

[1] Ѓорѓевиќ Ѓ. Владислав, Договори во наследното право, Наследно право, Институт за истражување на правото, Ниш, 1997, стр 369.

[2] Antić Oliver, Ugovor o nasleđivanju i drugi zabranjeni nasledno-pravni ugovori u nasem pravu, Beograd, APF, 5/1986, str 512.

[3] Stojanović Nataša, "Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?" Pravni život, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, br.10/2003, str 163.

[4] Во еден документ, кој датира од втората година на Набодинус, 535 година п.н.е., стои дека вдовицата Гуџуа го поделила имотот на нејзините синови, давајќи му најголем дел на најстариот син, под услов за време на нејзиниот живот да ја храни и облекува. За возврат, таа се обврзала дека нема ништо да оттуѓува од својот имот, ниту да го става во долгови. Види повеќе кај: George Aron Barton, *Contracts in Assyrian and Babylonian Literature Selected Transactions, With a Critical Introduction* by Robert Francis Harper, D. Appleton Company, New York, 1904, str 256-276, цитирано според Ристов Ангел, Дали е потребен договорот за наследување во македонското наследно право? Скопје

[5] Повеќе за ова види кај Ристов Ангел, Дали е потребен договорот за наследување во македонското наследно право? *Јуридика* 2011, стр.3.

[6] Манчев Димитар, Договорот за доживотна издршка во теоријата и практиката на Република Македонија, Кавадарци, 1997 година, стр. 19.

[7] Врз основа на член 71, точка 2 од Уставниот закон за основите за општествено и политичко уредување на ФНРЈ и сојузните органи на власта, се прогласува Законот за наследувањето, што го усвои Сојузната народна општина на Сојузниот собир од 23, април, 1955 година.

[8] Antić, Blagoević, Ugovor o nasleđivanju i drugi zabranjeni nasledno-pravni ugovori u našem pravu, str. 514.

[9] Спировиќ Трпеновска, Наследно право, Скопје 2009, стр. 227;

[10] Ibid, str. 514.;

[11] Види кај Закон за наследување, (Службен лист на ФНРЈ, Пр.бр 9, 25 април 1955 година).

[12] Исклучок од ова претставуваше наследното законодавство на Б и Х, кое предвидуваше посебни правила во поглед на наследувањето на авторските права на оставителот, кои можеа да ги наследат само тесен круг од законските наследници.

[13] Видећ Јелена “Наслеђивање у Србији”...str.30, цитирано според Спировиќ Трпеновска, Мицковиќ, Ристов, Наследно право во Македонија, стр. 14.

[14] Д-р Хаџи Василев Миле - Вардарски, Наследно право..., стр. 87.

[15] Stojanović Nataša, “Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?”..., str. 163.

[16] Antić Oliver, Balinovac M. Zoran, Komentar zakona o nasleđivanju, Beograd, 1996, str. 477.

[17] Blagoević T. Borislav, Nasledno pravo u Jugoslaviji, prava republika i pokrajina, Savremena administracija, Beograd, 1983, str. 304.

[18] Хаџи Василев Миле - Вардарски, Наследно право..., стр. 282.

[19] Stojanović Nataša, “Zasto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?” ..., str. 166.

[20] Ibidem.

[21] Stojanović , “Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?”..., str. 172.

[22] Член 7, 8 и 10, Закон за наследувањето, (Службен весник на Република Македонија, стр 2708-бр.47);

[23] Д-р Чавдар Кирил, Коментар на законот за наследувањето..., стр.22.

[24] Службен весник на Република Македонија, стр 2708-бр.47, 12 септември, 1996 година, член 8, Закон за наследување.

[25] Ibidem.

[26] Stojanović, "Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?"..., str.172.

[27] Спировиќ Трпеновска, Мицковиќ, Ристов, Наследувањето во Европа, стр 377.

[28] Ibid, str 37.

[29] Služben glasnik R.S, br 46/1995 god, clen 179, Zakon o nasleđivanju

[30] R.Slovenija, Zakon o dedovanju (ZD).

[31] Zakon o nasleđivanju, br. 01-081-030-922/2, Zagreb, 18.2003 g, clen 102.

[32] Službeni list C.G, br.74/2008 godina od 5.12.2008 godina, Zakon za nasleđivanje.

[33] Stojanović Nataša, "Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?"..., str. 173.

[34] Ibidem.

[35] Stojanović Nataša, "Zašto je ugovor o nasleđivanju zabranjen u našem pravu?"..., str. 174.

# **ДВЕ ГОДИНИ ОД ПРИМЕНАТА НА ЗАКОНОТ ЗА БЕСПЛАТНА ПРАВНА ПОМОШ**

**Гоце Коцевски**

## **Анализа на предизвиците со кои се соочува Законот во неговата примена**

Во Јули 2012 год. се навршија две години од започнувањето со примената на Законот за бесплатна правна помош. Законот претсавува новина во македонскиот правен систем во однос на олеснувањето на пристапот до правдата за лицата чија материјална положба го отежнува остварувањето на нивните права. Временската рамка од две години дава можност да се направи осврт на досегашната примена, на резултатите кои се постигнати, како и на предизвиците со кои се соочува Законот. Во понатамошниот текст е содржана анализа на првите две години од примената, со посебен осврт на проблемите и предизвиците кои се појавија од стапувањето во сила на Законот.

Појдовна точка во анализава е утврдувањето дали и во која мера досегашната примена на Законот овозможува остварување на целта поради која и е донесен[1], а тоа е овозможување еднаков пристап до институциите за сите граѓани преку овозможување ефективна правна помош врз основа на начелото на еднаков пристап до правдата. Со други зборови, предмет на оваа анализа е да се утврди дали Законот реално придонесува за олеснување на пристапот до правдата за граѓаните, или, како и со многу други законски текстови во РМ, е само мртво слово на хартија. Анализава е заснована врз наодите од набљудувањето на примената на Законот за бесплатна правна помош, кое го спроведува Македонското здружение на млади правници со поддршка на Фондацијата Отворено општество Македонија, на комуникацијата со засегантите страни од примената на Законот (овластените здруженија[2], адвокатите, корисниците на правото), како и на заклучоците и препораките содржани во анализата „Бајка или реалност,, – Бесплатната правна помош во Република Македонија[3].

### **1. Правото на еднаков пристап до правдата и македонскиот правен систем**

Законот го адресира проблемот со нееднаквиот пристап до правдата за граѓаните кои поради сиромаштија, правна неукокост и неинформираност или припадност на ранлива категорија на граѓани не се во можност да поведуваат постапки за остварување и за заштита на своите права. Овој проблем е од уставно- правно значење затоа што се однесува на неможноста за остварување на правото на еднаквост од чл. 9 од Уставот на РМ. Со други зборови, Законот за бесплатна правна помош (ЗБПП) не е ништо друго туку алатка за остварување на правото на еднаквост на граѓаните во однос на

остварувањето на нивните права пред надлежните институции. Покрај правото на еднаквост, ЗБПП се однесува и на остварувањето на правото на еднаков пристап до правдата. Иако ова право, како такво, не е предвидено со Уставот на РМ, сепак со ратификацијата на Европската конвенција за човекови права[4] и ова право е дел од македонскиот правен систем и државата мора да создаде гаранции за негово почитување и остварување.

Иако во Конвенцијата ова право е предвидено само за осомничените и обвинетите во кривичните постапки, сепак јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, со поширокото толкување на чл. 6, воспостави обврска за државите во определени случаи да овозможат бесплатна правна помош за странките кои тоа не можат да си го дозволат. Ова произлегува од пресудата на Европскиот суд во предметот *Airey v. Ireland* (Series A no. 32, 1979) во која утврди дека во определени околности ЕКЧП може да бара обезбедување правна помош за сиромашни странки во граѓански спорови (види *Airey v. Ireland*, para. 26). Согласно со чл. 6, ст. 1, државите се обврзани да му гарантираат на секое лице ефективно право на пристап до суд во утврдувањето на граѓанските права и обврски. Државите можат да го изберат методот за обезбедување на ова право - преку поедноставување на постапките, преку обезбедување на правна помош во граѓански предмети или преку други начини. Судот потенцира дека покрај случаите во кои според домашното право бесплатната правна помош е задолжителна, истата треба да биде достапна и во предметите во кои има сложени правни и процедурални прашања.

Со цел остварување на споменатите права, а имајќи ја предвид автохтоната потреба на сиромашните граѓани од бесплатна правна помош, во македонското право и пред донесувањето на Законот за бесплатната правна помош постоеа механизми за олеснување на пристапот до правдата за сиромашните граѓаните кои не се во можност да ги сносат високите трошоци на постапките. Вакви одредби беа предвидени во Законот за судски такси, Законот за парнична постапка и Законот за управна постапка. Карактеристично за овие одредби е тоа што предвидуваа целосно или делумно ослободување од плаќањето на судските или управните такси, како и од останатите трошоци на постапката. За стекнување со правото за ослободување потребно е да се поднесе барање до надлежниот орган во кое ќе бидат приложени докази за материјалната положба на барателот. Сепак, невоедначесноста (различни постапки и услови) и долготрајноста (постапката за суштината на спорот се одолговлекува со постапката за ослободување од трошоците) ја доведуваат во прашање ефикасноста на овие одредби.

## **2. Потребата од бесплатна правна помош**

Граѓаните и останатите лице кога имаат потреба од остварување на своите права поведуваат соодветни постапки пред надлежните органи (управа и суд). Исходот, односно успехот во овие постапки зависи од познавањето на правото и од

поднесувањето на трошоците кои се потребни за постапките. Со други зборови, непознавањето на правото, отсуството на квалитетен правен совет и застапник, како и неможноста да се покријат трошоците што настануваат во рамки на постапката резултира со неуспех во соодветната постапка и со неостварување на правото поради кое и е поведена постапката. Овде се поставува прашањето дали можеме да зборуваме за еднаквост пред законите кога дел од граѓаните можат да си ги дозволат споменатите трошоци за застапување од страна на искусни и квалитетни адвокати, додека на останатите им останува да се потпрат само на добрите намери на обвинителството и на судот? Обезбедувањето на еднаков пристап до правдата е еден од континуирано најприсутните и најтешки за дефинирање (опфат) предизвици во демократските системи. Секое општество во кое владеењето на правото е темелна вредност треба да биде особено осетливо кон ова прашање. Правото на пристап до правдата гарантира дека секое лице има право на пристап до независен и непристрасен суд, односно до државен орган и можност, во фер и правнична постапка, да ги оствари своите права, односно да се одлучи за неговата слобода и имот. Клучни тешкотии и предизвици во остварувањето на ова право се високите судски и административни такси, високите трошоци кои ги побарува самата постапка, високите трошоци за адвокатски услуги, рестриктивноста и сложеноста на постапките, недоволното спроведување и корупцијата.

Граѓаните на РМ имаат значителна потреба од донесување квалитетен Закон за бесплатна правна помош, пред сè од причина што една третина живее во сиромаштија. Оваа третина од вкупното население живее и се издржува од минимални приходи кои не се во можност ниту да го прехранат домаќинството, а не пак да се предвидат за други намени. Овие граѓани, кога имаат законска можност да бараат остварување или заштита на некое свое право, се соочуваат со неможност да добијат квалитетен правен совет за решавање на правното прашање, кое најчесто се решава во сложена правна постапка, затоа што не се во можност да ја платат адвокатската награда и надоместок. Понатаму, овие граѓани се соочуваат и со неможност да ги платат судските такси, како и останатите трошоци на постапката кои е потребно да се платат однапред. Заради тоа тие не се ни одлучуваат да поведат постапка или ги прекинуваат веќе започнатите постапки за остварување на своите права. Ваквата финансиска бариера, која ги спречува овие граѓани да водат постапки, става една третина од населението во РМ во нерамноправна и нееднаква положба во однос на останатите граѓани. Друг значителен фактор што ја наметнува потребата од Закон за бесплатна правна помош е правната неукост и правната отуѓеност на граѓаните. Лаички речено, значителен дел од граѓаните не знаат ниту како функционира правниот систем во државата, не ги знаат своите права, ниту како да ги заштитат и каде да се обратат во случај на правен проблем. Овој проблем значително е раширен последниве години, со честите измени на законите кои се тешки за следење и за професионалците во правната професија. Проблемов може успешно да се адресира само преку ефикасен систем на претходна правна помош. Покрај споменатите два фактора, потреба од бесплатна правна помош имаат и специфични

категории на граѓани кои поради нивната посебна положба се особено ранливи и не се во можност да имаат ефикасен пристап до правдата (семејно насилство, деца и малолетници, жртви на кривични дела, социјални случаи, бегалци, баратели на азил, странци и сл.).

### **3. Клучни наоди од примената на Законот за бесплатна правна помош**

Законот за бесплатна правна помош беше донесен во 2009 год., а започна да се применува од јули 2012 год. Во продолжение на текстов се дадени клучните наоди од неговата досегашната примена.

