

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 17



Институт за човекови права

Содржина

Трговија со влијание-кривично дело кое тешко се открива

— Вања Михајлова 2

За концептот на специјализирано судство

— д-р Драгана Кипријановска 8

Независноста на судството како предуслов за заштита на човековите права

— доц. д-р Марјан Габеров 17

Улогата на Судскиот совет во гарантирање и заштита на човековите права и владеење на правото

— Елизабета Васкова 22

Односите на извршителите со јавноста и судската заштита на странките во постапката

— м-р Леонида Џумеркоска 28

Правосудниот систем на РМ во насока на подобрување на човековите права

— М-р. Ивана Џумковска 33

Правните заклучоци на средбите на апелационите судови како средство за обезбедување на воедначена судска пракса

— М-р Иван Колевски 38

За заштитата на човековите права од судовите

— М-р. Викторија Наумоска 45

Арбитражата и примената на членот 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права

— м-р Нена Николовска 50

Трговија со влијание-кривично дело кое тешко се открива

Вања Михајлова

Трговијата со влијание е вид на корупција, која иако е криминализирана, многу малку е позната меѓу НВО, медиумите кои се бават со проблемот на корупција, но и за пошироката јавност. Наспроти овој факт, треба да се нотира дека трговијата со влијание не е нешто ново во дебатата за корупција. Негативниот импакт од овој феномен врз владеење на правото и човековите права, беше препознаено од меѓународните организации и го најде своето место во главните меѓународни конвенции против корупција, кои побараа од земјите членки да го криминализираат ова незаконско делување.

Конвенцијата на Обединетите нации за борба против корупцијата, во член 18, пропишува дека “ барање или прифаќање од страна на службено лице, или некое друго лице, директно или индиректно, на неприкладна погодност за себе или за некое друго лице со цел службеното лице или друго лице, да го злоупотреби неговото реално или претпоставено влијание заради стекнување неприкладна погодност (бенефиција) од државните или јавни службеници.”

Конвенцијата на ООН ги задолжува сите земји- членки кои ја потпишале и ратификувале да усвојат легислатива и други мерки кои може да бидат неопходни со кои трговијата со влијание ќе се предвиде како кривично дело, кога се извршува со намера.

Кривичното дело-трговија со влијание е вклучено и во Казнената конвенција за корупција на Советот на Европа од 1999 година. Главната цел на Конвенцијата е да развива стандарди кои опфаќат неколку кривични дела, иако не се нуди унифицирана дефиниција за корупција. Хармонизирањето на дефинициите за специфични коруптивни акти според оваа Конвенција, има за цел да ги спроведе барањата за двоен криминалитет.

Казнената конвенција за корупција на Советот на Европа - во член 12, трговијата со влијание ја дефинира како “ намерно ветување за давање, или давање директно или индиректно, на неприкладна погодност (бенефиција) на лице кое изјавува или потврдува дека е во состојба да изврши непристојно влијание врз некое лице за донесување одлука, без оглед дали несоодветната погодност е за него, или за некое друго лице, како и барање, примање или прифаќање на понуда или ветување за таква погодност, во врска со таквото влијание, без оглед дали влијанието е извршено, или претпоставеното влијание води кон посакуваниот исход.”

Конвенцијата на Советот на Европа е ратификувана од 43 земји членки. Меѓутоа, наспроти обврската која произлегува од оваа Конвенција за земјите-членки да ги инкорпорираат овие кривични дела во домашното законодавство, една четвртина од

овие земји ставија резерва за воведување на кривичното дело-трговија со влијание. Ова наиде на остра критика од страна на ГРЕКО (група на земји за борба против корупцијата) при Советот на Европа, кој врши мониторинг дали земјите-членки го усогласиле домашното законодавство со стандардите на Советот на Европа за анти-корупција и дали ги имплементират неговите препораки на задоволителен начин.

Државите кои не ја криминализирале трговијата со влијание согласно Конвенцијата на Советот на Европа, или кои го искористија правото на ставање резерва, ваквата одлука ја оправдуват со фактот што овој документ не нуди чиста, солидна и ефикасна дефиниција на ова незаконско делување, дека останува нејасно дали ваквата активност може во одредени ситуации да се третира како легално или нелегално влијание, што дополнително ги зајакнува нивните верувања за резерва на овој член од Конвенцијата. Многу држави од друга страна, се обидуваат да се справат со овој феномен преку криминализација на ваквото незаконско делување преку други кривични дела како што е поткупот.

Република Македонија кривичното дело-трговија со влијание го предвиде во Кривичниот законик (член 358-а) како “Давање награда за противзаконито влијание”.

Трговијата со влијание во овој член е дефинирана како ситуација кога: “лице кое на друг директно или индиректно ќе му даде награда, подарок или друга корист или ветување или понуда за таква корист, за него или за трето лице, за да со искористување на своето реално или претпоставено влијание, службена или општествена положба и углед, бара, интервенира, поттикнува или на друг начин влијае да се изврши определено службено дејствие што би морало да се изврши, или да не изврши службено дејствие што не би смеело да се изврши,” за што ќе се казни со затвор од една до три години.

Построга казна (од една до пет години затвор) е предвидена за лице кое-“наградата, подарокот или другата корист, ветувањето или понудата за таква корист, директно или индиректно, ќе ги даде на друг за да со искористување на своето реално или претпоставено влијание, службена или општествена положба и углед, бара, интервенира, поттикнува или на друг начин влијае да се изврши службено дејствие што не би смеело да се изврши, или да не се изврши службено дејствие што би морало да се изврши”, Доколку пак, делото е сторено во врска со покренување или водење кривична постапка против определено лице, е предвидена казна затвор од три до пет години.

