

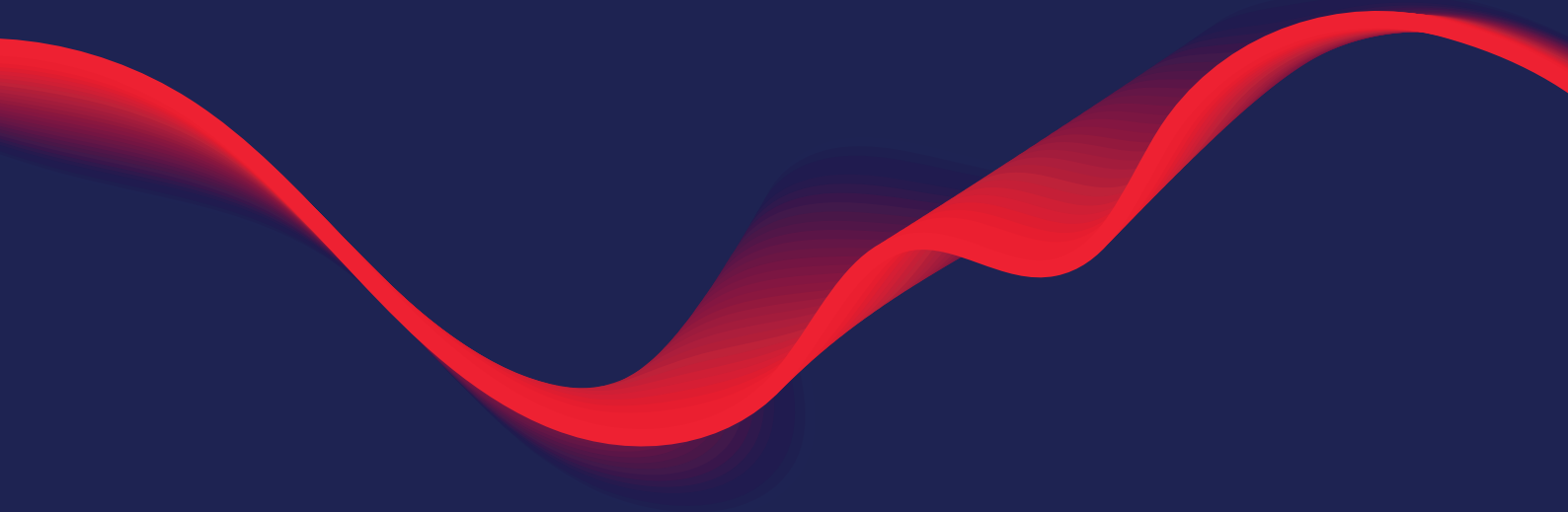


ЦЕНТАР ЗА ПРАВНИ
ИСТРАЖУВАЊА И АНАЛИЗИ
CENTER FOR LEGAL RESEARCH AND ANALYSIS

АНАЛИЗА НА СТЕПЕНОТ НА КОРИСТЕЊЕ И ЦИТИРАЊЕ НА СУДСКАТА ПРАКСА ОД СТРАНА НА НАЦИОНАЛНИТЕ СУДОВИ

Скопје, март 2020 година

Анализа на степенот
на користење и цитирање
на судската пракса од страна
на националните судови



Анализа на степенот на користење и цитирање на судската пракса од страна на националните судови

Издавач:
Центар за правни истражувања и анализи

За издавачот:
Лидија Стојкова-Зафировска

Автори:
д-р Јелена Ристиќ
судија Зора Треневска
м-р Велимир Деловски

Лектура:
Божана Ѓорѓевиќ

Графичка обработка:
Релатив



British Embassy
Skopje



Funded by
UK Government

Овој производ е подготвен во рамки на проектот „Зголемување на транспарентноста, правната сигурност и ефикасноста на судството во Северна Македонија“ финансиран од Владата на Обединетото Кралство, со поддршка на Британската амбасада во Скопје. Мислењата и ставовите наведени во оваа содржина не ги одразуваат секогаш мислењата и ставовите на Британската влада.

СОДРЖИНА:

Листа на скратеници	06
Вовед	07
Употреба на судската пракса од страна на Врховниот суд на Република Северна Македонија	10
Одлуки во кривичните предмети	12
Повикување на членот 6 од ЕКЧП	12
Повикување на други членови од ЕКЧП	29
Одлуки во граѓанските предмети	36
Одлуки за судење во разумен рок	43
Заклучоци и препораки кои се однесуваат на Врховниот суд	47
Употреба на судската пракса од страна на управните, апелационите и основните судови	49
Анализа на пресуди од апелационите судови	50
Анализа на предмети на Управниот суд на Република Северна Македонија	71
Анализа на пресуди на основните судови	76
Заклучоци и препораки кои се однесуваат за првостепените и второстепените судови	84

Листа на скратеници

ЕКЧП – Европска конвенција за човекови права

ЕСЧП – Европски суд за човекови права

ЕУ – Европска Унија

ЗКП – Закон за кривична постапка

ЗПП – Закон за парнична постапка

КЗ – Кривичен законик

ПИМ – Посебни истражни мерки

РСМ – Република Северна Македонија



ВОВЕД

Согласно со член 98 став 2 од Уставот на РСМ, „судовите судат врз основа на Уставот и законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот“.¹ Имено, член 98 од Уставот на РСМ експлицитно ги предвидува формалните извори на право во РСМ. Оваа уставна одредба е скоро дословно пресликана во член 2 став 2 од Законот за судовите, каде што е предвидено дека „судовите судат и своите одлуки ги засноваат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот“². Притоа, степенот на правна сила кој го уживаат меѓународните договори за човекови права е повисок во однос на останатите меѓународни договори. Овој статус на меѓународните договори за човекови права се должи на член 8 од Уставот на РСМ, според кој основните слободи и права на човекот и граѓанинот, признати со меѓународното право и утврдени со Уставот, се сметаат за една од темелните вредности на уставниот поредок на РСМ³.

Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП или Конвенција) претставува меѓународен договор, ратификуван од страна на Собранието на Република Северна Македонија (РСМ)⁴, со што станал дел од правниот систем на РСМ. Таа е директно применлива и има директен ефект. Директната применливост на меѓународните договори пред националните судови и предноста на меѓународните договори во случај на конфликт со одредби на законите е предвидена со член 118 од Уставот на РСМ, според кој „меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот поредок и не може да се менуваат со закон“⁵.

Имајќи ги предвид претходно наведените одредби на член 8, член 98 и член 118 од Уставот на РСМ, може да се заклучи дека позицијата на ЕКЧП, во рамките на хиерархиската структура на правниот систем на РСМ, се наоѓа некаде помеѓу Уставот и законите. Имено, тоа значи дека во правниот систем на РСМ, местото на ЕКЧП е лоцирано под Уставот на РСМ, но над законите. Оваа хиерархиска поставеност овозможува паралелна примена на правата и слободите кои се заштитени со Конвенцијата и основните слободи и правата на човекот и граѓанинот кои се заштитени со Уставот на РСМ⁶.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП или Суд) е воспоставен со ЕКЧП како механизам за судска контрола, кој е одговорен да обезбеди почитување на обврските од страна на државите членки на Конвенцијата. Притоа, судската пракса на ЕСЧП, која е резултат на толкувањето и примената на Конвенцијата од страна на Судот, претставува неопходно сознание во смисла на исполнување на обврските на една држава членка на Конвенцијата и нејзина правилна примена. Имено, со цел

1 Устав на Република Македонија, Службен весник на Р.Македонија бр.52/1991, изменет со Амандмани I-XXXVI

2 Закон за судовите, Службен весник на Р.Македонија бр. 58/2006

3 Sandra Koljackova., *The Case Law of the European Court of Human Rights from the Republic of Macedonia and Its Impact on the Domestic Law*, Webster University of London, London, 2008, p.21; Jelena Ristik, *Court Practice of the Republic of Macedonia and Court Practice of the European Court of Human Rights: A Need for Symbiosis?*, International Scientific Journal Annual of the Institute for Sociological, Political and Juridical Research, Year XLI, Number 2, 2017, p.21

4 Закон за ратификување на Европската конвенција за човекови права, Службен весник на Р. Македонија бр.11/1997 од 11.03.1997

5 Устав на Република Македонија, Службен весник на Р.Македонија бр.52/1991, изменет со Амандмани I-XXXVI

6 *Ibid.*

правилно да се примени Конвенцијата, нејзиниот текст мора да биде земен предвид заедно со нејзиното толкување од страна на Судот. Од тие причини, погрешно е ЕКЧП да се сведе само на нејзиниот текст, без повикување на судската пракса на ЕСЧП, и да се користи како што вообичаено се користат домашните закони⁷.

Во прилог на претходно наведеното е и член 1 од ЕКЧП, според кој договорните страни треба на секој во нивната јурисдикција да муги обезбедат правата и слободите загарантирани со Конвенцијата. Имено, и покрај тоа што обврската за извршување на определена пресуда на ЕСЧП е ограничена на странките во конкретниот случај⁸, член 1 од ЕКЧП имплицира дека при обезбедување на правата заштитени со ЕКЧП, државите треба да го земат предвид толкувањето на Конвенцијата од страна на Судот, со што на пресудите на Судот ќе им дадат *erga omnes* дејство⁹.

Имајќи го предвид сето погоре наведено, произлегува дека е скоро невозможно за една држава членка да ги исполни обврските што произлегуваат од Конвенцијата без примена на судската пракса на ЕСЧП. Но, и покрај тоа, се чини дека користењето на судската пракса на ЕСЧП од страна на судовите во РСМ сè уште не е на задоволително ниво.¹⁰

Важно е да се забележи дека повисоките судови во РСМ, особено Врховниот суд на РСМ, започнаа до одреден степен да ја користат и цитираат судската пракса на ЕСЧП во образложенијата на своите пресуди.¹¹ Затоа и Врховниот суд е издвоен како посебна категорија и степенот и начинот на користење на праксата на ЕСЧП од страна на Врховниот суд се посебно анализирани.

Сепак, националните судови, генерално, сè уште се доста воздржани во однос на користењето и цитирањето на судската пракса на ЕСЧП во своите пресуди.¹² Покрај тоа, се чини дека не постои единствена перцепција и толкување од страна на националните судови во однос на статусот, третманот и начинот на користење на судската пракса на ЕСЧП.¹³ Со оглед на генералната воздржаност од страна на националните судови во однос на користењето и цитирањето на судската пракса на ЕСЧП, како и невоједначеноста на постапувањето на судовите во оваа смисла, во рамки на проектот „Подобрување на транспарентноста, правната сигурност и ефикасноста на судството во Северна Македонија“, имплементиран од страна Центарот за правни истражувања и анализи, со поддршка на Британската амбасада – Скопје, беше изготвен Водич за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права. Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови

7 Игор Спировски, *Јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права (збирка на пресуди)*, 2 август, Штип, 2007, стр.7; Jelena Ristik, *Court Practice of the Republic of Macedonia and Court Practice of the European Court of Human Rights: A Need for Symbiosis?*, International Scientific Journal Annual of the Institute for Sociological, Political and Juridical Research, Year XLI, Number 2, 2017, p.22

8 Christoph Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, in *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area, Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (Armin von Bogdandy, Pal Sonnevend Eds.), 2014, p.107

9 Déborah Forst, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Limits and Ways Ahead*, ICL Journal, Vol.7, No.3, 2013, p.4; Jelena Ristik, *Court Practice of the Republic of Macedonia and Court Practice of the European Court of Human Rights: A Need for Symbiosis?*, International Scientific Journal Annual of the Institute for Sociological, Political and Juridical Research, Year XLI, Number 2, 2017, p.22

10 Center for Legal Research and Analysis, *Unifying the Court Practice in Macedonia: Possibilities vs. Challenges*, Center for Legal Research and Analysis, Skopje, 2015; Mirjana Lazarova Trajkovska, *The Significance of the Court Practice of the European Court of Human Rights for the Rule of Law in the Republic of Macedonia*, *Evropsko pravo*, No.1/2013


11 Jelena Ristik, *Court Practice of the Republic of Macedonia and Court Practice of the European Court of Human Rights: A Need for Symbiosis?*, International Scientific Journal Annual of the Institute for Sociological, Political and Juridical Research, Year XLI, Number 2, 2017

12 Supra note 10

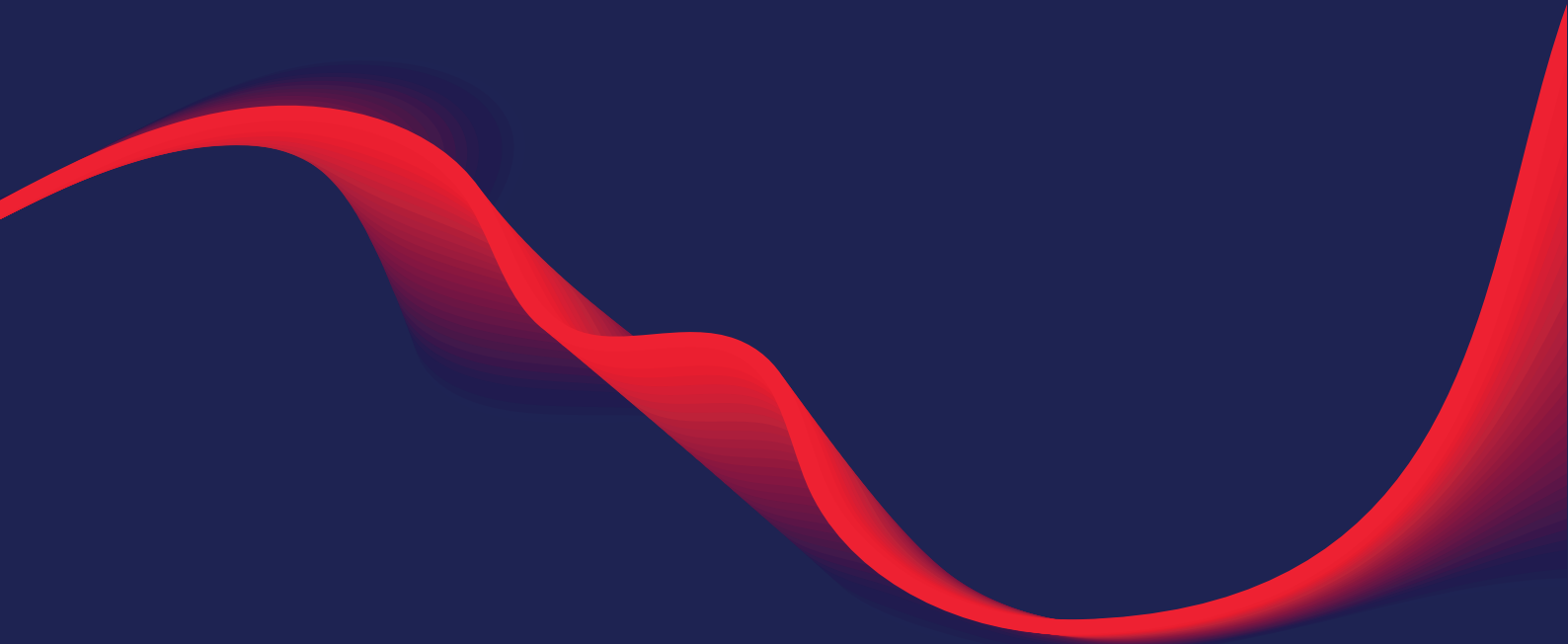
13 Center for Legal Research and Analysis, *Unifying the Court Practice in Macedonia: Possibilities vs. Challenges*, Center for Legal Research and Analysis, Skopje, 2015

права е усвоен од страна на Одделот за судска пракса при Врховниот суд на РСМ, со Заклучок од седницата одржана на 29 март 2019 година. Овој исчекор на Врховниот суд на РСМ претставува значаен чекор напред во насока на хармонизирање на домашната судска пракса со судската пракса на ЕСЧП и зголемување на степенот на правна сигурност, воопшто.

Имајќи го предвид сето претходно наведено, произлезе потребата да се направи анализа на одлуки на националните судови, со цел да се утврди степенот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП од нивна страна. Во оваа смисла, главен фокус на оваа анализа претставуваат одлуки на судовите во РСМ од сите инстанци. Имено, ќе бидат анализирани пресуди и решенија на основните судови, апелационите судови, Управниот суд на РСМ и Врховниот суд на РСМ. Крајната цел на оваа анализа е да се усвојат заклучоци за степенот и начинот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП, како и да се дадат препораки во насока на зголемување на степенот на користење и воедначување на начинот на цитирање на праксата на ЕСЧП, што во крајна линија ќе влијае на зголемување на степенот на правна сигурност на граѓаните на РСМ.



Употреба на
судската пракса
од страна на Врховниот суд
на Република Северна Македонија



Забележливо е дека во последните години постоеле повеќе, иако нецелосно успешни обиди за примена на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП, Конвенцијата) и праксата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во одлуките на Врховниот суд. Таа тенденција бележи особено позитивен развој во текот на 2018 и 2019 година, кога е видливо како квантитативно подобрување на примената на Конвенцијата и праксата на ЕСЧП изразено преку зголемен број на одлуки во кои се упатува на нив, така и квалитативно подобрување во смисла на посоодветно реферирање на принципите и стандардите на ЕКЧП и цитирање на конкретни пресуди од праксата на ЕСЧП.

При подготовката на оваа анализа беа земени предвид значителен број одлуки на Врховниот суд во кои било извршено повикување на слободите и правата загарантирани со Конвенцијата, односно цитирање на судската пракса на ЕСЧП. Сепак, со оглед на тоа дека дел од одлуките на репетитивен начин преку повторување на истите формулации се повикуваат на становиштата и праксата на ЕСЧП во предмети кои засегаат слични правни прашања, или, пак, дел од нив не ги задоволуваат минималните барања за правилно реферирање на јуриспруденцијата на ЕСЧП, оваа анализа ќе опфати само дел од одлуките на Врховниот суд.

Анализираните одлуки се однесуваат на различни правни прашања во контекст на кои Врховниот суд посегнал кон примена на општите начела и ставовите изразени преку процесот на правораздавање на Европскиот суд за човекови права. Изборот на одлуките е направен врз основа на нивната релевантност и адекватност од аспект на инкорпорирање на Конвенцијата и конвенциското право и тие се категоризирани согласно со материјата, односно областа на правото која ја опфаќаат, како и правата и слободите од Конвенцијата на која упатуваат тие.

Од вкупно 29 одлуки на Врховниот суд кои се опфатени со оваа анализа, 19 се одлуки донесени во предмети од кривичната материја, 4 одлуки во граѓански предмети и 6 решенија во предмети во кои се одлучувало по барањето за судење во разумен рок, од кои 4 решенија на првостепениот и 2 решенија на второстепениот жалбен совет. Разгледуваните одлуки биле донесени во петгодишен временски период кој се протега од 2015 заклучно до крајот на 2019 година.

Со оглед на тоа дека најголемиот дел од одлуките биле донесени во кривичните предмети, а во насока на поголема концизност и сосредоточеност на анализата, избраните одлуки на Врховниот суд во кривичните предмети се поделени на 1) одлуки во кои се врши *повикување на членот 6 од Европската конвенција за човекови права* и 2) одлуки во кои се врши *повикување на други членови од Конвенцијата*.

Притоа, одлуките од првата категорија се групирани во неколку групи, и тоа: а) одлуки кои се однесуваат на *непристрасноста на судиите*; б) одлуки кои се однесуваат на *правото на одбрана*; в) одлуки кои се однесуваат на *сведоците и вештаците како доказни средства во кривичната постапка* и г) одлуки кои се однесуваат на *неодржувањето на јавна седница пред апелациониот суд*.

Одлуките од втората категорија кривични предмети опфаќаат: а) одлуки во кои Врховниот суд се повикал на членот 5 од ЕКЧП (*право на слобода и безбедност*); б) одлуки во кои се повикува на членот 8 од ЕКЧП (*право на почитување на приватниот и семејниот живот*) и в) одлуки во кои се повикува на членот 4 од Протоколот бр.7 од ЕКЧП (*забрана на двојно судење или казнување*).

Одлуки во кривичните предмети

Повикување на членот 6 од ЕКЧП

а) Непристрасност на судиите

Во Кзз. бр.41/2016 од 19.06.2017 година, Врховниот суд одлучувал по барањето за заштита на законитоста поднесено од јавниот обвинител за гонење на поврзани кривични дела и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите против решението на апелациониот суд со кое бил укинат куќниот притвор определен со решение на кривичниот совет на Одделението за организиран криминал и корупција при Основниот суд Скопје 1 Скопје, и било одлучено осомничениот да се пушти на слобода, со обврска еднаш неделно да се јавува кај овластено службено лице во првостепениот суд како мерка на претпазливост. Надлежниот јавен обвинител во барањето за заштита на законитоста укажувал на повреда на одредбите на кривичната постапка од член 415 став 1 точка 2 од Законот за кривичната постапка (ЗКП) во корист на осомничениот.

Одлучувајќи по барањето, Врховниот суд се осврнал на непристрасноста на судиското постапување во согласност со барањата на членот 6 став 1 од ЕКЧП. Тој го уважил барањето за заштита на законитоста на јавниот обвинител, утврдувајќи дека со решението на второстепениот суд била сторена повреда на член 415 став 1 точка 2 од ЗКП во врска со член 33 став 1 точка 5 од ЗКП, затоа што истиот судија кој учествувал во советот кој го донел оспореното решение претходно бил и член на кривичниот совет на Основниот суд Скопје 1 Скопје кој го донел решението со кое била определена мерката притвор, како и член на кривичниот совет на Одделението за организиран криминал и корупција при Основниот суд Скопје 1 Скопје, кој го донел решението со кое била продолжена мерката куќен притвор против осомничениот.

Врховниот суд констатирал дека била „сторена повреда на начелото на судење пред непристрасен суд, предвидено во член 5 од ЗКП и во членот 6 став 1 од ЕКЧП, затоа што постапувајќи во истата правна работа при одлучувањето на понискиот суд, судијата веќе имал оформено свое мислење кое било од влијание врз неговата непристрасност при одлучувањето како член на советот во повисокиот суд.“ Според Врховниот суд, судијата требало да биде изземен од постапување во конкретниот предмет со цел да се исклучи секако сомневање за пристрасно постапување, независно од субјективната проценка на судијата.

„Во прилог на наведеното е и праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур изразена во повеќе одлуки, меѓу кои и пресудата во случајот Морис. (*Morice .v. France. [GC]*, број 29369/10, §§ 73-78, 23 април 2015 година), пресудата во случајот Балајџиев. против Република Македонија, Ж.бр.4650/06 од 25.10.2011 година, случајот Геровска. - Попчевска против Република Македонија, Ж.бр.48783/07 од 07.01.2016 година, случајот Попоски и Дума против Република Македонија, Ж.бр.69916/10 и 36531/11 од 07.01.2016 година, како и предметот Митров против

Република Македонија, жалба број 45959/09 од 02 јуни 2016 година, во кои Европскиот суд за човекови права го изразил ставот дека по правило непристрасноста означува отсуство на предрасуди, или пристрасност и нејзиното постоење, или непостоење мора да биде утврдено. Постоењето на непристрасност во смисла на член 6 став 1 од Конвенцијата мора да се утврди во согласност со субјективниот тест каде што мора да се има предвид личното убедување и однесувањето на одреден судија, односно дали судијата имал било какви лични предрасуди, или пристрасност во даден случај. Како и со објективен тест, односно со утврдување дали самиот трибунал и неговиот состав понудил доволни гаранции за да се исклучи секако оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност (...) Во наведените одлуки судот констатирал сторени повреди на член 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и утврдил дека постојат објективни причини кои ја доведуваат во прашање непристрасноста на судиите кои постапувале.“

Оваа пресуда на Врховниот суд претставува мошне солиден пример на примена на општите принципи на ЕСПЧ, вклучително и на неговата методологија на утврдување на недостатокот на непристрасност на судиите, изразена преку субјективниот и објективниот тест на непристрасност. Дополнително, Врховниот суд во пресудата вградил и неколку пресуди од богатата пракса на ЕСПЧ, при што иако повеќето од нив се однесуваат на македонски предмети, сите тие остануваат релевантни за правните прашања кои биле разгледувани во овој предмет.

Со одлуката **Квп1. бр.12/2016 од 25.05.2017** година се одлучувало по барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда на првостепениот суд во предмет во кој обвинетиот бил огласен за виновен за кривично дело „Насилство“ од член 386 став 1 од Кривичниот законик (КЗ) и осуден на казна затвор во траење од 2 (две) години и 3 (три) месеци. На главната расправа учествувал и пресудата ја донел судија поединец на првостепениот суд, во кој исто така судија била и оштетената во конкретниот кривично-правен настан. Од тие причини, судијата во чија работа бил распределен предметот, поднел предлог до апелациониот суд за пренесување на месната надлежност на друг стварно надлежен суд, со образложение дека оштетената била судија во истиот првостепен суд, а воедно и претседател на Кривичниот оддел. Апелациониот суд со решение го одбил предлогот за пренесување на месната надлежност. Освен тоа, со писмен поднесок, осудениот побарал изземање на судијата кој постапувал по конкретниот предмет, како и на сите останати судии на првостепениот суд, со образложение дека тие ѝ биле колеги на оштетената и таа околност внесувала сомнение во нивната непристрасност. Претседателот на првостепениот суд со решение го одбил барањето за изземање.

Врховниот суд го усвоил барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда како основано, истакнувајќи дека биле основани наводите истакнати во него по однос на сторена повреда на одредбите на кривичната постапка и повреда на правата на одбраната која влијаела или можела да влијае врз законитото и правилно донесување на пресудата и врз правото на осудениот на правично судење. Постапувајќи по поднесеното барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, во смисла на член 467 в.в. со член 464 и член 461 од ЗКП, Врховниот суд ги укинал пресудите на првостепениот и второстепениот суд и предметот го вратил на повторно постапување и одлучување пред првостепениот суд.

Во образложението на оваа одлука Врховниот суд напоменал дека пониските судови сториле повреда на одредбите на кривичната постапка од член 465 став 1 точка 2 в.в. со член 415 став 1 точка 1 од ЗКП, од причина што првостепениот суд бил непрописно составен, бидејќи постапувал судија кој требал да се из земе од постапување во конкретниот предмет.

Врховниот суд ги надоврзал стандардите на ЕСЧП на оние од домашното законодавство кога констатирал дека „стороната повреда на одредбите на кривичната постапка значи и повреда на правото на осудениот на правично судење, загарантирано со член 5 од Законот за кривичната постапка и член 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, бидејќи постои основано сомнение дека на осудениот не му било обезбедено правично и фер судење пред непристрасен суд.“

Врховниот суд го насочил фокусот на фактот дека околноста што оштетената истовремено била и судија на првостепениот суд би можел да внесе сомнение во непристрасноста во постапувањето на останатите судии во истиот суд, имајќи ги предвид колегијалните релации и меѓусебните секојдневни контакти, кои кај осудениот не влеваат доверба и сигурност дека ќе му биде обезбедено фер и непристрасно судење, што впрочем и било манифестирано преку поднесено барање за изземање на сите судии на првостепениот суд.

Поконкретно упатување на праксата на ЕСЧП се забележува во делот од оваа одлука во кој се вели:

„Европскиот суд за човекови права во повеќе свои одлуки, меѓу кои одлуката во предметот Митров против Република Македонија, заведен по повод жалбата број 45959/09, застанува на стојалиште дека судовите мора да инспирираат доверба кај јавноста во демократските општества, а за таа цел секој судија во поглед на кого постои оправдана причина за стравување за недостиг на непристрасност мора да се из земе од постапување. Постоенето на непристрасност во смисла на членот 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, според Судот, мора да се утврди во согласност со субјективниот тест, каде што мора да се има предвид личното убедување и однесувањето на одреден судија, односно, дали судијата имал било какви лични предрасуди или пристрасност во даден случај и исто така според објективниот тест, односно со утврдување дали самиот суд и неговиот состав, нудат доволно гаранции во даден случај постои оправдана причина за страв дека на одреден судија или на советот му недостига непристрасност, гледната точка на засегнатото лице иако не е одлучувачка, сепак е важна. Во таа смисла, во секој поединичен случај мора да се утврди дали овој страв може да се смета за објективно оправдан.“

Ова претставува задоволителен пример на повикување на праксата на ЕСЧП преку која се разработени голем дел од општите принципи на членот 6 од Конвенцијата во врска со непристрасноста на судиите. Воедно, во оваа одлука е посочена и пресуда која е дотолку повеќе релевантна затоа што произлегува од апликација поднесена до ЕСЧП против одлуките на македонските судови во слична правна ситуација. Меѓутоа, она што отсуствува во оваа одлука на Врховниот суд е да бидат цитирани барем неколку пресуди на ЕСЧП, како и цитирањето на посочената пресуда *Митров против Република Македонија* да биде целосно правилно, со наведување и на датумот на нејзиното објавување, како и на параграфот од пресудата во кој се дефинираат субјективниот и објективниот тест на непристрасност кои ги споменал Врховниот суд.