#### **1. Мал број поднесени барања за бесплатна правна помош;**

Во двегодишната примена на Законот воочлив е малиот број поднесени барања за бесплатна правна помош. Во првата година се поднесени само 118 барања, додека во втората година 154 барања[5]. Ова е мошне мала бројка, ако се земе предвид дека речиси една третина од населението во РМ живее под нивото на сиромаштија. Само за споредба, во Република Хрватска, држава со двојно повеќе население, во првата година од стапувањето во сила на тамошниот Закон биле поднесени 4.283 барања, додека во следната, 2010 година, бројот на барањата се удвојува на 8.755[6]. Во Република Бугарија, во првата година од примената на Законот за бесплатна правна помош, одобрена е правна помош во повеќе од 29.000 поединечни случаи[7]. Причините за малиот број поднесени барања можат да се бараат пред се` во незначајната промоција на овој закон, особено спрема ранливите категории граѓани. Неговото објавување кај регистар на адвокати и на ВЕБ сајтот на Министерството и два пати годишното организирање на манифестацијата под назив “Денови на правен совет”[8] не е доволна промоција на правото на бесплатна правна помош. Покрај незначајната промоција, значаен фактор кој ги одвраќа граѓаните од поднесувањето барања за бесплатна правна помош е и ригидноста и преголемата строгост на условите[9] кои е потребно да се исполнат со цел да се стекне право на бесплатна правна помош. Особено ограничувачки услов е потребата барателот да не поседува имот чија вредност надминува 5 просечни плати, ако се земе предвид дека во РМ најголем дел од населението поседува каков-таков недвижен имот кој најчесто е резултат на наследство. Мошне поразително е и што бројката на поднесени барања воопшто нема тенденција на зголемување, туку токму спротивното, истата се намалува, а тоа укажува на сериозните проблеми кои ја доведуваат во прашање применливоста на Законот. Со ваков тесен опфат на Законот тешко е да се претпостави дека тој е во можност да придонесе за остварување на еднаков пристап до институциите за граѓаните и останатите лица.

#### **2. Поголем број одбиени од одобрени барања за бесплатна правна помош;**

Карактеристично за примената на Законот е дека има повеќе донесени решенија со кои се одбиваат барањата, отколку дека се одобруваат. Досега се одобрени **93** барања,



наспроти одбиените **133**. Само за споредба, во Република Хрватска, во првата година од примената на тамошниот Закон се одобрени **2.940** барања, додека се одбиени **895**. Овој сооднос е дополнителен индикатор за неоправданата престојност во пропишувањето на условите кои барателите требаат да ги исполнат за да се стекнат со право на бесплатна правна помош. Законот, во пропишувањето на условите, го ограничува пристапот до бесплатна правна помош на три нивоа[10]. Првото ниво е условувањето на бесплатната правна помош со користење определен правен статус (корисници на социјална помош, најниска пензија, инвалидски додаток и детски додаток). Лицата кои не ги остваруваат овие права не можат да добијат бесплатна правна помош дури и да не поседуваат никаков имот, ниту доколку остваруваат каков било приход. Ова ја предизвикува парадоксалната ситуација во која лице кое исполнува услови за социјална помош има потреба од правна помош за да го оствари тоа право, а нема да му биде одобрена бесплатна правна помош со образложение дека не е корисник на социјална помош. Второто ниво со кое се ограничува пристапот до бесплатната правна помош е ограничувањето на вкупниот месечен приход кое го остварува домаќинството на половина од просечната месечна исплатена плата во РМ (11.000 ден). Со други зборови, претходно споменатите категории на граѓани мораат да го исполнат и овој дополнителен услов. Проблематично кај овој критериум е тоа што не ја зема предвид бројноста на домаќинството како критериум при ограничувањето на месечниот приход. Не е иста загрозеноста на издршката на домаќинства кои имаат повеќе од 8 членови, и на семејство, без оглед што остваруваат идентичен месечен приход. Доколку сепак барателот ги исполнува претходните два условия, сепак се соочува со третиот, кој се покажа како најограничувачки, а тоа е вкупниот имот на барателот да не надминува 5 просечни плати. Со други зборови, секој кој поседува каков било недвижен имот, не правејќи разлика дали се работи за некоја трошна куќа, мал стан, ливада, нема пристап до бесплатна правна помош. Се поставува прашањето дали околноста дека определено лице поседува недвижен имот е доволен индикатор дека на лицето не му е загрозена издршката и дека може само да ги сноси трошоците на постапката?

### **3. Неконзистентна и невоједначена примена на Законот во однос на видовите правни прашања за кои може да се одобри бесплатна правна помош;**

Во однос на примената на законските одредби забележана е неконзистентна и невоједначена примена. Ова особено се однесува на чл. 8 од Законот во кој се пропишани правните прашања за кои може да се одобри бесплатна правна помош. Контрадикторната одредба во која ст. 1 и ст. 2 си противречат, како и недоволното прецизирање на видовите правни прашања, предизвикува донесување различни одлуки за идентични фактички состојби. Мошне впечатливо правно прашање околу кое имаше различни толкувања е обезбедувањето правна помош во постапка за развод на брак. Иако изрично како такво не е наведено во чл. 8 ст. 2, сепак Министерството во два наврати има одобрено бесплатна правна помош во постапка за развод на брак, додека во останатите идентични барања има донесено решение со

кое не се одобрува правна помош, со образложение дека ова правно прашање не е предвидено во чл. 8 од Законот. Неконзистентноста е впечатлива и за правното прашање Заштита на деца и малолетници. Нејасниот опфат што се` потпаѓа под оваа категорија доведе до неколку котрадикторни одлуки. На пример, одобрена е бесплатна правна помош во постапка за обезбедување издршка на малолетно дете, додека во друг случај е одбиено барање за правна помош за застапување во постапка за алиментација за малолетно дете. Иако издршката и алиментацијата се термини кои означуваат идентично право, Министерството постапило неконзистентно. Ваков пристап има и за правното прашање Заштита на жртви од казниви дела. Така, одобрена е бесплатна правна помош во неколку случаи во постапка за остварување имотно правно побарување како оштетен од кривично дело, додека во други две решенија со идетнични барања истите се одбиени. Ваквата практика во примената на овој закон е директна спротивност со очекувањата за постојаност и предвидливост на правото и ја руши довербата кај барателите во институциите на системот.

#### **4. Постапката за остварување на правото на бесплатна правна помош ги надминува законските рокови**

Постапката за остварување на правото на бесплатна правна помош Законот ја предвидува како итна постапката,[11] односно органите кои постапуваат по барањата се должни истите да ги земат во работа водејќи сметка за итноста на постапката. За таа цел предвиден е рок од 12 дена од приемот на барањето во кој подрачното одделение на Министерството за правда е должно да го комплетира барањето со потребните податоци и да го препрати до Министерството на одлучување. Во прилог на забрзување на постапката предвиден е и рок од 3 дена во кој имателите на информациите релевантни за барањето се должни да одговорат на подрачното одделение[12]. По препраќањето на комплетираното барање до Министерството, истото е должно да донесе одлука во рок од 8 дена[13]. Со други зборови, Законот начелно предвидува брза постапка за остварување на правото на бесплатна правна помош. Сепак од спроведениот увид во донесените решенија се утврдува дека речиси и нема донесено решение во законскиот рок од 20 дена. Во просек, по барањата се одлучува во рок од 50 – 60 дена, што е далеку над законскиот максимум. Причините за ваквото одолговлекување можат да се идентификуваат во: неажурноста на подрачните одделенија во постапувањето, сложеноста на податоците кои се бараат, неажурноста на имателите на информации кои се должни да ги достават бараните информации за имотната состојба на барателот[14], како и во ажурноста на Министерството за правда. Со одолговлекувањето на постапките последиците ги чувствуваат барателите кои имаат потреба од брза и ефикасна правна помош во правен систем во кој остварувањето на правата зависи од преземање дејствија во законски определени рокови. Ваквото постапување ја прави законската можност за обезбедување правна помош во прашања од областа на работните односи и од пензиско, социјално, здравствено и инвалидско осигурување безпредметна и неприменлива. Остварувањето и заштитата на споменатите права е условено од

поведувањето дејствија во кратки преклузивни рокови (8, 15 и 30 дена) кои, имајќи ја предвид практиката решенијата за бесплатна правна помош да се одобруваат во просек 50-тина дена по поднесеното барање, со голема веројатност ќе бидат пропуштени и ќе се изгуби можноста за заштита на правата.

#### **5. Законот за бесплатна правна помош не е приспособен со Законот на парнична постапка и со Законот за општа управна постапка во однос на одредбите за трошоците на постапките**

Законот предвидува дека бесплатната правна помош опфаќа два вида трошоци: (1) трошоците на постапката што настанале по денот на одобрувањето на барањето за доделување бесплатна правна помош и (2) дејствијата за правна помош кои по денот на одобрувањето на правната помош сè уште не биле извршени. За дејствијата на правна помош не е спорно дека се опфатени со бесплатната правна помош затоа што Законот содржи одредби со кои се уредуваат давателите, видот на правните дејствија и постапката со која се исплатува наградата и надоместот на трошоците за преземените правни дејствија. Проблемот настанува со трошоците на постапката чии видови, наплата и последици од неплаќањето се уредени со посебни процесни закони со кои се уредуваат постапките на кои се однесуваат. Законот за бесплатна правна помош не предвидува никаков механизам на кој начин бесплатната правна помош може да ги надомести овие трошоци, ниту пак упатува на соодветните одредби од ЗПП т.е. ЗОУП. Решението за одобрување на бесплатната правна помош не носи ослободување од плаќање на трошоците на постапката, бидејќи ослободувањата се уредени со процесните закони и со Законот за судски такси, а тие закони не содржат одредба која укажува на постоење на Закон за бесплатна правна помош. Со ова на сиромашните граѓани им се оставени две до три различни постапки (ЗБПП, ЗПП и ЗСТ), кои се уредени различно и кои поради фактот што предвидуваат различни критериуми можат да доведат до случај лицето на кое му е одобрена бесплатна правна помош да биде одбиено во барањето за ослободување од судски такси и спротивното.

#### **6. Претходната правна помош целосно е неприменлива во практиката**

Една од новините кои ги предвидува Законот е и претходната правна помош како облик на бесплатната правна помош. Досега непозната за нашиот правен систем, претходната правна помош е предвидена во поголем дел од законите за бесплатна правна помош во европските земји и најчесто вклучува давање правни информации, практични совети за решавање едноставни правни прашања, иницијални совети за решавање сложени правни прашања, упатување до надлежен орган, советување и сл. Истата е мошне ефикасно средство за надминување на правната отуѓеност на граѓаните и за зголемување на правната едуцираност, особено поради фактот што во најголем дел од државите не е условена со строги критериуми, и начелно, сите имаат право на претходна правна помош. Во РМ е предвидено што опфаќа ППП, како 1. Општа правна информација; 2. Иницијален правен совет за правото на користење на

правната помош; 3. Правна помош при комплетирањето на барањето за правна помош[15]. Проблемот настанува затоа што Законот предвидува идентична постапка како и за давање правна помош во судски и во управни постапки. Ова значи дека, доколку определено лице има потреба од **иницијален правен совет за правото на користење на правната помош**, истото ќе треба најпрвин да поднесе барање до надлежното подрачно одделение, барањето да се процесуира, па доколку се одобри, лицето ќе се обрати до овластеното здружение да добие совет за постапката која штотуку ја поминал. Ваквата бесмисленост и нелогичност оправдано ги демотивира луѓето да не ја употребуваат законската можност, туку да се обидуваат на неформален начин да ја добијат бараната информација, за што здруженијата немаат можност да наплатат трошоци кои ги имаат заради вработување правник со положен правосуден испит како услов да стекнат овластување за давање правна помош. Поради споменатото, претходната правна помош, поради конфузната уреденост, е неприменлива, во очекување е на некои подобри времиња и не е во можност да придонесе за надминување на правната отуѓеност и неукокост на македонските граѓани која е на мошне високо ниво.

#### **7. Здруженијата немаат интерес да се стекнат со овластување за давање претходна правна помош;**

Законот овозможува претходната правна помош, покрај од подрачните одделенија на Министерството, да биде обезбедувана и од здруженија кои исполнуваат определени услови и имаат стекнато овластување за давање правна помош од Министерството за правда, а за дадената правна помош да им следува надомест на трошоците. Ова е новина која е за поздравување и на некој начин е вовед во деинституционализацијата на бесплатната правна помош, односно овозможува претходната правна помош да биде давана од стручни и искусни здруженија кои имаат најлесен пристап и комуникација со ранливите категории граѓани. Сепак, од стапувањето во сила на Законот само 4 здруженија се имаат стекнато со овластување за давање претходна правна помош, додека дополнителни 2 имаат поднесено барање, меѓутоа се одбиени. Карактеристично за стекнувањето со овластување за овие 6 здруженија е обезбедената поддршка преку конкретен проект од поединечен донатор (ФООМ). Со други зборови, доколку не беше обезбедена таа поддршка досега немаше да има ниту едно здружение запишано во регистарот при Министерството за правда. Непостоењето интерес кај здруженијата кои имаат долгодишно искуство и експертриза во давањето правни услуги за определени ранливи категории граѓани (жртви на семејно насилство, жртви на трговија со луѓе, корисници на наркотични средства, бегалци и сл.) е резултат на некавалитетните решенија во Закон кои се однесуваат на условите што здруженијата мораат да ги исполнат, на постапката за обезбедување на претходната правна помош и на забраната за рекламирање. Законот, како услов за стекнување со овластување, бара засновање работен однос со правник со положен правосуден испит и не дава можност за ангажирање правник на друг начин. Ова претсвува значителен финансиски трошок на здруженијата кои, соочени

со неизвесноста од надоместот на трошоците и бројката на предмети по кои би ги постапувале би се довеле до ризик од засновање работен однос со лицето. Поврзано со неизвесноста од наплатата на надоместот е и неприменливоста на претходната правна помош опишана во погорните параграфи. Долгата постапка и тесниот опфат ги демотивира граѓаните од добивања на бараната информација по овој Закон. Здруженијата исто така имаат забрана да се рекламираат како даватели на бесплатна правна помош без дефинирање што е реклама, а што промоција. Недозволеното рекламирање поведува укинување на овластувањето на здруженијата. Ова го отвора клучното прашање, а тоа е како граѓаните ќе знаат дали и каде можат да се обратат за правна помош.

---

Од споменатите наоди може да се заклучи дека Законот за бесплатна правна помош во неговата примена се соочува со сериозни предизвици и тешкотии кои се резултат на нискиот номотехнички квалитет на законскиот текст, како и на отсуството на јасна слика каков облик на бесплатна правна помош и е потребен на Република Македонија. Доколку во догледно време не се пристапи кон суштинска измена на Законот ќе дојде до континуирано намалување на бројот на поднесените барања за бесплатна правна помош, до намалување на бројот (интересот) на адвокатите кои се запишани во регистарот како даватели на бесплатната правна помош, како и до намалување на интересот кај здруженијата за вклучување во системот на бесплатна правна помош. Паралелно со овој процес граѓаните кои немаат можност да си дозволат квалитетна правна помош ќе бидат приморани своите права да ги остваруваат врз основа на одредбите за т.н „сиромашко право“ од Законот за парничната постапка, ослободувањето од плаќање на судски такси врз основа на Законот за судските такси, како и врз основа на останатите законски можности за ослободување од плаќање трошоци на постапката и покрај околноста што нивниот исход е неизвесен. Очекувано е и граѓаните во определени случаи да се откажат од спроведувањето на постапките и од остварување на нивните права поради неможност за пристап до квалитетна правна помош. Со ова примената и оправданоста на Законот за бесплатна правна помош ќе биде доведена во прашање, а паралелно ќе се зголеми и правната оттуѓеност на граѓаните која и во овој момент е значителна.

Имајќи го предвид отсуството на каква било отвореност на Министерствата основано е да се очекува и можноста да се **поведе постапка за измена на Законот во која нема да бидат вклучени претставници на засегантите страни или тие само формално ќе бидат дел од работното тело. Ваквата практика ќе резултира со идентични проблеми какви што има и постоечкиот закон.** Законот за бесплатна правна помош, покрај корисниците на правото, ги засега и адвокатите и здруженијата како даватели на претходна правна помош, судовите и органите на управата - како органи пред кои се водат постапките, како и службенците од подрачните одделенија на Министерството за правда кои постапуваат по барањата и службениците од органите кои се должни да ги достават бараните информации на подрачните одделенија. Секое

идно законско решение во кое нема да бидат изразени и опфатени специфичните потреби на секоја од засегантите страни е однапред осудено на неуспех и претставува непотребно трошење време и средства.

**Мошне важно при постапката за измена на Законот е идниот законски текст да се заснова на квалитетни и издржани истражувања и анализи.** Од суштествено значење за Законот е при неговата подготовка работното тело да има пристап до информации за правните потреби на граѓаните, односно, со какви правни проблеми се соочуваат сиромашните граѓани, кое значење го имаат за лицата, како се решаваат. Мошне важно е и спроведувањето анализа на влијанието на регулативата, која е потребно да се спроведе внимателно и длабински. Потребно е да се анализира потребата од законски интервенции и синхронизации со останатите закони. Исто така потребно е и спроведување и финансиска анализа на чинењето на Законот со цел да се планира ефикасен и штедлив систем на бесплатна правна помош.

Единствен начин за донесување квалитетен Закон за бесплатна правна помош е исклучиво преку транспарента и јавна постапка која би била раководена од Министерството за правда на РМ, а во која суштински би учествувале засегнатите страни преку свои претставници (адвокати, здруженија, судии -првостепен граѓански суд, вработени во подрачни одделенија, вработени во центрите за социјална работа). Паралелно со постапката потребно е спроведување издржани и длабински анализи за правните потреби на граѓаните, за влијанието на регулативата (РИА анализа) при подготовката на измените на Законот, како и финансиска анализа за фискалните импликации на Законот.

Во однос на содржината на измените, а водејќи се од потребата за ефикасен национален систем за олеснување на пристапот до институциите, потребно е таа да се заснова врз следниве препораки за кои сметаме дека се од суштинско значење за донесување квалитетен и функционален Закон за бесплатна правна помош:

- Поедноставување на постапката за обезбедување претходна правна помош и проширување на нејзиниот опфат на правно советување, како и составување писмена во управна постапка,
- Клучен критериум при определувањето за кои видови правни прашања може да се одобри бесплатна правна помош да биде интересот на барателот за решавање на определено правно прашање,
- Определување категории на лица кои во секој случај и по поедноставена постапка би имале право на бесплатна правна помош (жртви на семејно насилство, жртви на трговија со луѓе, заштита на деца и малолетници, лица без документи, бегалци, баратели на азил и корисници на правата од социјална заштита),
- Олеснување на критериумите за лицата кои поради материјалната положба не се во состојба да ги остварат своите права со незасметување на минималниот станбен простор при процената на вредноста на имотот на барателите,

- Овозможување на здруженијата да изберат дали правниците кои ќе даваат претходна правна помош ќе засноваат работен однос со здружението или ќе склучат договор за привремено вршење услуги,
- Поедноставување на постапката и давање овластување на подрачните одделенија да одлучуваат по барањата за бесплатна правна помош,
- Воспоставување брза и ефикасна постапка за правна заштита на одбиените баратели на бесплатна правна помош,

Бесплатната правна помош да ги опфаќа, покрај трошоците за правна помош, и останатите трошоци на постапката, како што се судските и административните такси, трошоците за обезбедување докази, наградите за вештаците, преведувачите и толкувачите.

[1] Чл. 2 од Законот за бесплатна правна помош;

[2] Национален Ромски Центар – Куманово, РОМА С.О.С – Прилеп и Младински културен центар - Битола.

[3] [http://soros.org.mk/dokumenti/Besplatna\\_pravna\\_pomos\\_mk\\_za\\_web.pdf](http://soros.org.mk/dokumenti/Besplatna_pravna_pomos_mk_za_web.pdf)

[4] Чл. 6 ст. 1 од Европската конвенција за човекови права.

[5] Извор – Годишен извештај за примената на Законот за бесплатна правна помош, Министерство за правда, март 2012 год.

[6] Извор - Ocjena hrvatskog Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći i njegove provedbe u praksi, Centra za ljudska prava, Zagreb 2010.

[7] Извор - <http://www.nbpp.government.bg/>

[8] Чл. 39 од ЗБПП;

[9] Понатаму во текстот;

[10] Чл. 12 и чл. 14 од ЗБПП.

[11] Чл. 2. ст. 2 од ЗБПП

[12] Чл. 21 од ЗБПП

[13] Чл. 22 од ЗБПП;

[14] Управата за јавни приходи, Централен регистар на Р.М, Центар за социјални работи, Агенција за катастар на недвижности итн.

[15] Чл. 6 од ЗБПП

## ПРОБЛЕМСКИ ПРАШАЊА ПОВРЗАНИ СО ВКРСТЕНОТО ИСПРАШУВАЊЕ

м-р Весна Трајановска

Секој систем на кривична правда има свои недостатоци и слабости. Во домашна практика проблемите најчесто се надминуваат со анализа на искуствата од странските законодавства и со инкорпорирање туѓи решенија во законодавството. Во еден глобален свет правните системи се повеќе се сретнуваат со истите проблеми и се пронаоѓаат слични решенија. Како резултат на тоа, системите се приближуваат едни кон други. Оваа појава не го одмина ни казненото процесно право. Имено, анализата на развојот на правните системи укажува на фактот дека инквизиторните системи повеќе позајмиле од акузаторниот систем, а помалку тоа било обратно. Причината секако произлегува од практичната успешност на акузаторниот модел, но и од неговата конзистентност со заштитата на човековите права. Поради тоа преуредувањето на доказната постапка оди кон напуштање на судскиот патернализам со префрлување на товарот на докажување врз странките, односно со зголемување на странечката автономија. Тоа значи дека изведувањето на доказите за сослушување на сведоците и вештаците треба да се преуреди на начин што сведоците и вештаците ќе се испитуваат вкрстено, по примерот на англо-американските модели.

Вкрстеното испрашување е можност, односно шанса да ги испитаме оние кои сведочеле против нас, вклучувајќи и го и нашиот противник, т.е. другата страна во случајот. Тоа претставува најдобар начин за имплементирање на принципот на контрадикторност во кој главниот збор ќе го имаат странките, а судот ќе се ограничи на непристрасен одлучувач за фактите. Ова нешто секој може да го замисли како атрибут на начелото на правото на правично или фер судење.

Во овој труд ќе укажеме на основната вредност на вкрстеното испитување. При тоа не мислиме само на стадиумот во постапката во кој се испитуваат сведоците или пак на начинот на кој адвокатите ќе ги испитуваат сведоците од другата страна, туку на имплементирање на целиот систем на една чиста, контрадикторна постапка во која главниот збор ќе го имаат странките, а судот ќе се ограничи на непристрасен одлучувач за фактите и на катализатор и контролор на една фер борба на спротивставените странки.

Воедно, ќе посочиме на можните проблеми во остварувањето на ова право според концептот на новата реформа на казнената постапка содржана во новиот Закон за кривична постапка.

Акузаторната теорија смета дека до вистината и до правдата најдобро ќе се дојде ако иницијативата во изнаоѓањето и во презентирањето на доказите им се препушти на странките, а доказите ги оценува непристрасен суд.[1] Секоја странка ја подготвува



презентацијата на својата аргументација, а цел на судењето е соочување на двете аргументации. Според тоа, доказите се испитуваат во текот на судењето и вистината би требало да се открие при соочувањето. Сведоците ги презентираат своите искази на рочиште, а нив ги испитуваат двете странки во постапката. Усните докази доминираат над материјалните докази. Се смета дека непосредноста на усното изведување и соочување претставува најприкладен начин да се открие вистината и да се утврди вината, бидејќи со тоа му се овозможува на оној кој ги утврдува фактите да ја цени веродостојноста на усниот исказ така што ќе го набљудува држењето и доследноста на сведокот. Важноста што им се придава на усните искази, на постапката и на текот на судењето му дава специфичност на овој систем. Имено, со цел да се обезбеди веродостојност на сведочењето, другата страна има право да го испита сведокот и да ја тестира аргументацијата на спротивната странка. Во ваквите постапки странките ги изложуваат сведоците и вештаците на т.н. вкрстено испитување.

Сведоците одговараат на прашањата и тоа прво на прашањата што ги поставува страната која ги повикала, а потоа и на прашањата од спротивната страна. Како последица на тоа сведоците обично не сведочат за нешто што го слушнале од некого. Затоа, доказите по слушање, по правило, се недозволени, бидејќи таквото сведочење не може да се тестира.

### **Вкрстеното испрашување во новиот ЗКП**

**Според новиот ЗКП вкрстеното испрашување** е есенцијален дел од постапката и како таков е ограничен со одредени принципи и правила. Тоа е камен- темелник за изведувањето на доказите. Ако вкрстеното испрашување е успешно, тоа може да биде добитна карта во постапката, но ако вкрстеното испрашување не е успешно, тоа може да го сруши и најакниот предмет. Новиот концепт на главната расправа претпоставува активна улога на странките. Од нив се бара не само знаење, туку и искуство, умешност, остроумност, прецизност и уверливост во подготовката и во презентирањето на доказите пред судот. Особено е важно да се нагласи дека вкрстеното испитување бара почитување на правилата за дозволеност и релевантност на доказите, без оглед за која странка во постапката станува збор.[2]

Меѓутоа, од континентална гледна точка, вкрстеното испрашување и понатаму останува чуден институт. Денес вкрстеното испрашување има добиено меѓународна димензија и полека се вовлеква во правната традиција на континенталното право, ставајќи нови предизвици пред адвокатите на локално ниво во своите национални граници. Вкрстеното испрашување е процесна ситуација во која се предизвикуваат спротивните докази и/или сведоците од спротивната страна, со цел да се ослабат, да се уништат, или да се редуцира нивниот убедлив ефект.

Цел на вкрстено испрашување во себе содржи две компоненти: Унапредување на аргументацијата на своја страна, односно да се извлечат и да се потенцираат оние факти кои ни одат во прилог и Поткопување на аргументацијата на спротивната страна, односно оспорување, разводнување и дефокусирање на исказот на сведоците кои го дале за време на директното испрашување.