Позитивно во оваа одлука е тоа што Врховниот суд врз основа на посочените стандарди на ЕСЧП доаѓа до правилни заклучоци и напатствија кои треба да се следат при повторното постапување и одлучување пред првостепениот суд во насока на отстранување на констатираните повреди на одредбите на кривичната постапка.

Врховниот суд во оваа негова одлука напоменал и дека тој „вообичаено ја применува судската пракса на Европскиот суд за човекови права, на што укажуваат бројните одлуки во кои судот одлучил да се пренесе надлежноста на друг стварно надлежен суд, кога странка во постапката е судија на судот кој е редовно стварно и месно надлежен да постапува, поради што се доведува во прашање непристрасноста на останатите судии на истиот суд, поради нивните колегијални односи и контакти.“

Со тоа не само на конкретен начин преку повикување на релевантната пресуда на ЕСЧП и вклучување на ставовите на ЕСЧП по однос на непристрасноста во контекст на околностите на конкретниот предмет во кој одлучува, туку и на генерален начин Врховниот суд ја искажал неговата подготвеност да внимава и доследно да го заштитува правото на судење пред непристрасен суд од членот 6 од Конвенцијата.

б) Право на одбрана

Во однос на правото на осудениот на бранител од членот 6 од ЕКЧП, соодветен пример е пресудата во предметот **КВП2. бр.10/2016 од 14.02.2018** година во кој се одлучувало по барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда на лице осудено за кривично дело „Разбојништво“ од член 237 став 1 од Кривичниот законик, за кое со првостепена пресуда му била изречена казна затвор во траење од 5(пет) години, која била потврдена со пресудата на второстепениот суд.

Еден од наводите во неговото барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда се однесувал на наводна повреда на правото на одбрана на осудениот, а во однос на тоа дека правосилната пресуда се засновала врз докази прибавени на незаконит начин, врз кои таа не може да се заснова со што наводно била сторена повреда на членот 465 став 1 точка 2 од КЗ в.в. со член 415 став 1 точка 8 од ЗКП и член 465 став 1 од КЗ в.в. со член 416 став 1 точка 4 од ЗКП.

Во пресудата на Врховниот суд со која барањето на осудениот било одбиено како неосновано се истакнувало дека „осудениот ефективно го користел своето право на одбрана, така што осудениот имал ефективен пристап до адвокат од почетните фази на постапката. Со обезбедениот бранител на осудениот (...) со ништо не се загрозени правата на осудениот од член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, ниту пак било наштетено на правичноста на постапката.“

Оваа пресуда само делумно се осврнува на процесните гаранции од членот 6 од Конвенцијата, а згора на тоа видливо е дека отсутствува цитирање на конкретна пресуда на ЕСЧП во поткрепа на констатацијата на Врховниот суд.

Во два предмета, **Квп Кок2 Квп. бр.14/2017 и Квп. бр.26/2018**, Врховниот суд ги уважил барањата за вонредно преиспитување на осудените лица како основани, ги укинал пресудите на првостепените судови и предметот го вратил на повторно судење и одлучување, откако констатирал дека била сторена повреда на одредбите од ЗКП во смисла на членот 413 став 1 точка 3, односно поради повреда на правото на осудените на одбрана на главен претрес, со неовозможувањето да имаат увид во наредбите за определување на посебните истражни мерки (ПИМ). И во двата случаи, предлогот на бранителите на осудените да се изврши увид во наредбите за издавање на посебните истражни мерки бил одбиен од страна на првостепениот суд, со образложение дека тие не можеле да им бидат презентирани бидејќи во текот на нивното издавање тие имале степен на тајност, односно својство на државна тајна, а сите присутни немале безбедносен сертификат за пристап до таков вид класифицирани информации.

Во **Квп Кок2 Квп. бр.14/2017, пресуда на Врховниот суд од 20.02.2019 година**, се работело за повеќе лица огласени за виновни за неколку различни кривични дела од областа на организираниот криминал и корупцијата, како „Примање поткуп“ од член 357 став 1 од КЗ, „Злоупотреба на службената положба и овластување“ од член 353 став 2 в.в. со став 1 од КЗ, „Неовластено оддавање информации и податоци за сведоците, соработниците на правдата, жртвите кои се јавуваат во својство на сведоци и нивните блиски лица“ од член 42 став 1 од Законот за заштита на сведоци, „Противзаконито посредување“ од член 359 став 3 в.в. со став 2 и член 23 од КЗ, како и „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материи“ од член 396 став 2 од КЗ.

При уважувањето на нивното барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, покрај на начелото на утврдување на материјалната вистина од ЗКП и на начелото на еднаквост на оружјата од ЕКЧП, Врховниот суд особено се задржал на членот 6 став 3 точка б од ЕКЧП, кој предвидува дека на секој обвинет му се гарантира навремено обезбедување на одбрана и услови кои му се неопходни за подготвување на одбраната. Во таа смисла, Врховниот суд пристапил и кон цитирање на референтни пресуди на ЕСЧП: „Согласно судската пракса на Европскиот суд за човекови права, условите кои треба да ги ужива секое обвинето лице вклучува можност за целите на подготовка на одбраната да биде запознаено со резултатите од истрагата спроведена во текот на постапката (Natunen v. Finland, а.бр.21022/04, пресуда од 31 март 2009, § 42, C.G.P. v. the Netherlands, а.бр.29835/96, пресуда од 15 јануари 1997 и Galstyan v. Armenia, а.бр.26986/03, пресуда од 15 ноември 2007, § 84). Неизведувањето на материјалните докази кои содржат детали кои би можеле да доведат до тоа обвинетиот да биде ослободен од одговорност или неговата вина да биде помала претставува неовозможување на условите и погодностите неопходни за подготовка на одбраната, кое всушност доведува до прекршување на правото загарантирано во член 6 став 3 б од Конвенцијата (Natunen v. Finland, а.бр.21022/04, пресуда од 31 март 2009, § 43 и C.G.P. v. the Netherlands, а.бр.29835/96, пресуда од 15 јануари 1997).“

Позитивен чекор е тоа што со оваа пресуда се упатува на релевантната пракса на ЕСЧП, иако не било направено целосно правилно цитирање на пресудите, што би било очекувано со оглед на тоа дека пресудата била изготвена и објавена речиси 11 месеци после усвојувањето на Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права од страна на Одделот за судска пракса при Врховниот суд.

Уште повеќе, во оваа пресуда Врховниот суд на вешт начин ги поврзал стандардите на ЕСЧП со фактичките околности на дадениот случај кога го заклучил следново:

„Во конкретниот случај, имајќи ја притоа во предвид и судската пракса на Европскиот суд за човекови права, овој суд наоѓа дека (...) тоа што на одбраната не ѝ било дозволен увид во наредбите издадени за посебните истражни мерки, како и нивното неизведување, со оглед дека одбраната барала да бидат изведени како докази во постапката, е спротивно на начелото на утврдување на материјалната вистина, како и начелото на еднаквост на оружјата. Во случајот постоела можност истите да се обезбедат како докази, на начин што согласно Законот за класифицирани информации, доказите кои се неклассифицирани, може по барање да бидат декласифицирани и изведени во текот на постапката, како што впрочем и било направено со слушањето на преносните медиуми и читањето на писмените записи на комуникација, со цел обезбедување на еднаквост на странките, без притоа да се повреди правото на одбрана.“

Во предметот **Квп. бр.26/2018, пресуда на Врховниот суд од 07.11.2019 година**, се одлучувало по барањата за вонредно преиспитување на правосилната пресуда поднесени од страна на две осудени лица, од кои првото за кривично дело „Примање поткуп“ од член 357 став 1 в.в. со член 45 став 1 од КЗ, за кое било осудено на казна затвор во траење од 4 (четири години), а второто за кривично дело „Давање поткуп“ од член 358 став 1 в.в. со член 45 став 1 од КЗ за кое било осудено на казна затвор во траење од 1(една) година.

Со оглед на тоа дека станувало збор за слични наводи и Врховниот суд одлучил по барањата на идентичен начин како во Квп Кок2 Квп. бр.14/2017, во Квп. бр.26/2018 се реферирало на претходната пракса на истиот суд во гореспоменатата одлука:

„При постапувањето беше земен предвид и ставот искажан во пресудата на Врховниот суд на Република Северна Македонија според кој: „тоа што на одбраната не и бил дозволен увид во наредбите издадени за посебните истражни мерки, како и нивното неизведување, со оглед дека одбраната барала да бидат изведени како докази во постапката е спротивно на нечелото на утврдување на материјалната виситина, како и на начелото на „еднаквост на оружјата“ (Квп КОК2 Квп. бр.14/2017 од 20.02.2019 година).

Ова претставува одличен пример преку кој Врховниот суд со цитирање на неговите претходно заземени ставови во слични случаи изразува детерминираност кон воедначување на неговата судска пракса што би требало да создаде перцепција за правна сигурност кај граѓаните.

Дополнително, Врховниот суд го потенцирал принципот на еднаквост на оружјата помеѓу обвинителството и одбраната како „разумна можност за секоја страна да го претстави својот случај под услови кои не ја ставаат во значително понеповолна положба наспроти противната страна (Бобек против Полска (Bobek v. Poland), бр.68761/01, § 56, 17 јули 2007 година; Климентиев против Русија (Klementyev v. Russia), бр.46503/99, § 95, 16 ноември 2006 година; Гораиз Лизарага и други против Шпанија (Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain), бр.62543/00, § 56, ECHR 2004-III).“

Воедно, во оваа пресуда било наведено и дека „правото на контрадикторна постапка значи дека во кривичниот предмет на обвинителството и на одбраната треба да им се даде соодветна можност да се запознаат и (...) да дадат свои забелешки и коментари на доказите што ги доставила спротивната страна. Покрај тоа член 6 став 1 од Конвенцијата упатува органите на прогонот да ги откријат на одбраната сите материјални докази што им се на располагање за, или против обвинетиот (Роуе и Дејвис (*Rowe and Dejvis v. the United Kingdom*) [GC], бр. 28901/95, § 60, ECHR 2000-II).“

Во пресудата било посочено и на членот 6 став 3 точка б од Конвенцијата, кој му гарантира на обвинетиот „адекватно време и можности за подготовка на одбраната“, при што била цитирана идентична судска пракса како и во Квп Кок2 Квп. бр.14/2017, но во согласност со техничките правила од *Водичот за цитирање*.

Врз основа на сето претходно изложено, Врховниот суд оценил дека „осудените биле лишени од соодветни можности за подготовка на нивната одбрана, со оглед дека наредбите за посебните истражни мерки не биле доставени до судот и до одбраната.. Во случајот постоела можност истите да се обезбедат како докази, бидејќи била извршена декласификација на податоците и доказите обезбедени со примената на посебните истражни мерки со цел за нивно користење како докази во кривичната постапка. На овој начин одбраната била лишена од правото на пристап до овие релевантни докази и со тоа таа била оневозможена да ја процени нивната важност и кредибилност за одбрана на осудените.“ Поради тоа, Врховниот суд оценил дека со тоа „не била дадена соодветна можност за подготовка за ефикасна одбрана“, односно на одбраната „и биле ограничени правата на одбрана до тој обем за да се заклучи дека осудените немале фер судење во смисла на значењето на член 6 став 1 (г) од Конвенцијата.“

Врховниот суд извршил и извесно балансирање на различните интереси, по примерот на праксата на ЕСЧП, кога истакнал дека тој: „при постапувањето ја имаше предвид судската пракса на Европскиот суд за човекови права дека правото на обелоденување на релевантните докази на предметот не е апсолутно право. Во кривичните постапки постојат компетитивни интереси, како што се националната безбедност, (...) кои мора да бидат избалансирани со правата на обвинетиот (Дорсон против Холандија (*Doorson v. the Netherlands*), бр.20524/92, § 70, 26 март 1996 година, *Reports of Judgments and Decisions 1996-II*, *cmp.* 470).

(...). Согласно јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права во случаи кога некои докази не ѝ биле дадени на увид на одбраната поради постоење на некој оправдан и легитимен јавен интерес мора да постојат адекватни процедурални гаранции преку кои ќе биде контрабалансиран хендикепот на кој била изложена одбраната поради недостапноста на тие докази (Јаспер против Велика Британија (*Jasper v.the United Kingdom*) [GC], бр. 27052/95, § 53, 16 февруари 2000 година). Исто така, нужно е судијата правилно да го урамнотежи јавниот интерес доколку тој постои со интересите на одбраната, меѓу другото и така што ќе се произнаесе и дали навистина било оправдано неовозможувањето увид во тие докази (*Тинели и Сонс Лтд и други и МекЕлдуф и други* (*Tinnelly& Sons Ltd and Others and McElduff and Others*), бр. 20390/92, 10 јули 1998 година).“

Врховниот суд напоменал и дека „во конкретниот случај не станува збор за јасно утврден јавен интерес, за држење во тајност на доказите чиј што увид го барала одбраната и оттука целосно неосновано било одбивањето на првостепениот суд за увид во посочените докази (...) на одбраната требало да ѝ се овозможи увид во посочените наредби, како и истите да бидат изведени како докази во текот на постапката пред првостепениот суд. Во случајот одлуката на првостепениот суд довела до оневозможен пристап до одредени материјални докази поврзани со операција на следење, а притоа истата не била придружена со адекватни процедурални гаранции и не била доволно оправдана што ја довело во прашање целокупната правичност на постапката во целина. (*Мирилашвили против Русија (Mirilashvili v. Russia)*, бр.6293/04, §§ 200-209, 11 декември 2008 година).“

Севкупно, пресудата на Врховниот суд во предметот Квп. бр.26/2018 од 07.11.2019 година претставува исклучително добар пример на инкорпорирање на Конвенцијата и ставовите изразени низ праксата на Европскиот суд за човекови права во пресудата на Врховниот суд, при што биле целосно запазени и правилата за цитирање на праксата усвоени на национално ниво.

Во предметот Кзз. бр.15/2019, пресуда од 20.06.2019 година, обвинетиот со пресуда на првостепениот суд бил огласен за виновен за кривично дело „Убиство“ од член 123 став 1 од КЗ и осуден на казна затвор во траење од 4 (четири) години, додека апелациониот суд ја уважил жалбата на основното јавно обвинителство и првостепената пресуда ја преиначил во делот на одлуката за кривичната санкција, така што обвинетиот го осудил на казна затвор во траење од 7 (седум) години.

Врховниот суд го уважил барањето за заштита на законитоста на јавниот обвинител, ја укинал пресудата на апелациониот суд и предметот го вратил на повторно постапување и одлучување, бидејќи со постапувањето на апелациониот суд била сторена повреда на правото на одбрана на обвинетиот, со тоа што иако обвинетиот доставил навремен одговор на жалба преку неговиот бранител, во образложението на пресудата на Апелациониот суд Скопје било констатирано дека одговор на жалба не бил доставен од обвинетиот. Со тоа при донесувањето на второстепената пресуда воопшто не биле ценети наводите на обвинетиот во одговорот во однос на кривичната санкција, а повредата на правото на одбрана според Врховниот суд постоела дотолку повеќе што со второстепената пресуда на обвинетиот му била изречена построга казна затвор без притоа да му биде овозможена контрадикторна постапка и спротивставување на наводите истакнати во жалбата на јавниот обвинител.

Врховниот суд во продолжение правилно констатирал дека покрај сторената повреда на правото на одбрана од ЗКП, второстепениот суд го повредил и принципот на еднаквост на оружјата заштитен со членот 6 од Европската конвенција за човековите права, при што ја изложил дефиницијата на овој принцип како барање „на секоја од странките да им биде дадена разумна можност да го претстават својот случај според условите кои не го ставаат во суштински неповолна положба vis-a-vis неговиот противник.“

Уште повеќе, тоа било поткрепено со упатување на соодветни релевантни предмети, иако повикувањето на нив било направено без да бидат испочитувани правилата од *Водичот за цитирање*.

„Ваквиот став е изразен во повеќе пресуди на Европскиот суд за човекови права (Грозданоски против Република Македонија бр.21510/03, § 36, 31.05.2007 година, Наумоски против Република Македонија бр.25248/05, §§ 26-29, 27.11.2012 година, Тасева Петровска против Република Македонија бр.73759/14, §§ 24-27, 11.01.2018 година). Имено, судот во неколку наврати повторил дека концептот на правично судење, односно правото на контрадикторност, како еден од неговите аспекти, го подразбира правото на странките да бидат информирани или да дадат коментар за сите изведени докази или поднесени одговори со цел да се влијае врз одлуката на судот.“

Врз основа на сето ова, Врховниот суд дошол до заклучок во кој неправилно се повикал на пристапот до суд, наместо само на прекршување на еднаквоста на оружјата:

„Со пропуштањето на оцената на одговор на жалба поднесен од обвинетиот, тој бил оневозможен да учествува во жалбената постапка и на тој начин да го оствари своето право на пристап до судот (...) е сторена повреда на правото на фер судење во смисла на член 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права.“

Оваа пресуда претставува солиден пример на употреба на начелото на еднаквост на оружјата и на соодветната пракса на ЕСЧП во тој дел, иако би било препорачливо покрај македонските предмети, при цитирањето да бидат земени предвид и пресуди во предмети против други држави-договорни страни на Конвенцијата, како и доследно да се следат техничките правила од *Водичот за цитирање*.

в) Сведоци и вештаци како доказни средства

Во неколку пресуди Врховниот суд се задржал на прашањето на сведоците и вештаците во кривичната постапка од аспект на кривично-процесните гаранции содржани во членот 6 од Европската конвенција за човекови права.

Во предметот **Квп. КОК1. Квп. бр.5/2014, пресуда од 21.05.2015 година**, осудениот бил огласен за виновен за кривично дело „Криумчарење мигранти“ од член 418-б став 2 од Кривичниот законик и осуден на казна затвор во траење од 1 (една) година, што било потврдено и од страна на апелациониот суд.

Врховниот суд го уважил неговото барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда и ги укинал пресудите на пониските судови „бидејќи правосилната пресуда се заснова на доказ врз кој не можела да се заснова една судска одлука, а тоа се исказите на сведоците- мигрантите (...), дадени во истражна постапка, кои не се сослушани на главен претрес пред првостепениот суд во присуство на осудениот, на кој начин не се почитувани одредбите од Европската конвенција за човековите права и пресудата на Европскиот суд за човекови права, Т. против Р.М. (Апликација број 4570/07).“

Во овој дел од пресудата правилно бил посочен македонскиот предмет пред ЕСЧП *Трамневски против РМ* кој бил непотребно анонимизиран како во однос на името на апликантот, така и во однос на името на тужената држава. На линија на наодите на ЕСЧП во *Трамневски против РМ*, било заклучено дека „на овој начин на осудениот не му била дадена можност да се соочи со нив, да му поставува прашања, (...)“

„Врховниот суд на Република Македонија оценува дека во конкретниот случај, правата на одбраната се ограничени и значително редуцирани и тоа до степен што не обезбедува согласност со член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи (...) пониските судови при одлучувањето не постапиле и не ја имале предвид оцената содржана во пресудата на Европскиот суд за човекови права, *T. против Р.М.* (Апликација број 4570/07 од 10.07.2012 година), на кој начин повторно сториле повреда на член 6 точка 1 и точка 3-г од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, повреда на начелата на контрадикторност во постапката и фер судење, како и повреда на правото на одбрана на осудениот.“

Со пресудата **Квп Кок2 Квп. бр.13/2016 од 27.02.2019 година** Врховниот суд одлучувал по барањата за вонредно преиспитување правосилна пресуда во предмет во кој обвинетите со првостепена пресуда биле огласени за виновни за кривично дело „Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори“ од членот 215 став 3 в.в. со став 1 од Кривичниот законик и осудени на казна затвор од 8 (осум) години и 6 (шест) месеци, односно 6 (шест) години и 6 (шест) месеци, која првостепена пресуда била во целост потврдена од страна на апелациониот суд.

Врховниот суд оценил дека со тоа што го одбил предлогот на одбраната на осудените на главната расправа да бидат повикани и непосредно испитани вештите лица кои ги изготвиле писмените наоди и мислења во текот на претходната постапка, првостепениот суд го повредил правото на одбрана на осудениот, а пресудата ја засновал врз наод и мислење врз кој не можел да ја заснова, од причина што иако постоело барање да се испита сведокот, тоа не било овозможено спротивно на задолжителната законска одредба од членот 387 став 3 од Законот за кривична постапка. Поради тоа, Врховниот суд ги уважил барањата за вонредно преиспитување на дел од осудените и укинувајќи ја пресудата на основниот суд, предметот го вратил на повторно разгледување и одлучување.

Врховниот суд понатаму укажал дека во случајот била сторена и повреда на членот 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, по однос на примената на принципот на еднаквост на оружјата, кој претставува суштински елемент за правично судење. Во тој контекст, тој навел дека „еднаквоста на оружјата подразбира секоја страна да добие разумна можност да го презентира својот случај во услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна.“ Тоа било поврзано и со правото на одбрана на обвинетиот кое подразбира „доволно време и можности за одбраната да го подготви и изнесе случајот пред судот, да предлага докази во своја полза, како и да ги оспорува доказите на спротивната страна.“ Врховниот суд ја истакнал и потребата за контрадикторна расправа, што наметнувало обврска за судот секој правно-релевантен факт од кој зависи крајниот исход на постапката да биде предмет на контрадикторна расправа помеѓу странките.

На овој начин, со оваа пресуда Врховниот суд воспоставил врска помеѓу членот 387 став 3 од ЗКП, од една, и стандардите на членот 6 од ЕКЧП, од друга страна, иако тоа го направил на прилично воопштен начин, само преку суштинско повикување на еднаквоста на оружјата и правото на одбрана, во насока на зајакната правна аргументација на сопствената пресуда, без притоа да изврши соодветно цитирање на конкретни пресуди на ЕСЧП во кои се дефинирани стандардите за правично судење на кои се повикал.

Во предметот **КВП. бр.61/2019 од 23.05.2019 година** станувало збор за предмет во кој обвинетиот бил огласен за виновен за кривично дело „Недозволено изработување, држење, посредување и тргување со оружје или распрскувачки материји“ од членот 396 став 2 в.в. со став 1 од КЗ, за што бил осуден на казна затвор во траење од 5-години и 6-шест месеци. Оваа пресуда била во целост потврдена од страна на апелациониот суд.

Врховниот суд го прифатил како основан наводот содржан во барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда кој се однесувал на одбивањето од страна на првостепениот суд да бидат сослушани сведоците кои биле навремено предложени од одбраната кои би придонеле кон утврдување на важни факти кои останале недоволно јасни. Од овие причини, тој ги укинал пресудите на пониските судови и предметот го вратил на повторно судење и одлучување.

Оваа пресуда особено упатувала на принципот на еднаквост на оружјата кој „како карактеристично обележје на правото на фер судење од членот 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права подразбира обврска да се воспостави правична рамнотежа меѓу страните на начин што ќе ѝ се даде разумна можност на секоја страна да го изложи својот случај под услови што не ја ставаат во значително понепоповолна положба наспроти спротивната страна. Еднаквоста на оружјата се совпаѓа и со правото на одбрана загарантирано со членот 6 став 3 од Конвенцијата, кое го вклучува и правото на испрашување сведоци на предлог на одбраната. Согласно член 6 став 3 (г) од Конвенцијата судовите имаат право да ги оценуваат доказите што се изнесени пред нив како и релевантноста на доказите што обвинетите лица сакаат да бидат изведени со цел да утврдат дали е соодветно да се повикуваат одредени сведоци кои биле предложени од страна на одбраната. Оваа одредба не бара присуство и сослушување на сите сведоци во корист на обвинетото лице, туку има за цел презентирање на случајот од страна на обвинетиот под исти услови како и спротивната страна во функција на обезбедување на целосната „еднаквост на оружјата“ во предметот (*Перна против Италија [ГСС] (Perna v. Italy [GC])*, бр.48898/99, § 29, ECHR 2003-V; *Солаков против Македонија (Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 47023/99, § 57, ECHR 2001-X).“

Инспириран од праксата на ЕСЧП, Врховниот суд го вклучил и „ставот на Европскиот суд за човекови права кој се однесува на тоа дека недоволното образложение за одбивањето да се сослуша или повика некој сведок (...) претставува ограничување на правото на одбрана кое е инкомпатибилно со гаранциите за правична судска постапка од член 6 од Конвенцијата“. Уште повеќе, во оваа пресуда било заклучено и дека „кога се појавува прашање во врска со непостоењето на фактичката или правната основа за одлуката на понискиот суд, важно е повисокиот суд да даде адекватни причини, бидејќи во спротивно би била повредена обврската за обезбедување на доволно образложение на пресудите која претставува составен дел од членот 6 став 1 од Конвенцијата.“

На овој начин, Врховниот суд мошне успешно допрел до суштината на наводите на обвинетиот, содржани во неговото барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, при што тие ги разгледал низ призмата на Конвенцијата и неговото образложение успешно го надградил со внесување на меродавните становишта на ЕСЧП преку изнесување на пресуди кои се правилно цитирани согласно со правилата од *Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права*. Сето тоа заедно ја прави оваа пресуда мошне солиден пример на инкорпорирање на стандардите за правото на правично судење од членот 6 од ЕКЧП.

Предметот **Квп2. бр.83/2019 од 05.07.2019 година** се однесувал на кривична постапка во која обвинетиот бил огласен за виновен за кривично дело „Убиство“ од член 123 став 1 од КЗ и осуден на казна затвор во траење од 3-три години, која пресуда била целосно потврдена и од страна на апелациониот суд.

Одлучувајќи по барањето за повторно преиспитување на правосилната пресуда на осудениот, Врховниот суд ги укинал пресудите на пониските судови и предметот го вратил на повторно судење затоа што констатирал повреда на правото на одбрана на обвинетиот од аспект на тоа што првостепениот суд го одбил предлогот на неговиот бранител во дополнување на доказната постапка како доказ да биде изведено испитување на технички советник, кој предлог бил основан, особено имајќи го предвид фактот дека на главната расправа не биле испитани вештите лица кои го изготвиле вештачењето, а истовремено бил одбиен и предлогот за изведување доказ за реконструкција како непотребен.

Врховниот суд во оваа пресуда изречно се осврнал на значењето на принципот на еднаквост на оружјата: „Овој член го гарантира правото на фер судење, кое подразбира „фер баланс“ помеѓу страните, односно дека секоја страна треба да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна. На овој начин се задоволуваат претпоставките на еднаквоста на оружјата, која претставува суштински елемент на концептот на правично судење и минимален праг за определена постапка да биде оценета како непристрасна и конзистентна.“

Во поткрепа на неговото образложение Врховниот суд посебно внимание посветил на ефективното остварување на правото на одбрана во врска со вештачењето:

„Можноста на одбраната да приложи наод и мислење од технички советник како алтернативно експертско мислење е во согласност и со судската пракса на Европскиот суд за човекови права во случајот на *Стоименов против поранешната југословенска Република Македонија (Stoimenov vs. The former Yugoslav Republic of Macedonia)*, Апликација бр.17995/02, §§ 38-43, 05.04.2007 година. Во оваа пресуда е утврдена повреда на правото на фер и правично судење и на принципот на еднаквост на оружјата загарантирани со член 6 став 1 од Европската конвенција за човековите права, токму поради тоа што барањето на жалителот за алтернативно експертско мислење било одбиено. Во случајов, Европскиот суд за човекови права констатирал дека на жалителот не му било овозможено да го оспори вештото мислење кое како доказ било поднесено од страна на јавниот обвинител и поради тоа, сметал дека тој бил лишен од можноста да изнесе аргументи во своја одбрана под истите услови како и обвинителството.“

Иако пресудата која инаку била правилно цитирана е од поодминат датум таа останува референтна по прашањето за македонските предмети и оттука, повикувањето кон неа било соодветно за да послужи како дополнително средство во правната аргументација на Врховниот суд во овој предмет.

г) Одржување на јавна седница пред апелациониот суд

Во повеќе пресуди на Врховниот суд, жалбата на обвинетиот била уважена, пресудата на апелациониот суд укината, а предметот вратен на повторно судење и одлучување од причина што првостепената ослободителна пресуда била преиначена во осудителна на нејавна седница на апелациониот суд.¹⁴

Таков бил примерот со предметот **Вкж2. бр.15/2017, пресуда од 18.10.2017 година**, каде Врховниот суд одлучувал по жалбата на обвинетиот против пресудата на апелациониот суд со која тој бил огласен за виновен за кривично дело „Тешки дела против безбедноста на луѓето и имотот во сообраќајот“ од член 300 став 4 в.в. член 297 став 3 в.в. со став 1 од Кривичниот законик за што му била изречена алтернативна мерка- условна осуда, односно утврдена казна затвор во траење од 2 (две) години која немало да се изврши доколку обвинетиот во рок од 5 (пет) години по правосилноста на пресудата не сторел ново кривично дело. Со пресудата на апелациониот суд била усвоена жалбата на оштетениот и преиначена првостепената пресуда со која тој бил ослободен од обвинението за истото дело, затоа што не се докажало дека обвинетиот го сторил кривичното дело за кое бил обвинет.