Пред да се започне со успешно вкрстено испрашување мора да се подготви она што е најдобро за истотото. Потребно е во целост да се запознаеме со сите докази и факти за конкретниот случај. Пред се` адвокатот треба да се запознае со материјалите доставени од спротивната странка, да се сретне со обвинетиот и со сите други релевантни сведоци, и конечно, за целиот случај тој треба да дебатира со останатите колеги и истражители. Имено, адвокатот мора да ги разгледа сите расположливи информации во потрага по недостатоци во она што се обидува да го презентира и да го докаже другата страна во случајот, се анализираат стандардите потребни за успешна подготовка на вкрстеното испитување, се утврдуваат елементите на секое обвинение наведени во обвинителниот акт и можната одбрана, (кое покасно ќе прерасне во контролен список при оценка на расположливите докази и при утврдување на потребата од примена на правото, истражните задачи, консултацијата со вешти лица и сл.) како и анализата на основните прашања на теоријата за случај и стратегијата, како план со кој адвокатот ќе ја презентира таквата анализа во доказната постапка. Поаѓајќи од фактот дека теоријата на случај, според стручната литература, преставува анализа или објаснување на фактите, доказите и правните постапки, стратегијата е секако план за убедливо презентирање на таквата анализа, со цел тоа да го прифати судот.

Главното системско прашање е во промената на нагласената улога на судијата во доказната постапка, односно во инквизиторната максима која се состои од управување со главната расправа, испитување на обвинетиот, изведување докази, одлучување за доказните предлози на странките, читање на записниците за поранешните искази на обвинетиот, сведокот и вештакот и сл.” и тој модел да се замени со елементите на акузаторниот тип кои процесната иницијатива и надзорот врз товарот на докажувањето би ги преместиле во рацете на странките и би ги спровеле во согласност со начелото на контрадикторност. На судот му се остава можност на крајот и самиот да поставува прашања, да изведува други докази и слично, во случај кога судијата смета дека тоа е неопходно и оди во насока да обезбеди фер и правично судење. Ова би значело дека системската промена на доказната постапка не може автоматски да ги исфрли сите досегашни инквизиторни елементи, туку само да ги редуцира на прифатлива мерка.

Главната расправа, по ново, започнува со држење воведни говори. Воведните зборови се значајни за вкрстеното испитување, бидејќи во своите говори странките може да појаснат кои решавачки факти имаат намера да ги докажат, да ги изложат доказите што ќе ги изведуваат и да ги определат правните прашања по кои ќе расправаат.

Во однос на начинот на испитувањето, при изведувањето на доказите на главната расправа пред судот ќе биде дозволено директно, вкрстено и дополнително испитување. Директното испитување го врши странката која го повикува сведокот како доказ. Вкрстеното испитување го врши спротивната страна. Дополнителното испитување го врши повторно страната која го повикува сведокот и прашањата кои се поставуваат при ова испитување се ограничени на прашањата поставени во текот на испитувањето на спротивната страна. На крај, по завршувањето на испитувањето на странките, претседателот и членовите на советот можат да му поставуваат прашања на сведокот, односно на вештакот.[3]

Сведокот го испитува странката која го предложила. Прашањата за сведокот на спротивната странка се ограничени и се однесуваат на прашањата кои претходно биле поставени во текот на испитувањето на сведокот од странката која го предложила. Прашањата на повторното испитување на сведокот од странката која го предложила се ограничени и се однесуваат на прашањата поставени во текот на испитувањето на сведокот од спротивната странка. Прашањата што наведуваат на одговор не можат да се поставуваат во текот на директното испитување, освен во случаите кога има потреба да се појаснат изјавите на сведокот. По правило, прашањата што наведуваат на одговор се дозволени само во текот на вкрстеното испитување.

Од ова се гледа видно изменетата и редуцирана улога на судот. Но, судот сепак ги задржува раководната, контролната и гарантната функција. За сметка на редуцираната улога на судот во процесот на изведувањето на доказите се забележува процес на зголемена улога на странките во процесот на докажувањето. Тоа значи дека странките се должни да го подготвуваат и да ги поднесуваат доказите до судот врз начелото на рамноправност. Но, рамнотежата помеѓу обвинението и одбраната, во голема мера, ќе зависи од претпоставките создадени во претходната постапка за квалитетно прибавување на доказите. Поставените „бариири“ помеѓу истрагата и главниот претрес наложуваат нов процес на градење на квалитет на усниот доказ преку вкрстеното испрашување на главниот претрес. Се чини дека истражното начело (или начелото на материјална вистина) на некој начин се корегира со начелото на контрадикторност. Можноста за презентирање на усно прибавените докази во текот на претходната постапка е сведена на најмала можна мера и само во исклучителни ситуации. Веднаш се поставува прашањето дали ваквата концепција на изведување на доказите претставува доволна гаранција за утврдување на вистината, затоа што вистината ќе се утврдува преку силата и преку бројноста на приложените докази. Се забележува тенденција којашто повторно носи опасност од строг формализам во судските постапки, а кој може да биде опасен во процесот на утврдување на вистината.

Со новиот концепт се инсистира целокупниот докажен материјал да се изведе на главниот претрес организиран како контрадикторна расправа. Имено, влијанието на претходната постапка е максимално неутрализирано со тоа што се поставуваат

определени „бариири“ за влијанието на истрагата врз главниот претрес. Така, претседателот на советот има ограничен пристап до материјалите собрани во истрагата, со кои инаку располага тужителот. Списот што се доставува на располагање до судот содржи записници само за неповторливите дејствија, како што се извршените увиди или други дејствија кои не може да се повторат на главниот претрес. Доказите пред судот, по правило, се изведуваат одново, а исказите дадени во претходната постапка може да се користат само за потсетување на обвинетиот и за оцена на веродостојноста на исказот, но сами по себе не може да бидат доказ врз кој ќе се заснова осудата.

Не треба да се забораи и фактот дека и подготвувањето на главната расправа сега во голема мера ќе зависи од странките кои сами ги предлагаат доказите што ќе се изведат пред судот.[4] Не само што судот, по службена должност, нема да изведува докази, туку судот може да го санкционира ненавременото предлагање докази за судењето.

**Обвинителството**, според новиот систем на кривична постапка, има особено изменета улога. Од него се очекува да биде раководен орган во текот на истражната постапка во однос на другите органи со истражни овластувања, а во текот на постапката да биде активна странка чија главна обврска е да ја докаже вината. Обвинителството има товар на докажување на вината и обврска да пронајде, да предложи и да изведе докази со кои вината на обвинетиот се докажува надвор од секако разумно сомнение. Од аспект на професионалната етика за обвинителите е особено важно тие да го претстават случајот со цел да му помогнат да судот да донесе правична пресуда, а не презентирањето на случајот да го насочат кон донесување осудителна пресуда.[5]

Во функција на докажување на вината обвинителството прибира материјални докази, разговара со потенцијалните сведоци, презема вештачење во текот на истражната постапка, предлага одржување доказно рочиште, ако оцени дека за тоа се исполнети условите што ги предвидува ЗКП и дека доказот е од особена важност за „тезата на обвинувањето“.

Активната улога што се очекува од обвинителството претпоставува ostrучување на обвинителите за испитување на лицата во текот на главната расправа. Ова е особено важно, бидејќи во досегашниот систем испитувањето за потребите на обвинителството, во најголема мера, го вршеше судот.

**Одбраната** мора да биде одлично подготвена, сигурна и со силни аргументи да надвлее над тезата, односно над аргументацијата на обвинителството, да ги оспорува тврдењата на обвинителството, да ги дискредитира сведоците на обвинителството во текот на вкрстеното испитување, да пронаоѓа и да предлага докази со кои ќе ја поткрепи „тезата на одбраната“.

Одбраната мора да направи проценка дали ќе пристапи кон признание за вина, дали ќе предложи, односно ќе прифати иницијатива за вклучување во постапката за спогодување со јавниот обвинител, односно дали обвинетиот ќе се јави во улога на сведок во сопствениот случај.

Одбраната ќе мора навреме, успешно и ефикасно да презема истражни дејствија во корист на одбраната, да се подготвува за спротивставување на аргументите во случајот што го презентирало обвинителството.

Почитувајќи ја професионалната етика бранителот мора да се воздржи од презентирање лажни/невистинити докази, односно од оспорување на вистинитите докази што ги изнел обвинителот.[6]

Од бранителот ќе се очекува успешно спроведување, првин на директното, а потоа и на вкрстеното испитување. Особено ќе биде важно адвокатот да ги „лови„ грешките на обвинителството, да ја искористува несигурноста на сведоците на обвинителството, со помош на техничките советници да ја намали доказната вредност на вештачењето што не му оди во прилог на обвинетиот, да истакнува усни приговори кога ќе мисли дека е поставено недозволено прашање, или дека од сведокот се бара мислење, место перцепција и сл.

**Судот** првпат ќе се запознае со случајот во текот на главната расправа, со оглед на неконтрадикторната истражна постапка. Во неа тој е пасивен арбитер кој ќе го следи изведувањето на доказите што странките ги предложиле, а тој ги одобрил, ќе се грижи за коректно водење на постапката, за ред и дисциплина во судницата, за почитување на угледот и на достоинството на учесниците во постапката.

Судот повеќе нема обврска да предлага и да изведува докази, при што ЗКП предвидува само една можност - кога по завршување на доказната постапка, а по предлог од странките или по службена должност судот може да нареди супер- вештачење, со цел отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вештите или стручните лица дадени во текот на доказната постапка. Овој исклучок е предвиден со цел да се острнат воочените противречности во наодите на вештите и стручните лица, а не и во исказите на сведоците.

Сите наведени аспекти што ја дефинираат улогата на судот можат да се вбројат во следниве функции на судот:

Контролна - се грижи за законито поднесување и изведување на доказите, одлучува за дозволени и недозволени прашања и приговори на странките;

Раководна - прима предлози на докази од странките, одлучува за нивната доказна сила и раководи со процесот на нивното изведување;

Гарантна - се грижи за почитувањето на основните права и слободи како на обвинетиот, така и на сите други учесници во постапката.[7]

**Испитување на обвинетиот.** По воведниот говор на тужителот, претседателот на советот ќе го поучи обвинетиот за правата да молчи или да даде свој исказ и ќе го советува внимателно да го следи текот на главната расправа. При тоа ќе му укаже и дека може да изнесува докази во своја одбрана, да им поставува прашања на сообвинетите, на сведоците и вештаците и да става забелешки во поглед на нивните искази. Одбраната е таа која е ставена пред избор да одлучи дали обвинетиот ќе се сослуша во 'сопствениот' случај или не. Сепак, одлуката обвинетиот да сведочи треба да се донесе по внимателна проценка на одбраната во конкретниот случај, како и по проценка на предложените докази, на степенот на кривичната одговорност, бидејќи мора да се има предвид опасноста што со себе ја носи вкрстеното испитување, кога нужно ќе бидат изнесени аспекти кои водат кон себеобвинување. Во спротивно, корисно би било обвинетиот да се јавува во улога на сведок во случаи кога одбраната има силни аргументи против поднесеното обвинение и кога ќе оцени дека преку испитување на обвинетиот ваквите аргументи најефикасно и најуспешно ќе се презентираат пред судот. Доколку обвинетиот одлучи да сведочи, за него важат истите правила како и за сведоците - по директното испитување следува вкрстеното испитување, а по потреба и дополнително испитување за дел од дадените одговори.

Голема гаранција за правото на обвинетиот, во делот на главниот претрес, е можноста тој да биде сослушан во почетокот на постапката, кога ќе му бидат презентирани гаранциите за почитување на сите негови права. Ако сведочи во својот процес, тогаш правилата за вкрстено испрашување ќе важат како и за сведок и сите техники и правила за градење на факти ќе се однесуваат како за сведок. Дилема која ќе биде предмет на посебна обработка е прашањето за неговото сведочење од аспект на дуплирање на својството, односно дали обвинетиот може да биде сведок, дали правото на одбрана може да се спои или да се претопи во едно со исказ на сведок, каква е нивната доказна сила и што значи овој процес од аспект на правично судење, како и од аспект за утврдување на вистината?

Би можеле да заклучиме дека, во согласност со реформата на казненото право, во одредбите во делот на доказната постапка следат основните принципи и правци околу нагласената контрадикторност во казнената постапка, во нагласувањето на правилата за докажувањето и вкрстеното испрашување, во која ќе се презентира новата и изменета улога на судот и на странките, како и видот и квалитетот на доказите во доказната постапка на Р. Македонија.