Врховниот суд оценил дека со неодржувањето на седница пред апелациониот суд била сторена повреда на одредбите на кривичната постапка на штета на обвинетиот, односно повреда на правото на одбрана на обвинетиот во жалбена постапка, како и повреда на член 6 од ЕКЧП, која повреда била од влијание за донесување на правилна и законита одлука.

Врховниот суд ја потенцирал контрадикторноста на постапката и принципот на еднаквост на оружјата во смисла на Конвенцијата, при што цитирал и еден предмет на ЕСЧП, иако не на најадекватен начин:

„Судот оценува дека правото на контрадикторна постапка во принцип значи можност за странките во кривична постапка да имаат сознанија за сите поднесени докази и можност истите да ги коментираат со цел да влијаат врз судската одлука. Принципот на “еднаквост на оружјата” е еден од елементите на поширокиот концепт на “фер судење” кој укажува дека секоја страна треба да има можност да го презентира својот случај под услови што не ја става во понеповолна положба во однос на нејзиниот опонент (види *Morel v. France* br.34130/96, st. 27, ECHR 2000-VI).“

¹⁴ Квп1. бр.183/2015, пресуда од 01.02.2017 година; Вкж2. бр.15/2017, пресуда од 18.10.2017 година; Квп2. бр.22/2019, пресуда од 18.06.2019 година; КВП2. бр.43/2019, пресуда од 30.05.2019 година; Вкж2. бр.39/2018, пресуда од 23.05.2019 година; Кзз. бр.5/2019, пресуда од 26.02.2019 година; Кзз. бр.17/2019, пресуда од 11.07.2019 година.

Врховниот суд дал и конкретни напатствија за Апелациониот суд Скопје на линија на становиштата на ЕСЧП:

„При повторното постапување, Апелациониот суд Скопје е должен да ги има во предвид укажувањата на овој Суд, праксата на Европскиот суд за човекови права, да го повика обвинетиот на седница пред второстепениот суд, да го сослуша обвинетиот во постапката пред второстепениот суд на кој начин ќе го запази принципот на „еднаквост на оружјата“ и концептот на „фер судење“, на кој начин ќе му овозможи на обвинетиот не само да биде присутен во постапката пред второстепениот суд, туку да му овозможи и право да ја слуша и следи постапката, на кој начин ќе му овозможи на обвинетиот да ја презентира својата одбрана под услови што нема да го стават во понеповолна положба во однос на спротивната страна.“

Во предметот **Квп2. бр.22/2019, пресуда од 18.06.2019 година** обвинетите биле огласени за виновни за кривично дело „Насилство“ од член 386 став 2 в.в. став 1 од КЗ, при што првостепениот суд им утврдил казна затвор во траење од 8 (осум) месеци, која казна немало да се изврши доколку обвинетите не стореле ново кривично дело за време од 1 (една) година. Одлучувајќи по жалбата на основното јавно обвинителство, апелациониот суд истата ја уважил и изреката на првостепената пресуда ја преиначил во делот на кривичната санкција, изрекувајќи му на секој обвинет казна затвор во траење од по 11 (единаесет) месеци.

Уважувајќи го барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда поднесено од еден од осудените, Врховниот суд навел дека „имајќи ги предвид одредбите од Законот за кривичната постапка, неспорно е дека второстепениот суд е овластен да ја цени оправданоста на присуството на странките на седницата на советот за разјаснување на работите и во таа смисла да одлучи дали ќе одржи јавна седница или не.“ Сепак, тој нагласил дека „со толкувањето и примената на домашното национално право, а тоа се одредбите на Законот за кривичната постапка, не треба да биде загрозувана правичноста на постапката и минималните права на обвинетите загарантирани со домашниот закон и со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи.“

Врховниот суд подвлекол дека „согласно судската пракса на Европскиот суд за човекови права принципот на правично судење подразбира на секоја од странките да ѝ се даде разумна можност да го претстави својот случај и во таа насока од државата која воспоставува апелациони или касациони судови се бара да обезбеди на лицата кои подлежат на законот да ги уживаат пред тие судови гаранциите содржани во член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи.“¹⁵

Ова повикување на стандардите на ЕСЧП било помалку штуро, непоткрепено со какви било конкретни предмети на ЕСЧП, кои би послужиле како нивна илустрација, освен што се напоменувало дека „ваквиот начин на постапување е изразен во бројни одлуки на Европскиот суд за човекови права.“

Меѓутоа, во оваа пресуда Врховниот суд на соодветен начин ја довел праксата на ЕСЧП изразена низ споменатите становишта во корелација со фактите на конкретниот случај кога заклучил дека „Апелациониот суд Битола на седницата задолжително требало да ги повика да бидат присутни покрај јавниот обвинител и

¹⁵ Сличен цитат е содржан и во пресудата Кзз. бр.5/2019, пресуда од 26.02.2019 година.

обвинетите и нивните бранители, со цел да им се овозможи ефикасно користење на нивното право на одбрана согласно член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, особено кога второстепениот суд носи одлука со која се преиначува првостепената одлука во поглед на кривичната санкција.“

Позитивен пример претставува пресудата во предметот **Вкж2. бр.39/2018 од 23.05.2019 година**, кој предмет се однесувал на постапка во која обвинетите со првостепена пресуда биле ослободени од обвинение за кривично дело „Бесправно градење“ од член 244-а став 1 и став 5 и член 244-а став 1 в.в. со член 24 од Кривичниот законик, бидејќи јавниот обвинител не докажал надвор од разумно сомневање дека обвинетите го сториле кривичното дело за кое се обвинуваат. Подоцна, со пресуда на апелациониот суд жалбата изјавена од основниот јавен обвинител била уважена, а пресудата на првостепениот суд преиначена така што првообвинетиот бил огласен за виновен дека сторил кривично дело „Бесправно градење“ од член 244-а став 1 од Кривичниот законик, за што му била изречена алтернативна мерка - условна осуда, така што му била утврдена казна затвор во траење од 2 (две) години, која немало да се изврши доколку обвинетиот во рок од 3 (три) години по правосилноста на пресудата не сторел ново кривично дело, обвинетото правно лице било утврдено за кривично одговорно за истото кривично дело за што му била изречена парична казна во износ од 100.000,00 денари, додека третообвинетиот бил огласен за виновен за истото кривично дело, за кое му била изречена алтернативна мерка - условна осуда која нема да се изврши доколку обвинетиот во рок од 2 (две) години по правосилноста на пресудата не сторел ново кривично дело.

Врховниот суд ги ценел како основани наводите во жалбата против второстепената пресуда за сторена суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од член 415 став 1 точка 11 од ЗКП в.в. со член 415 став 2 од ЗКП, која повреда влијаела врз законито и правилно донесување на пресудата и врз правото на обвинетите на правично судење.

Во контекст на утврдувањето на оваа повреда на домашното законодавство, Врховниот суд на мошне солиден начин ги цитирал релевантните пресуди од ЕСЧП согласно со правилата од *Водичот за цитирање*:

„Во случајот, Апелациониот суд Штип требало да одржи јавна седница, или расправа, во зависност од околностите на случајот и сопствена проценка по слободно судиско уверување на која задолжително требало да ги повика Јавниот обвинител од Вишто јавно обвинителство Штип и обвинетите (...) истите да бидат присутни на седницата пред судот на кој начин ќе им се овозможи ефикасно користење на нивното право на одбрана, согласно член 6 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, а особено кога второстепениот суд донесува осудителна пресуда со која ја преиначува првостепената ослободителна пресуда (Дондарини против Сан Марино (*Dondarini v. San Marino*), бр. 50545/99, § 27, 6 јули 2004 година; Поповичи против Молдавија (*Popovici v. Moldova*), бр. 289/04 и 41194/04, § 68, 27 ноември 2007 година; Лацадена Калеро против Шпанија (*Lacadena Calero v. Spain*), бр. 23002/07, § 38, 22 ноември 2011 година).“

Врз основа на ова било констатирано следново: „При повторното постапување, второстепениот суд е должен да одржи јавна седница, или расправа на која уредно ќе ги извести Јавниот обвинител од Вишото јавно обвинителство Штип, обвинетите и нивниот бранител на кој начин на странките ќе им се даде соодветна можност да

ги изнесат своите ставови, да извршат директна оценка на доказите, обвинетите да ја дадат својата одбрана на кој начин ќе бидат исполнети условите за примена на начелото на контрадикторност во постапката, а правото на одбрана на обвинетите да не биде ограничено до степен што би бил во спротивност со правилата на правична судска постапка, ќе ги утврди сите спорни факти и околности во врска со кривично-правниот настан, а потоа ќе донесе законита одлука.

Со ваквиот начин на постапување второстепениот суд ќе им овозможи на обвинетите ефикасно користење на нивното право на одбрана согласно член 6 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи.“

Во пресудите во предметите **Кзз. бр.17/2019, пресуда од 11.07.2019 година и Квп1. бр.183/2015, пресуда од 01.02.2017 година** се истакнува дека иако за скратената постапка е карактеристично побрзото постапување и поедноставувањето на постапката, „сепак, судот и во скратена постапка не треба посуштествено да отстапува од основните принципи на кои е заснована кривичната постапка и до прифатените стандарди на Европскиот суд за човекови права.“

Во **Квп1. бр.183/2015, пресуда од 01.02.2017 година**, се одлучувало по барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда на осудениот кој со првостепената пресуда бил огласен за виновен за кривично дело „Неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори“ од член 215 став 2 в.в. со став 1 од Кривичниот законик бил осуден на казна затвор во траење од 1 (една) година и 6 (шест) месеци, а истата пресуда била потврдена од страна на апелациониот суд. Второстепената пресуда била донесена без присуство на осудениот иако во жалбата тој и неговиот бранител барале да бидат известени и да присуствуваат на седницата пред второстепениот суд.

Во насока на уважување на барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда како основано, Врховниот суд воопштено упатил на стандардите согласно со членот 6 став 1 од Конвенцијата во поглед на одржувањето на јавни седници пред второстепениот, апелационен суд, што може да се смета за недоволно за правилно и адекватно користење на конвенциското право во контекст на овој предметен случај.

Од друга страна, треба да се забележи позитивниот напор кој бил направен од страна на Врховниот суд да реферира и на други пресуди донесени од истиот суд во предмети кои третираше слични фактички и правни прашања, што е видливо од цитатот подолу:

„Ваквиот начин на постапување е изразен во бројни одлуки на Европскиот суд за човекови права и е во согласност со ставот искажан од страна на Врховниот суд на Република Македонија според кој: „Постапка во која пресудата е донесена на седница за која обвинетиот не е известен, иако тоа го барал во изјавената жалба, или во која не било обезбедено барем присуството на неговиот бранител, кој ќе го застапува и ќе ги штити неговите интереси, во никој случај не може да се смета за правична постапка спроведена во согласност со стандардите воспоставени со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи“ (Квп1.бр.81/2016, 18.10.2016, Квп1 183/2015, 01.02.2017, Квп1 68/2016, 01.02.2017, ВСПМ).“

Може да се заклучи дека преку посочениот пример се водело сметка да се запази извесен степен на конзистентност во постапувањето на Врховниот суд, а во насока на обезбедување на правната сигурност и јакнење на довербата на јавноста во правосудниот систем.

Во предметот Кзз. бр.17/2019, пресуда од 11.07.2019 година Врховниот суд одлучувал по барањето за заштита на законитоста на јавниот обвинител по однос на сторените повреди со пресудата на второстепениот, апелационен суд со која била преиначена првостепената пресуда со која обвинетата била огласена за виновна за продолжено кривично дело „Одземање малолетник“ од член 198 став 1 в.в. со член 45 став 1 КЗ, но само во делот на одлуката за кривичната санкција. Имено, апелациониот суд ја преиначил изречената алтернативна мерка- условна осуда со утврдена казна затвор во траење од 30 (триесет) дена, која немало да се изврши доколку во рок од 1 (една) година таа не сторела ново кривично дело, во условна осуда со утврдена парична казна во износ од 40 дневни глоби, за кој бил определен истиот услов- дека нема да се изврши доколку во рок од 1 (една) година обвинетата не стори ново кривично дело.

Во поткрепа на неговата одлука да го уважи барањето за заштита на законитоста Врховниот суд дал детален преглед на релевантната пракса на ЕСЧП низ повеќе пресуди кои биле правилно избрани и соодветно цитирани, во согласност со *Водичот за цитирање*.

„Неспорно е дека со одредбата од член 482 став 1 од Законот за кривичната постапка, второстепениот суд е овластен да ја цени оправданоста на присуството на странките на седницата на советот за разјаснување на работите и во таа смисла и да одлучи да не ги извести за седницата. Меѓутоа, со толкувањето и примената на наведената одредба не треба да биде загромена правичноста на постапката и минималните права на обвинетите, загарантирани со домашниот закон и со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Согласно судската пракса на Европскиот суд за човекови права принципот на правично судење подразбира на секоја од странките да и се даде разумна можност да го претстави својот случај под услови кои нема да ја стават во позиција на суштинска понеповолност *vis-a-vis* спротивната странка (*види Настеска против Република Македонија (Nasteska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 23152/05, § 27, 27 мај 2010 година) и во таа насока од државата се бара да обезбеди на лицата кои подложат на законот да ги уживаат пред тие судови гаранциите содржани во член 6 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Воедно, ваквиот начин на постапување е изразен во бројни одлуки на Европскиот суд за човекови права (*Делкур против Белгија (Delcourt v. Belgium)*, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11, *Атанасов против Република Македонија (Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 22745/06, § 30, 17 февруари 2011 година).

Во секој случај, кога апелациониот суд разгледува определен предмет и кога треба да одлучи за кривичната одговорност на обвинетиот, тоа не може да го направи без директна, непосредна оценка на доказите (*Поповици против Молдавија (Popovici v. Moldova)*, броеви 289/04 и 41194/04, § 68, 27 ноември 2007 година; *Лакадена Калеро против Шпанија (Lacadena Calero v. Spain)*, бр. 23002/07, § 38, 22 ноември 2011 година). Така, преку начелото на јавно судење и можноста која му се дава на обвинетиот да даде исказ пред апелациониот суд се остварува и целта

за гарантирање на правата на одбрана на обвинетиот (*Тирс и други против Сан Марино (Tierce and Others v. San Marino)*), броеви 24954/94 и 2 други, ECHR 2000-IX, § 95). Дотолку повеќе, во случај кога апелациониот суд ќе ја преиначи првостепената пресуда (особено ако се работи за ослободителна пресуда), мора да преземе позитивни мерки да ја осигура можноста обвинетиот да биде сослушан (*Ботен против Норвешка (Botten v. Norway)*, 19 февруари 1996, § 53, Reports of Judgments and Decisions 1996-I; *Данила против Романија (Dănilă v. Romania)*, бр. 53897/00, § 41, 8 март 2007 година; *Гомез Олмеда против Шпанија (Gómez Olmeda v. Spain)*, бр. 61112/12, § 32, 29 март 2016 година.)“

Врз основа на изнесеното може да се заклучи дека оваа пресуда претставува добар пример за тоа на кој начин треба да се инкорпорира Конвенцијата и конвенциското право во правораздавањето на највисокиот суд во државата.

Повикување на други членови од ЕКЧП

а) Член 5 од ЕКЧП (право на слобода и безбедност)

Предметот **Вкж1. бр.9/2015, решение од 10.03.2015 година** се однесувал на кривична постапка во која мерката притвор против осомничените определена со решенија на судија на претходна постапка, била подоцна продолжена со решенија на кривичниот совет на Одделението за организиран криминал и корупција при Основниот суд Скопје 1 Скопје. Инаку, тие биле осомничени поради постоење на основано сомнение дека сториле повеќе продолжени кривични дела, вклучително „Злоупотреба на службената положба и овластување“ од член 353 став 5 в.в. со став 1 в.в. со член 45 од КЗ, „Фалсификување службена исправа“ од член 361 став 1 в.в. член 22 од КЗ, „Примање поткуп“ од член 357 став 1 в.в. со член 45 од КЗ, како и кривично дело „Оштетување или повластување на доверители“ од член 257 став 1 в.в. со член 45 од КЗ.

Врховниот суд делумно ја уважил жалбата на осомничените лица, поднесена против решението на Апелациониот суд Скопје со кој бил продолжен нивниот притвор, решението во делот на притворот го укинал и предметот го вратил на повторно судење и одлучување на второстепениот суд. Причината за уважувањето на жалбата лежела во фактот дека во решението не било соодветно образложено зошто се сметало дека кај секој жалител постоел континуиран ризик од бегство и во него се повторувале исти формулации и идентични зборови, без да се наведат поединечни околности за секој од жалителите.

Користејќи ги наодите на ЕСЧП во предметот Василкоски и други, преку нејзино неправилно цитирање и непотребно анонимизирање на името на првиот апликант, Врховниот суд извел заклучок во однос на образложеноста на притворското решение:

„Оттука, околностите во образложението на решението на Апелациониот суд Скопје по однос на продолжување на мерката притвор од член 165 став 1 точка 1 од Законот за кривичната постапка за осомничените, иако се релевантни не може да се сметаат за доволни, согласно член 5 став 3 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (Пресуда на Европскиот суд за човекови права В. и др. против Р.М., Апликација број 28169/08).“

Понатаму, Врховниот суд дал и напатствија за натамошното постапување на второстепениот суд:

„При повторното одлучување, Апелациониот суд Скопје (...) да наведат образложени аргументи за секој од осомничените поединечно и да се образложи основот за секој жалител дали постои континуиран ризик од бегство, согласно член 5 став 3 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи В. и др. против Р.М., Апликација број 28169/08.“

Во ова решение Врховниот суд само базично се повикал на праксата на ЕСЧП, при што ја пропуштил можноста адекватно да ја цитира посочената пресуда, таа непотребно ја означил со иницијали како во однос на имињата на апликантите, така и во однос на името на тужената држава, и освен бројот на апликацијата пред ЕСЧП, не го навел ниту датумот на објавување на пресудата, ниту конкретниот параграф до кој се држел при изложувањето на становиштето на судот врзано за обврската да се изнесат релевантни и доволни причини за определување, односно продолжување на мерката притвор.

Извесно подобрување во користењето на праксата на ЕСЧП во притворските предмети било забележано во подоцнежните одлуки на Врховниот суд како што е, на пример, решението во предметот **Вкж1. бр.54/2019 од 11.09.2019 година**.

Во овој предмет со решение на апелациониот суд бил уважен предлогот на основното јавно обвинителство за продолжување на мерката притвор против обвинетиот, определена со решение на судија на претходна постапка на првостепениот суд, во кривичниот предмет што се водел против обвинетиот, поради постоење на основано сомнение за сторено кривично дело „Убиство“ од член 123 став 1 од Кривичниот законик. Следствено, притворот бил продолжен за уште 30-триесет дена, поради натамошно постоење на причините за продолжување на мерката притвор, согласно со член 165 став 1 точка 1 од Законот за кривичната постапка, а со оглед на тоа дека истрагата сè уште била во тек и се преземале истражни дејствија за да се соберат потребните докази во врска со предметниот кривично-правен настан, како и имајќи предвид дека со оглед на околностите по однос на видот, тежината и висината на предвидената казна за кривичното дело за кое постоело основано сомнение дека го сторил обвинетиот, постоела реална опасност доколку обвинетиот бил пуштен да се брани од слобода тој да се даде во бегство со цел да го избегне евентуалното издржување на казната.

Постапувајќи по жалбата на обвинетиот во која било наведено дека во конкретниот случај апелациониот суд паушално ја продолжил мерката притвор, поради што не биле исполнети условите за продолжување на мерката притвор од член 165 став 1 точка 1 од ЗКП, но постоеле услови за определување на мерка куќен притвор, Врховниот суд донел решение со кое ја одбил жалбата на обвинетиот како неоснована и го потврдил решението за притвор на апелациониот суд, притоа повикувајќи се на релевантна судска пракса од ЕСЧП:

„(...) во обжаленото решение се содржани релевантни и доволни основи, конкретни факти и лични околности за обвинетиот посебно што го оправдуваат понатамошното продолжување на мерката притвор (*Василкоски и други против Република Македонија (Vasilkoski and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 28169/08, § 57, 28 октомври 2010 година, *Рамковски против Република Македонија (Ramkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 33566/11, § 53, 8 февруари 2018 година), *Александријан против Русија (Aleksanyan v. Russia)*, бр.46468/06, § 179, 22.12.2008, *Рубтсов и Балајан против Русија (Rubtsov and Balayan v. Russia)*, бр.33707/14 и 3762/15, §§ 30-32, 10 април 2018 година). Во обжаленото решение на Апелациониот суд Скопје правилно се истакнува дека во овој стадиум на постапката определувањето друга поблага мерка не може да претставува доволно ефикасен механизам за обезбедување присуство на обвинетиот во понатамошниот тек на постапката. Со тоа била направена доволно соодветна проценка на пропорционалноста на продолжувањето на мерката притвор за обвинетиот, особено имајќи ја предвид неговата добра општа здравствена состојба и досегашниот временски период на лишување од слобода. Ова е и во согласност во барањата на член 5 став 3 од Европската конвенција за заштитата на човековите права и основните слободи и праксата на Европскиот суд за човекови права во слични случаи.“

Со вака изготвеното решение речиси целосно биле испочитувани стандардите за цитирање на пресудите воспоставени во *Водичот за цитирање*.

б) Член 8 од ЕКЧП (право на почитување на приватниот и семејниот живот)

Со пресудата во предметот **Вкж2. бр.40/2018 од 31.01.2019 година**, Врховниот суд ја потврдил пресудата на апелациониот суд со која тој ја преиначил првостепената ослободителна пресуда и ја огласил обвинетата за виновна за продолжено кривично дело „Одземање дете“ од член 198 став 1 в.в. со член 45 од КЗ и ѝ изрекол алтернативна мерка- условна осуда со утврдена парична казна од 50 дневни глоби која казна немало да се изврши доколку обвинетата во рок од 1 (една) година не сторела ново кривично дело. По целосна и детална анализа на сите наводи од жалбата за суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од член 415 став 1 точка 11 од ЗКП, Врховниот суд констатирал дека тие биле неосновани, а оспорената пресуда била јасна и непротивречна на самата себе, при што во неа биле наведени причините за решавачките факти.

Воконтекстна образложението на неговата одлука, „Врховниот суд на Република Македонија укажува и на соодветната пракса на Европскиот суд за човековите права во врска со заштитата на правото на семеен живот заштитено со член 8 од Европската конвенција за човековите права. Како што е наведено во пресудата Митови против Република Македонија (бр.53565/13 од 16 април 2015 година),

членот 8 вклучува за родителите право да бидат преземени мерки за соединување со нивните деца и обврска за домашните органи да овозможат такво соединување и во случаите кога постои конфликт помеѓу двајцата родители. Судот потсетува дека заедничкото уживање на присуството на родителот и детето го содржат основниот елемент на „семеен живот“ во рамките на членот 8 од Конвенцијата.“

На овој начин Врховниот суд го препознал „семејниот живот“ како домен на примена на заштитните гаранции од членот 8 од ЕКЧП и во таа смисла го применил и концептот за позитивни обврски на државата во однос на почитување на семејниот живот.

Иако цитирањето на предметот *Митови* не било во согласност со *Водичот за цитирање*, и немало повикување и на други релевантни предмети, сепак со оваа пресуда бил направен делумно успешен обид и праксата на ЕСЧП по друг член од Конвенцијата, различен од членот 6, да биде вградена во пресудите на Врховниот суд.

в) Член 4 од Протокол бр.7 од ЕКЧП (забрана на двојно судење или казнување)

Во неговите пресуди во предметите **Вкж2. бр.41/2019, пресуда од 02.10.2019 година** и **Вкж2. бр.8/2017, пресуда од 10.10.2017 година** Врховниот суд на различен начин го применил концептот *ne bis in idem*, кој подразбира забрана на двојно судење или казнување согласно со членот 4 од Протоколот бр.7 од Европската конвенција за човекови права.¹⁶

Еден од првите обиди за вградување на правилото *ne bis in idem* е забележан во пресудата **Вкж2. бр.8/2017 од 10.10.2017 година**, каде што жалбата на обвинетиот била уважена, а пресудата на Апелациониот суд Скопје укината и предметот вратен на повторно судење и одлучување на апелациониот суд од причина што обвинетиот бил огласен за виновен за кривично дело „Загрозување на сигурноста“ од член 144 став 1 од КЗ, иако веќе била донесена правосилна пресуда во прекршочна постапка за ист настан и за исти факти, но по членот 12 од Законот за прекршоците против јавниот ред и мир.

Во пресудата на Врховниот суд се укажувало дека „Апелациониот суд Скопје сторил суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од член 415 став 2 од Законот за кривичната постапка и постапил спротивно на утврдената пракса на Европскиот суд за човекови права.“ Исто така, било истакнато дека „(...) Судот првенствено е потребно да утврди дали прекршочната постапка која се водела против обвинетиот има кривично-казнена правна природа, во смисла на член 4 Протокол бр.7“, како и тоа дека „имајќи ја во предвид праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, осудата за прекршокот по својата природа согласно Законот за прекршоците против јавниот ред и мир служи како гаранција за заштита на човечкото достоинство, јавниот ред, вредности и интереси, кои редовно спаѓаат во сферата на заштитата на кривичното право.

¹⁶ Покрај горенаведените две пресуди, истиот овој концепт бил имплементиран и во пресудата **Вкж2. бр.53/2019 од 04.12.2019 година**, на многу сличен начин како во **Вкж2. бр.41/2019, пресуда од 02.10.2019 година**, така што оваа пресуда нема да биде посебно анализирана.

Одредбите во Законот се однесуваат према сите граѓани во државата, а повикувањето на „полесната“ природа на дејствијата квалификувани во прекршок, сам по себе не исклучува негово раздвојување како „кривичен“ во автономна смисла на Конвенцијата. Оттука, примарната цел во утврдувањето на дејствијата е казната и одвратување на сторителот од понатамошни дејствија.“

Врховниот суд се повикал на пресуди на ЕСЧП за да ја поткрепи сопствената аргументација:

„Во конкретниот случај, треба да се има во предвид праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур и тоа пресудата по предметот М. против Х. (барање бр.55759/07), од 25.06.2009 година.“ и дека „Членот 4 Протоколот бр.7 востановува гаранција дека на никого нема да му се суди, односно дека никој нема да биде казнет за дело за кое веќе бил правосилно ослободен, или осуден. Судот во тој поглед поставил меродавни начела во предметот S.Z. v. R. ([GC], бр.14939/03, 10 февруари 2009 година), (види предмет М. против Х., бр.55759/07, ст.62., ECHR 2009). Со оглед на наведеното, судот завзема стојалиште дека член 4 Протокол бр.7 мора да се толкува на начин да забранува кривичен прогон, или судење за друго „дело“ доколку тоа произлегува од исти факти, или факти кои се во суштина исти (види предмет М. против Х., бр.55759/07, ст.82., ECHR 2009).“

Произлегува дека Врховниот суд упатил на соодветната пракса на ЕСЧП која е применлива за ваков случај претставена преку *Marešti против Хрватска (Marešti v. Croatia)* и *Сергеј Золотухин против Русија (Sergey Zolotukhin v. Russia)*. Притоа тој непотребно ги анонимизирал имињата на апликантите и тужените држави во посочените пресуди и пресудите ги цитирал на различен, неконзистентен начин.

Сепак, праксата на ЕСЧП му послужила на Врховниот суд да изведе одредени заклучоци во поглед на предметот по кој постапувал:

„Гаранцијата вградена во членот 4 Протокол бр.7 станува релевантна на почетокот на новиот кривичен прогон кога претходната ослободителна или осудителна одлука станала по својата сила *res judicata*. По мислење на Судот, во двете постапки фактите се истоветни, или суштински исти. Судот особено нагласува дека е неважно кои делови во новото обвинение се можно усвоени, или отфрлени во втората постапка, бидејќи членот 4 Протокол бр.7 содржи осигурување против можноста на обвинетиот да му се суди, или да биде подложен да му се суди повторно во нова постапка, без да се почитува принципот *ne bis in idem*.“

Извесно унапредување во начинот на инкорпорирање на стандардите на Конвенцијата и праксата на ЕСЧП е постигнато во поновите пресуди, како што е **Вкж2. бр.41/2019, пресуда од 02.10.2019 година**. Во овој предмет, првостепениот суд го одбил обвинението против обвинетиот за кривично дело „Телесна повреда“ од член 130 став 1 од Кривичниот законик, бидејќи обвинетиот за истото дело веќе бил правосилно осуден. Апелациониот суд ја преиначил пресудата на првостепениот суд така што спрема обвинетиот изрекол алтернативна мерка - судска опомена за кривичното дело „Телесна повреда“ од член 130 став 1 од Кривичниот законик. Врховниот суд, пак, ги прифатил наводите истакнати во жалбата против второстепената пресуда за сторена повреда од член 416 став 1 точка 3 од Законот за кривичната постапка, односно дека имало околности кои што го исклучуваат кривичното гонење, бидејќи работата била веќе правосилно пресудена.

Според наоѓањето на Врховниот суд, Министерството за внатрешни работи констатирало сторен прекршок на спортскиот стадион каде обвинетиот учествувал во физички напад над службено лице, за кој настан на обвинетиот му бил издаден прекршочен платен налог за сторен прекршок по член 3 став 7, а казнив по член 13 став 2 од Законот за спречување на насилството и недостојното однесување на спортските натпревари, по кој платен налог обвинетиот постапил и веднаш ја платил предвидената глоба. Така, Врховниот суд сметал дека „(...) видно (...) од дејствијата кои биле превземени и со кои всушност е сторениот прекршокот, како и дејствијата кои се опишани во поднесената приватна кривична тужба од приватниот тужител (...) е дека станува збор за исти дејствија случени во исто време, на исто место и на ист начин. Со оглед дека обвинетиот за превземените дејствија веќе бил казнет така што му бил издаден платен налог, по кој тој постапил и ја платил глоба, јасно произлегува дека тој не може повторно да биде суден или казнет за дело за кое веќе бил суден.

Во оваа насока е и праксата на Европскиот суд за човекови права што се однесува до забраната на двојно судење и казнување е дека гаранциите од овој член се применливи не само во однос на предметите кои се квалифицирани како кривични, туку и во однос на друг вид предмети, кои со оглед на природата на делото и степенот на суровоста на санкцијата би требало да се третираат како кривични во автономното конвекциско значење, вклучувајќи ги тука дисциплинските и прекршочните предмети. Со нормирање и санкционирање на прекршоците се штитат и гарантираат истите вредности како човековото достоинство и општествениот поредок, како и со пропишувањето и казнувањето на кривичните дела. Примарната цел на казнувањето за прекршоците е казнување и одвраќање, што се карактеристични обележја и на кривичните санкции. Оттука, кај прекршоците природата на престапот заедно со суровоста на санкцијата се такви што доведуваат до тоа истите да можат да се подведат под гаранциите за кривичната постапка во смисла на член 4 од Протоколот број 7. Со оглед дека фактите кои го сочинуваат прекршокот се суштествено исти со фактите кои го сочинуваат кривичното дело за кое лицето е судено, се констатира прекршување на членот 4 од Протоколот 7 кон Конвенцијата (*Sergej Zolotukhin против Русија*(ГСС) (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) (GC) бр.1439/03, §§ 54-57, ECHR 2000, и *Мајести против Хрватска* (*Maresti v. Croatia*), 55759/07, §§ 55-61, 25 јуни 2009 година).“

Дополнително, оваа пресуда дава и јасна дефиниција согласно со Конвенцијата: „Принципот *non bis in idem* забранува гонење и судење за исто дело, при што акцентот се става врз идентитетот на фактите, или различно постоење на суштинските елементи заеднички за двете дела, независно од нивната правна карактеризација и правната квалификација, со оглед дека истите факти можат да покренат постапки кои би се однесувале на различни дела, кое всушност е утврдено и изразено во одлуките на Европскиот суд за човекови права.“

Од погоренаведеното произлегува дека Врховниот суд на мошне коректен начин се повикал на принципите на ЕСЧП, но и цитирал конкретни референтни пресуди, притоа придржувајќи се кон правилата од *Водичот за цитирање*. Освен тоа, Врховниот суд направил и конкретно поврзување на конвенциското разбирање на проблематиката со фактите на дадениот предмет по кој постапувал:

„Во конкретниот случај Апелациониот суд Штип (...) овозможил на обвинетиот одговорноста да му биде утврдена два пати и тоа еднаш како прекршочна и втор пат како кривична одговорност, а во однос на една иста постапка, односно на исти дејствија кои што биле превземени во исто време, на исто место кон ист оштетен, односно елементите на битието на констатираниот прекршок се исти со битието на кривичното дело кое му се става на товар и обратно“, односно „(...) на обвинетата ѝ била утврдена и прекршочна и кривична одговорност, за исти дејствија кои биле превземени во исто време, на исто место и кон ист оштетен.“

Одлуки во граѓанските предмети

Праксата на ЕСЧП нашла своја примена и во повеќе граѓански предмети во кои по повод поднесена ревизија постапувал и одлучувал Врховниот суд, иако нивниот број бил значително помал од бројот на кривичните предмети.

Во Рев2. бр.430/2018, пресуда од 27.03.2019 година Врховниот суд одлучувал во правната работа на тужителите против туженото правно лице, чиј основ бил надомест на штета и стекнување без основ, а во врска со поставувањето на подземен електричен кабел врз земјиштето на тужителите. Првостепениот суд ги одбил како неосновани тужбените барања на тужителите со кои тие барале да им се исплати определен износ поради трајно изгубена намена на градежното земјиште на недвижноста преку која поминувал подземниот електричен кабел, како и да се задолжи тужениот поради употреба на недвижноста да им исплати на тужителите износ во висина на пазарната закупнина на земјиштето. Апелациониот суд ја одбил жалбата на тужителите како неоснована и ја потврдил првостепената пресуда.

Постапувајќи по ревизијата на тужителите, Врховниот суд ги укинал пресудите на пониските судови и го вратил предметот на повторно судење на првостепениот суд, наоѓајќи дека биле основани ревизиските наводи дека пониските судови погрешно го примениле материјалното право. Притоа тој ја имал предвид утврдената фактичка состојба од страна на пониските судови, како и доказите изведени во текот на постапката врз основа на кои било утврдено дека тужителите биле сопственици на предметното земјиште, тие повеле постапка према тужениот за смеќавање на владение, и со правосилно судско решение било утврдено дека тужениот извесен период вршел смеќавање на владение, поради што тужениот бил задолжен да ја воспостави владетелската состојба како што била пред смеќавањето, а доколку тужителите трпеле некаква штета со поставувањето на подземниот кабел, тие правото на надомест на штета можеле да го остварат во друга постапка во која ќе бараат обесштетување. Дополнително, тужениот како инвеститор и корисник на подземниот кабел не започнал постапка за добивање на службеност или за регулирање на користењето на предметното земјиште (експропријација), а немало ниту уредна градежна техничка документација и не била воспоставена службеност, иако тужениот до Министерството за транспорт и врски поднел барање за утврдување на правен статус на бесправниот објект.

Врховниот суд во пресудата особено потенцирал дека станувало збор за непотполна експропријација заради воспоставување на комунално-техничка службеност, за што според член 33 од Законот за експропријација се наплаќа надомест во висина на намалената вредност на недвижноста, а пониските судови не го зеле предвид фактот, иако го утврдиле, дека тужениот не започнал постапка за добивање на службеност или за експропријација, во што се состоела неговата вина како основ за одговорност на штета и примена на одредбите од Законот за облигационите односи за надомест на штета. Тоа било особено така што не било утврдено дали со самоволното однесување на тужениот при поставувањето на кабелот без да спроведе пропишана постапка сопственикот трпел штета во однос на функционалноста на земјиштето.

Во поткрепа на неговите наоди, Врховниот суд посочил дека „при повторното одлучување, пониските судови ќе мораат да ги имаат предвид стојалиштата и праксата на Европскиот суд за човековите права со кои се штити правото на мирно уживање на сопственоста, односно да утврдат: дали дошло до нарушување, односно вмешување во правото на мирно уживање на сопственоста на тужителите, дали вмешувањето било законито, односно спроведено согласно релевантните закони и подзаконски акти кои ја уредуваат предметната материја, како и дали тоа вмешување служело на определена легитимна цел и дали истото било сразмерно на дефинираната легитимна цел која се сакало да биде постигната.“

Во оваа смисла, Врховниот суд всушност пристапил кон примена на тестот на пропорционалност, кој е воспоставен низ праксата на ЕСЧП:

„Исто така, нужно е да проценат и дали постоел определен јавен интерес во смисла на член 199 став 1 и 2 од Законот за облигационите односи, односно легитимна цел на која служело утврденото вмешување во правото на мирно уживање на сопственоста на тужителите, дотолку повеќе што на предметната парнична постапка не ѝ претходела каква било управна постапка во рамките на која тој јавен интерес би бил јасно и недвосмислено утврден.

Иако сопственоста на тужителите врз предметниот имот не им била одземена, односно тие не биле формално и дефинитивно лишени од нивното право на сопственост, со превземените дејствија нивното право на уживање и располагање со нивната сопственост, односно имот, било подложено на извесни ограничувања.

Во поглед на таквите ограничувања, пониските судови ќе треба да утврдат дали истите биле разумни и оправдани со оглед на легитимната цел манифестирана преку постоење на определен општ, јавен интерес, доколку истиот биде претходно констатиран, или ограничувањата биле прекумерни, имајќи го предвид фактот дали тужителите можеле и натаму да ја користат недвижноста во нејзината намена како градежно неизградено земјиште или, пак, постоеле фактички и законски ограничувања за користење на недвижноста.

Во оваа смисла, тие ќе мора да утврдат дали на овој начин на тужителите не им бил наметнат неоправдано прекумерен товар со тоа што како резултат на интервенцијата (...) била изгубена функционалноста на предметната недвижност (...)

Конечно, пониските судови ќе мораат сериозно да ја имаат предвид околноста дека тужителите не биле соодветно обесштетени во однос на наметнатите ограничувања со кои што тие биле во суштина лишени од целосното и ефективно уживање на нивното право на сопственост.

Неспорно е дека, иако од страна на тужениот не била поведена соодветна постапка за добивање на службеност или за регулирање на правото на користење на предметното земјиште (експропријација), со поставувањето на подземниот електричен кабел се пристапило кон вмешување во правото на сопственост на тужителите, при што во отсуство на формално решение за експропријација била воспоставена де факто експропријација врз еден дел од нивното земјиште, без за тоа да им биде исплатен справедлив надомест.

Во контекст на потребата од определување и исплата на надомест во вакви случаи, Европскиот суд за човекови права заземал став дека во принцип секогаш треба да постои разумен однос на пропорционалност помеѓу употребените средства и целта која се сака да се реализира со која било мерка на одземање, односно ограничување на правото на сопственост. Оттука, при евентуалното одлучување за досудување на определен надомест на тужителите, пониските судови ќе мораат да имаат предвид дека од износот на досудениот надомест ќе зависи дали спорната мерка на интервенција во правото на сопственост била во согласност со барањето за обезбедување фер баланс или, пак, врз тужителите бил наметнат непропорционален товар. Секое одземање или ограничување на користењето на сопственоста врз определена недвижност без исплата на соодветен надомест, што е разумно поврзано со вредноста на таа недвижност, вообичаено претставува несразмерно вмешување кое не може да се оправда согласно стандардите на член 1 од Протоколот бр.1 кон Конвенцијата, но секако и дека при одмерување на висината на надоместот Конвенциската одредба не гарантира право на целосно обесштетување, со оглед дека легитимните цели на „јавниот интерес“ можат да подразбираат исплата на помал надомест од целосната пазарна вредност, под услов таков да бил утврден.“

Оваа пресуда на мошне солиден начин ги инкорпорира принципите и стандардите врзани за правото на сопственост, особено применувајќи го тестот на пропорционалност врз дадениот случај, но притоа не е направен обид за какво било непосредно посочување и цитирање на пресудите на ЕСЧП кои претставувале инспирација за формулирањето на суштински делови од образложението на пресудата. Оттука, тоа би можело да се смета за сериозен недостаток во контекст на имплементацијата на Конвенцијата низ образложенијата на пресудите на Врховниот суд.

Со пресудата донесена во предметот **РевЗ. бр.116/2017 од 26.10.2018 година**, Врховниот суд одлучувал по ревизијата изјавена од тужителката во правната работа против тужениот универзитет во која тужителката барала поништување на одлуката на ректорот на универзитетот и одлуката на Универзитетскиот сенат за разрешување на тужителката од позицијата декан на факултет.

Откако првостепениот суд делумно го усвоил тужбеното барање на тужителката и ги поништил со пресуда како незаконити погоренаведените одлуки, при што тужбеното барање на тужителката да се задолжи тужениот да ја врати тужителката на работа и работно место декан било одбиено како неосновано, апелациониот суд по повод жалбите на странките, а по службена должност, ја укинал пресудата на првостепениот суд, при што тужбата ја отфрлил поради немање на судска надлежност. Против решението на Апелациониот суд Битола тужителката изјавила ревизија поради сторена суштествена повреда на одредбите од Законот за парнична постапка (ЗПП) и погрешна примена на материјалното право, со предлог ревизијата да се усвои, а побиваното решение да се преиначи, на начин што во целост ќе се усвои тужбеното барање на тужителката.

Врховниот суд преку оваа пресуда се осврнал на негирањето на судска заштита согласно со домашното законодавство, односно на правото на пристап до суд согласно со членот 6 од ЕКЧП притоа давајќи образложение кое ги интегрира како законските, така и конвенциските стандарди. Тој посебно укажал дека со

автономијата на универзитетот предвидена во Законот за високо образование не се задира во правото за остварување на судска заштита загарантирана со членот 50 став 2 од Уставот и дека со решението за отфрлање на тужбата на апелациониот суд поради немање на судска надлежност е повреден член 8 став 1 од Законот за судовите според кој судот се повикува на судска ненадлежност само кога со закон изрично е предвидена надлежност за решавање на конкретно барање на друг државен орган.

Понатаму, Врховниот суд истакнал дека „исто така процесните гаранции утврдени со членот 6 од Европската конвенција за човекови права на сите им го гарантираат правото било кое барање поврзано со нивните граѓански права и обврски да го изнесат пред суд или трибунал, а во конкретниот случај тоа е опфатено со правото на пристап пред суд. Ваквото правно становиште Европскиот суд за човекови права го изразил во повеќе судски пресуди меѓу кои и случајот Петкоски и други против М., (Предмет на Европскиот суд за човекови права 27736/03).

Оттука, Апелациониот суд кога ја отфрлил тужбата поради немање на судска надлежност, бил должен да се произнесе по однос на надлежноста на судот или органот пред кој тужителката може да оствари заштитата на правото на кое се однесува предметната тужба, па доколку смета дека предметот не спаѓа во судска надлежност, да определи кој е надлежен да одлучува во конкретната правна работа.“

Главниот недостаток во понуденото образложение на Врховниот суд е во пропустот докрај да се дефинира правото на пристап до суд согласно со членот 6 став 1 од Конвенцијата не само како право кое било барање поврзано со граѓанските права и обврски да биде изнесено пред суд, туку и како право мериторно да биде одлучено во однос на тоа барање. Воедно, Врховниот суд не успеал сосема правилно да ја цитира релевантната пресуда на ЕСЧП, без непотребно затскривање на името на тужената држава и со точно наведување на датумот на пресудата и параграфот од неа, што во крајна линија би го олеснило пребарувањето на бараната пресуда. Истовремено, во прилог би можел да биде наведен уште најмалку еден сличен предмет во кој повредата на членот 6 се однесувала токму на немањето пристап до суд поради отфрлањето на судска надлежност за постапување.

Со усвојувањето на ревизијата на тужениот во предметот **Рев2. бр.377/2017, пресуда од 01.09.2016 година**, пресудите на пониските судови биле укинати како нејасни, неразбирливи, со недоволно образложени причини за решителните факти од кои се раководеле судовите при одлучувањето, поради што тие не можат во целост да бидат испитани, со што биле сторени суштествени повреди од член 343 став 2 точка 13 од Законот за парнична постапка и предметот бил вратен на повторно судење на првостепениот суд. Според Врховниот суд, била сторена суштествена повреда од член 343 став 1 в.в. со член 206 од ЗПП, со тоа што првостепениот суд не навел оправдани причини за одбивање на предлогот на тужениот за изведување на предложениот доказ– сослушување на сведок, што можело да влијае врз законитото и правилно донесување на пресудата.

Притоа, се работело за случај во кој се одлучувало за правната работа на тужителот, кој бил високопозициониран политичар, за утврдување граѓанска одговорност за клевета и надомест на штета кај тужениот, исто така висок

политичар во државата. Првостепениот суд го усвоил тужбеното барање на тужителот и утврдил одговорност на тужениот за клевета, затоа што тој на неколку прес-конференции одржани во просториите на неговата партија пред пошироката јавност и претставниците на медиумите со намера да наштети на честа и угледот на тужителот изнел неистинити факти што биле штетни за честа и угледот на тужителот на начин што изнел информации за негова наводна вмешаност во одредени криминални активности. Неговите изјави биле пренесени во повеќе медиуми во земјата и во странство, а после наведените прес-конференции продолжил да ги повторува повеќекратно изнесените неистини во јавноста преку медиуми, на митинзи и други места низ државата. Судот го задолжил тужениот да му плати на тужителот на име паричен надомест за нематеријална штета за повреда на личните права на честа и угледот на тужителот износ од 3.100.000,00 денари со законска казнена камата, како и да му ги надомести на тужителот трошоците во постапката.

Апелациониот суд само делумно ја усвоил жалбата на тужениот и ја потврдил првостепената пресуда во делот од изреката, каде била утврдена граѓанска одговорност на тужениот за клевета, додека пресудата ја укинал само во делот од изреката по однос на одлуката за надомест на нематеријална штета, како и во делот на одлуката за парнични трошоци и предметот во тој дел го вратил на првостепениот суд на повторно судење.

Одлучувајќи по ревизијата, Врховниот суд нашол дека биле основани ревизиските наводи за сторени суштествени повреди од член 343 став 2 точка 13 од Законот за парнична постапка, од причина што по оценка на овој суд пресудите на пониските судови биле нејасни и неразбирливи, не содржеле образложени причини за решителните факти од кои се раководеле судовите при одлучувањето, поради што тие не можеле во целост да бидат испитани. Уште повеќе, биле основани и ревизиските наводи за сторена суштествена повреда од член 343 став 1 в.в. со член 206 од Законот за парнична постапка, затоа што првостепениот суд не навел оправдани причини за одбивање на предлогот на тужениот за изведување на предложениот доказ на расправата – сослушување на сведок, а тоа можело да влијае врз законитото и правилно донесување на пресудата, од причина што неговиот исказ би бил во корелација со аудио снимка која на тужениот му била дадена од трето лице за наводен разговор помеѓу тужителот и трето лице од кој произлегувало основано сомнение за тужениот дека тужителот сторил кривични дела кои ги соопштил во спорните изјави.

По анализа на соодветните одредби од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета Врховниот суд имплицирал примена на членот 10 од ЕКЧП, кој ја штити слободата на изразување, кога забележал дека „По исклучок, товарот на докажувањето паѓа на товар на тужителот кој како носител на јавна функција има законска должност да даде објаснување за факти поврзани или од значење за вршење на неговата функција, тужениот ќе докаже дека имал разумно прифатливи причини за изнесување тврдење што е во јавен интерес или во интерес кој е попретезен од заштитата на честа и угледот на тужителот. Оваа одредба е во согласност со праксата на Европскиот суд на човекови права каде што носителите на јавни функции поради природата на својата функција и привилегиите кои што ги уживаат треба да бидат помалку чувствителни на јавна критика.“

Понатаму, во пресудата се наведуваат и процедуралните стандарди по членот 6 од ЕКЧП:

„(...) во ситуација кога товарот на докажување во конкретниот случај е на страната на тужениот, за Врховниот суд на Република Македонија е неприфатлива аргументацијата на пониските судови со која се поткрепува одлуката да не се сослуша предложениот сведок од страната на тужениот. Ова особено што тужениот при својот распит пред судот предпочил дека информациите кои ги споделил во јавноста поврзани со целиот случај, ги добил токму од предложениот сведок, поради што нејасен е заклучокот на првостепениот суд за правната нерелевантност на овој доказ во конкретниот случај (...) ваквиот начин на постапување на судот е во директна спротивност со член 6 од Европската конвенција за човекови права, односно правото на правично судење во делот на еднаквоста на оружјето на странките. Принципот на еднаквост на оружјето доследно се имплементира од домашните судови кога на секоја страна ќе и биде дадена разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивставената страна (Пресуда *Kress v. France*, 2001). Во конкретниот предмет, со одлуката на судот со која се одбива изведувањето на ова доказно средство без правно аргументирани причини, судот не овозможил рамноправност на странките, што значи во овој случај тужениот да има можност да ја докажува вистинитоста на фактите содржани во јавните изјави, на што како последица судот немал фактичка можност да оцени дали тужениот навистина имал основана причина да поверува во вистиноста на изнесените тврдења согласно одредбата од член 9 став 2 од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета, па оттука и правилно да го примени материјалното право.“

Со оваа пресуда е направено умешно поврзување на релевантното национално законодавство со стандардите на Конвенцијата по членовите 10 и 6, иако недостига непосредно упатување на пресуди на ЕСЧП, со исклучок на една, која не била целосно правилно цитирана. И покрај тоа, оваа пресуда би можела да се смета за солиден пример на примена на европската пракса во националниот правосуден контекст.

Во предметот **Рев2. бр.569/2018, пресуда од 24.09.2019 година** одлучувајќи по ревизијата на тужителот во предмет кој се однесувал на надомест на штета поради неоправдано лишување од слобода за период од речиси 2 месеци, Врховниот суд ја уважил ревизијата против второстепената пресуда со која било одбиено неговото тужбено барање и ја потврдил првостепената пресуда со која тоа било усвоено. Врховниот суд се осврнал на фактот дека на тужителот во текот на кривичната постапка му биле определени мерки за обезбедување на обвинет, а потоа и мерка куќен притвор како мерка на лишување од слобода, иако во времето кога му биле определени овие мерки на тужителот му била потполно одземена деловната способност и тој бил ставен под старателство со решение на Центарот за социјални работи.

Според Врховниот суд, бил основан наводот во ревизијата за погрешна примена на материјалното право од страна на второстепениот суд во смисла на член 553 став 1 од ЗКП, кога судот прифатил дека во конкретниот случај не биле исполнети условите лишувањето од слобода на тужителот да се смета за неосновано поради што и тој немал право на надомест на штета. Ова било спротивно на инаку правилно утврдената фактичка состојба од која произлегувало дека станувало збор за лице за кое уште на почетокот на истражната постапка, односно во записникот за испитување на лице против кое било барано спроведување на истрага составен во психијатриската болница било укажано дека со правосилно судско решение му била одземена деловната способност.

Врховниот суд особено нагласил дека законодавецот не можел да ги предвиди сите можни ситуации кои можат да се појават во пракса, па оттука при состојба кога тужителот било лице со потполно одземена деловна способност, второстепениот суд бил должен наместо само таксативно да ги наведува законските причини кои требало да постојат за да се смета дека лишувањето од слобода на тужителот било неосновано, примената и толкувањето на законот да ги доведе во корелација со конкретните специфични околности во случајот, како и со останатите законски одредби од Законот за кривичната постапка и Кривичниот законик кои се однесуваат на лица во ваква состојба во поглед на начинот на поведување на кривичната постапка и мерките на безбедност што спрема овие лица можат да се определат.

Во оваа смисла, во рамките на неговото образложение Врховниот суд ги вметнал и соодветните елементи од Конвенциското право кога споменал дека „при одлучувањето по овој предмет Врховниот суд на Република Северна Македонија ги имаше во предвид гаранциите од членот 5 став 5 од Европската конвенција за човекови права, со кој се штити правото на слобода и безбедност. Истиот подразбира постоење на право на надомест за секое лице за кое ќе биде утврдено дека било неосновано лишено од слобода спротивно на членот 5 од Конвенцијата. На овој начин е овозможено ефективно уживање на правото на надомест согласно членот 5 став 5 од Конвенцијата (*Циула против Италија (Ciulla v. Italy)*, 22 февруари 1989 година, параграф 44, Series A no.148; *Сакик и други против Турција (Sakik and Others v. Turkey)*, 26 ноември 1997 година, параграф 60, Reports of Judgment and Decisions 1997-VII), (...) (*Чумајев против Русија (Chitayev v. Russia)*, бр.59334/10 параграф 195, 18 јануари 2007 година.“

Севкупно, оваа пресуда претставува одличен пример на вградување на членот 5 од Конвенцијата во пресуда на Врховниот суд која третира една специфична правна ситуација, при што биле целосно запазени техничките правила од *Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права*.

Одлуки за судење во разумен рок

Од проучувањето на решенијата донесени во постапка во која се одлучува по барањата за судење во разумен рок, произлегува дека во секое решение донесено од страна на советот кој постапувал во прв степен со кое била констатирана повреда на правото на судење во разумен рок се упатува на соодветните одредби од Законот за судовите и Конвенцијата.

„Согласно одредбите од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и одредбите од Законот за судовите, Врховниот суд на Република Македонија најде дека постои повреда на член 6 став 1 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и член 35 и член 36 од Законот за судовите.“

Во таа смисла, Врховниот суд постојано упатувал и на неговата законска обврска при одлучувањето по барањата за судење во разумен рок задолжително да се придржува кон извесни стандарди воспоставени со ЕКЧП и праксата на ЕСЧП:

„Според член 35 став 1 точка 5 од Законот за судовите („Службен весник на РМ“ бр.58/2006, 35/2008 и 150/10), Врховниот суд на Република Македонија е надлежен да одлучува по барање на странките и другите учесници во постапката за повреда на правото на судење во разумен рок во постапка утврдена со закон пред судовите во Р.М., во согласност со правилата и принципите утврдени со Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и тргнувајќи од судската пракса на Европскиот суд за човекови права.“

Дополнително, биле наведувани и критериумите кои ги зема предвид и Европскиот суд за човекови права во ваков вид предмети:

„Според член 36 став 4 од истиот закон, Врховниот суд на Република Македонија постапува по барањето кое ги исполнува критериумите утврдени во став 2 и 3 на овој член, во рок од 6 месеци од неговото поднесување и одлучува дали пониските судови го повредиле правото на судење во разумен рок, а притоа имајќи ги предвид правилата и принципите утврдени со Европската Конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, а особено сложеноста на предметот, однесувањето на странките во постапката и однесувањето на судот кој постапувал.“

(...) Врховниот суд на Република Македонија при оценка на разумноста на траењето на постапката ги имаше предвид следните критериуми: сложеноста на предметот, однесувањето и влогот на подносителот на барањето и однесувањето на судот кој постапувал.“

Воедно, Врховниот суд го цитира и текстот на одредбата од Конвенцијата со која се штити правото на правично судење:

„Според член 6 став 1 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него.“

Покрај споменувањето на општите критериуми врз основа на кои треба да се утврди дали била сторена повреда на правото на судење во разумен рок, Врховниот суд се осврнува на праксата на ЕСЧП и кога станува збор за начинот на сметање на времетраењето на предметната постапка, односно моментот од кога започнува да тече правно-релевантниот период. Таков бил примерот со два предмети кои се однесувале на траењето на управните и управно-судските постапки. Во Решението донесено во предметот ПСРРУ. бр.78/2015 од 27.10.2015 година, како и Решението ПСРРУ. бр. 57/2018 од 02.10.2018 година, се наведува следново:

„Согласно судската пракса на Европскиот суд за човекови права, смислата на член 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, спор во управната постапка настанува на денот кога странката по прв пат изјавува редовен правен лек - жалба на првостепеното решение односно тужба за поведување на управен спор во случај кога жалба на првостепеното решение по закон не е дозволено.“

По детална анализа на однесувањето на судовите и на органите на управата во овие два предмети било уважено барањето за судење во разумен рок:

„Имајќи ја во предвид погоре наведената состојба, може да се констатира дека судот, а особено органите на управата не постапувале во насока на тоа постапката да се спроведе во што е можно пократко време, биле неактивни и неефикасни со што е сторена повреда на начелото на судење во разумен рок, а со тоа и на член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, поради што Врховниот суд на Република Македонија оцени дека на подносителот на барањето му следува правичен надоместок по овој основ.“ (Решение ПСРРУ. бр. 57/2018 од 02.10.2018 година)

Уште повеќе, освен несоодветното постапување на органот на управата, Врховниот суд го зел предвид и засегнатиот интерес на подносителот на барањето, како значаен критериум чија апликација во конкретниот случај била на линија со Стразбуршката пракса:

„Врховниот суд на Република Македонија наоѓа дека крајно пасивниот однос на второстепениот управен орган кој воопшто не покажал интерес да постапи по пресудата на Управниот суд У.бр.2607/09 од 7.09.2010 година и решението на Врховниот суд на Република Македонија ПСРРУ.бр.51/14 од 17.03.2015 година и не преземал никакво дејствие по предметот е основна причина за неприфатливо долгото траење на управната постапка. Имајќи предвид дека со предметот се решава егзистенцијално прашање на подносителот кое бара итно постапување, а како предметот се уште не е завршен, Врховниот суд на Република Македонија наоѓа дека подносителот се уште има статус на „жртва“ од долгото траење на управната постапка поради што повторно е сторена повреда на член 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи.“ (Решение во предметот ПСРРУ. бр.78/2015 од 27.10.2015 година)

Како што е видливо од горните примери, но и од примерот подолу, утврдувањето на повреда на правото на судење во разумен рок во случаите во кои барањето било уважено и бил досуден правичен надоместок за сторената повреда секогаш било прикажувано и како повреда од аспект на правото на фер судење од членот 6 од Конвенцијата:

„Врховниот суд на Република Македонија наоѓа дека правно релевантниот период од 17 години, 5 месеци и 12 дена претставува долго времетраење на постапката, за што придонеле судовите со оглед дека не постапувале во насока на тоа постапката да се спроведе во што е можно пократко време, биле неефикасни и неефективни со што е сторена повреда на начелото на судење во разумен рок, а со тоа и на член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и на подносителот на барањето и следува правичен надоместок по овој основ.“ (Решение во предметот ПСРРК. бр.60/2015 од 06.07.2017 година)

Истовремено, и во предметите во кои барањето на подносителот било одбивано како неосновано Врховниот суд се потпираше врз ЕКЧП:

„Поради горенаведеното, Врховниот суд на Република Македонија, ценејќи го статусот и влогот на подносителот на барањето, околноста дека предметот бил одлучуван во две судски инстанции како и правно релевантниот период од 4 години, 4 месеци и 16 дена, кој не претставува долго времетраење на постапката, Врховниот суд на Република Македонија наоѓа дека подносителот на барањето не се стекнал со статус на „жртва“ од траење на постапката поради што не може да прифати дека е сторена повреда на член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Дотолку повеќе, подносителот на барањето не го докажа статусот на „жртва“ од долготраењето на постапката, односно тој не претрпел „значителна штета“ како објективен критериум кој на судот би му дал сигурни правни аргументи за минимално ниво на сериозност за да може да оправда став за сторена повреда на правото.“ (Решение во предметот ПСРРГ. бр.14/2018 од 27.03.2018 година)

Во овој пример, се чини дека Врховниот суд пристапил кон истовремена употреба на поими како „жртва“ и „значителна штета“ без притоа да биде спроведена нивна целосно соодветна примена, особено прилагодување на нивното конвенциско значење на потребата за нивно вградување како елементи во образложението на одлуките на Врховниот суд.