Самото вкрстено испрашување би било слично на руски рулет. Значи, без разлика колку и да имало претходно добра подготовка за истото, сепак се`уште еден дел од тоа е и среќа. Комплексноста на вкрстеното испрашување потекнува од комплексноста на човечкото битие. Според психолозите, се смета дека секаде каде што е вмешан човечкиот фактор невозможно е да се оствари сигурната цел. Токму заради тоа за вкрстеното испрашување не може да се зборува апстрактно. Тоа е предизвик кој се појавува од предмет до предмет, или попрецизно, од сведок до

сведок, така што секој сведок е единствен. Меѓутоа, фактот дека не постои универзално уапство за успешно вкрстено испрашување не значи дека не постојат основни правила кон кои треба да се придржуваме. Времето и практичното искуство се најверојатно најсилниот сојузник на бранителот во совладувањето на оваа вештина. Бранителите мораат да научат да се воздржуваат од употребата на вкрстеното испрашување во случаите кога тоа може да му наштети на предметот. На крај, битно е да се истакне дека усните искази во традицијата на акузаторниот систем битно не се разликуваат од усните искази во традицијата на инквизиторниот систем. Она што е поинаку е фактот дека тие се разликуваат по улогата на правосудните функции. Значи, додека во едниот случај странките се задолжени да прибираат докази, во другиот тоа е улога на судијата. Конечните резултати се секогаш исти, а истите се разликуваат само по методите што се користат во постигнувањето на целта. Во новиот Закон за кривична постапка на Република Македонија сведоци сме на појава на систем кој ги презема најдобрите карактеристики на двата система. Прибирањето на доказите повеќе не е исклучиво надлежност на судијата, а бранителите имаат обврска да ги пронајдат и да обезбедат најдобра можна одбрана за своите клиенти. На крај, непобитен е фактот дека доказите изнесени усно се поосмислени и поимпресивни од ладните научни резултати. Ова значи дека сведоците, како жив доказ, можат со страст и со емоции да објаснат што навистина се случило и што забележале. Токму тие на секоја постапка и даваат човечки облик, па затоа е потребно правниците да се ослободат од некогашниот изворно инквизиторен систем и да ги совладаат вештините на застапување и на активно учествување во формирањето ефикасна и пред сè правична постапка. Во согласност со искуството од практиката, во делот на доказната постапка на главен претрес, доследно се почитува начелото на законито предлагање докази (со мали исклучоци) и процесот на утврдување на вистината, а по бројот на потврдени пресуди е на високо ниво. Актуелниот нов Закон за кривична постапка на Република Македонија формално го усвојува механизмот на вкрстеното испрашување во неговата изворна форма, со што ги обврзува бранителите да се запознаат со неговата употреба и да бидат во состојба истото ефикасно да го употребуваат во одбрана на предметите пред судот во Македонија. Во таа смисла, во Републикава мора да се напуштат некои традиционални континентални становишта и принципи преку претходни, добро осмислени практични обуки, за полесно владеење и вклопување во менталниот склоп на обвинителите, на судиите и на бранителите.

Вкрстеното испрашување, само по себе, е контроверзно и реално, за нас претставува голема непознаница, а со тоа и најголема авантура – ако може така да се каже, на постојната реформа. Поради тоа присутен е и одреден скептицизам во однос на примената на истото, кој претставува „меч со две острици“ и останува издржаната дилема вредна за извлекување на подоцнежни заклучоци и ставови, односно дали вкрстеното испрашување е дизајнирано да ја открие вистината или пак претставува најголема и најпонижувачка од сите видови користење на интелектуалната сила која има за цел со лажливи факти да го збуни и да го дискредитира чесниот сведок. Сепак,

иако оваа вештина може да биде силна, не е и магична, и не треба да преовлада против вистината.

Елементите на принципот на контрадикторност коишто овозможуваат определен степен на процесна контрола на странките, како и гаранциите за непристрасност на судот, секако придонесуваат за самата правичност со тоа што нудат потенцијал за еднаков натпревар на спротивставените странки пред непристрасниот одлучувач-судот. Меѓутоа, правата на обвинетиот притоа не се само средство што треба да придонесе за точноста на исходот, туку повеќе треба да обезбедат баланс во однос на предноста што државата ја има во расположливите ресурси. Спорно е, меѓутоа, во колкава мера една кривична постапка треба да биде контрадикторна за да може да се смета за правична. Би можело да се заклучи дека никој не се осмелува сериозно да префрли дека европските континентални кривични постапки не се сметаат за фер само поради тоа што не содржат таков степен на контрадикторност каков што, секако, среќаваме во англо-американските системи.

#### **КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА**

1. Abdy J. T. Walker. B: The Institutes of Justinian, Cambridge University press, 1876
2. М. Бабиќ „Кривично законодавство во Босна и Херцеговина“ советување-истражување, МРКПК, год.16, број 1, 2009.
3. I Г. Бужаровска, Г. Калајчиев „Реформа на кривичната постапка“ публикација, објавено во Збирка текстови, Twinning Projekt-одд. за борба против организиран криминал, икорупција-Јавно обвинителство“ Охрид, 20.мај 2009.
4. II Г. Бужаровска, Б. Мисовски, „Забрзување и поедноставување на кривичната постапка“ компаративно истражување, Зборник во чест на проф. П. Марина, Правен факултет, Скопје, 2007 година.
5. О. Бачановиќ „Новините во положбата на оштетениот во кривичната постапка“ истражување, објавено во МРКПК, год. 14, број 2, 2007 стр. 215-237
6. С. Бејатовиќ „Нови законик о кривичном поступку Р. Србије“ истражување, МРКПК, год. 14, број 2, 2007 стр. 37-48
7. I V. Bayer, Krivicno procesno pravo-odbrana poglavja, knjiga prva, „Uvod u teoriju krivicnog procesnog prava“ priredio prof. d-r. D. Krapac, II neizmenjeno izdanje, MUP Republika Hrvatska, Zagreb, 1997
8. II V. Bayer: Jugoslovensko krivicno procesno pravo, knjiga prva, „Uvod u teoriju krivicnog procesnog prava“, osmo izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1988



9. III V. Bayer: Akuzatorni i inkvizitorni elementi u nasem novom krivicnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god.1954, br.1-2, str. 26 i sl.
10. P. Берерини – А. Џорџети – „Акузаторна главна расправа” публикација, објавено во Збирка текстови, Twinning Пројект - одд. за борба против организиран криминал и корупција - Јавно обвинителство. Охрид, 20.мај 2009.
11. Brougham, H. B: Political Philosophy, H. G. Bohn, 1853
12. Burns, R. P. A theory of the trial, Princeton University Press, 1999
13. Brants/Field, Discretion and accountability in prosecution: a comparative perspective on keeping crime out of court, во: Fenell/Jörg/Haring/Swart, Criminal Justice in Europe, 1995. 129.
14. Bury, B. Cook, S. A. Edwards, S. Adcock, F. C. Charlesworth, M. P. Geoffrey, N. Hammond, L. Gadd, C. J. Boardman, J. Lewis, D. M. Walbank, F. M. Rawson, E. Crook, J. A. Lintott, A.W. Bowman, A., Whitby, M. Garnsey, P. Cameron, A. Ward-Perkins B: Cambridge University Press, 2000.
15. Bouloc, B. Stefani, G. & Levasseur, G. Procédure Pénale, 19th edition (2004), Dalloz: Paris, para 66.
16. Bishoff, J. L. “Reforming the Criminal Procedure System in Latin America”, 9 Tex. Hisp. J. L. & Pol'y 27, at p.32.
17. Beresford S. Child Witnesses and the International Criminal Justice System: Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable (Djeca svjedoci i ме\_unarodni krivi\_nopravni sistem: da li Medjunarodni krivi\_ni sud štiti najosjetljiviju populaciju), Journal of International Criminal Justice, 3 (2005), 721 at 733
18. Cairns, J. W. Robinson, O. F. Critical studies in Ancient law, Hart publishing Oxford – Portland Oregon, 2004
19. Cherry. R., Lectures of the growth of the criminal law in ancient communities, London, 1890
20. Cicero, M. T. Crawford, J. W. American Philological Association: The fragmentary speeches, Oxford University press, 1994
21. I T. Витларов „Улогата на јавниот обвинител во предистражната постапка“-компаративно истражување, МРКПК, год. 14, број 2, 2007 година.
22. В. Вучковиќ; „Постапки пред Меѓународниот кривичен суд и човекови права”, МРКПК, год.15,број 2-3, 2008.
23. Т. Vasiljevic: Sistem krivicnog procesnog prava SFRJ, trece izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981

24. M. Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski lijetopis za kazneno pravo i praksu, Br. 2, 1997.
25. J. E. S. Fawcett, The Application of the European Covention on Human Rights, Second Ed. Oxford, 1987, p.154
26. М. Грубач, Кривично процесно право, књига прва, Увод и процесни субјекти, Култура, Центар маркетинг, Београд, 1995.
27. G. Goodpasster, On the Theory of American Adversary Criminal Trial, 78 Journal of Criminal Law and Criminology. 1987,
28. Љ. Јовески „Меѓународна кривично правна помош“ истражување, МРКПК, год. 14, број 2, 2007 .
29. Иван. Е. Јовановиќ „Окривљени у инквизиционом поступку“, Београд, 1932, „Полиција“, бр.23-24, стр. 1204
30. Ludvig von Bar, K. A History of the continental criminal procedure, Boston, 1916.
31. А. Груевска, Д. Тумановски: „Независното судство во функција на заштитата на правата и слободите на човекот“ статија, објавено во МРКПК, год. 14, број 1, 2007.
32. I Г. Калајџиев „Правци на развојот на казнената постапка во Р. Македонија” - компаративно истражување, МРКПК, год. 14, број 2, 2007 година.
33. II Г. Калајџиев „Воведување на акузаторна кривична постапка со
34. вкрстено испитување” -компаративно истражување, МРКПК, год.
35. 16, број 2, 2009 година.
36. III Г. Калајџиев „Правична постапка“ - докторска дисертација-
37. Правен факултет-Скопје, 2004.
38. IV Г. Калајџиев, Дали имаме правец за реформи во Р. Македонија?, :Реформа во македонското судство, статија, Агтис, Прилеп, 2005 година
39. V Г. Калајџиев „Процедурална правичност”, статија, МРКПК, год. 14, број 1, 2007.
40. VI Г. Калајџиев, Правична постапка „Право на фер судење” –докторска дисертација,”-Правен факултет” Скопје, 2004.
41. Г. Калајџиев, Д. Тумановски, Д. Илиќ „Правично судење и еднаквоста на оружјето во новиот ЗКП“ статија, МРКПК, год.16, број 1, 2009.
42. Г. Калајџиев, Л. Раиќевиќ-Вучкова, З. Димитровски, Т. Витанов, В. Трајановска, „Преуредување на главниот претрес во Р. Македонија“, компаративно истражување, МРКПК, год. 15, број 2-3, 2008.

43. I Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine d.d. Zagreb. 2003.
44. II Д. Крапац, В. Камбовски, Гордан Калајџиев, Гордана Бужаровска Нацрт-стратегија за рефомите во Македонија на Казненото право”, Скопје, мај 2007
45. С С. Кнежевиќ „Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку” 2007.
46. А. Монтањи-„Доказна вредност при постапки кога едно обвинето лице кажува дека заедно со него учествувале повеќе сторители” публикација, објавено во Збирка текстови, Twinning Пројект-одд.за борба против организиран криминал и корупција-Јавно обвини-телство” Охрид, 20. мај 2009.
47. I Н. Матовски, Книга-„Казнено процесно право”-општ дел, Правен факултет Скопје, 2003.
48. Tomas Margueritte: Вкрстено испитување: Некои објаснувања околу еден туѓ систем за континенталниот адвокат; Од Tomas Margueritte разгледани од Gary S. Glazer, судија во судскиот процес при Court of Common Pleas, First Judicial District of Pennsylvania, PA, USA i Bernard J. Goodheart поранешен судија во Court of Common Pleas
49. E. Mathias, The balance of powers between the police and the public prosecutor: European Criminal Procedures, 459.
50. M. Nowak, international Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl/Strasbbourg, 1993, Art.14,No.20.
51. I Л. Нанев; „Местото и улогата на судиите - поротници во КП пред судовите во Р. Македонија”, МРКПК, год.15, број 2-3, 2008.
52. II Л. Нанев; ”Европското КП, КП на ЕЗ, КП на ЕУ”, МРКПК, год.15, број 2-3, 2008.
53. Николић. Д: Фрагменти правне историје, Ниш, 1995.
54. I Правото за правично и фер судење (the right to a fair trial/hearing )- чл.6. од Конвенцијата ). Преглед на основните задачи на членот 6. спрема текстот во: Pavišić, Kazneno pravo Vijeća Europe, Zagreb, 2006, 82 -101
55. Robinson, O. F. Fergus, T.D., Gordon, W.M: European Legal History, third edition, Oxford University Press
56. II В. Pavišić, Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, „Suzbijanje kriminaliteta“, Beograd-Kragujevac 2004, 463-469 (со бројни библиографски напатствија).
57. N. Padfield, Texts and materials on the criminal justice process, 2000, 142-44.

58. Ф. Сниција – „Меѓународни инструменти за соработка со правосудството” публикација, објавено во Збирка текстови, Twinning Projekt-одд. за борба против организиран криминал и корупција-Јавно обвинителство” Охрид, 20. мај 2009.
59. Marcus Stone; Cross-examination in criminal trials, third edition; Tottel Publishing, 2009
60. Field, S. & West, A, “A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition” (Приказна за двете реформи Р. Македонија и: права на одбраната во Франција и полициските овластувања во транзиција), 6 Crim. L. F.
61. C. J. Safferling, Towards an International Criminal Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2001.
62. Stephen, J. F. A history of the criminal law in England, Volume I, Macmillan and Co London, 1883.
63. Sanders, T. C: The Institutes of Justinian, Longmans, Green and Co. London, 1922.
64. I. J. B. Spencer, Introduction, во: M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (ed.), European Criminal Procedures, Cambridge U.P. 2002, 20.
65. J. Spencer, JR, Hearsay Evidence in criminal proceedings, Oxford and Portland, Oregon, 2008.
66. Ч. Ственаовиќ, В. Џурџиќ, Кривично процесно право-процесни субјекти - процесне радње, СКЦ- Ниш, 1998.
67. Сулејманов, З: Кривично процесно право, Скопје, 2002.
68. В. Трајановска, Преуредување на главниот претрес во некои европски законодавства, компаративно истражување, МРКПК, год. 16, број 1, 2009.
69. Thaman, S. C, “Spain Returns to Trial by Jury” (Španija se vracia sistemu porote u sudjenjima), 21 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 241.
70. Е. Селваџи – „Европска конвенција за заемна помош во кривични предмети” публикација, објавено во Збирка текстови, Twinning Projekt-одд. за борба против организиран криминал и корупција-Јавно обвинителство” Охрид, 20. Мај. 2009.
71. Заклучоци од Работилницата на тема: „Стратегија за реформа Р. Македонија на казненото законодавство” 21.06.2007. Скопје, објавено во МРКПК, год. 14, број 1, 2007.
72. Walker. B: Selected titles from the Digest, Cambridge University press, 1881.