Врховниот суд ја имал предвид праксата на ЕСЧП и при одлучувањето за трошоците на постапката по барањето за судење во разумен рок, како на пример во Решението ПСРРУ. бр. 57/2018 од 02.10.2018 година:

„Дотолку повеќе што согласно судската пракса на Европскиот суд за заштита на човековите права апликантот има право на надомест на трошоците по постапката само во случај кога ќе приложи соодветни материјални докази за сторени и наплатени трошоци по конкретната постапка. Со оглед дека со барањето не е доставен доказ дека предјавените трошоци навистина се сторени и наплатени од подносителот, следуваше Врховниот суд на Република Македонија барањето за трошоци по постапката да го одбие како неосновано.“

И кога одлучувал по жалба против првостепеното решение донесено по барањето за судење во разумен рок Врховниот суд се повикувал на стандардите воспоставени согласно со Конвенцијата, но само на воопштен начин:


„Според член 36 став 4 од истиот закон, Врховниот суд на Република Македонија постапува по барањето кое ги исполнува критериумите утврдени во став 2 и 3 на овој член, во рок од 6 месеци од неговото поднесување и одлучува дали пониските судови го повредиле правото на судење во разумен рок, а притоа имајќи ги предвид правилата и принципите утврдени со Европската Конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, а особено сложеноста на предметот, однесувањето на странките во постапката и однесувањето на судот кој постапувал.“ (пример, во Решението ПСРРЖ. бр.47/2014 од 11.04.2014 година, како и во Решението ПСРРЖ. бр.48/2018 од 02.04.2018 година).

Заклучоци и препораки кои се однесуваат на Врховниот суд

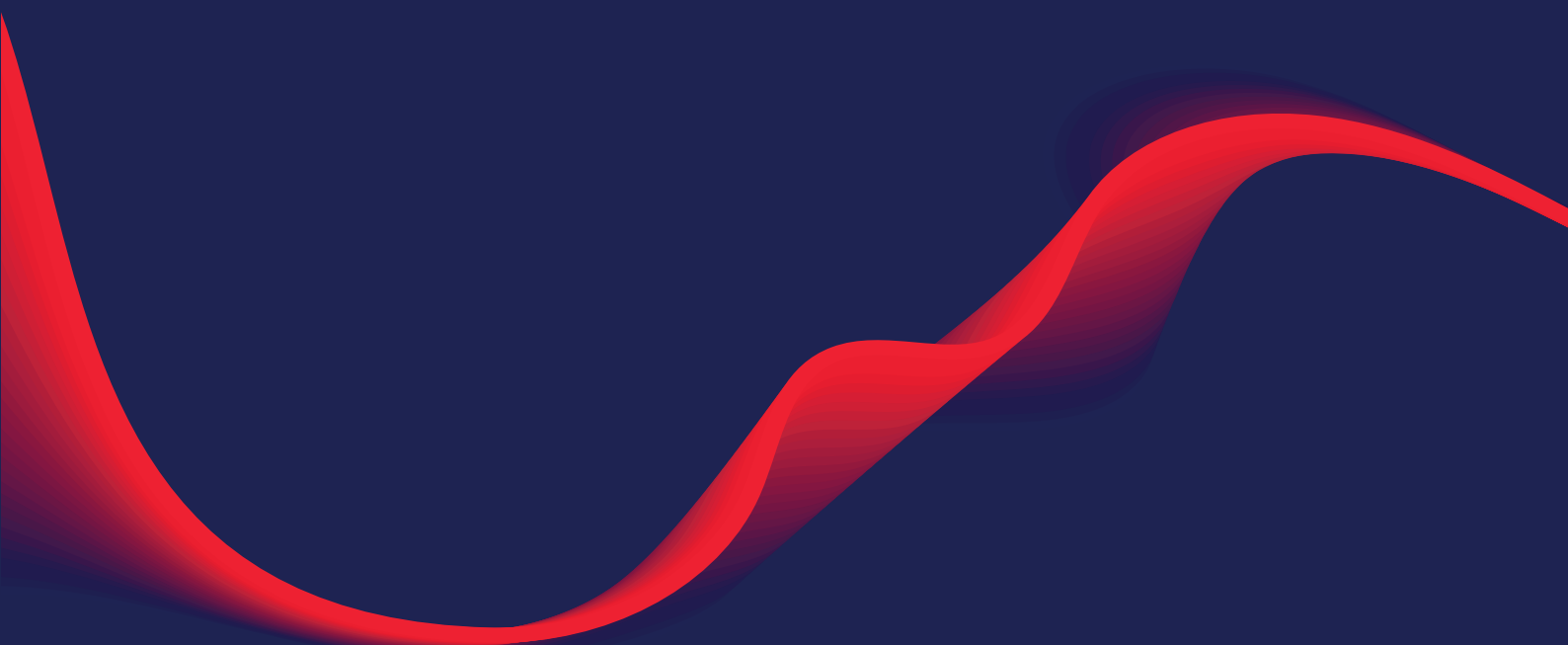
Од проучуваните предмети кои се вклучени во оваа анализа би можело да произлезат неколку општи и поконкретни заклучоци и препораки по однос на досегашната пракса на Врховниот суд на реферирање и цитирање на јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права.

- >> Пред сè евидентно е дека Врховниот суд многу почесто посегнува кон користење на одлуките на ЕСЧП како своевидни „алатки“ за јакнење на правното образложение и аргументација на неговите одлуки во предмети во кои одлучува по вонредни правни лекови кои се користат во кривичните предмети, отколку што тоа го прави во граѓанската материја.
- >> Поради тоа, се препорачува Врховниот суд сериозно да ја разгледа можноста во иднина да го прошири опсегот на примена на конвенциското право преку непосредно повикување на принципите и стандардите развиени низ примената и толкувањето на ЕКЧП од страна на ЕСЧП, како и преку непосредно цитирање на референтните пресуди на ЕСЧП и во предметите кои тангираат различни области на граѓанската материја.
- >> Покрај во однос на одделните аспекти на членот 6 од ЕКЧП, со кој се гарантира правото на правично судење, примената на Конвенцијата и судската пракса на ЕСЧП од страна на Врховниот суд може да дојде предвид и во граѓански предмети кои засегаат прашања врзани за заштитата на правото на мирно уживање на сопственоста (член 1 од Протоколот бр.1 од ЕКЧП), правото на почитување на приватниот и семејниот живот (член 8 од ЕКЧП), забраната на дискриминација (член 14 од ЕКЧП), како и во однос на сите други релевантни слободи и права кои се штитат со Конвенцијата.
- >> Од досегашната примена на ЕКЧП во кривичните предмети се забележува дека таа е главно ограничена на одделни аспекти на членот 6, иако во многу случаи се применуваат и соодветните стандарди и релевантната судска пракса на ЕСЧП врзани за членот 5 од ЕКЧП (право на слобода и безбедност) како и за членот 4 од Протоколот бр.7 (забрана на двојно судење или казнување). Истовремено, поретки се случаите кога судот се осврнува и на членот 8 од ЕКЧП. Сепак, отсуствува примена на праксата на ЕСЧП врзана за членот 2 и членот 3 како релевантни одредби кои би можеле да бидат споменати и соодветно реферирани во одредени предмети во кривичната материја.
- >> Досегашната примена на принципи, стандарди и становишта на ЕСЧП е во извесна мера дивергентна и невоедначена, поаѓајќи од одлуките во кои тие се повикуваат само на површен начин преку нивно голо наведување, без подетална анализа на значењето на поедини принципи или становишта формулирани од страна на ЕСЧП, па сè до одлуките во кои се врши нивно екстензивно изложување.

- >> Воедно, не постои воедначеност во методите и начините на повикување на праксата на ЕСЧП во смисла на реферирање и цитирање на конкретни релевантни пресуди на истоветен начин и во согласност со правилата дефинирани во *Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права*.
- >> И покрај конзистентноста во повикувањето на критериумите на ЕСЧП за оценка на разумноста на траењето на постапката, сметање на правно-релевантниот период и на други аспекти врзани за одлучување по барањата за разумен рок, отсутствува примена на воспоставените стандарди од страна на ЕСЧП во однос на сериозноста на предметот во смисла на влогот, односно интересот на барателот кој бил засегнат и кој следствено на тоа, изискува досудување на повисок надоместок од вообичаениот при утврдена повреда на правото на судење во разумен рок, како и примена на другите релевантни параметри од правораздавањето на ЕСЧП при донесување на решенијата за судење во разумен рок.
- >> Повикувањето на конвенциското право при одлучување по барањата за судење во разумен рок е ограничено и сведено на повикување на одредени ставови на ЕСЧП, без притоа да се цитираат и конкретни одлуки на ЕСЧП кои третираат слично правно или фактичко прашање како она за кое се одлучува по повод поднесеното барање за судење во разумен рок.
- >> Свкупно, се забележува тренд на континуирано подобрување на примената на Конвенцијата и праксата на ЕСЧП изразено преку зголемен број на одлуки во кои се упатува на нив, така и квалитативно подобрување во смисла на посоодветно реферирање на принципите и стандардите на ЕКЧП/ ЕСЧП и цитирање на конкретни пресуди од праксата на ЕСЧП.
- >> Потребно е да се направат дополнителни напори во насока на усвојување и примена на посистематичен и методолошки унифициран пристап кон проблематиката на користење на европските стандарди за човекови права развиени низ јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права во процесот на изработка и донесување на одлуки на Врховниот суд, а во насока на нивна унапредена правна аргументација и образложение на линија на меѓународно прифатените стандарди, со што би се постигнало воедначување на судската пракса и би се зајакнала правната сигурност и довербата на граѓаните во квалитетот на правдата која ја креира највисокиот суд во државата.



Употреба на
судската пракса
од страна на
управните, апелационите
и основните судови



Анализа на пресуди од апелационите судови

1. ГЖ-872/18, Решение на Апелационен суд Гостивар од 24.01.2017 година

Во овој предмет Апелациониот суд Гостивар постапувал во правната работа на тужителот ХХ против тужените ХХ за сопственичка тужба за поврат на ствар, при што Апелациониот суд Гостивар одлучувал по жалбата на тужените против пресудата на Основниот суд ХХ, со која тужбеното барање на тужителот било усвоено. Апелациониот суд Гостивар ја уважил жалбата на тужените, ја укинал првостепената пресуда и го вратил предметот на првостепениот суд на повторно разгледување и одлучување.

Имено, во жалбата било наведено дека првостепениот суд сторил суштествени повреди на одредбите на член 343 став 2 од Законот за парнична постапка, од причини што првостепениот суд не им дал можност на тужените да се произнесат во однос на тужбата и доказите на тужителот, бидејќи тие не биле уредно канети. Истовремено, било наведено дека според одредбата содржана во член 343 став 2 точка 7 од Законот за парнична постапка е повредено начелото утврдено во член 5 од истиот закон, односно дека судот на секоја странка ќе ѝ даде можност да се изјасни за барањата и наводите на спротивната странка.

Апелациониот суд Гостивар ги оценил како основани жалбените наводи дека првостепениот суд не спровел транспарентна постапка, во која двете страни би можеле да се произнесат за заемните барања. Понатаму, Апелациониот суд Гостивар оценил дека основано во жалбата се наведува дека судот не го запазил принципот на еднаквост на оружјата во постапката, бидејќи полномошникот на тужителот го прецизирал тужбеното барања со приложен поднесок во текот на главната расправа, а во списите на предметот нема доказ дека таквиот поднесок за прецизирање им е доставен на тужените.

Во своето образложение Апелациониот суд Гостивар се повикал директно на член 6 од Европската конвенција за човекови права, кој го содржи правото на правично судење. Имено, според Судот, „со недоставувањето на поднесокот на спротивната страна на истите им е ускратено и правото на еднаквост на оружјата во постапката, односно правото да се произнесат по однос на поднесокот за прецизирање на тужбеното барање, кое нешто претставува повреда на одредбата од член 6 од Европската конвенција за човекови права“.

Во продолжение на образложението на пресудата Апелациониот суд Гостивар наведува и определени општи принципи, кои произлегуваат од толкувањето и примената на член 6 од Конвенцијата од страна на Европскиот суд за човекови права. Така, Апелациониот суд Гостивар навел дека „Судот најнапред потсетува дека во граѓанските постапки, принципот на еднаквост на оружјата значи дека на екоја од странките мора да ѝ биде дадена разумна можност да го претстави својот случај, вклучувајќи ги и доказите – под исти услови коишто не го ставаат него во суштинска понеповолна положба наспроти неговиот противник“. Понатаму, истакнува дека

„концептот на фер судење, од којшто еднаквоста на оружјата е само еден аспект, имплицира на правото на странките да бидат запознаени со доказите, како и да имаат можност да ги коментираат сите изведени докази или доставени поднесоци“.

Притоа, Апелациониот суд Гостивар го навел не само конкретниот предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права од кој произлегуваат наведените општи принципи, туку и конкретниот параграф од релевантната пресуда кој ги содржи цитираните принципи. Наведен е и бројот под којшто е заведен предметот пред Европскиот суд за човекови права (број на апликација), како и датумот на кој е усвоена пресудата во рамките на тој предмет.

Единствена забелешка за овој исклучително позитивен пример на употреба на праксата на Европскиот суд за човекови права како судска аргументација е недостатокот на името на предметот кој се цитира. Имено, употребен е само иницијал за да се обележи предметот (случајот „Г.“)¹⁷, од кој се црпат општите принципи коишто се цитираат во рамките на образложението на пресудата.

2. ГЖ-991/15, Пресуда на Апелационен суд Гостивар од 26.01.2016 година

Во овој предмет Апелациониот суд Гостивар постапувал во правната работа на тужителот ХХ против тужениот ХХ за утврдување на одговорност и надомест на штета за клевета, при што Апелациониот суд Гостивар одлучувал по жалбата на тужителот против пресудата на Основниот суд ХХ, со која тужбеното барање на тужителот било одбиено како неосновано. Апелациониот суд Гостивар ја одбил жалбата како неоснована и ја потврдил пресудата на Основниот суд ХХ.

Имено, првостепениот суд со првостепената пресуда утврдил дека тужителот е носител на јавна функција, односно заменик-министер во Министерството ХХ и член на партија, а тужениот е вработен во Владата и е советник во Општина ХХ. За време на локалните избори во ХХ година, во рамките на предизборната кампања, тужениот одржал говор како носител на листата на советници на Општина ХХ, при што говорот бил снимен од неовластено лице и објавен на Youtube. Во својот говор тужениот упатил критики за тужителот како политичар и функционер. Меѓу другото, навел и дека не е точна изјавата дадена од страна на тужителот дадена на определен собир на граѓани дека е извршена легализација на определено земјиште од нивен интерес, за што им покажал и документ, односно дека постапката за легализација е сè уште во тек.

Апелациониот суд Гостивар во образложението на пресудата се повикал на определени општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права. Имено, се работи за општи принципи кои се релевантни за конкретниот предмет и произлегуваат од толкувањето и примената на член 10 од Европската конвенција за човекови права, кој ја гарантира слободата на изразување. Во оваа смисла, Апелациониот суд Гостивар навел дека „треба да се прави разлика меѓу искажувањата на информации во форма

¹⁷ Се работи за предметот *Грозданоски против Поранешна Југословенска Република Македонија (Grozdanoski v. former Yugoslav Republic of Macedonia)*, бр. 21510/03, 31 мај 2007 година, кој е релевантен за конкретниот предмет.

на факти и мислења искажани во форма на вредносни оценки“, при што „постоењето на фактите може да се прикаже и докаже, а вредносните оценки се гледишта за состојби или настани и тие не секогаш подлежат на докажување“.

Уште повеќе, Апелациониот суд Гостивар истакнал дека „за вредносните оценки изразени во политиката, за прашања од јавен интерес, за критики искажани кон власта и јавни органи се има поширок степен на толеранција“, па во оваа смисла „треба да се има предвид дека од искуствата на ЕСЧП во Стразбур политичарите и јавните личности треба да покажат поголема флексибилност и отвореност кон критиките кои содржат вредносна оценка“.

Единствена забелешка во однос на оваа позитивна пракса на Апелациониот суд Гостивар е недостигот од наведување на конкретен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права и конкретен параграф во рамките на предметот од кој се црпат претходно наведените принципи. Исто така, во однос на употребената терминологија вредно е да се истакне дека употребениот термин „искуства“ на ЕСЧП е посоодветно да се замени со терминот „пракса“ на ЕСЧП.

3. ГЖ-587/17, Пресуда на Апелационен суд Скопје од 03.02.2017 година

Во овој предмет Апелациониот суд Скопје постапувал во правната работа на тужителката ХХ против тужениот Министерство ХХ за утврдување на повреда на правото на еднаквост (дискриминација), повреда на правото на слободно движење во и вон територијата на Република Северна Македонија, повреда на честа, угледот и достоинството и надомест на материјална и нематеријална штета. Притоа, Апелациониот суд Скопје одлучувал по жалбата на тужениот против пресудата на Основниот суд ХХ, со која тужбеното барање на тужителката било делумно усвоено. Апелациониот суд Скопје ја одбил како неоснована жалбата на тужениот и ја потврдил пресудата на првостепениот суд.

Имено, првостепениот суд утврдил дека тужениот го повредил правото на слободно движење на тужителката со недозволувањето таа да ја премине државната граница на Република Северна Македонија во два наврати, со образложение дека не поседува доволно парични средства за да престојува во СР Германија, како и дека тужениот со тоа го повредил правото на еднаков третман, односно на еднаквост на тужителката, која е државјанин на РСМ со ромска национална припадност.

Тужениот, покрај истакнатата причина дека тужителката не поседува доволно парични средства за престој во странска држава, сметал и дека тужителката во СР Германија ќе бара азил, а како резултат на интерни акти донесени од него. Следствено, сакајќи да го заштити угледот на државата, а воедно и сметајќи дека тужителката веќе претходно барала азил во наведената држава, кој не го добила, не ѝ дозволил излез на тужителката од РСМ. Апелациониот суд ги одбил наводите како неосновани, бидејќи тужениот не ценел дека тужителката поседува гарантна изјава од својата тетка и дека е дадена во СР Германија, со која ѝ бил загарантиран престојот и регулирани трошоците, а од друга страна тужениот не приложил доказ дека тужителката веќе претходно била вратена од наведената држава бидејќи барала азил.

Позитивниот аспект на овој предмет е тоа што Апелациониот суд Скопје во образложението на пресудата се повикал на релевантни одредби на меѓународното право. Имено, Апелациониот суд Скопје се повикал на член 12 став 2 од Универзалната декларација за човековите права, според кој „секој има право да ја напушти било која земја, вклучувајќи ја и сопствената, и да се врати во својата земја“. Исто така, Апелациониот суд Скопје во образложението на пресудата се повикал и на член 2 став 2 од Протокол 4 кон Европската конвенција за човекови права, според кој „секој е слободен да ја напушти било која земја, вклучувајќи ја и сопствената“.

Сепак, второстепениот суд во образложението не се повикал, односно не цитирал конкретен релевантен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права, која е клучна за правилно толкување и примена на одредбите на Европската конвенција за човекови права.

4. РОЖ-1019/18, Пресуда на Апелациониот суд Скопје од 26.09.2018 година

Во овој предмет Апелациониот суд Скопје постапувал во правната работа на тужителката ХХ против тужениот Општинско основно училиште ХХ и директорот на училиштето ХХ за утврдување дискриминација и надомест на штета. Притоа, Апелациониот суд Скопје ја потврдил пресудата на Основниот суд ХХ во делот во кој се усвојува тужбеното барање на тужителката и се утврдува дека тужените го повредиле правото на тужителката на еднакви можности и еднаков третман, односно извршиле дискриминација по основ на семеен статус, семејна и брачна состојба, односно родителство-бременост, како и во делот за трошоците на постапката.

Во жалбата на тужените било наведено дека од доказите изведени во текот на постапката произлегува дека тие не извршиле дискриминација со повлекување на барањето на трансформацијата на работниот однос од определено во неопределено работно време за работното место на коешто работела тужителката, бидејќи до повлекување на барањето за трансформација на работниот однос дошло исклучиво поради потребата од вршење на усогласување на бројот на часовите што требало да се извршат за тоа работно место-педагог, а тужителката работела во две училишта.

Апелациониот суд Скопје ги оценил како неосновани жалбените наводи на тужените, од причина што според правната состојба во списите на предметот првостепениот суд правилно прифатил дека со извршеното повлекување на барањето за трансформација на работниот однос на тужителката, заснован кај првотужениот на определено време, во неопределено време, а од причина што таа во месец јули 2015 година објавила дека е бремена, тужените постапиле спротивно на член 6 и член 9б од Законот за работни односи и го повредиле правото на тужителката на еднакви можности и еднаков третман, односно извршиле дискриминација по основ на семеен статус, семејна и брачна состојба, односно родителство-бременост. Уште повеќе, во конкретниот случај било неспорно меѓу странките дека тужителката, во моментот на поднесување на барањето за трансформација на нејзиниот работен однос, ги исполнувала условите за тоа, согласно со одредбите на Законот за работни односи.

Понатаму, Апелациониот суд Скопје навел дека според состојбата на списите во предметот, произлегува дека тужените не докажале дека разликата во третманот спрема тужителката има објективно и разумно оправдување, односно дека различниот третман се заснова на објективна оценка на различни фактички околности и е заснован на јавниот интерес, заради рамнотежа помеѓу интересите на заедницата и почитувањето на правата и слободите.

Во контекст на претходно наведеното, Апелациониот суд Скопје се повикал на Европската конвенција за човекови права и праксата на Европскиот суд за човекови права: „Ова во смисла на одредбата од чл. 14 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, изразена низ судската пракса на Европскиот суд за човекови права, дека дискриминацијата подразбира различен третман, на лица во релативно слична положба или ситуација, без објективно и разумно оправдување“.

Имено, Апелациониот суд Скопје во образложението на пресудата се повикал на определени општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права, при што се работи за општи принципи кои се релевантни за конкретниот предмет и произлегуваат од толкувањето и примената на член 14 од Европската конвенција за човекови права, кој предвидува забрана за дискриминација при уживање на правата и слободите признати со Конвенцијата.

На оваа позитивна пракса на Апелациониот суд Скопје единствено ѝ недостига да биде наведен конкретен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права и конкретен параграф од кој произлегуваат претходно наведените принципи.

5. КЖ-142/18, Пресуда на Апелационен суд Гостивар од 11.07.2018 година

Во овој предмет Апелациониот суд Гостивар постапувал во кривичниот предмет против обвинетиот ХХ за кривично дело Телесна повреда од член 130 став 2 од Кривичниот законик, при што Апелациониот суд Гостивар одлучувал по жалбата на приватниот тужител ХХ и жалбата на обвинетиот ХХ против пресудата на Основниот суд ХХ, со која Основниот суд ХХ го одбил обвинението од причина што обвинетиот за истото дело бил веќе правосилно осуден. Апелациониот суд Гостивар ги одбил жалбите на приватниот тужител и обвинетиот како неосновани и ја потврдил пресудата на Основниот суд ХХ.

Имено, приватниот тужител во своите жалбени наводи истакнал дека првостепениот суд погрешно постапил кога донел одбивателна пресуда со образложение дека обвинетиот со пресуда на Основен суд ХХ веќе е правосилно осуден за прекршок по член 12 став 1 од Законот за прекршоци против јавен ред и мир, кој се однесува за исти факти изнесени во поднесената приватна кривична тужба, од причина што приватниот тужител сметал дека прекршокот како полесно дело не може да го опфати кривичното дело како потешко дело, туку обратно, и дека прекршочната пресуда станала правосилна по поднесувањето на приватната кривична тужба.

Апелациониот суд Гостивар ги оценил како неосновани жалбените наводи на приватниот тужител, од причина што против обвинетиот била водена прекршочна постапка за истиот настан и е донесена правосилна судска одлука на Основен суд XX за прекршок казнив по член 12 став 1 од Законот за прекршоци против јавен ред и мир, за кој судот му изрекол глоба од 400 евра во денарска противвредност, при што покрај постоење на правосилна пресуда донесена во прекршочна постапка, по приватна кривична тужба била поведена кривична постапка за истиот настан и за истите факти против обвинетиот.

Според тоа, Апелациониот суд Гостивар утврдил дека првостепениот суд постапил правилно кога го одбил обвинението согласно со член 402 став 1 точка 5 од Законот за кривична постапка, „бидејќи неспорно произлегува дека обвинетиот за истото дело е веќе правосилно осуден со оглед да прекршочната постапка која се водела против обвинетиот има кривично-казнено правна природа, во смисла на член 4 Протокол бр. 7 од ЕКЧП и праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур“.

Во понатамошното образложение на пресудата, Апелациониот суд Гостивар истакнал дека „имајќи ја предвид праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, осудата за прекршокот по својата природа согласно Законот за прекршоците против јавниот ред и мир служи како гаранција за заштита на човечкото достоинство, јавниот ред, вредности и интереси, кои редовно спаѓаат во сферата на заштитата на кривичното право“. Понатаму, Апелациониот суд Гостивар додал дека „одредбите во Законот се однесуваат према сите граѓани во државата, а повикувањето на ‘полесната’ природа на дејствијата квалификувани во прекршок, сам по себе не исклучува негово раздојување како ‘кривичен’ во автономна смисла на Конвенцијата“.

Во продолжение Апелациониот суд Гостивар се повикува директно на член 4 од Протокол број 7 кон Европската конвенција за човекови права, кој востановува гаранција дека на никого нема да му се суди, односно нема да биде казнет за дело за кое веќе бил правосилно ослободен или осуден, за што Европскиот суд за човекови права во Стразбур поставил меродавни начела во својата пракса, па со оглед на наведеното судот зазема стојалиште дека член 4 Протокол бр. 7 мора да се толкува на начин да забранува кривичен прогон или судење за друго ‘дело’ доколку тоа произлегува од исти факти или факти кои се во суштина исти.

Понатаму, во своето образложение, Апелациониот суд Гостивар продолжува да се повикува на „гаранцијата вградена во членот 4 Протокол бр.7“, која „станува релевантна на почетокот на новиот кривичен прогон кога претходната ослободителна или осудителна одлука станала по својата сила *res judicata*“. Исто така, во оваа смисла, Апелациониот суд Гостивар истакнал дека е „неважно кои делови во новото обвинение се можно усвоени или отфрлени во втората постапка, бидејќи членот 4 Протокол бр.7 содржи осигурување против можноста на обвинетиот да му се суди или да биде подложен да му се суди повторно во нова постапка, без да се почитува принципот *ne bis in idem*, причина на што советот на овој суд жалбените наводи на приватниот тужител истакнати во таа насока ги одби како неосновани“.

Во овој контекст, Апелациониот суд Гостивар ги одбил како неосновани и жалбените наводи на обвинетиот дека првостепениот суд погрешно постапил кога донел одбивателна пресуда, од причина што требало да донесе ослободителна пресуда, имајќи предвид дека биле изведени доволно докази од кои јасно и недвосмислено произлегува дека не го сторил делото што му се става на товар.

Во оваа пресуда, Апелациониот суд Гостивар своето образложение скоро целосно и исклучиво го базирал директно на релевантниот член 4 од Протокол број 7 кон Европската конвенција за човекови права, кој го гарантира правото да не се биде осуден или казнет два пати. Притоа, се повикал на определени општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права, односно од толкувањето и примената на член 4 од Протокол број 7, и кои се релевантни за конкретниот предмет.

Се работи за позитивен пример и позитивна пракса на Апелациониот суд Гостивар. Единствена забелешка е недостигот од наведување на конкретен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права и конкретен параграф во рамките на предметот од кој се црпат претходно наведените принципи.

6. КЖ-190/19, Пресуда на Апелационен суд Гостивар од 05.06.2019 година

Во овој предмет Апелациониот суд Гостивар постапувал во кривичниот предмет против обвинетиот ХХ за кривично дело Злоупотреба на лични податоци од член 149 став 1 од Кривичниот законик, при што Апелациониот суд Гостивар одлучувал по жалбата на обвинетиот ХХ против пресудата на Основниот суд ХХ, со која Основниот суд ХХ го огласил за виновен и го осудил на парична казна. Апелациониот суд Гостивар ја уважил жалбата на обвинетиот и ја преиначил пресудата на Основниот суд ХХ на начин што го одбил обвинението.

Според обвинението, обвинетиот во спротивност со условите утврдени со закон, без согласност на оштетениот, кој бил вработен како полицаец, ги користел неговите лични податоци на начин што на определен портал и на Youtube објавил видеоснимка, каде го снимил оштетениот кога при вршење на службено дејствие застанал патничко моторно возило и вршел проверка на возилото, по што обвинетиот почнал да го снима оштетениот од неговиот мобилен телефон, изговарајќи го неговото име и зборувајќи дека ги малтретира граѓаните. Со овие дејствија, според обвинението, обвинетиот сторил кривично дело Злоупотреба на лични податоци од член 149 став 1 од Кривичниот законик, за што бил огласен за виновен од страна на првостепениот суд.

Апелациониот суд Гостивар ги оценил како основани жалбените наводи на обвинетиот за повреда на Кривичниот законик врз основа на член 416 став 1 точка 3 в.в. со член 7 од Законот за кривична постапка, во однос на околноста дека првостепениот суд го повредил Кривичниот законик, од причина што „во конкретниот случај кривичното гонење е исклучено со оглед да работата е веќе правосилно пресудена т.е. се работи за *res judicata*, во смисла на член 4 Протокол бр. 7 од ЕКЧП и праксата на Европскиот суд за човекови права во С..“.

Имено, Апелациониот суд Гостивар утврдил дека во конкретниот случај против обвинетиот била водена кривична постапка за истиот настан и е донесена пресуда од страна на првостепен суд, со која обвинетиот е ослободен од обвинение за кривично дело Неовластено снимање од член 152 став 1 од Кривичниот законик, која е потврдена со пресуда на второстепен суд. Притоа, покрај постоење на претходно споменатата ослободителна пресуда, Основниот суд XX, постапувајќи по предлог за издавање на казнен налог на ОЈО XX, со кој била поведена кривична постапка за истиот настан и за истите факти против обвинетиот, ја носи обжалената пресуда со која обвинетиот го огласува за виновен за кривично дело Злоупотреба на лични податоци од член 149 став 1 од Кривичниот законик.

Понатаму, во своето образложение, Апелациониот суд Гостивар продолжува да се повикува на член 4 од Протокол бр.7 кон Европската конвенција за човекови права, кој „востановува гаранција дека на никого нема да се суди, односно дека никој нема да биде казнет за дело за кое веќе бил правосилно ослободен или осуден, за што Европскиот суд за човекови права во Стразбур поставил меродавни начела во својата пракса“. Во продолжение на образложението, Апелациониот суд Гостивар истакнува дека „член 4 Протокол бр.7 мора да се толкува на начин да забранува кривичен прогон или судење за друго ‘дело’ доколку тоа произлегува исти факти или факти кои се во суштина исти, при што гаранцијата вградена во членот 4 Протокол бр.7 станува релевантна на почетокот на новиот кривичен прогон кога претходната ослободителна или осудителна одлука станала по својата сила *res judicata*“.

Следствено, со оглед на сето претходно наведено, „како и цитираните законски одредби и одредбите од ЕКЧП, доведени во корелација со праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур“, а имајќи предвид дека во двете постапки фактите се истоветни и суштински исти, Апелациониот суд Гостивар констатирал дека во конкретниот случај постојат околности кои го исклучуваат кривичното гонење, од причина што работата е веќе правосилно пресудена, односно претходната ослободителна пресуда по својата сила станала *res judicata*.

Образложението на Апелациониот суд Гостивар и во оваа пресуда е скоро целосно засновано директно на релевантниот член 4 од Протокол број 7 кон Европската конвенција за човекови права, кој го гарантира правото да не се биде осуден или казнет два пати. Притоа, Апелациониот суд Гостивар се повикал на определени општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права, односно од толкувањето и примената на член 4 од Протокол број 7 и кои се релевантни за конкретниот предмет.

Се работи за позитивен пример и позитивна пракса на Апелациониот суд Гостивар, при што единствената забелешка е во насока таа да се дополни со цитирање на конкретен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права и конкретен параграф во рамките на предметот од кој произлегуваат претходно наведените принципи.

7. Пресуда на Апелациониот суд Скопје

Во овој предмет Апелациониот суд Скопје постапувал во правната работа на тужителот ХХ против тужениот ХХ за утврдување на граѓанска одговорност за навреда и клевета и надомест на штета од навреда и клевета, при што Апелациониот суд Скопје одлучувал по жалбата на тужителот против пресудата на Основниот суд ХХ, со која тужбеното барање на тужителот било одбиено како неосновано. Апелациониот суд Скопје ја одбил тужбата како неоснована и ја потврдил пресудата на Основниот суд ХХ.

Имено, првостепениот суд со обжалената првостепена пресуда го одбил како неосновано тужбеното барање на тужителот да се утврди дека тужениот е одговорен за клевета сторена спрема тужителот на начин што со намера да го повреди неговиот углед на интернет страницата www.timebalkan.com пред пошироката јавност објавил фотографија од седиштето на тужителот на кое е прикачена табела со назив на тужителот и под фотографијата објавил текст со кој неvistинито прикажал дека тужителот е една од институциите на Фетулахистичката терористичка организација во Република Северна Македонија која треба да биде испитана од надлежните институции, со кој неvistинит факт го повредил правото на углед на тужителот, како и да се задолжи тужениот да му исплати на тужителот надомест за нематеријална штета поради повреда на личното право на углед.

Во конкретниот случај, првостепениот суд утврдил дека по неуспешниот обид за пуч во Република Турција на 15 јули 2016 година пред Амбасадата на Република Турција во Скопје се одржале протести на кои протестантите ги изнесувале своите ставови и мислења во врска со неуспешниот пуч, за кој од страна на дел од медиумите во јавноста било изнесено дека стои Фетулахистичката терористичка организација ФЕТО на Фетулах Ѓулен, политичкиот опонент на турскиот претседател. Тужениот во својство на новинар имал интервју со протестантите, кои биле поранешни ученици кај тужителот (приватен колеџ) и дел од нивните ставови ги објавил на порталот www.timebalkan.com и пред пошироката јавност објавил фотографија од седиштето на тужителот на кое била прикачена табела со назив на тужителот и под фотографијата објавил текст со наслов: Дипломирани ученици на колеџ Јахја Кемал – Институциите на ФЕТО во Македонија треба да се испитаат.

Апелациониот суд Скопје сметал дека првостепениот суд правилно оценил дека во конкретниот случај постои основ за исклучување на одговорност за клевета на тужениот, бидејќи тој како новинар врз основа на интервју со наведените соговорници – протестанти и поранешни ученици кај тужителот (приватен колеџ) – само ги пренел нивните ставови во врска со обработената тема во текстот во врска со обидот за пуч во Република Турција и кој стои зад него, односно нивниот став дека тоа била организацијата ФЕТО. Според Апелациониот суд Скопје, објавениот текст на тужениот во делот содржел негови коментари во кои на ниту едно место не бил споменат тужителот, а во дел содржел и цитати од изјавите на соговорниците, односно пред насловот тужениот јасно потенцирал дека тоа било изјава на поранешни ученици кои дипломирале кај тужителот, односно дека во конкретниот случај не се работи за изнесување на неvistинити тврдења од страна на тужениот за тужителот, туку за субјективно мислење на тужениот изразено како спин помеѓу цитираниот наслов и објавената фотографија под насловот на текстот од седиштето на тужителот.

Во продолжение на своето образложение, Апелациониот суд Скопје се повикал на праксата на Европскиот суд за човекови права и релевантни одредби од Европската конвенција за човекови права. Така, според второстепениот суд, „во ваков случај, согласно праксата на Европскиот суд за човекови права искажана во образложението на неговите пресуди како што е случајот (DeHeasusGejels против Белгија пресуда од 24.02.1997 година) судот прави разлика меѓу изјави за факти и субјективни мислења“. Во таа насока, понатаму се наведува дека „додека тврдењето на факти мора да се докаже со соодветни докази, вистинитоста на субјективното мислење не подлежи на докажување, па барањето да се докаже истото е невозможно да се исполни и ја прекршува слободата на мислење, која е основен дел од правото заштитено со чл.10 од ЕКЧП“. Истовремено, второстепениот суд дополнително дека „кога изразувањето претставува субјективно мислење, пропорционалноста на попречувањето зависи од тоа дали постои доволна фактичка основа (prima facie), бидејќи дури и субјективното мислење кое не се базира на никаква фактичка основа може да биде претерано“.

Второстепениот суд понатаму утврдил дека, видно од содржината на текстот, тужениот уште на почетокот од текстот јасно ја искажал својата намера за информирање на јавноста за тема од јавен интерес, па од тие причини првостепениот суд правилно оценил дека биле основани тврдењата од исказот на тужениот даден во својство на странка, дека тој во текстот изнесувал мислења и ставови на протестантите кои ги цитирал во текстот по однос на актуелната тема за обидот за државен удар во Турција, која тема ја засега јавноста и таа има право да добие информации и да знае што се случува.

Во овој контекст, според второстепениот суд, основа за формираното мислење на тужениот кое било изразено на предметниот начин, не било базирано само врз сознанијата кои ги стекнал од разговорите со протестантите, туку тој мислењето го формирал и врз основа на релевантни писмени докази, претходно објавени во медиумите и во порталите на кои се повикал тужениот. Следствено, второстепениот суд утврдил дека тужениот имал доволна фактичка основа во прибавените релевантни докази да формира свое вредносно мислење кое го изразил на претходно наведениот начин, а дека притоа постапувал со добра намера во насока на информирање на јавноста за прашања од јавен интерес.

Во продолжение Апелациониот суд Скопје повторно се повикал на релевантни одредби од Европската конвенција за човекови права, поточно на член 10. Имено, според второстепениот суд, „правилен е заклучокот на првостепениот суд дека во конкретниот случај не постои било каков степен на одговорност на тужениот за сторена клевета кон тужителот (...) правилно ценејќи дека не се исполнети законските услови од чл.8 од Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда за утврдување на граѓанска одговорност за клевета на туженот, ниту пак на вакво нешто укажува чл.10 од Европската конвенција за заштита на човековите права“.

Во насока на дополнување на претходно наведеното, второстепениот суд додава дека „ваквите содржини според правните мислења искажани во пресудите на Европскиот суд за човекови права би можело да се подведат во дозволените маргини на правото на слободата на изразувањето во смисла на чл.10 од Европската конвенција за заштита на човековите права, поради тоа што предметната содржина на текстот припаѓа во делот од истражувачката улога во медиумите кои имаат право да поттикнат одговори на прашања од јавен интерес“.

Апелациониот суд Скопје во овој предмет се повикал на релевантни одредби од Европската конвенција за човекови права за конкретниот предмет, односно на член 10, кој ја гарантира слободата на изразување. Истовремено, Апелациониот суд Скопје се повикал и на мноштво општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права. Имено, образложението на пресудата изобилува со употреба на определени општи принципи кои произлегуваат од толкувањето и примената на член 10 од страна на Европскиот суд за човекови права.

Уште повеќе, наведен е и конкретен предмет од праксата на Европскиот суд за човекови права, при што некои од цитираните општи принципи произлегуваат токму од овој предмет, како и датумот кога е донесена пресудата во врска со предметот.

Сепак, вредно е да се забележи дека на овој позитивен пример му недостига точно наведување на името на предметот кој се цитира, како и конкретниот параграф во рамките на предметот од кој се црпат наведените принципи. Имено, името на предметот кој се цитира како судска аргументација не е точно наведено (DeHeasusGejels против Белгија)¹⁸.

8. ГЖ-245/16 од 17.05.2016 година, Апелационен суд Гостивар

Првостепениот суд делумно го усвоил тужбеното барање на тужителот и утврдил дека тужениот го наклеветил со тоа што во претставка изнел дека „тужителот во својство на службено лице командир во ПС К., ја злоупотребил службената положба и овластување на начин што влијаел на Јавното обвинителство, на судот, на ЦСР, адвокатите во К. со што го избркал синот на тужениот од станот во кој живеел, му го зел детето на синот и го контролирал на работното место, целата фамилија на тужениот била малтретирана од полиција и биле повикувани на информативен разговор, обвинителот во ЈО К. на тужителот му бил роднина. Го задолжил тужениот со надомест на нематеријална штета поради повреда на личните права со паричен износ од 100.000 денари со законска казнена камата (...) сметано од (...) до исплатата во рок од 15 дена од прием на пресудата“.

Второстепениот суд со цитираната одлука ги усвоил жалбите на странките, утврдувајќи суштествена повреда на чл.343 ст.2 т.14 од ЗПП, што пресудата ја прави нејасна и неразбирлива, бидејќи судот изведените докази не ги ценел поединечно и во целост во смисла на чл.7 и 8 од ЗПП во поглед на утврдените факти и нецелосно ја утврдил фактичката состојба со што било погрешно применето и материјалното право па, првостепената пресуда ја укинал, а предметот го вратил на повторно судење.

Имено, по наоѓање на второстепениот суд, првостепениот суд не ценел во доволна мера дали искажувањето во претставката и изнесената содржина има елементи на фактички искази кои се условени со вистинитост или пак се работи за вредносен суд на тужениот, кој не се мери со вистинитост, па со тоа и прашањето за одговорност на тужениот како подносител на претставката, односно дали изнесените мислења во претставката претставуваат клеветата во смисла на чл.8 ст.1 од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клеветата.

¹⁸ Се работи за предметот *De Haes и Gijssels против Белгија (De Haes and Gijssels v. Belgium)*, 24 февруари 1997 година, Извештаи на пресуди и одлуки 1997-1, кој е релевантен за конкретниот предмет.

Судот укажал дека товарот на докажувањето на вистинитоста на фактите содржани во тврдењето паѓа на товар на тужениот, а дека по исклучок товарот на докажување паѓа на тужителот кој како носител на јавна функција има законска должност да даде објаснување за конкретни факти кои најнепосредно се поврзани или се од значење за вршењето на неговата функција, ако тужениот докаже дека имал основани причини за изнесување на тврдење што е од јавен интерес и ги цитирал чл.8, чл.9 и чл.10 од горенаведениот закон. Судот укажал и дека треба да се докажат конститутивните елементи на клеветата, односно намерата на тужениот да му наштети на тужителот на неговата чест и углед, посебно што тие биле дадени во постапка со цел заштита и остварување на права на тужениот загарантирани со закон и истакнал дека треба да се имаат предвид и искуствата на ЕСЧП, каде во однос на слободата на изразување се наведува дека треба да се прави разлика меѓу искажувања на информации во врска со факти и мислења искажани во форма на вредносни оценки, дека постоењето на фактите може да се прикаже и докаже, а вредносните оценки се гледишта за состојби или настани и тие не секогаш подлежат на докажување. За вредносните оценки изразени во политиката, за прашањата од јавен интерес, за критики искажани кон власта или јавни органи, се има поширок степен на толеранција и дека треба да се имаат предвид искуствата на ЕСЧП дека политичарите и јавните личности треба да покажат поголема флексибилност и отвореност кон критиките кои содржат вредносна оценка.

Изнесените факти во пресудата за релевантните околности на кои судот треба да внимава во натамошната постапка создаваат дилеми, имајќи го предвид работното место на тужителот, командир на ПС. Ова пред сè во однос на укажувањата на повисокиот суд во делот за товарот на докажување. Причина е нецелосно даденото образложение кое се задржува на носителите на јавни функции и политичари в.в. повисокиот праг на толеранција кој треба да го имаат во однос на јавно изразено мислење. Нема соодветно поврзување со службата на тужителот. Тужителот како командир на ПС претставува овластено службено лице и евентуално во врска со обавувањето на службата било потребно да се даде образложение за тоа, односно дали службата се вршела во согласност со начелата предвидени во Законот за полиција и со правилата на самата служба.

Според наведеното, може да се заклучи дека недоволно образложение претставува општото упатување на искуствата на ЕСЧП, кои се однесуваат на определен круг лица (политичари и јавни личности). Тоа не дава можност за целосно постапување по укажувањата, а го наметнува и прашањето дали изнесените искуства на ЕСЧП се апликативни во конкретниот случај, имајќи предвид дека не се работи за лице кое обавува јавна функција како од аспект на европското законодавство, така и од аспект на нашето. Во конкретниот случај, според наведеното може да се констатира дека се работи за неадекватна примена на дефиницијата за носителите на јавни функции во предметниот спор. Освен тоа, не е посочен ниту конкретен пример што евентуално би го дополнил нецелосното укажување и во доволна мерка би послужил во аргументирањето на пресудата која би требало во повторната постапка да ја донесе првостепениот суд.

Со цитираната пресуда, жалбата на тужениот била одбиена и е потврдена првостепената пресуда во ст.1, ст.2 и ст.3 од изреката. Жалбата на тужителите била усвоена и првостепената пресуда во ст.4 во делот на одбиеното тужбено барање за надомест на штета и барањето за трошоци во постапката е преиначена и е пресудено задолжение за тужениот да им плати на тужителите по основ надомест на штета, покрај досудениот износ од по 30.000 денари, износ од по уште 60.000 денари за секој од тужителите со законска казнена камата, сметано од ... Поголемото барање на тужителите над досудениот до бараниот износ од по 200.000 денари за секој од тужителите е одбиено како неосновано.

Врз основа на спроведената доказна постапка в.в. чл.9 и чл.27 ст.2 и ст.3 од Уставот и чл.38 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, утврдено е дека врз тужителите била извршена дискриминација врз основа на нивната ромска национална припадност, со тоа што не им бил дозволен излез надвор од РМ иако ги исполнувале законските услови, на кој начин биле ставени во нееднаква положба во однос на другите граѓани. Службените лица на тужениот постапиле спротивно на Законот за гранична контрола, бидејќи утврдиле дека не поседуваат гаранција за престој, доволно парични средства и дека во претходен период биле депортирани поради повреда на имиграционите законски прописи. Од друга страна, тужителите имале важечки патни исправи со што ги исполнувале условите за излез од земјата. Во Законот не е предвидено како услов, поседување гаранција.

Судот при одлучувањето истакнал дека обврските од Шенген бордер кодот не ги обврзуваат домашните граѓани, бидејќи нашата земја не е членка на ЕУ и во таа смисла не може да се прифати дека правото на службените лица да бараат исполнување на такви услови произлегува од Директивите и регулативите на ЕУ, затоа што тие се од значење во примената само за земјите членки. Притоа, се повикал и на судската пракса на ЕСЧП, пресудата *Stamose vs Bulgaria* од 27.11.2012 година, дека не е пропорционално да му се забрани на поединецот да патува во која и да било странска држава, поради тоа што лицето постапило спротивно на имиграционите правила на одредена земја. Според судот, нормална последица на повредата на имиграционите закони на една земја е тоа што тоа лице било протерано, но непропорционално е државата на потекло на тоа лице таквата казна да ја мултиплицира со тоа што ќе му забрани да патува во која и да било странска држава за определен период и со таквите прописи или постапувања се врши повреда на правото на слободно движење од ст.2 на Протоколот 4 на ЕКЧП.

Во поглед на повредата на правото на еднакво постапување и обврската на тужениот за докажување дека таква повреда не била сторена, судот се повикал на праксата на ЕСЧП и како пример ги навел случаите (*Nacheva, Timishev, DH*), истакнувајќи дека товарот на докажување преминува на тужениот кој треба да достави и прикаже доволно јасни и силни факти и докази дека самото постапување не било од дискриминаторски карактер. Притоа, истакнал дека првостепениот суд утврдил дека тужителите презентирале факти и доставиле докази од кои е веројатно дека им било ограничено движењето и со нив не било постапувано како со другите патници, бидејќи биле издвоени од автобусот во кој се превезувале. Тужениот не доставил уверливи докази дека постапувањето не било сторено на дискриминаторска основа, не докажал дека бараните услови поставени кон

тужителите имаат основа во законски пропис или меѓународен договор и уште поважно дека идентично се постапило и со останатите патници во автобусите во сите три наврати кога тужителите се обиделе да отпатуваат, со што би се отстранило сомнението дека различноста на националното потекло било повод, ниту дека на ист начин се постапува со сите граѓани при нивниот излез од земјата, независно од нивното национално или етничко потекло. Апелациониот суд Битола се согласил во целост со заклучокот на првостепениот суд, дека ограничувањата на слободното движење на тужителите било сторено поради нивната национална припадност определена како заштитена карактеристика согласно со чл.5 ст.3 и ст.4 од Законот за спречување и заштита од дискриминација. Одбивањето излез од земјата било направено од лица вработени во МВР, кое Министерство согласно со Законот за организација и работа на органите на државната управа е орган на Државата. Со тоа, за дејствијата преземени од наведените лица и предизвиканата штета од нив, одговара Државата како пасивно легитимирана. Постоеното на штетата од сторените дејствија во три наврати за краток временски период е утврдено со соодветно вештачење и в.в. констатираниот обем, интензитет и времетраење, досудените износи од страна на првостепениот суд ги зголемил и ја преиначил првостепената пресуда во ст.4 како што е погоре наведено.

Оваа пресуда претставува добар пример на образложение со цитирање на пресудата на ЕСЧП во однос на непропорционалното однесување кон граѓаните и мултиплицирање на казната со оневозможување на правото да патуваат во странство со што се утврдува повредата на слободно движење в.в. чл.2 ст. 2 од Протоколот 4 на ЕКЧП. Меѓутоа, тука недостасува одредбата иако е цитиран членот (но, нецелосно во пресудата е наведен само ст.2). Според оваа одредба, секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја вклучувајќи ја и својата. Имајќи ја предвид содржината на одредбата препорачливо е да се цитира одредбата бидејќи го помага аргументирањето на даденото образложение.

Нужно е да се истакне дека пресудата е и пример за внимание кога станува збор за постапување на овластени службени лица. Имено, грижата и професионалното постапување претпоставува почитување на прописите од меѓународното право, но притоа не смеат да бидат занемарени или неприменети домашните законски прописи.

Сепак, во поглед на пресудата на ЕСЧП мора да се напомене дека во цитирањето недостасува и превод на македонски јазик.

Во однос на повредата на правото на еднакво постапување наброени се неколку предмети на ЕСЧП, посочени како аргумент во поглед на товарот на докажување. Меѓутоа, тие се ставени во заграда и без да бидат означени со број и датум кога се донесени што се смета за недоволно и нецелосно, затоа што не остава можност и останатите податоци од нив лесно да се проверат и користат.

10. ГЖ-215/19 од 14.02.2019 година, Апелационен суд Битола

Со пресуда П5-5/18 од 29.10.2018 година на Основниот суд во Битола, тужбеното барање на тужителката, извршител Жанета Пријевиќ од Б. со кое барала да се утврди дека тужената Лидија Јовановска од с. ДО, Б е одговорна за изнесени клевети и навреди во текст објавен на порталот ДМ каде што со цел да нанесе штета на честа и угледот на тужителката, преку груби невистини и понижувачки мислења за тужителката и тоа – „имено, се работи за извршителката Жанета Пријовиќ од Б., која коси низ градот и околината со извршни решенија и блокирање сметки, се јавив кај Ж. и реков да го повлечи и таа дрско ме излажа дека се јавила во Т., и се јавив и таа дрско ме одби велејќи дека ништо не и можам, многу пати таа жена ми пратила налози за извршување и не само мене, цела Б. плаче од неа, каматите ги дава од око, мене веќе ми е преку глава нејзиното дрско однесување за кое имам порака која ми ја прати, но постојат илјадници семејства кои заради неа дошле до просјачки стап“, го одбил како неосновано. Пресудата по изјавена жалба на тужителката е потврдена со пресудата ГЖ-215/19 од 14.02.2019 година.

Судот утврдил дека тужителот е по занимање извршител, лице кое во рамките на својата работа врши јавни овластувања согласно со ЗИ. Тужената на портал го објавила цитираниот текст за чија објава ја известила тужителката со СМС порака дека ќе ја чита цела М. За текстот не бил даден демант, а тужителката не се јавила ниту во редакцијата на порталот. Објавениот текст предизвикал бурни реакции на социјалните мрежи кај повеќе граѓани кои упатувале навредливи и заканувачки коментари што кај тужителката предизвикало чувство на вознемиреност поради што се обратила на лекар кој констатирал состојба на вознемиреност, несоница и забрзана срцева реакција. Соочувајќи се за првпат со јавна критика, тужителката побарала јавно извинување од тужената, повлекување на објавената статија на порталот, но тоа не било сторено поради што таа ја поднела тужбата. Второстепениот суд врз основа на вака утврдената фактичка состојба која ја прифатил во целост и правилна примена на материјалното право и тоа, одредбите од чл.9 ст.2, чл.10 ст.1,2, и 3 и чл.14 од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета, жалбата на тужителката ја одбил како неоснована. Го прифатил заклучокот на првостепениот суд дека искажаните зборови не можеле да претставуваат клевета и навреда со оглед на тоа дека тужителката вршела јавна функција, односно функција која е осетлива по природа, со која се задира во личните права на луѓето, дека во рамките на дејноста испраќа налози за извршување, врши блокирање на сметки, пресметува камати и трошоци, па текстот се однесувал на работите кои се дел од секојдневните работни обврски како извршител. Со оглед на тоа дека тужителката издала налог за извршување кон тужената, таа имала основана причина да верува во тоа што го напишала. Крајно, тужителката е вршител на јавна функција извршител, што значи дека прагот на трпење на критика од јавноста и изнесување на факти треба да ѝ биде поголем и поширок од оној на обичните граѓани.

Во наведената насока, дека искажаните зборови претставуваат вредносен суд на тужената во однос на работата на тужителката, па како такви не треба да се докажуваат во својата одлука, второстепениот суд се повикал и на праксата на ЕСЧП (Лигенс против Австрија, параграф 46, Диханд и други против Австрија, параграф 42) дека не постои обврска да се докажува нивната вистинитост. Дотолку повеќе што ваквите зборови се упатени кон лице кое врши јавни овластувања, што значи се однесуваат на дејности кои се од јавен интерес, па евентуалното

окарактеризирање на ваквите изјави како клевета и навреда не би било оправдано ограничување на слободата на изразување. Тужителката извршува јавна функција и од тие причини границата на дозволена критика спрема неа треба да биде поширока во споредба со останатите граѓани (Кастелс против Шпанија, параграф 46), односно дека овие лице се предмет на пошироки граници на прифатлива критика во однос на приватните лица (Тома против Луксембург, параграф 47). Според наведеното, иако искажаните зборови може да се сметаат како неvistинити по однос на постапувањето на тужителката како извршител, сепак како лице кое врши јавна функција е поподложна на критика и такви или слични изјави, особено кога се изнесени во насока да се посочи внимание на определени постапувања во извршната постапка или други прашања од јавен интерес, не треба да се ценат како напад на угледот на оваа категорија лица.

Од изнесеното се гледа дека на примената на домашното право се надоврзува праксата на ЕСЧП и со тоа се зајакнува образложението на пресудата. Меѓутоа, мора да се напомене дека кога се цитира праксата на ЕСЧП, треба покрај името на предметот да се наведе и временскиот период на донесување на одлуките, што може да упати на нивната актуелност. Примерите на судската пракса се наброени со повикување на соодветен параграф, по што е дадена општа оценка. Оценката е во поткрепа на прифатениот став за повисок праг на толеранција кога станува збор за лица кои вршат јавни овластувања за сметка на приватните граѓани. Цитирањето на судската пракса на ЕСЧП е поврзано со ЕКЧП. Притоа, мора да се има предвид дека чл.10 од Конвенцијата е едно од основните начела на кое се потпира Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета, меѓутоа во образложението недостасува одредбата од чл.10 за правото на слободно изразување. Ова е особено важно имајќи го предвид толкувањето на изнесеното мислење кое се прифаќа како вредносен суд и кое како такво не подлегнува на обврската за докажување на неговата веродостојност.

11. ГЖ-632/17 и ГЖ-467/18 Апелационен суд Гостивар

Анализата на овие предмети, препорачливо е да биде истовремена, бидејќи станува збор за иста постапка, поведена по предлог на должник за укинување на решение за привремена мерка. Имено, решението ГЖ-632/17 од 14.07.2017 година е донесено по жалбата на доверителот изјавена против решението на Основниот суд Г., ВПП2 бр.55/16 од 15.02.2017 година, со кое тој ја запрел постапката покрената од доверителот заведена под бр. ВПП 55/16, за издавање решение за привремена мерка и ги укинал сите спроведени дејствија.