## ЛИТЕРАТУРА ОД ИНТЕРНЕТ

1. FRANCIS WELLMAN. "The art of cross examination"-with the cross examination of important witnesses in some celebratet cases"( Уметноста на вкрстеното иситување) . [www.Trial Theater.com](http://www.Trial Theater.com). 2009, MKD.doc. 527 KB.
2. 2. FRANCIS WELLMAN: "Autobiography of Seventy Years," Ноа, FRANCIS WELLMAN." The art of cross examination "- with the cross examination of important witnesses in some celebratet cases"-[www.Trial Theater.com](http://www.Trial Theater.com). 2009 , MKD.doc. 527 KB.
3. David Paul Brown; "Golden Rules for the Examination of Witnesses'-'Златни правила за испитување на сведоци", Philadelphia Bar. <http://www.Trial Theater.com /New York Bar/> 2009 . Книга. MKD .doc (527KB).
4. Author(s): Calloway Brown Source: The Virginia Law Register, Vol. 4, No. 4 (Aug., 1898), pp. 277-278 Published by: Virginia Law Review Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1099397> Accessed: 03/09/2009 12:46.
5. Calloway Brown Source: The Virginia Law Register, Vol. 4, No. 4 (Aug., 1898), pp. 277-278: Virginia Law Review Stable "In Miller v. Miller", 92 Va. 510: :<http://www.jstor.org/stable/1099397> Accessed: 03/09/2009 12:46.
6. The Scope of a Cross-Examination -Author(s): Calloway Brown Source: The Virginia Law Register, Vol. 4, No. 4 (Aug. 1898), pp. 277-278 . Published by: Virginia Law Review Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1099397> Accessed: 03/09/2009 12:46, Statija, MKD.doc. 37 KB .str.122-124
7. 7. Tennessee Rule of Evidence 611(d), / Правилото за докази на Тенеси 611(д ) / the "adverse witness rule,"-/и „противничкото правило за сведоци“/,February 27, 1997. <http://www.Trial Theater.com /New York Bar/> 2009. Книга. MKD .doc (527KB).
8. 8. Karnavas, G. Michael. Истражни техники на одбраната и подготовка на теорија на случај. "Теорија на случај."- ОБСЕ НМС / Оддел за владеење на правото-обука за инструктори . Скопје,1-3 Мај 2009. © Michael G. Karnavas, 2009.doc. 143 KB, 10.04. 2009 -16 pages.
9. Karnavas, G. Michael. „Вкрстено испитување-Теорија и техники“. Материјал за обука изготвен од Мајкл Г. Карнавас -ОБСЕ НМС / Оддел за владеење на правото-обука за инструктори. Скопје,22-24 Мај 2009. © Michael G. Karnavas 2009. doc. 234 KB, 15.05. 2009- 24 pages.
10. Naula Mole i Kristina Harby, Правото на правично судење-Водич за имплементација на член 6 од Европската конвенција за човекови права „Прирачници за човекови права, бр.3“, преведено од македонско здружение на млади правници, или на <http://www.human rigts.coe.int>.

11. Goguel, M.-A., "La preuve par témoignage : analyse comparée de la France et des Etats-Unis", 24 november 2006, on <http://m2bde.uparis10.fr/blogs/dpj/index.php/post/2006/11/24/La-preuve-par-temoignage--analyse-comparee-France-Etats-Unispar-Marie-Amelie-Goguel>.

12. „Represent yourself in court: how to prepare and try a wining case”- Paul Bergman & Sara J. Berman-Barrett-6th edition. Книга.- Internet. doc (229KB); [http://books.google.com/books?id=w\\_0ZRjPwtDYC&pg=PA270&dq=Cross-examination#v=onepage&q=Cross-examination&f=false](http://books.google.com/books?id=w_0ZRjPwtDYC&pg=PA270&dq=Cross-examination#v=onepage&q=Cross-examination&f=false)

13. Section of Litigation - McElhaneys LIGATION James W. McElhaney-American Bar Association and James W. McElhaney 1995 god. Kniga.- INTERNET doc (228KB); [http://books.google.com/books?id=Dan0gPMskr4C&printsec=frontcover&dq=Cross-examination&lr=&source=gbs\\_similarbooks\\_s&cad=1#v=onepage&q=Cross-examination&f=false](http://books.google.com/books?id=Dan0gPMskr4C&printsec=frontcover&dq=Cross-examination&lr=&source=gbs_similarbooks_s&cad=1#v=onepage&q=Cross-examination&f=false)

[1] Vidi: L. L. FULER. The Forms and Limits of Adjudication, 92 Harvard Law Review, 1978, стр. 383.

[2] Stone, оп. цит., стр. 2.

[3] Види: Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, МРКПК, Бр. 2/3, 2009.

[4] Согласно со чл. 347 и 348, на главната расправа ќе се повикаат обвинетиот и неговиот бранител, тужителот и оштетениот, нивните законски застапници и полномошници, како и толкувач. На главната расправа ќе се повикаат и сведоците, вештаците и техничките советници кои се предложени од тужителот во обвинителниот акт, односно обвинетиот во приговорот против обвинителниот акт или во посебен поднесок, освен оние што претседателот на советот ќе ги одбие како незаконити, нејасни или неважни. Тужителот и обвинетиот можат, на главната расправа, да ги повторат предлозите што претседателот на советот не ги усвоил.

[5] Stone, оп. цит., стр. 3.

[6] Stone, оп. цит., стр. 3.

[7] Калајциев/Раичевиќ-Вучкова/Димитровски/Витанов/Трајановска, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, оп.цит.

# КАЗНЕНОПРАВНИТЕ АСПЕКТИ НА ФАРМАЦЕВТСКАТА ДЕЈНОСТ

м-р Драгана Кипријановска

## 1. Поим, развој и значење на фармацевтското право

Фармацевтското право е релативно нова научна дисциплина која се јави како нус-продукт на експресниот развој на фармацевтската индустрија. Појдовната идеја за неговото конституирање поаѓа од нагласеното влијание на фармаколошката револуција која доведе до експанзија на „терапевтското оружје“, вклучувајќи нови, дотогаш непознати агенци и други современи откритија, кои, од аспект на нивната структура и реакција на телесните функции на човекот, ја отворија расправата за одговорност на лицата вклучени во медикаментозниот процес, како составен дел на лекувањето на пациентот.

Новите фармаколошки откритија се движат со незапирлива брзина, но, основното прашање е концентрирано на тоа колку интересот за заштита и за унапредување на јавното здравје и безбедноста на пациентите[1] кореспондира со ваквите достигнувања, како и колкава е медицинската (фармацевтската) сигурност на корисниците на услуги од ваков вид?

„Терапевтските ефекти“ на лекот, поларизирани околу користа и штетата од неговата употреба, уште еднаш го актуелизираат сфаќањето според кое „во медицината не е дозволено сето она што навидум се чини можно“, а ова оттаму што е во прашање човековото здравје, како витално заштитено правно добро.

Развојот на фармацевтската професија истовремено предизвика значајни промени во поглед на улогата на фармацевтот, а тоа резултираше со значително проширување на делокругот на дејствија што тој ги презема во севкупниот систем на здравствена заштита. Фармацевтот добива значајна улога во синџирот на здравствените услуги низ придонесот за унапредување на грижата за пациентите и безбедната употреба на лекови. Ефикасната фармацевтска заштита се јавува како нужна компонента во здравствениот систем, односно ја означува крајната фаза при заштитата на пациентите.[2] Во поново време се пробива идејата за заокружување на правата на пациентот како краен корисник на фармацевтските услуги, што претставува специфична, потесна концепција, чија основна суштина ја чинат правата и обврските што извираат од односот производител - лекар - фармацевт.[3]

По овие куси напомени логично се наметнува прашањето кое нè доближува до поимното определување на фармацевтско право, неговиот предмет на изучување и местото во системот на науките. Во објективна смисла, фармацевтското право претставува систем од правни норми кои ја регулираат фармацевтската дејност, ги утврдуваат својствата на лицата кои ја вршат таа дејност и нивниот однос спрема корисниците на фармацевтските услуги.[4]

Фармацевтското право, посебно оној негов дел што во теоријата се среќава под називот право на лекови, го покрива подрачјето на правното уредување и дејствување кое одговара на фармацевтската заштита на поединецот во здравствената сфера. На ова место тоа се среќава со медицинското право, укажувајќи на тој начин на неговиот специфичен карактер како на „право на крстопат“ кое презема определени делови и институти од другите правни дисциплини, инкорпорирајќи ги во својата потесна предметна област, во мера во која тие соодветствуваат на здравствената проблематика. Во прашање се, пред сè, оние правни подрачја кои се во тесна врска со обемната регулатива, прашањата, но и последиците од процесот на производство, промет и употреба на лекови во контекст на здравствената заштита.

Концептуализирано во новата епоха, фармацевтското право ги гради своите основни тежненија врз интересот за успешно дефинирање и примена на принципите на здравственото право, било како составен дел од здравственото право или преку негово диференцирање како самостојна правна гранка. Во овој контекст, повеќето автори медицинското и фармацевтското право ги разгледуваат во нивното заедничко единство, поимајќи ги како составен дел од системот на здравственото право, во поширока смисла.[5] Спротивставувајќи се на современите заложби за стриктно разграничување на споменатите дисциплини, тие наведуваат дека медицинското и фармацевтското право имаат заеднички придонес за хуманизацијата на правото во најопшта смисла.

За разлика од традиционалните правни дисциплини, фармацевтското право не е посебно кодифицирано. Имено, се работи за ограничена правна област чијшто предмет на интерес е фармацевтската професија, како и корисниците на нејзините услуги. Оттука, фармацевтското право може да се определи и како збир од разнородни правни правила кои припаѓаат на одделни гранки на правото, а нивно заедничко обележје е тоа што сите тие, во сеопфатна смисла, ги уредуваат односите при вршењето на фармацевтската професија. Тие навистина се многубројни и имаат тенденција за натамошно проширување, но истовремено се и дисперзирани (такви се, на пример, нормите кои се однесуваат на интелектуалната сопственост, и посебно, патентната заштита, ставањето лекови во промет, рекламирањето, конкуренцијата, одговорноста за квалитетот на производот, одговорноста за несовесното вршење аптекарска дејност итн.). Правните норми, меѓутоа, имаат взаемно дејство, бидејќи претходно донесената одлука за определени специфични правни прашања, истовремено ја определува примената на соодветните правила од останатите области чиј предмет на интерес се одделните подрачја од оваа проблематика. Оттука и тезата дека правилата на фармацевтското право имаат извесна особеност, меѓутоа, во определени (и бројни!) случаи, нужно, наоѓаат примена нормите на традиционалните правни области.

Речиси и не е потребно одделно да се расправа за евидентните ризици по однос на човековото здравје во сферата на фармацијата. Ова налага будно следење на состојбите и навремено преземање соодветни заштитни и превентивни мерки, но



истовремено и санкционирање на недопуштените дејствија кои претставуваат сериозно загрозување на личноста и на општеството воопшто. На тој начин регулаторниот механизам на казненото право добива значајна улога, што доаѓа до израз низ т.н. фармацевтски инкриминации вградени во посебните закони чиј предмет на регулирање претставува фармацевтската дејност, начинот и условите за нејзиното вршење, а соодветни инкриминации се вградени и во рамки на посебниот дел од кривичните законици во речиси сите современи држави.

## **2. Законското регулирање на фармацевтската дејност во Република Македонија**

Во Република Македонија, основниот законски пропис со кој е уредена фармацевтската проблематика е Законот за лековите и медицинските помагала (во понатамошниот текст: ЗЛМП). Како што споменавме на почетокот, при разгледувањето (и разрешувањето) на одделни прашања од областа на фармацевтското право, апликацијата на одредбите стипулирани во останатите законски прописи кои на посреден начин ја допираат оваа материја, исто така, доаѓа предвид во одредени ситуации. До неговото донесување централните прашања од областа на фармацијата и фармацевтското право беа регулирани со Законот за лековите, помошните лековити средства и медицинските помагала.[6] Новиот закон предметот на интерес го поставува во пошироки рамки и на прецизен начин ја регулира материјата во врска со лековите[7] и медицинските помагала за употреба во хуманата медицина, условите и начинот на обезбедување на нивниот квалитет, безбедност и ефикасност, начинот и постапките за нивно производство, испитување, ставање во промет, промет, формирање на цените, контрола на квалитетот, огласување и инспекциски надзор. Предмет на уредување се и опојните дроги, психотропните супстанции и прекурзорите потребни за производство на лекови или медицински помагала во случаите кога не се уредени со друг закон. Одредбите од законот во голема мера се во духот на меѓународните документи кои ја третираат фармацевтскоправната проблематика.[8] Накратко речено, моделот на „пресликување“ на одредбите статуирани во меѓународните инструменти и решенијата инаугурирани во развиените европски законодавства се покажа како доминантен во настојувањето за востановување адекватна фармацевтскоправна регулатива.