Жалбата на доверителот е усвоена, решението е укинато, а предметот е вратен на првостепениот суд на повторно разгледување и одлучување. Судот утврдил дека првостепениот суд при донесување на обжаленото решение, сторил суштествени повреди на одредбата од чл.343 ст.1 од ЗПП во врска со чл.2, 3 и 5 од истиот закон. Имено, првостепениот суд не спровел транспарентна постапка во која двете страни би можеле да се произнесат по заемните барања, предлози и докази, со сигурност не го утврдил фактот дали односните граѓански предмети

се правосилно завршени, дали содржат формална клаузула на правосилност. Не бил запазен принципот на еднаквост на оружјата во постапката, што е основно начело на концептот на фер судење, предвидено во чл.6 од ЕКЧП. Во оваа смисла ги прифатил жалбените наводи дека со недоставување на предлогот на должникот до спротивната страна, доверителот му го ускратил правото на еднаквост на оружјата, односно правото да се произнесе по наводите на предлогот, што претставува повреда на чл.6 од Конвенцијата, кој концепт е изнесен и од ЕСЧП во случајот Гроздановски против Република Македонија апликација 21510/03 од 31.05.2007 година, каде во дел 36 од пресудата е утврдено дека „судот најнапред потсетува дека вограѓанските постапки, принципот на еднаквост на оружјата значи дека на секоја од странките, мора да и биде дадена разумна можност да го претстави својот случај, вклучувајќи ги и доказите, под исти услови кои што не го ставаат него во суштинска понеповолна положба наспроти неговиот противник, нешто што не било случај во конкретната постапка, дека концептот на фер судење од кој еднаквоста на оружјата е само еден аспект, имплицира на правото на странките да бидат запознаени со доказите, како и да имаат можност да ги коментираат сите изведени докази или доставени поднесоци.“ Според изнесеното, при донесување на обжаленото решение биле сторени повреди на одредбите од ЗПП како и чл.6 од ЕКЧП, кои ја ставиле во прашање законитоста на решението.

Во понатамошното постапување, првостепениот суд постапил по дадените упатства во ГЖ-632/17, одржал рочиште по предлогот за укинување на привремената мерка, на рочиштето спротивната страна се произнела доставувајќи одговор на предлогот. Првостепениот суд донел решение со кое ја запрел постапката, а спроведените дејствија ги укинал. Во постапката утврдил дека врз основа на предлог на доверителот за донесување решение за привремена мерка, вон рочиште бил усвоен предлогот и донесено решението со задолжение за доверителот во рок од 10 дена да поднесе тужба за оправдување на мерката. Должникот, преку својот полномошник поднел предлог за укинување на решението за привремена мерка согласно со чл.41 од ЗОП. Предложил докази, увид во два предмети од кои се гледа дека доверителот ја повлекол тужбата, односно во вториот дека тужбата била отфрлена, а содржела и поднесок за повлекување. Судот оценил дека се исполнети условите од чл.41 од ЗОП и го донел обжаленото решение. Второстепениот суд со решението ГЖ-467/18 од 16.05.2018 година жалбата на доверителот ја одбил како неоснована, решението го потврдил, оценувајќи дека е во целост постапено по дадените упатства во ГЖ-632/17, дека е одржано рочиште, дека спротивната страна се произнела по предлогот за укинување на решението за привремена мерка и дека се исполнети условите за примена на чл.41 од ЗОП, бидејќи доверителот и покрај тоа што навремено поднел тужба за оправдување на мерката, подоцна ја повлекол.

Во жалбата доверителот повторно се повикал на повредата на чл.6 од ЕКЧП и на случајот Гроздановски против РМ. Судот истакнал во своето образложение дека ги ценел жалбените наводи но ги одбил како неосновани, наоѓајќи дека во повторната постапка е во целост постапено по укажувањата на погоре цитираната одлука ГЖ-632/17.

Имајќи ги предвид укажувањата во укинувачката одлука од аспект на неопходното обезбедување на еднакви права на странките во постапката, повикувањето на одредбите до чија повреда дошло, и тоа, покрај цитирањето на

одредбите од ЗПП и на повикувањето на одредбата од чл.6 од ЕЧКП и праксата на ЕСЧП, се заклучува дека требало повторно да бидат наведени, поради аргументирање на донесената одлука. Ова дотолку повеќе што судот во повторната постапка ги презел сите процесни дејствија на кои било укажано, а жалбените наводи биле истакнати во иста насока како во првата жалба. Тоа е особено важно бидејќи во постапувањето, правото на еднаквост во постапката е едно од основните начела согласно со чл.6, според кој, секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви и да било кривични обвиненија против него.

12. ГЖ-417/16 од 17.05.2016 година, Апелационен суд Гостивар

Основниот суд К. со пресуда делумно го усвоил тужбеното барање на тужителката, утврдил одговорност на тужената за сторена навреда и клевета кон тужителката, поранешна снаа на тужената на начин што на ден X во просториите на фирмата X каде била вработена тужителката во присуство на нејзин колега, а со цел да ѝ го наруши угледот ѝ ги упатила зборовите „курво една, расипана, немаш обзир кон своите деца, дали ти знаеш што се деца, ги остави да патат, аир да не видиш, сите овде да се запалите, да се поништите“, со што ја навредила нејзината чест и углед. Судот ја задолжил тужената да ѝ исплати на тужителката на име нематеријална штета за нарушена чест и углед паричен износ од 20.000 денари со законска казнена камата, сметано од X во рок од 15 дена од прием на пресудата. Поголемото барање на тужителката од досудениот до бараниот износ од 60.000 денари го одбил како неосновано.

Донесената пресуда ја обжалиле двете странки. Одлучувајќи по изјавените жалби на двете странки, второстепениот суд во целост ја прифатил утврдената фактичка состојба од страна на првостепениот суд. Го прифатил ставот на првостепениот суд дека погрдните зборови кон тужителката, тужената ги упатила во работните простории на тужителката, во присуство на колега на тужителката со што ја навредила на јавно место во присуство на други лица, дека тужителката побарала извинување и надомест на нематеријална штета, но тужената воопшто не се произнела.

Изјавената жалба на тужената во однос на наводите дека изнесувала само свој вредносен суд, што не значи дека кажаното е точно и дека во смисла на одредбата од чл.10 од ЕКЧП за изнесен вредносен суд нема одговорност, ја одбил како неоснована. Во целост се согласил со изнесената фактичка состојба од страна на првостепениот суд, кој од изведените докази проценил дека се докажани конститутивните елементи за утврдување на граѓанска одговорност за сторена навреда според Законот за граѓанска одговорност на навреда и клевета, дека не се работи за вредносен суд на тужената, бидејќи од содржината на изнесените зборови произлегува дека тие се изрази кои содржат понижувачко мислење со цел тужителката да се навреди и да ѝ наштети на нејзиниот углед пред колегата. Во оваа смисла, Судот истакнал дека не станува збор за слобода на изразување, бидејќи според искуствата на ЕСЧП во

Стразбур, треба да се прави разлика меѓу искажувања на информации во форма на факти и мислења искажани во форма на вредносни оценки и дека првостепениот суд преку доказите доставени од тужителката изнел своја оценка, образложувајќи ја нивната доказна вредност и според која постои содржината на елементите за постоење на граѓанска одговорност за навреда и надомест на нематеријална штета в.в. чл.4, чл.5, чл.6, чл.9 и чл.17 од погоре наведениот закон и чл.141 и чл.189 од ЗОО.

Пресудата ја објавила и тужителката во делот на досудениот надоместок на нематеријална штета. Второстепениот суд не ги прифатил жалбените наводи, наоѓајќи дека првостепениот суд правилно оценил дека тужбеното барање е делумно основано, а досудениот износ претставува справедлив паричен надоместок за претрпената нематеријална штета од повредата на личните права, односно претрпените душевни болки поради нарушувањето на честа и угледот, имајќи предвид истовремено дека надоместокот кој судот го досудува пред сè има карактер на сатисфакција отколку функција на компензација.

Во изнесениот пример може да се констатира дека судот во своето образложение, ценејќи ги жалбените наводи на тужената дека само изнесувала свои вредносни судови, чија точност не е предмет на докажување во смисла на праксата на ЕСЧП, се повикал општо на искуствата на ЕСЧП. Наводите ги оценил како неосновани, односно дека не се работи за вредносен суд, туку од содржината на изнесените зборови се заклучува дека содржат понижувачко мислење со цел да се навреди тужителката и да ѝ се наруши угледот пред нејзиниот колега како што утврдил и првостепениот суд. Од изведените докази и нивната доказна вредност во однос на одлуката оценил дека првостепениот суд правилно ја утврдил содржината на изнесените зборови и последиците кои ги предизвикале и дека со тоа содржат елементи на граѓанска одговорност за навреда, согласно со погоре цитираниот закон. Во образложението не е посочен конкретен пример кој секако би го подобрил даденото образложение. Добро би било за зајакнување на аргументите на образложението в.в. слободата на изразување, покрај пример да се цитира и одредбата од чл.10 од ЕКЧП.

13. ГЖ-351/19 од 07.03.2019 година, Апелационен суд Битола

Со цитираната пресуда потврдена е одлуката на Основниот суд X по изјавената жалба на тужителот, а со која тужбеното барање на тужителот да се задолжи тужениот да му исплати по основ на материјална штета, поради неовластено користење електрична енергија, паричен износ од X денари, со законска казнена камата, сметано од X е одбиено како неосновано. Имено, првостепениот суд утврдил дека тужениот се снабдувал со електрична енергија од дистрибутивниот систем на тужителот. На ден 23.12.2010 год. била извршена контрола со мерен инструмент, при што било констатирано дека кодираната плomba на броилото била оштетена и повторно намотана на броилото, а дисплејот на броилото напоен на L3 фазата не бил прикажан. Поради сомнение дека броилото целосно не ја мери потрошената електрична енергија било демонтирано со цел да се направи А тест во баждарница. За констатираното неовластено користење на електрична

енергија била изготвена и доставена фактура на износ од X денари и писмено предупредување. До Основниот суд тужителот поднел супсидијарен обвинителен предлог против тужениот за кривично дело кражба, по кој е донесена пресуда К бр.X потврдена со КЖ бр. X од 03.04.2014 година, со која тужениот бил ослободен од обвинение, затоа што не се докажало дека го сторил делото, а тужителот бил упатен своето имотно побарување да го остварува во спор. Тужбата за надомест на материјалната штета од неовластеното користење на електрична енергија тужителот ја поднел на ден 03.02.2017 год. Имајќи ги предвид одредбите од чл.365, чл. 366 и чл.379 од ЗОО, Судот го прифатил приговорот за застареност, бидејќи тужителот во рок од три месеци од денот на правосилноста на кривичната пресуда со која за оштетното побарување бил упатен на спор не поднел тужба, а од дознавањето за штетата и лицето кое ја сторило изминал подолг рок од три години. Жалбените наводи на тужителот се однесувале на ненавременост на истакнување на приговорот за застареност, дури по враќање на предметот на повторно одлучување од страна на Апелациониот суд Битола в.в. чл.341ст.2 од ЗПП според кој, приговорот не може да се истакне во жалба, а со тоа и во текот на подоцнежната фаза на постапката. Меѓутоа, повисокиот суд наводите ги одбил како неосновани. Во своето образложение истакнал дека согласно со чл.341 ст.2 од ЗПП, приговор може да се поднесе во текот на првостепената постапка со што не настапила застареност, односно преклузија на правото на тужениот да го истакнува приговорот за застареност во повторената постапка пред првостепениот суд, откако пресудата била укината и предметот вратен на повторно судење пред судот од прв степен, што е во согласност со ставот на Врховниот суд на РСМ искажан во пресудата Рев. 2 бр.403/2016 од 26.04.2018 година. Во однос на жалбените наводи дека со поведување на кривичната постапка настапил прекин на застареноста исто така ги одбил како неосновани. Истакнал дека поведувањето на кривична постапка против штетникот ја прекинува застареноста. Меѓутоа, доколку штетникот биде ослободен од обвинение застареноста се определува според чл.365 како за обично побарување, а одредбата од чл.366 се однесува на побарување за надомест на штета причинета со кривично дело. Според наведеното, тужениот бил ослободен од обвинение дека го сторил делото бидејќи не се докажало дека го сторил кривичното дело, а оваа пресуда е потврдена со пресуда на второстепениот суд со што тужбеното барање е неосновано. Ова согласно со ставот на Врховниот суд на РСМ изнесен во пресудата Рев.1 бр.58/2012 од 11.09.2013 година според кој, во случај кога тужителот долгуваниот износ го побарува како неовластено преземање на електрична енергија, а не како надомест за регистрирана потрошена електрична енергија, тужителот е должен да докаже дека постои вина на страната на тужениот за таквото неовластено користење.

Овој пример во кој Судот се повикува на ставови на највисокиот суд претставува добар пример за практикување во постапувањето. Повикувањето на став изнесен од највисокиот суд во негова одлука ја олеснува судската пракса, а таквото постапување помага и во воспоставување услови за воедначено постапување и одлучувањето. Тоа ја зголемува правната сигурност со чувството на секој поединец за еднаквост во постапувањето и еднаквост во правните последици кои настапиле како предмет на одлучување во кој било суд во земјата.

14. ТСЖ бр. 252/12, Пресуда на Апелационен суд Скопје од 01.10.2012

Во овој предмет Апелациониот суд Скопје постапувал во правната работа на тужителот Општина ХХ, Фондација ХХ, Извиднички одред ХХ, Еколошка групација ХХ, Друштво на родители за грижа за здраво поколение ХХ, Друштво на родители на деца заболени од церебрална парализа ХХ, Организација на жени ХХ и Еколошко друштво ХХ против тужениот Министерство ХХ за отстранување опасност од штета, при што Апелациониот суд Скопје одлучувал по жалбите на тужителите против пресудата на Основниот суд ХХ, со која тужбеното барање на тужителите било одбиено како неосновано. Апелациониот суд Скопје ги одбил жалбите како неосновани и ја потврдил пресудата на Основниот суд ХХ. (Всушност, првостепената пресуда е пресудата опишана погоре - ТС бр.479/08).

Во своето образложение на пресудата, Апелациониот суд Скопје го следел и поддржал начинот на аргументирање на првостепениот суд, во насока на повикување на повеќе релевантни меѓународни документи, како и на правото на Европската Унија, покрај одредби од националното право.

Така, Апелациониот суд Скопје оценил дека „на правилно и целосно утврдената фактична состојба (...) првостепенот суд правило го применил материјалното право кога со примена на (...) Универзалната декларација за права на човекот, Декларацијата за животна средина донесена на Светската конференција на Обединетите нации во 1972 година (...) Европската повелба за животна средина и здравје (Совет на ЕЗ од 1979), Конференцијата на Обединетите нации за заштита на животната средина и развој (одржана во јуни 1992 година во Рио де Жанеиро), Директиванта на Европскиот парламент и Совет со бр.2004/35/ЕЦ од 21.04.2004 година (...) го одбил тужбеното барање на тужителите и одлучил како во изреката на обжалената пресуда, од која причина и жалбениот навод за погрешна примена на материјалното право се јавува како неоснован“.

При одлучувањето, Апелациониот суд Скопје, исто како и првостепениот суд, ги имал предвид жалбените наводи на тужителите кои се однесуваат на примена на Конвенцијата за пристап до информации, учество на јавноста во одлучувањето и пристап до правдата за прашања поврзани со животната средина (Архуска конвенција), при што со слично образложение го поддржал тврдењето на првостепениот суд дека Архуската конвенција не е од влијание за поинакво одлучување во конкретниот предмет.

Ниту Апелациониот суд Скопје во своето образложение не се повикал на пракса на Европскиот суд за човекови права, односно на одредби од Европската конвенција за човекови права. Сепак, и овде треба да се забележи како позитивен фактот што второстепениот суд при образложување на пресудата користел релевантни одредби од меѓународното право и правото на ЕУ, покрај одредбите од националното право.

Уште повеќе, значаен и позитивен е и фактот што второстепениот суд, со ваквото постапување, всушност ја потврдил и поддржал воспоставената пракса на првостепениот суд да се повикува на меѓународни договори, како дел од внатрешното право, како и на релевантни одредби од правото на ЕУ, имајќи предвид дека евроинтегративните процеси налагаат усогласување на националното право со правото на ЕУ и негова примена.

Анализа на предмети на Управниот суд на Република Северна Македонија

15. УИ бр. 16/17 од 25.09.2017 година, Управен суд

Во предметот е постапувано по правен основ – донесување решение за промена на податоци во матична евиденција врз основа на извршена промена на полот по прием на хормонска терапија и медицински зафат со промена на полот од машки во женски и е донесена мериторна одлука, решение со задолжение за надлежните управни органи, во законски предвидените рокови, да ги запишат промените на полот и единствениот матичен број во матичните книги на годината на раѓање на странката.

Имено, надлежниот управен орган, министерот за правда не донел одлука во законски предвидениот рок, поради што, тоа е побарано од Судот, имајќи ја предвид ургентноста на потребата на странката да ја оствари својата полова припадност и да го регулира својот статус во земјата. Преку својот полномошник, странката се повикала и на праксата на ЕСЧП и изразениот став во пресудата *Кристин Гулдвин против Обединетото кралство* со која се задолжуваат државите во случај кога нивните граѓани ќе го променат полот веднаш да пристапат кон менување на податоците во сите матични евиденции со цел, трансполовите лица да не бидат во потчинета, ранлива или понижувачка положба.

По спроведената доказна постапка и утврдената фактичка состојба врз основа на анализа на секој доказ поединечно, донесена е предметната одлука согласно со чл.53 ст.1 и 2 од ЗУС. При одлучувањето применет е чл.12 ст.1 т.1 и 20 од Законот за матична евиденција в.в. чл.8 од ЕКЧП да се изврши измена на податоците во Матичната книга на родени за Х, под тек. бр.Х за 1996 година, во графата пол, наместо М-машки пол, да стои Ж-женски пол од причина што по извршената хируршка интервенција, кај тужителката била извршена комплетна трансформација на полот од машки во женски пол, што упатува на потребата од признавање на правните последици од таквата интервенција, а со тоа и на промената на податоците во матичната евиденција и документите за лична идентификација соодветно на новоформируваниот пол, што практично за тужителката значи овозможување да живее со достоинство и углед и во согласност со половиот идентитет. При одлучувањето акцептиран е и ставот на ЕСЧП изразен во пресудата *Christine Goodwin vs UK* (бр.28957/95 од 11.07.2002 година), во која судот забележува дека – транссексуалците страдаат од стрес и отуѓување како резултат на несовпаѓањето на позицијата во општеството на еден постоперативен транссексуалец и законски наметнатиот статус, со кој се одбива промена на полот и тоа не може да се смета за мала непријатност што произлегува од формалност. Конфликтот што настанува меѓу општествената реалност и Законот, ги става транссексуалците во неповолна позиција, во која тој/таа може да почувствува ранливост, понижување и вознемиреност (параграф 77). Во пресудата е укажано и на постојаната меѓународна тенденција за зголемено социјално признавање на транссексуалците, но и за

правно признавање на новиот полов идентитет (параграф 85). Целисходно на спроведената постапка и промена на податоците во значајни документи кои го регулираат граѓанскиот статус на тужителката, согласно со новоформираниот пол, судот утврдил дека се исполнети условите и за примена на чл.12 ст.5 од Законот за матичен број, в.в. чл.8 од ЕКЧП, бидејќи промената на полот упатува на законска обврска за поништување на постојниот матичен број и определување нов матичен број. Правното признавање на промена на полот се реализира преку промени во податоците – пол и матичен број, што не е спротивно на јавниот интерес, а на постоперативно транссексуалното лице му овозможува да живее со достоинство и углед согласно со половиот идентитет, кое право во целосна смисла на зборот го уживаат останатите во општеството. Ваквиот став е изразен во пресудата на ЕСЧП - *Christine Goodwin vs UK* (бр.28957/95 од 11.07.2002 година), во која се забележува дека, идентитетот е една од најинтимните области во приватниот живот на едно лице. Почитувањето на човечкото достоинство и човечките слободи ја претставуваат суштината на Конвенцијата, конкретно чл.8, според кој, поимот лична автономија претставува важно начело на кое се темели толкувањето на гаранциите кои тој член ги содржи, се штити личната сфера на секој поединец, вклучувајќи го и неговото право на одредување податоци за својот идентитет како единка. Во 21 век, правото на личен развој и на физичка и морална сигурност на транссексуалците, кое во целосна смисла на зборот го уживаат останатите во општеството, не треба да биде контроверзно прашање, за кое треба да помине време за да се фрли појасна светлина на прашањата поврзани за нив. Накратко, незадоволителната ситуација во која живеат постоперативните транссексуалци, во меѓузоната, ниту на едниот, ниту на другиот пол, не е веќе одржлива (параграф 90). Покрај наведената, бидејќи е во иста насока, цитирана е и пресудата на ЕСЧП – *H vs Finland* (37359/09 од 13.11.2012 година), според која, позитивната обврска согласно со чл.8 ги обврзува државите да го спроведат признавањето на промените на полот кај постоперативните трансродови лица преку, меѓудругото, измени и дополнувања на нивните податоци за граѓанскиот статус, со последиците што следуваат.

Цитираниот пример сеопфатно ги применува домашните позитивни прописи за предметното прашање, а воедно своите аргументи ги наоѓа и ја поткрепува својата одлука и со меѓународната судска пракса. Од изнесеното, несомнено произлегува заклучокот дека за слична правна ситуација тој се наметнува како одличен пример за практично постапување.

Овој пример ја потврдува потребата за активната улога која треба да ја има и Водичот за цитирање на праксата на ЕСЧП, усвоен од Одделот за судска пракса при Врховниот суд на Република Македонија со заклучок од седницата одржана на ден 29.03.2019 година.

16. УПРЦ бр.58/2019 од 05.12.2019 година, Управен суд

Одлука донесена во повторна постапка по УПРЖ бр.136/2019 од 09.10.2019 година на Вишиот управен суд. Со горе цитираното решение на Управниот суд, тужбата на тужителот е уважена, а оспореното решение на Комисијата за Х, ПРК бр. Х е поништено.

Во постапката Судот утврдил дека тужителот завел управен спор во кој ја оспорил законитоста на решението, донесено в.в. чл.57 ст.3 од Законот за девизно работење, а поради погрешна примена на материјалното право во однос на утврдувањето на мотивите и другите околности под кои е сторен прекршокот кои упатуваат на заклучок дека не е оправдано предметот на прекршокот да се одземе во целост.

Судот постапувал по укажувањата дадени од повисокиот суд и изнесени во УПРЖбр. Х и се повикал на чл.1 од Протокол 1 кон ЕКЧП, според кој, секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Никој не може да биде лишен од својот имот, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право. Согласно со ст.2 од истиот член, претходните одредби не навлегуваат во правото на државите да донесуваат закони кои ги сметаат за неопходни за регулирање на користењето на имотот согласно со општиот интерес или заради сигурно плаќање на данокот, другите придонеси и парични казни. Истовремено се повикал и на чл.30 ст.3 од Уставот на РСМ, според кој, никој не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен кога се работи за јавен интерес утврден со закон, како и на чл.57 ст.3 од Законот за девизно работење, според кој, за сторените прекршоци од чл.56 и 56-а од Законот, покрај глобата ќе се изрече и посебна прекршочна мерка одземање на предмети со кои бил извршен прекршокот или кои биле наменети за извршување на прекршокот или кои настанале со извршување на прекршокот. Согласно со ст.3 од истиот член, по исклучок на ст.2 од овој член, на сторителот на прекршокот ќе се изврши одземање на најмалку 20% од предметите што се употребени, што биле наменети или што настанале со извршувањето на прекршокот од физичко лице резидент или нерезидент, ако мотивите или другите околности под кои прекршокот е извршен укажуваат дека не е оправдано предметот да се одземе во целост.

Имајќи ги предвид приложените и изведени докази во постапката, Судот утврдил дека тужениот орган ја утврдил правилно фактичката состојба кога нашол дека во дејствијата на тужителот биле содржани елементите на прекршокот од чл.56-а ст.7 в.в. ст.1 т.22 од Законот за девизно работење, затоа што на наведено место и време на излез од РСМ, на граничниот премин ЦИ Т.- автопат, при премин на државната граница, иако бил должен, не ги пријавил предметните девизни средства кај надлежните царински органи, што неспорно произлегува и од изјавите на тужителот, содржани на записник бр.Х за привремено одземените средства кои изјави ги потврдил со потпис и правилно утврдил дека е сторител на наведениот прекршок. Меѓутоа, во однос на изречената прекршочна мерка-одземање предмети, девизни средства во износ од 40.500 евра, предмет на прекршокот, тужениот орган го повредил Законот на штета на тужителот, затоа што не утврдил релевантни факти по однос на тоа дали се исполнети условите од чл.57 ст.3 од истиот закон, односно не ги утврдил мотивите ниту другите околности

под кои прекршокот е извршен, кои укажуваат дека не е оправдано предметот да се одземе во целост. Предметните девизни средства тужителот ги стекнал од продажба на недвижен имот за сума од 9.225.750,00 денари според потврдата од банка – и фотокопија од состојба на сметка за временски период од X- до X, од кои се гледа дека исплатената сума легната на сметката, се совпаѓа точно со износот на одземените девизи од тужителот и дека се на негово име, според потврдата од банката од ден X која тужениот орган ја цитирал, но овие докази не ги ценел и не ги навел причините за тоа. Од наведеното, според Судот, тужениот орган не сторил доволно напори во насока на утврдување на потеклото на парите и сопственоста над нив со увид во оригиналните потврди кои во фотокопија биле доставени и во купопродажниот договор по кој средствата легнале на сметката на тужителот. Бидејќи се работи за противправно дејствие, прекршок, сторен од тужителот за што е казнет со парична казна и кое дејствие тужителот го признал, од друга страна, во текот на постапката не се утврдило дека предметните девизни средства се стекнати со некое криминално или друго противправно дејствие и дека средствата се негова сопственост, дека не е докажано во постапката дека сторениот прекршок влијае врз јавниот интерес, а од друга страна, постигната е целта на казнувањето, раководејќи се од чл.1 од Протоколот 1 кон ЕКЧП како и цитираната одредба од Уставот, Судот оценил дека во конкретниот случај за предметниот прекршок постојат околности кои укажуваат дека не е оправдано предметот да се одземе во целост. Во недостиг на докази за подробно утврдување на тие околности, Судот оспореното решение го поништил и предметот го вратил на повторно одлучување со укажување до тужениот орган правилно и целосно да ја примени одредбата од чл.57 ст.3 од Законот за девизно работење, која се однесува на мотивите и околностите кои укажуваат дека не е оправдано предметот на прекршокот да се одземе во целост водејќи сметка истовремено и за содржината на одредбата од чл.1 Протокол 1 на Конвенцијата и цитираната одредба на Уставот, имајќи предвид дека бил совесен сторител, кој веднаш постапил по платниот налог за изречената глоба, дека по повик за произнесување по барањето за поведување на прекршочна постапка, побарал сослушување, на усната расправа ги образложил причините односно, мотивите поради кои паричните средства ги имал кај себе. Нецелосно утврдената фактичка состојба во однос на мерката со целосно одземање на паричните средства го оставило нерасчистено прашањето за разумен однос помеѓу нивното одземање и целта на казнувањето во која насока се повикал на одредбата на Конвенцијата и праксата на ЕСЧП во предметот G.. v C.. . (апликација бр.9702/04) и одредбата од Уставот на РСМ. Судот оценил дека доколку во повторната постапка се докаже дека предметните девизни средства се негова сопственост и не потекнуваат од противправно дејствие, односно не влијаат на јавниот интерес, а од друга страна постигната е целта на казнувањето за сторениот прекршок, во зависност од постоење на одредени околности за конкретниот прекршок, доаѓа во предвид примената на ст.3 од чл.57 од Законот за девизно работење.

Во изнесениот пример од судската пракса на Управниот суд се заклучува дека се дадени упатства за понатамошно постапување кои ја поврзуваат примената на домашното право за сопственост со примена на ЕКЧП и тоа чл.1 од Протоколот 1 кон ЕКЧП - погоре цитиран, кој ова право го дефинира како едно од основните права на човекот и темелна вредност чија содржина се реализира со мирно уживање на имотот, согласно со законот и принципите на меѓународното право. Судот во насока на целосно утврдување на фактичката состојба се повикал и на праксата на ЕСЧП. Во овој дел наведени се само иницијали на предметот, но даден е бројот

на апликацијата што создава можност за увид и утврдување на апликативноста на посочениот пример во предметниот случај. Ова во однос на утврдување на спорниот факт за разумната цел која треба да се оствари в.в. почитувањето на Законот, а кој тужителот го повредил со сторениот прекршок и како последица, се соочува и со лишување од сопственоста, односно паричниот износ, кој имот како предмет на прекршокот со мерката му е одземен. Од друга страна, тужителот се повикал на писмени докази дека имотот го стекнал на законит начин со купопродажба и дека е внесен во неговата банкарска сметка според салдовната состојба во висина како одземените средства и во соодветниот временски период, но доказите не биле оценети со што останало нерасчистено прашањето за разумната цел на лишувањето од целиот износ.