Inter alia, со цел успешна операционализација на законот, по неговото донесување се пристапи кон подготвување голем број подзаконски акти, во насока на конкретизација на одделните аспекти на активностите во врска со лековите и медицинските помагала. Во прилог на ова може да се наведат следниве неколку акти: Правилникот за начинот и постапката за фармаколошко-токсиколошкото и клиничкото испитување на лековите,[9] Упатството за начелата на добрата лабораториска практика,[10] Правилникот за начинот и постапката за клиничките испитувања на лековите и содржината на документацијата,[11] Правилникот за

начинот и постапката за аналитичкото испитување и начинот на контрола на квалитетот на лековите,[12] Правилникот за начинот на пропишување и издавање на лекови на рецепт,[13] Правилникот за начинот на пријавување, содржината на образецот за пријавување на несаканите реакции на лековите и начинот на организација на системот на фармаковигиланца итн.[14]

Меѓу поединечните прописи што ја регулираат фармацевтскоправната сфера од неоминливо значење се и Начелата на добрата фармацевтска практика и врз нив заснованите барања кои се во тесна врска со улогата на фармацевтот и неговите основни должности.

Исто така, за вршењето на фармацевтската дејност значајни се и правилата на структурата, упатствата за добра фармацевтска практика[15] и етичките принципи; етичките категории, имено, претставуваат *fundus* за егзистенција на медицинската, а во тие рамки и на фармацевтската практика и за вршењето на професионалната дејност во нивното еминентно хуманистичко значење и остварување на основната функција која на преден план ги става правата и интересите на пациентите. Последните се вградени во Кодексот на професионални етички должности и права на фармацевтите во Македонија.[16]

Задржувајќи се превенствено на казненоправните аспекти на фармацевтската дејност на ова место посебно внимание заслужува аптекарската грешка, поим кој се соочува со вонредни потешкотии за кои придонесува и разнородноста на учењата и правната регулатива при определувањето на централните елементи кои ја чинат суштината на појавата: стандарди на внимание и правила на структурата во нивната постојана шареноликост. Но, фармацевтските грешки не можат да се разгледуваат изолирано од штетните последици што настапиле како резултат на постапувањето на лекарот или на другите здравствени работници преземени при пропишувањето или администрирањето на лековите. Ова оттаму што комплексот задачи на фармацевтот не ретко може да се јави како коректив на претходно преземените дејствија, но и да го наметне прашањето за одговорноста на секое од овие лица кои во рамките на своето работење нужно се упатени еден кон друг. Имено, се работи за пошироко подрачје кое во себе вклучува многубројни и разнобразни ситуации (како на пример грешки кои можат да се припишат на одговорноста на аптекарот, грешки предизвикани од лекарот при ординирањето на лековите, грешки кои настапиле како резултат на постапувањето на останатите здравствени работници; можно е едновременно да се работи и за грешка во обележувањето на лекот, грешка во пакувањето, во номенклатурата итн. што повлекува евентуална одговорност на производителот и (или) дистрибутерот).[17]

Кривичниот законик на РМ ја покрива оваа материја, што е разбирливо, имајќи ја предвид неговата акцесорна природа[18] и тоа преку кривичните дела против здравјето на луѓето во чии рамки е содржана инкриминацијата „Несовесно вршење аптекарска дејност“ (чл. 211). Одредбата, всушност, ја инкриминира фармацевтската

грешка по моделот на инкриминирање на лекарската грешка тогаш кога е во прашање грубо или тешко отстапување од правилата на струката и стандардите на внимание, што довело до настапување штетни последици по здравјето на некое лице (чл. 207). Значи, несовесното вршење аптекарска дејност се јавува како пандан на несовесното лекување болни. Инкриминацијата е воведена во 1996 година, поточно во првата фаза од реформата на КЗ, имајќи ги предвид низата нерегулирани состојби во рамки на фармацевтското работење, како и непостоењето ефикасна контрола врз сè побројните аспекти. Ова од своја страна ја зголеми опасноста од загрозување на здравјето на луѓето, со оглед на проширените активности кои се преземаат во фармацевтската сфера.[19]

Во согласност со законската одредба се казнува подготвувањето лекови спротивно на правилата на струката или издавањето погрешен лек од аптекар или од друго лице овластено за подготвување или за издавање лекови (ст. 1).

Од законскиот опис произлегува дека се работи за специјално казнено дело (*delicta propria*), што значи дека извршител може да биде само аптекар или друго лице овластено за подготвување или за издавање лекови тогаш кога ќе подготви лек спротивно на правилата од својата струка или ќе издаде погрешен лек и на тој начин ќе го доведе во опасност животот или здравјето на некое лице. Од аспект на вината, делото од ст. 1 е умислено. Пропишана е парична казна или затвор до една година. Небрежниот облик е санкциониран во одредбата од ст. 2, при што за сторителот на делото е предвидена парична казна или затвор до шест месеци.

Со Новелата на КЗ од 2009 година[20] извршителскиот круг е дополнително проширен, односно статуирана е одговорност на правното лице во случаите кога тоа ќе се јави како сторител на делото. Во случајов е пропишана парична казна (ст. 3). Подготвените лекови се одземаат (ст. 4). Законската основа за построго казнување доаѓа предвид низ одредбата од чл. 217 од КЗ. Ако делото од ст. 1 резултирало со тешка телесна повреда или со тешко нарушување на здравјето на некое лице, сторителот ќе се казни со затвор од една до десет години. Доколку последицата се состои во предизвикување смрт на едно или на повеќе лица, казната затвор, која може да аплицира во конкретниот случај, изнесува најмалку четири години. За небрежниот облик на делото во случаите кога настапила тешка телесна повреда или тешко нарушување на здравјето, пропишана е казна затвор во распон од три месеци до три години. Ако настапила смрт на едно или на повеќе лица, сторителот ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.

Уште една законска одредба е релевантна за оваа проблематика. Имено, член 212 од КЗ ги инкриминира дејствијата што се состојат во производство, продажба или ставање во промет на друг начин лекови или други средства за лекување што се штетни за здравјето (ст.1). Забраната се протега на производителот, веледрогерот, но едновременно произведува дејство и во однос на аптекарот, како одговорно лице за

производство на определен вид лекови, а дотолку повеќе и за продажбата на лекови која, во основа, се смета за една од неговите најважни обврски.

Делото е казниво со парична казна или затвор до три години. Инкриминирано е и небрежното извршување на делото (ст. 2) за кое е пропишана парична казна или затвор до една година.

Со измените на КЗ од 2004 година се казнува и правното лице како сторител на делото (ст. 3). Производите и средствата за производство се одземаат (ст. 4). Квалифицираниот облик доаѓа предвид при настапувањето на тешка телесна повреда или на тешко нарушување на здравјето, при што за сторителот на делото е предвидена казна затвор во распон од една до десет години. Случаите во кои резултатот на преземеното дејствие се состои во настапување смрт на едно или повеќе лица се санкционирани со казна затвор во траење од најмалку четири години. Доколку последицата на делото извршено од небрежност се состои во предизвикување тешка телесна повреда или тешко нарушување на здравјето, сторителот ќе се казни со затвор од три месеци до три години, односно со затвор од шест месеци до пет години во случаите кога настапила смрт на едно или на повеќе лица.

### **3. За новините во системот на фармацевтски инкриминации**

Во насока на заокружување на системот на фармацевтски казнени дела, голем чекор е направен со последната редакција на Законот за лекови и медицински помагала, од 24 јануари, 2012 год.,[21] во таа смисла што во него се воведени пет нови инкриминации (чл. 156-а – 156-д) чијашто основна цел е да го дополнат системот на казниви дејствија во фармацевтската сфера.

Накратко ќе се осврнеме на неколкуте инкриминации инаугурирани во законскиот текст.

Имено, согласно чл. 156-а казниви се дејствијата преземени од директорот и од службените лица од Агенцијата за лекови кои се состојат во овозможување, кога не е доставен писмен одговор на барањето за ставање лек во промет во законски утврдените рокови (чл. 29 ст. 2, 3, 4 и 5), да се смета дека одговорот е позитивен и има дејство како при добивање одобрение за ставање лек во промет, за лек за кој ќе се утврди дека не ги исполнува условите за добивање одобрение за ставање лек во промет.

Став 2 од истиот член предвидува кривична одговорност и тогаш кога споменатите лица (директорот и службените лица од Агенцијата за лекови) нема да овозможат барањето за ставање лек во промет согласно условите предвидени во Законот, кога документацијата е целосно комплетна и ќе се утврди дека лекот ги исполнува условите за добивање одобрение за ставање лек во промет, а нема да издадат

одобрение во предвидениот рок. Предвидена е казна затвор во траење од шест месеци до пет години.

Член 156-б ги инкриминира дејствијата преземени од одговорното лице на производител кој врши промет со лек во РМ или на веледрогеријата што нема да обезбеди доволни количини за задоволување на потребите на здравствениот систем на РМ за период од два месеца по престанување на производството или прометот со лекот кој ќе престане да се произведува или со кој ќе престане да се врши промет, освен во случаи на објективна неможност поради какви било околности, вклучувајќи економски, договорни, техничко-технолошки, научноистражувачки, логистички и околности на виша сила (природни непогоди, социјални случувања, акти на државни органи и други настани) кои се надвор од контролата на производителот кој врши производство и промет со лекот во РМ. Сторителот на делото ќе се казни со затвор до една година. Потешките облици на делото се содржани во ст. 2 и 3 од истиот член, а се однесуваат на оние случаи во кои дејствието резултирало со тешко нарушување на здравјето, односно со смрт на едно или на повеќе лица. Пропишана е казна затвор од три до пет години, т.е. затвор во траење од пет до десет години.

Одговорност и парична казна е предвидена и за производителот кој врши промет со лекот во РМ, вклучително и за и веледрогеријата. За потешките облици на делото од ст. 2 и 3 на производителот, односно на веледрогерот, ќе му се изрече и казна која се состои во забрана за вршење дејност.

Член 156-в, пак, предвидува казна затвор (од шест месеци до пет години) за одговорното лице во здравствената установа, кое ќе изврши промет на лекови кои биле предмет на паралелен увоз исклучиво за сопствени потреби на здравствената установа во услови кога недостига претходна согласност од Министерството за здравство. Извршувањето на делото од здравствена установа се казнува со парична казна.

Поатаму, во чл. 156-г е инкриминирано склучувањето договор за набавка на лек, по цена која е повисока од формираната цена на лекот на големо, утврдена согласно со Методологијата за начинот на формирање на цените на лековите (чл. 108 ст.10), кога споменатите дејствија се преземени од одговорното лице во веледрогеријата и од одговорното лице во јавната здравствена установа. Предвидена е казна затвор од шест месеци до пет години. Ако кривичното дело го стори веледрогерија, ќе се казни со парична казна и со забрана за вршење на дејноста.

Значајна е и одредбата од чл. 156-д која гласи:

Одговорното лице на производител кој врши промет со лекот во Република Македонија, на веледрогерија, на аптека или на друго правно лице, или физичко лице кое врши промет или активности на препакување на лек (замена на оригиналното пакување на лекот со друго заради преозначување на рокот на употреба на лекот), на кој рокот на употреба е истечен, органолептичките карактеристики се изменети

(изглед, боја, вкус и мирис), пакувањето е оштетено, лабораториската контрола покажала дека не е во согласност со декларираниот квалитет или е повлечен од употреба од која било друга причина, кривично ќе одговара и ќе се казни со затвор до една година.

Ако како последица на делото од став 1 на овој член настапи тешко нарушување на здравјето на едно или на повеќе лица, одговорното лице кривично ќе одговара и ќе се казни со затвор од три до пет години.

Ако како последица на делото од став 1 на овој член настапи смрт на едно или на повеќе лица, одговорното лице кривично ќе одговара и ќе се казни со затвор од пет до десет години.

Ако кривичното дело од став 1, 2 и 3 од овој член го стори производител кој врши промет со лекот во Република Македонија, веледрогерија, аптека или друго правно лице, кривично ќе одговара и ќе се казни со парична казна, а за кривичното дело од став 2 и 3 од овој член ќе се изрече и забрана за вршење дејност на производителот кој врши промет со лекот во Република Македонија, на веледрогеријата, на аптеката или на друго правно лице.

Од содржината на одредбата од член 156-д произлегува дека нејзината есенција, меѓу другото, се состои и во пуштање во промет лек штетен за употреба, дејствие кое веќе е инкриминирано согласно Кривичниот законик на РМ во гореспоменатата одредба од чл. 212: „производство и пуштање во промет штетни средства за лекување“. Законот за лековите и медицинските помагала го проширува кругот на извршителски дејствија на начин што под ударот на казнивоста ги става и т.н. грешки во пакувањето, пуштањето во промет лек со истечен рок на употреба или лек кој не ги задоволува пропишаните стандарди на квалитет.[22]

Кога станува збор за казнената политика, внимание заслужува токму (не) консеквентноста во поглед на пропишувањето на казната затвор. Имено, согласно со КЗ на РМ, основниот облик на делото од чл. 212 ст. 1 („...пуштање во промет лекови или други средства за лекување што се штетни за здравјето“) се казнува со затвор од три месеци до три години. Согласно ЗЛМП пак, максимумот на пропишаната казна затвор е фиксиран на една година. И во поглед на квалифицираните облици на делото, исто така, пропишани се санкции со различна висина. Така, според одредбите од КЗ, случаите на тешко нарушување на здравјето се казниви со затвор во траење од една до десет години, додека ЗЛМП казната затвор ја поставува во распон од три до пет години. Поблаг став во поглед на казнувањето е задржан и во случаите кои се состојат во настапувањето смрт на едно или повеќе лица: согласно чл. 217 ст. од КЗ „тешки дела против здравјето на луѓето“ делото се казнува со затвор од најмалку четири години, а пак, пропишаната казна во ЗЛМП се движи во распон од пет до десет години.

Зборувајќи за сетот-забранети дејствија на подрачјето на фармацијата, пред нас се отвора уште едно важно прашање. Имено, Законот содржи и низа прекршочни

одредби за неисполнување на барањата и на законски предвидените услови и тоа како за правните лица - здравствените установи, веледрогеријата, така и за здравствените работници, директорот и одговорните лица во Агенцијата за лекови, вклучително и за производителот на лекот. Некои од предвидените забрани се чинат релевантни од стриктно казненоправен аспект и едновремено го отвораат прашањето за оправданоста од нивното натамошно третирање како прекршочноправни поведенија. Таков е, пред сè, случајот со клиничкото испитување на лекови, што претставува еден од сегментите на медицинските истражувања и бележи сеопфатна правна регулатива, како на национален, така и на меѓународен план.

И додека во повеќето законодавства вршењето клиничко испитување на лекови спротивно на прописите паѓа под ударот на казненоправните забрани, КЗ на РМ, како и ЗЛМП не содржат вакви одредби. Ова е спротивно на поранешната легислативна практика која вршењето клиничко испитување на лекови без потврда, во случаите кога се работи за лек што содржи една или повеќе новооткриени супстанции за кои не постојат докази дека се применети врз човечки организам го третираше како казнено дело за кое беше предвидена затворска казна во распон од три месеци до три години, т.е. казна затвор од една до десет години за оние случаи во кои настапила потешка последица која се состои во нарушување на здравјето или во настапување смрт на лицето. Постојната регулатива се движи во поинаква насока, на начин што остава ваквите поведенија да бидат санкционирани со примена на прекршочни санкции.

Во овој контекст сметаме дека, од дијапазонот дејствија кои во ЗЛМП се предвидени како прекршоци од сферата на клиничкото испитување на лекови, некои заслужуваат посебно внимание и преиспитување во насока на евентуално поместување од зоната на прекршоци во зоната на казнени дела. На ова место посебно би ги издвоиле следниве дејствија:

*а) вршење клиничко испитување лекови без поднесени резултати од аналитичко и фармаколошко – токсиколошко испитување или испитување на лек што влијае на генетскиот код на човекот;*

*б) вршење клиничко испитување врз лица кои претходно не биле информирани за сите релевантни податоци за испитувањето, за целта на испитувањето, неговата природа, постапката и можниот ризик, на начин кој им е разбирлив и во писмена форма, во случаите кога е доведен во опасност животот или здравјето на некое лице.*

*в) вршење клиничко испитување на лекови врз лица кои не се согласиле да подлежат на испитување од ваков вид.*

Наведениве забрани, според наше мислење, претставуваат повисок степен на неправо, односно казнени дела, па, оттука, би било препорачливо, при следното

редактирање на законскиот текст, споменатите дејствија да добијат свое заслужено место во репертоарот на фармацевтските казниви дела.

Враќајќи се кон анализата на законските одредби инаугурирани во ЗЛМП, важно е да се укаже на уште една проблематична точка - статуирањето недоволно јасни и прецизни законски формулации. Имено, од законскиот опис на делата, без поголема минуциозност, може да се забележи дека одделни формулации не задоволуваат во смисла на барањата за нивна граматичка прецизност, јасност и лексичка коректност, што уште повеќе ја комплицира ситуацијата, создавајќи натамошни потешкотии при нивната (правилна) интерпретација и примена во практиката. Номотехнички, законодавецот се обидел прецизно да ги наброи начините со кои може да се изврши соодветното дело, иако, на определени места законскиот текст е (непотребно) преоптоварен, што ја прави одредбата конфузна и недоволно концизна. Консеквентната примена на едно од основните начела - *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta et certa* подразбира поставување јасни и прецизни описи на казнените дела и на сите претпоставки за нивното казнување!

Се чини посебно е непотребна употребата на синтагмата „...кривично ќе одговара и ќе се казни со затвор...“. Јасно е, имено, дека казната затвор е главна казненоправна санкција, па оттука, според секоја логика, се губи смислата на користењето на наведената формулација и дополнителното „потсетување“ дека извршителот на односното дело кривично ќе одговара и ќе се казни со затвор!

Во таа насока препорачливо би било, при следната редакција на Законот, да се земат предвид изнесените забелешки со цел да се овозможи етаблирање адекватна фармацевтскоправна рамка.

Се разбира дека не смее да изостане и позитивната оценка за чинот на издвојување и збогатување на репертоарот на т.н фармацевтски инкриминации и нагласената заштита на подрачјето на кое се преземаат разни и многубројни активности во врска со лековите, од чие правилно извршување, во прв ред, зависи и почитувањето на едно од основните права на пациентите - безбедна употреба на лекови. На тој начин Република Македонија, со последното новелирање на Законот за лековите и медицинските помагала, потврдува дека е подготвена европските стандарди за казнена заштита во сферата на фармацијата да станат составен дел од националното законодавство. Меѓутоа, и натаму останува потребата од внимателно препрочитување на текстот на законот во смисла на негово натамошно коригирање и дополнување со соодветни, конзистентни казнени одредби.



[1] Безбедноста на пациентите претставува поширок концепт и во себе вклучува мерки и активности чија главна цел е превенција на несаканите исходи кои би можеле да настанат при укажувањето здравствена заштита. Споменатиот концепт подразбира навремено откривање, анализа и управување со евентуалните ризици и инциденти како би се овозможило унапредување на сигурноста на здравствената нега и минимизирање на евентуалните повреди што би можеле да настапат по здравјето на пациентите, Committee of Experts on Management of Safety and Quality in Health Care SP-SQS, Expert Group on Safe Medication Practices, Kohn, 2000; АНА&HRET&ISMP, 2002; Споменатото прашање посебно е третирано во текстот на Препораката бр. Рец (2006) 7 на Комитетот на министри на СЕ за управување со безбедноста на пациентите и спречување на негативните настани во здравството. Во анексот на Препораката безбедноста на пациентите се разгледува како мултифакторска појава обусловена од влијанието на следниве фактори: добро обучен персонал, соодветно ниво на ресурси, употреба на високо квалитетен материјал, стандардни дијагностички и терапевтски постапки (клиничка практика), јасна поделба на задачите и одговорностите, соодветност на документацијата и непречена комуникација помеѓу здравствените работници и тимовите, пациентите итн.; целосниот текст на наведената препорака е достапен на: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1005439&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

[2] Резолуцијата АП (2001) 2 за улогата на фармацевтот во системот на здравствената заштита, која воедно претставува еден од основните меѓународни документи во чии рамки се третирали прашања од областа на фармацевтското право, посебно укажува на улогата на фармацевтот во спречувањето на „јатрогените ризици“. Постојат, за таа цел, различни механизми и средства, како што се следниве: востановување „епидемиолошка мрежа“ на грешките во врска со употребата на лекови во чии рамки ќе бидат вклучени фармацевтите и другите здравствени работници, соодветни системски известувања итн. Посебно е нагласена потребата од натамошен развој на фармацевтската нега и клиничката фармација и зајакнување на улогата на аптекарот. Аптекарот како стручно лице има важна улога во системот на управување со ризиците во здравствениот сектор, поради што мора да биде интегриран во секоја одделна фаза и активно да учествува во процесот на донесување на одлуките; Целосниот текст на резолуцијата е достапен на <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=193721&Site=CM>

[3] Поопширно в. Mujović-Zornić, H., Farmaceutsko pravo - pravo o lekovima i štete od lekova, Beograd, 2008, стр. 77.

[4] В. и Abood, R., R., Brushood, B., D., Pharmacy Practice and the Law, 3ed., 2001, стр. 1; Pharmaceutical Law, Global Legal Resources, <http://www.hg.org/pharmaceutical-law.html>

[5] B. Mémeteau, стр. 80; Hale, Mc, Fox, Health Care Law, text and materials, Sweet&Maxwell, London, 2007, стр. 719; Babić, T., Roksandić, S., Osnove zdravstvenog prava, Tipex – Zagreb, 2006, стр. 59.

[6] Сл. весник на РМ, бр. 21/98.

[7] Согласно со дефиницијата на СЗО, лекот (medicamentum) претставува „супстанција или производ што се употребува или може да се употреби за модификација или за испитување на функциите на физиолошкиот систем или патолошката состојба, со цел постигнување определена корист на личноста која го употребува“. Во Законот за лековите и медицинските помагала е вградена следнава дефиниција: „лек е секоја супстанција или комбинација на супстанции формулирани на начин да лекуваат или да превенираат болести кај луѓето. Лек е, исто така, секоја супстанција или комбинација на супстанции што може да се употребува или да се дава на луѓе за обновување, коригирање или модифицирање на физиолошките функции со предизвикување фармаколошка, имунолошка или метаболичка активност, или за поставување медицинска дијагноза“, чл. 2 ст. 1 од ЗЛМП.

[8] Покрај Препораката бр. Рец (2006) 7 на Комитетот на министри на СЕ за управување со безбедноста на пациентите и спречување на негативните настани во здравството и Резолуцијата АП (2001) 2 за улогата на фармацевтот во системот на здравствената заштита, во овој контекст е важно да се споменат и следниве меѓународни документи: Резолуцијата АП (93)1 за улогата и обуката на фармацевтите во заедницата; Резолуцијата АП (94) 1 за рационална употреба на лекови; Резолуцијата АП (97) 2 за развојот на фармацевтската дејност и адаптација на почетните обуки; Резолуција за пропишување на лекови, усвоена од страна на Светската медицинска асоцијација (октомври, 2010), Декларацијата од Хелсинки, 1964 год. - „Етички принципи на медицинските истражувања врз хумани субјекти“, менувана и дополнувана во повеќе наврати и последен пат во 2008 година, итн.

[9] Сл. весник на РМ, бр. 73/09.

[10] Сл. весник на РМ, бр. 62/09.

[11] Сл. весник на РМ, бр. 29/09.

[12] Сл. весник на РМ, бр. 24/09.

[13] Сл. весник на РМ, бр. 153/08.

[14] Сл. весник на РМ, бр. 93/08.

[15] Фармацевтската практика во себе ги вклучува сите активности на фармацевтот во системот на здравствената заштита кои стојат во директна врска со фармацевтските услуги, фармацевтската заштита и фармацевтските услуги, в. Tasić Ljiljana, Bezbednost pacijenata, KE Reklamacija i povlaèenje

lekova, Mart, 2010.

[16] Кодексот на професионални етички должности и права на фармацевтите во Македонија е достапен на [http://www.fk.mk/index.php?option=com\\_content&task=view&id=19&Itemid=34](http://www.fk.mk/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=34)

[17] Во анексот на Препораката бр. Рец (2006) 7 на Комитетот на министри на СЕ за управување со безбедноста на пациентите и за спречување на негативните настани во здравството, грешките во врска со лекови се дефинирани како севкупност на дејствија, т.е како „настани што можат да се спречат и кои истовремено предизвикуваат или можат да доведат до несоодветна употреба на лекот или до настапување штета кај пациентот додека лекот се наоѓа под контрола на здравствениот работник, пациентот или потрошувачот. Ваквите настани можат да бидат поврзани со професионалната практика, со производите што се користат во системот на здравствената заштита, со процедурите и системите, како и со пропишувањето, комуникацијата, производното етикетање, пакување и номенклатура, мешање, издавање, дистрибуција, администрација, образование, мониторинг и употреба; За овие прашања поопширно в. и Aronson, K., J., Medication errors: what they are, how they happen, and how to avoid them, QJM (2009) 102 (8): 513-521; Кипријановска, Казненоправната одговорност на здравствените работници, магистерски труд одбранет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, март, 2011, стр. 220 итн.

[18] Така, Камбовски, В., Казнено право-општ дел, 2-ри Август С, Штип, Скопје, 2006, стр. 23.

[19] В. Камбовски, В., Казнено - правната реформа пред предизвиците на XXI век, Скопје, 2002, стр. 362.

[20] Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик, Сл. Весник на РМ, бр. 114/09.

[21] Закон за изменување и дополнување на Законот за лековите и медицинските помагала, Сл. весник на РМ, бр. 11/12.

[22] Од компаративен аспект, посебно внимание заслужува одредбата од чл. 361 од КЗ на Шпанија каде е инкриминирана грешката во врска со лекови: се казнува тој што издава или пушта во промет лекови спротивно на барањата за нивниот состав, непроменливост и квалитет, или издава погрешен лек или лек со изминат рок на важење, па поради тоа ќе биде доведен во опасност животот или здравјето на некое лице“. Пропишана е казна затвор од шест месеци до две години, парична казна и забрана за вршење дејност или должност во траење од шест месеци до две години. Поопширно за ова прашање в. Кипријановска, 2011 стр. 157-158.