Конвенцијата преку одредбата ја заштитува постоечката сопственост на носителот. Меѓутоа, од овој аспект Судот немал доволно показатели во утврдената фактичката состојба од страна на тужениот орган, дали изречената мерка со одземање на паричниот износ, имотот на тужителот морало да биде одземен во целост, што би значело потполно лишување од сопственоста. Сепак, во услови кога за сторениот прекршок со непријавување на паричните средства на граничниот премин, била платена предвидената глоба, дека тужителот се повикал на писмени докази дека наведениот имот го стекнал на законит начин и бил внесен во салдовната состојба на неговата сметка во банка во висина на одземените средства, прашањето дали одземањето на целиот износ претставува разумна цел и товар кој согласно со Законот треба да го поднесе останал недоволно утврден поради што оспореното решение и било укинато. Ова прашање не смее да се занемари кога станува збор за лишување од сопственост или ограничување на сопственоста што треба истовремено да значи и правична рамнотежа (баланс помеѓу општиот интерес и заштита на правото на странката) и владеење на правото.

Анализа на пресуди на основните судови

17. КОК бр. 54/10, Пресуда на Основен суд Скопје I Скопје од 21.10.2011 година

Во овој предмет, Основниот суд Скопје I Скопје постапувал по повеќе прецизирани и преквалификувани обвинителни акти на Основното јавно обвинителство XX, по кои се водела единствена постапка, против 22 обвинети, за повеќе кривични дела, меѓу кои и: злосторничко здружување, прикривање, тешка кражба, недозволено изработување, држење, посредување и тргување со оружје или распрскувачки материјали, злоупотреба на службената положба и овластување и изнесување во странство на добра под привремена заштита или културно наследство или природни реткости.

Судскиот совет донел осудителна пресуда за групата обвинети која противзаконски ископувала и продавала археолошки предмети, кои ги купувале странски колекционери. Притоа, 20 обвинети биле осудени на казна затвор. Најголемата затворска казна од седум години ја добил еден од организаторите на групата, а останатите добиле од една до пет години затвор. Само двајца од обвинетите добиле условна казна.

Во образложението на пресудата, меѓу другото, Основниот суд Скопје I Скопје се потпрел и на одредби од Европската конвенција за човекови права, поточно член 6 кој го гарантира правото на правично судење, како и праксата на Европскиот суд за човекови права која произлегува од толкувањето и примената на член 6 од страна на Судот во Стразбур. Имено, тие ги употребил како судска аргументација во контекст на принципот на еднаквост на оружјето, односно правилата за докажување и незаконитоста во прибавување на докази.

Така, Судот не го прифатил предлогот на Основното јавно обвинителство во својство на сведоци да бидат сослушани овластени службени лица, како изготвувачи на записниците за претрес кои од одбраната биле оспорени поради тоа што не се потпишани од двајца сведоци. Во конкретниот предмет не било спорно дека записниците за претрес на дом и други простории кај дел од обвинетите не се потпишани од двајца сведоци, како што е тоа предвидено со одредбите на Законот за кривична постапка. Јавниот обвинител предложил сослушување на овластените службени лица кои биле изготвувачи на предметните записници на околности поврзани со извршените претреси, а кои требало да се произнесат за причините поради кои записниците за претрес се потпишани и на претресите присуствувал само по еден полнолетен граѓанин во својство на сведок.

Понудената околност за Судот не била прифатлива од причина што на главен претрес може да биде сослушан како сведок овластено службено лице кое го вршело претресот, а со цел од неговиот исказ да се утврди дали е основана причината поради која не присуствувале двајца полнолетни граѓани како сведоци. Бидејќи во предметните записници што биле оспорени од одбраната воопшто не биле наведени какви било причини поради кои не присуствувале по двајца сведоци,

Судот сметал дека сослушувањето на овластените службени лица на претходно споменатите околности би било беспредметно. Поради формалниот недостаток, на овие записници им бил даден третман како на докази врз основа на кои Судот нема да ја заснова својата одлука.

Понатаму, Судот не го прифатил ниту предлогот на одбраната да се издвојат од списите на кривичниот предмет сите потврди за привремено одземени предмети, физички да се издвојат предметите коишто биле пронајдени и одземени при претресот кај дел од обвинетите, стручните идентификации, изготвените вештачења и другите списи кои се во релација со предметите пронајдени и одземени при претрес кај оние обвинети кои истакнале приговор на записникот за претрес. Согласно со Законот за кривична постапка, „доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата на уврдени со Уставот, законот и ратификуваните меѓународни договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснива судска одлука“.

Во конкретниот случај, според Судот, доказите чие издвојување се барало со образложение дека тие се прибавени на начин спротивен на одредбите на Законот за кривична постапка, не се прибавени на незаконит начин. Имено, Судот утврдил дека оспорените записници од преземеното истражно дејствие – претрес на дом и други простории – содржат формален недостаток и тие ќе имаат третман на докази врз основа на кои Судот нема ексклузивно да заснова своја одлука. Но, доказите чие издвојување се бара не произлегуваат од записникот за претрес, туку нивната законитост во прибавувањето треба да се цени единствено од аспект на законитост на спроведеното истражно дејствие, бидејќи овие докази произлегуваат директно од истражното дејствие – претрес на дом и други простории.

Во оваа смисла, понатаму Судот оценил дека претресот е извршен во законито спроведена постапка затоа што претходно е издадена писмена и образложена наредба од истражен судија со назначување на сите пропишани елементи, а примерок од наредбата е предаден на сопственикот на домот или лицето затекнато при претрес. Сите обвинети биле присутни во својот дом при претресот, тие примиле наредба за претрес, од ниту еден обвинет при претресот не е истакната забелешка за начинот на кој е преземено ова истражно дејствие, обвинетите не оспориле дека при претрес им биле пронајдени и од нив се одземени предметите, тие не ја оспориле ниту содржината, ниту пак потписот од потврдите за привремено одземени предмети.

Според Судот, сето претходно наведено значело дека обвинетите воопшто не ја оспоруваат содржината, односно суштината на преземеното истражно дејствие, поточно не оспоруваат дека кај нив е извршен законит претрес при кој се пронајдени и со потврда одземени сите оние предмети за коишто потпишале потврда за привремено одземени предмети. Така, Судот оценил дека оспорувањето на формалниот аспект на претресот рефлектиран преку оспорување на записникот за претрес, поточно неговата употреба, а не неговата автентичност, при состојба кога странките не ја спорат содржината, односно суштината на истражното дејствие, може да се изведе заклучок дека претресот е законито спроведен и дека сите докази кои произлегуваат од вакво законито дејствие се докази прибавени на законит начин, поради што не го усвоил барањето за нивно издвојување.

Во понатамошното образложение на пресудата, Судот го поткрепил својот заклучок со употреба на пракса на Европскиот суд за човекови права: „Ваквиот заклучок на судот има своја реална потврда во јуриспруденцијата на македонските судови, но и во одлуките од поново време на судот во Стразбур, како на пример, Одлуката на Европскиот суд во случајот 'Шенк против Швајцарија' и во случајот 'Кан против Обединетото Кралство'“. Во посочените случаи, Европскиот суд утврдил дека не е повреден членот 6 од Европската конвенција за човекови права – правило на фер судење, образложувајќи ги своите одлуки со базичното правило дека правилата за доказите во начело се предмет на утврдување од страна на националните судови со воспоставување на одредени важни насоки наметнати од Конвенцијата, а една од нив е дека незаконитоста во прибавување на докази треба да се анализира од аспект на нивната суштина, а не форма, и притоа во своите одлуки Судот оценил дека нема повреда на членот 6 од Конвенцијата затоа што апликантите воопшто пред националните судови не ја спореле суштината на доказите, туку ги напаѓале доказите од формален аспект.

Понатаму, во своето образложение, Судот продолжил со повикување на релевантни одредби од Европската конвенција за човекови права: „Заради избалансираност на процесните права во постапката и засилена афирмација на принципот на еднаквост на оружјето кој е дел од еден поширок концепт на правично судење во смисла на членот 6 од Европската конвенција за човекови права и подразбира 'фер баланс' помеѓу страните и можност секоја од нив да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротиставената страна, во конкретниот случај како противтежа на прифатените и изведени стручни идентификации предложени од Обвинителството, на одбраната не и беше скратена алтернативната можност за експертско мислење, но во конкретниот случај судот во рамки на доказната постапка не доби ваков конкретен предлог-подобен за да по истиот постапува и да ги обезбеди сите предуслови за експертиза во смисла на пристап на избрани вешти лица до списите од кривичниот предмет и локацијата каде предметите се привремено сместени.“

Во овој предмет, Основниот суд Скопје I Скопје ги поткрепил своите заклучоци со употреба на релевантни одредби од Европската конвенција за човекови права за конкретниот предмет, поточно на член 10, кој го гарантира правото на правично судење. Истовремено, Основниот суд Скопје I Скопје во оваа смисла цитира и повеќе општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права, и коишто се релевантни за поткрепа на заклучоците на Судот.

Уште повеќе, Судот во образложението навел и два конкретни предмети од праксата на Европскиот суд за човекови права, при што цитираните општи принципи произлегуваат токму од овие предмети. Исто така, вредно е да забележи дека цитираните предмети кои се употребени како судска аргументација се поврзани меѓу себе во смисла дека воспоставените општи принципи во контекст на правилата за докажување и незаконитоста во прибавувањето докази во првиот цитиран предмет¹⁹ се потврдени и употребени како судска пракса на Судот во Стразбур во вториот цитиран предмет²⁰, што дополнително ја зајакнува судската аргументација на Основниот суд Скопје I Скопје во рамките на образложението на пресудата.

19 Се работи за предметот *Шенк против Швајцарија (Schenk v. Switzerland)*, 12 јули 1988 година, Серија А. бр.40, кој е релевантен за конкретниот предмет.

20 Се работи за предметот *Кан против Обединетото Кралство (Khan v. the United Kingdom)*, бр.35394/97, ECHR 2000-I, кој е релевантен за конкретниот предмет.

Единствена забелешка за овој исклучително позитивен пример на употреба на праксата на Европскиот суд за човекови права како судска аргументација е недостаток на конкретниот параграф во рамките на цитираните предмети, од кој произлегуваат наведените принципи.

18. ТС бр.479/08, Пресуда на Основен суд Велес од 28.11.2011

Во овој предмет, Основниот суд Велес постапувал во правната работа на тужителот Општина ХХ, Фондација ХХ, Извиднички одред ХХ, Еколошка групација ХХ, Друштво на родители за грижа за здраво поколение ХХ, Друштво на родители на деца заболени од церебрална парализа ХХ, Организација на жени ХХ и Еколошко друштво ХХ против тужениот Министерство ХХ за отстранување опасност од штета.

Тужбеното барање на тужителите со кое се бара да се задолжи тужениот да ја отстрани депонијата на троска од олово, цинк, кадмиум и други тешки метали која зафаќа определена површина, како и тужбеното барање на тужителите да се задолжи тужениот да ги исчисти и деконтаминира јавните зелени површини со промена на почвата – со ископување и депонирање надвор од локација и замена на почвата во длабочина од 60 цм на определен недвижен имот, било одбиено како неосновано од страна на Основниот суд Велес.

Во образложението на пресудата, Основниот суд Велес не се повикал на праксата на Европскиот суд за човекови права, ниту на одредби од Европската конвенција за човекови права. Сепак, Судот детално и опширно се повикал на повеќе релевантни меѓународни документи, како и на правото на Европската Унија.

Имено, во образложението на својата одлука Судот тргнал од Универзалната декларација за правата на човекот и сена доврзал на Декларацијата на конференцијата на Обединетите нации за животна средина, донесена во 1972 година во Стокхолм, позната и како Стокхолмска декларација, според која: „Човекот има основно право на слобода, еднаквост и адекватни животни услови во животната средина чијшто квалитет овозможува достоинствен живот и благосостојба.“

Во продолжение, во контекст на Стокхолмската декларација, Судот истакнува: „Стокхолмската конференција за човекова средина одржана во 1972 ја разбудила совета и означила почеток на 'еколошкото доба-време' и истовремено ја инициирала Париската конференција на шефови на држави и влади на земјите на Европската економска заедница, одржана истата година. Во тогаш усвоената декларација како основна цел на еколошкиот развој се наведува намалување на ризикот во поглед на условите на подобрување на квалитетот на живеење, а при остваруваењето на тие цели посебно влијание мора се поклони на заштита на животната средина (...).“

Понатаму, Судот се повикува и на Европската повелба за животна средина и здравје, усвоена од страна на Советот на Европската заедница во 1989 година, која „ги нагласува 'гаранциите на правата на граѓаните на чиста и здрава животна средина'“. Судот, исто така, ја споменува и Конференцијата на Обединетите нации за животна средина и развој, одржана во Рио де Жанеиро во 1992 година, при што го цитира член

1 од Декларацијата за животна средина и развој, позната и како Рио декларација, која е усвоена на Конференцијата: „Човечкото суштество е во центарот на грижата на одржлив развој. Луѓето имаат право на здрав и продуктивен живот во склад со природата“.

Во понатамошното образложение на пресудата, Судот се повикува на Директивата 2004/35/ЕЦ на Европскиот парламент и Советот од 21.04.2004 година, како основен извор на правото на ЕУ во областа на одговорноста за штета во животната средина. Имено, Судот опширно ја образложува Директивата за одговорност за штета во животната средина во поглед на превенцијата и ремедијацијата на настанатата штета: „Основни субјекти спрема одредбите на Директивата се операторот, надлежните органи и правните и физичките лица коишто се оштетени или имаат интерес во врска со штетата во животната средина. Содржински гледано, директивата содржи два вида мерки кои се однесуваат на преземените активности во однос на штетата во животната средина и мерки за ремедијација откако штетата во животната средина ќе се случи. Обврските во врска со спроведување на превентивни и ремедијациони активности се поделени помеѓу операторот и надлежните органи (...) Целите на ЕУ во оваа област се спречување на настанување на штета и обезбедување на услови за санирање на штета во животната средина врз основа на заеднички правила во рамки на организацијата, односно воспоставување правила за одговорност за штета во животната средина врз основа на принципот ‘загадувачот плаќа’ (...)“.

Истовремено, Судот потсетува и потенцира дека „преземање на обврски за членство во ЕУ во процесот на пристапување претпоставува усогласување на прописите на државата кандидат (тужениот) со прописите на ЕУ во сите области на регулирање на оваа интеграција пред формалното пристапување“. Притоа, „конкретно усвојување на правните текови на ЕУ подразбира пренесување, спроведување и примена на заедничките правила, стандарди и политики коишто ја правата целината на правото на ЕУ пред стекнување на статус на полноправен член“. Во оваа смисла, Судот додава дека „цел на процесот на усогласување на прописите на РМ со прописите на ЕУ во областа на животната средина е постигнување потполно усогласување на националното законодавство во областа на животната средина (и соодветен административен апарат) така да се достигне потполно почитување на барањата на законодавството на ЕУ и тоа не само на хартија, туку секако и реално во стварноста (...)“.

При одлучувањето, Судот ги имал предвид и наводите на тужителите во врска со примената на Конвенцијата за пристап до информации, учество на јавноста во одлучувањето и пристап кон правда за прашања поврзани со животната средина од 1998 година, позната и како Архуска конвенција, која е ратификувана од страна на РМ во 1999 година. Така, откако го цитирал член 1 од Архуската конвенција, според кој „за да се придонесе кон заштитата на правото на секој поединец од сегашните и идните генерации, да живее во животна средина што е соодветна за неговото здравје и добросостојба – секоја страна (договорна страна на оваа конвенција) ќе ги гарантира правата на пристап до информациите, учество на јавноста во одлучувањето, и на пристап до правда кај прашањата сврзани со заштитата на животната средина, согласно со одредбите на оваа Конвенција“, Судот утврдил дека таа не е од влијание за поинакво одлучување.

Сето ова „од причина што во конкретниот случај не се бара правна заштита пред надлежен суд (чл.9) од заинтересирано лице (заинтересирана јавност е јавност која е загрозна или ќе биде загрозна или има интерес во донесување на одлука која се однесува на животната средина – невладина организација која промовира заштита на животната средина и која ги задоволува условите пропишани со националните законодавства се смета за заинтересирана јавност) коешто смета дека неговото барање за информација за животната средина (чл.4) е игнорирано или неоправдано одбиено“. Во продолжение на образложението, Судот дополнил дека „предмет на судска заштита може да биде преиспитување на законитоста на одредени одлуки и акти на надлежни тела, но во друга соодветна постапка пред надлежен суд“.

Овој предмет претставува позитивен пример на користење на релевантни одредби од меѓународното право и правото на ЕУ, покрај одредбите од националното право, како дополнителна поткрепа на образложението на пресудата. Имено, Судот обрнал должно и детално внимание на фактот дека државите преземаат определени обврски како членки на меѓународните договори, како и дека меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок, согласно со член 118 од Уставот на РСМ, односно дека судовите судат врз основа на Уставот и законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, согласно со член 98 од Уставот на РСМ.

Истовремено, особено е значајно што Судот во образложението се повикува на релевантни директиви, како дел од правото на ЕУ, при што потсетува дека обврските на држава кандидат за членство во ЕУ подразбираат и усогласување на прописите на РМ со прописите на ЕУ, вклучително и оние за животната средина, како и нивна примена, со цел да се стекне статус на полноправен член. Притоа, Судот се потрудил детално да ја образложи релевантната Директива на Европскиот парламент и Советот.

19. Пресуда на Основен суд XX

Во овој предмет, Основниот суд XX постапувал во правната работа на тужителот XX против тужената XX за измена на одлука за чување и воспитување на деца. Тужбеното барање на тужителот, со кое бара да се измени одлуката содржана во пресудата XX на Основниот суд XX, по однос на доверување на малолетните деца на чување и воспитување на мајката, па малолетните деца да се доверат на чување, воспитување и делумно издржување на таткото (тужителот) и да се задолжи тужената (мајката) на име издржување на малолетните деца да плаќа определен месечен надомест, било одбиено како неосновано од страна на Основниот суд XX.

Во образложението на пресудата, Основниот суд XX не се повикал на праксата на Европскиот суд за човекови права, ниту на одредби од Европската конвенција за човекови права. Сепак, во однос на определени утврдени факти, освен одредбите на националното право, Судот применил и релевантни одредби на меѓународното право.

Во поднесената тужба тужителот навел дека пред донесувањето на пресудата за развод на бракот и по развод на бракот околностите кај тужителот, како и за децата и кај тужената се измениле. Имено, по правосилноста на одлуката со која било предвидено децата да останат и да се дадат на чување и воспитување на мајката или тужената, децата останале да живеат со таткото и воопшто не сакаат да се вратат кај мајката.

Во одговор на тужба тужената навела дека тужбеното барање на тужителот е целосно неосновано, од причина што не постојат никакви нови околности кои би довеле до донесување на поинаква судска одлука од одлуката на Основниот суд XX, која е правосилна пред само неколку месеци. Навела дека тужителот води постапка за оспорување на татковство на едно од малолетните деца, а од друга страна бара да му биде доделено на чување и воспитување.

Со цел да ја утврди желбата на децата, Судот извршил нивно сослушување. Судот посебно ја ценел желбата на малолетникот XX дека сака да живее кај неговиот татко, но заклучил дека таа не одговара на неговите интереси во однос на развитокот на неговата личност.

При образложувањето на овој заклучок, Судот се повикал на одредби на Конвенцијата за правата на детето: „Согласно чл.12 т.1 од Конвенцијата за правата на детето (усвоена на Генералното собрание на ОН со резолуција 44/25 од 20 ноември 1989 година, стапила во сила на 2 септември 1990 година, ратификувана во Р.Македонија во 1993 година со што стана дел од внатрешниот поредок во смисла на чл.118 од Уставот на РМ), државите членки му обезбедуваат на детето кое е способно да формира свое мислење, право на слободно изразување на тоа мислење за сите прашања кои се однесуваат на детето, со тоа што на мислењето на детето му се посветува должно внимание во согласност со возраста и зрелоста на детето и т.2, за таа цел на детето посебно му се дава прилика да биде сослушано во сите судски и административни постапки кои се однесуваат на него, било непосредно или преку застапник на соодветен орган, на начин кој е во согласност со процедуралните правила на националното законодавство.“

Како променети околности од денот на донесување на одлуката со која малолетните деца биле доверени на чување и воспитување на мајката до денот на одлучување во конкретниот предмет, Судот ги утврдил поднесувањето на тужбата од страна на тужителот во однос на оспорувањето на татковството на малолетниот XX, со што ја манифестира својата мисла и својот однос кон XX дека не го чувствува како свое дете. Друга променета околност, според Судот е тоа што при вториот обид за предавање на децата на тужената од страна на тужителот, тужителот ангажирал новинар за да ги фотографира децата, при што фотографиите биле објавени во дневен весник, а со цел тужителот да го докаже предавањето на децата.

Во однос на ангажирањето на новинар при вториот обид за доделување на децата на тужената, Судот во своето образложение на пресудата повторно се повикал на одредби од Конвенцијата за правата на детето: „Согласно чл.16 т.1 од Конвенцијата за правата на детето, ниедно дете не смее да биде изложено на самоволно или незаконско мешање во неговиот приватен или семеен живот, домот или личната преписка, како ни на незаконски напади на неговата чест и углед и т.2 детето има право на заштита со закон од таквото мешање или напади и чл.17 од

истата Конвенција, државите членки ја признаваат значајната улога на средствата за јавно информирање и му овозможуваат на детето пристап до материјалите и информациите од различни национални и меѓународни извори, посебно оние кои имаат за цел унапредување на неговите социјални, духовни и морални добра и физичко и ментално здравје. За таа цел, државите го поттикнуваат развојот на соодветните насоки за заштита на детето од информации и материјали кои се штетни за неговото добро, имајќи ги во предвид одредбите на чл.13 и 18“.

Имајќи го предвид претходното, Судот оценил дека „со ангажирање на новинар за фотографирање на децата при вториот обид за додлеување на децата на тужената, како една од променетите околности по донесувањето на предметната одлука, тужителот го нарушил приватниот живот на децата со што ги нарушил нивната чест и углед, бидејќи објавувањето на фотографиите на децата во дневен весник ќе биде штетно за нивното добро, имајќи го во предвид фактот дека истите живеат во мала животна средина и поголем дел од луѓето во таа средина се запознати со тие слики и тие натписи за нивниот приватен живот, кои фотографии и натписи ќе ги следат засекогаш“.

Овој предмет претставува исклучително позитивен пример на директна примена на релевантни одредби од меѓународното право, конкретно Конвенцијата за правата на детето, покрај примена на одредбите од националното право. Имено, во рамките на образложението на пресудата, Судот експлицитно потенцирал дека, според член 118 од Уставот на РСМ, меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот поредок. Уште повеќе, на определена утврдена фактичка ситуација Судот директно применил единствено релевантни одредби од Конвенцијата за правата на детето.

Заклучоци и препораки кои се однесуваат за првостепените и второстепените судови

Од спроведената анализа на одлуките на основните, апелационите и управните судови на територијата на РСМ, со цел да се утврди степенот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП од страна на националните судови, произлегоа следните заклучоци и препораки:

- >> Општиот заклучок кој произлезе од анализата е дека степенот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП, во рамките на одлуките на основните и апелационите судови, сè уште не е на задоволително ниво, односно, генерално, сè уште постои извесна воздржаност во оваа смисла. Сепак, постои позитивен тренд на постепено зголемување на степенот на користењето на судската пракса на ЕСЧП од страна на националните судови, во рамките на образложенијата на одлуките, како средство за дополнителна аргументација.
- >> Не постои единствена методологија и перцепција во однос на начинот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП од страна на судовите. Уште повеќе, може да се констатира дека секоја одлука каде што е употребена судската пракса на ЕСЧП е „оригинална“ во начинот на користење на праксата на Судот во Стразбур, во смисла дека не постојат одлуки кои се конзистентни во однос на начинот на нивната употреба и цитирање. Ретки исклучоци во оваа смисла се изолирани случаи каде што се чини дека определени одлуки донесени од страна на ист апелационен суд, до одреден степен, се усогласиле за начинот на примената на праксата на ЕСЧП за определени правни прашања.
- >> Не постои воедначеност во методите и начините на повикување на судската пракса на ЕСЧП, во смисла на реферирање и цитирање на конкретни релевантни пресуди на истоветен начин и во согласност со правилата дефинирани во *Водичот за цитирање на праксата на Европскиот суд за човекови права*. Имено, не постои одлука на националните судови каде што при одбирањето на предмет од праксата на ЕСЧП кој ќе се цитира во образложението на одлуката, судот кумулативно ги применил принципите на релевантност, важност и време на усвојување на пресудата, односно одлуката на ЕСЧП.
- >> Се чини дека степенот и начинот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП, како дополнителна судска аргументација и зајакнување на квалитетот на образложението на пресудата, зависи од случај до случај, односно, поконкретно, зависи од судијата кој постапува во конкретниот предмет.
- >> Имајќи предвид дека во некои одлуки се цитирани само определени релевантни одредби од ЕКЧП, без да се наведе, односно да се цитира конкретен релевантен предмет од праксата на ЕСЧП, која е клучна за правилно толкување и примена на одредбите на ЕКЧП, се чини дека сè уште до некаде постои убедување дека е доволно судот во образложението да се повика само на определен релевантен член од Конвенцијата. Имено, произлегува дека сè уште не е целосно усвоена перцепцијата дека судската пракса на ЕСЧП е неразделен елемент од текстот на Конвенцијата и неопходно сознание во насока на нејзина правилна примена од страна на националните судови.

- >> При користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП од страна на националните судови, најчест недостаток во насока на нејзина правилна употреба во образложенијата на одлуките е пропуштање да се наведе од кој конкретен предмет на ЕСЧП произлегуваат општите принципи коишто се цитираат, односно од кој конкретен параграф на цитираниот предмет на ЕСЧП се црпат наведените принципи. Исто така, се забележува и погрешен тренд при цитирањето на конкретен предмет на ЕСЧП да се наведуваат само иницијалите на предметот, односно да се анонимизираат како името на жалителот, така и името на државата против која се постапувало.
- >> Еден од најпозитивните аспекти при употребата на судската пракса на ЕСЧП од страна на националните судови е директното повикување на конвенциското право од страна на судот во определени случаи. Имено, во неколку одлуки, судот своето образложение скоро целосно и исклучиво го базирал директно на релевантни одредби од ЕКЧП и определени општи принципи кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права, односно од толкувањето и примената на определена одредба од Конвенцијата, која е релевантна за конкретниот предмет.
- >> Забележан е зачеток на позитивен тренд националните судови во образложенијата на своите одлуки да се повикуваат на одредби на меѓународното право, како и на правото на ЕУ. Уште повеќе, во определени случаи, судиите директно примениле единствено релевантни одредби на меѓународни договори ратификувани со Уставот на РСМ (различни од ЕКЧП), како дел од внатрешниот поредок. Сепак, се чини дека при употребата на одредби од меѓународното право и правото на ЕУ, судовите, од некоја причина, ја исклучуваат како дополнителна аргументација ЕКЧП и судската пракса на ЕСЧП.
- >> Сето претходно наведено упатува на заклучок дека нивото на свесност за важноста на користењето и цитирањето на судската пракса на ЕСЧП од страна на националните судови бележи тренд на раст. Сепак, истовремено, забележителен е и недостаток на доволно познавање во однос на методологијата и начинот на правилно користење и цитирање на праксата на ЕСЧП. Исто така, потребно е и дополнително зголемување на степенот на свесност дека ЕКЧП не може да се земе предвид само во однос на текстуалниот контекст, туку дека за нејзино правилно разбирање и примена мора да се земе предвид и судската пракса на ЕСЧП.
- >> Се препорачува доследна примена на Водичот за цитирање на судската пракса на Европскиот суд за човекови права. Дополнително, потребни се напори во насока на дополнителна едукација на судиите, како во однос на методологијата и начинот на користење и цитирање на судската пракса на ЕСЧП, со цел да се воспостави единственост и конзистентност во оваа смисла, така и во однос на статусот и третманот на праксата на ЕСЧП во контекст на националното право и националната судска пракса, со цел да се воспостави единствена и правилна перцепција за нејзиното значење. Пожелно е ваков тип обуки да се воведат во рамки на програмата на Академијата за судии и јавни обвинители, со цел да се воспостави системско решение за оваа важна проблематика, при што тие ќе бидат дел како од почетната обука, така и од континуираната обука, која се спроведува од страна на Академијата.



ЦЕНТАР ЗА ПРАВНИ
ИСТРАЖУВАЊА И АНАЛИЗИ ■
CENTER FOR LEGAL RESEARCH AND ANALYSIS

| www.cpia.mk