Кривичното дело “Примање награда за противзаконито влијание”, предвидено во член 359 од КЗ е дефинирано како активност кога лице- “директно или индиректно ќе прими награда, подарок или друга корист или ветување или понуда за таква корист за себе или за трето лице, за да со искористување на своето реално или претпоставено влијание, службена или општествена положба и углед, бара, интервенира, поттикнува или на друг начин влијае да се изврши службено дејствие што морало да се изврши,

или да не се изврши што не смеело да се изврши“. За ова дело е предвидена казна затвор од една до три години, а доколку делото е сторено во врска со покренување или водење кривична постапка против определено лице е предвидена казна затвор од една до пет години.

Дел од експертите ова кривично дело го опишуваат со поедноставна дефиниција, односно дека се работи за ситуација кога службено лице го злоупотребува своето влијание за донесување одлука која е од интерес за трета страна (лице, институција или Влада) за возврат за неговата лојалност, пари или друга материјална или нематеријална корист. Трговијата со влијание, исто така, се дефинира и како корупција која е ориентирана кон моќта, која е фокусирана главно за добивање вработување и со влијание врз оние кои ја имаат таа моќ, како корупција која е усмерена кон богатство и која ги таргетира договорите на Владата, имплементација на определени политики или специфични аспекти на легислативата.

Правни дилеми за препознавање на трговијата со влијание како кривично дело

Наспроти дефинирањето и криминализирањето на трговијата со влијание како кривично дело, постојат мислења дека трговијата со влијание е форма на корупција која може тешко да се сфати и разбере, дека многу често е тешко да се обсервира бидејќи актот на корупција типично не се извршува на јасен и очигледен начин. Специфичната природа на кривичните дела поврзани со корупција како што е трговијата со влијание во одредени случаи го прави ова кривично дело тешко за откривање, бидејќи може да се третира и како легитимна активност (како што тврдат и земјите кои ставаат резерва за криминализација на ова кривично дело), иако нема дилеми дека трговијата со влијание е ситуација кога службено лице го злоупотребува своето влијание врз процесот на донесување одлуки за трета страна. Дали на службеното лице му е вршено влијание за да донесе определена одлука во многу случаи е тешко да се докажува бидејќи врската помеѓу субјектот кој врши влијание и субјектот врз кое е вршено влијание не е многу јасна и останува тешко да се истражува и докажува во практика.

Напроти таквото тврдење, според реформираните економист и аналитичар Вито Танзи (кој со години беше на врвните позиции во Меѓународниот монетарен фонд), корупцијата може лесно да се препознае кога подлабоко ќе се обсервира, исто како и трговијата со влијание која може лесно да се препознае кога ќе се изврши такво дејство.

Трговијата со влијание е особено присутна при финансирањето на политичките партии од страна на центри на моќ, посебно од бизнис секторот. Преку овој вид на корупција се влијае врз министри, пратеници, градоначалници или други високи функционери, преку финансирање на нивните политички активности во изборната

кампања, а за возврат да се добијат тендери, со што повеќеструко ќе си ги повратат вложените средства за финансирање на политичките партии.

Поради ова, трговијата со влијание може да предизвика сериозно нарушување врз функционирањето на демократскиот систем, повреда на принципите на еднаквост и да ги еродира принципите на мерит и стручен капацитет.

Лобирањето не треба да се поистоветува со трговијата со влијание

При дефинирањето на трговијата со влијание, во одредени случаи ваквите активности може да се поврзат како лобирање за остварување на определена цел. Ваквите ставови се неприфатливи и треба да се прави јасна дистинкција помеѓу овие две активности. Трговијата со влијание треба да се разликува од формите на лобирање кои не спаѓаат под “неприкладно” влијание кое мора да содржи намера за корупција преку т.н. “влијание со торбарење”-или услуга за услуга, додека лобирањето или обидот за вршење влијание е со намера за добивање специфична корист од јавните службеници инволвирани во донесување на определена одлука која е за општа цел, без да се очекува враќање во нешто. Лобирањето не се смета за нелегално, бидејќи овој вид на активност нуди можност на невладиниот сектор и заинтересираните групи да извршат политичко влијание, што е фундаменатлно демократско право за влијание врз носителите на функции или на моќ, или да го искажат правото на слобода на изразување.

Примери на трговија со влијание

Наспроти дилемите за криминализација на ваквото незаконско делување, одредени случаи на трговија со влијание поттикнаа голем интерес во јавноста во земјите со развиена демократија и владеење на правото. На пример, скандалот со Војвотката од Јорк, Сара Фергусон, која им вети на одредени моќни структури пристап до бизнис активностите на поранешниот сопруг, принцот Ендрју, кој е неофицијален трговски аташе на Велика Британија, е само еден од многу очигледните случаи во кои лице ветува да изврши неприкладно влијание врз донесување на одлуки од јавен службеник во замена за одредена корист.

Обвинувањата од пред неколку години за нелегално финансирање на изборната кампања на поранешниот француски председател- Никола Саркози од реномираната козметичка куќа- ЛОреал и за влијание на други лица вклучени во овој скандал, се пример колкава вредност има можноста за имање пристап до оние кои носат одлуки. Во однос на сегашните сериозни обвинувања за Никола Саркози дека изборната кампања била финансирана од страна на поранешниот Либански председател Гадафи, сеуште нема елементи дали може да се третира како трговија со влијание и што е добиено за возврат, или се работи за нешто друго. Она што е неспорен факт во

земјите со развиена демократија, е дека медиумите широко ги покриват случаите на трговија со влијание, без оглед кои се личностите вклучени во ваквите незаконски активности.

Македонија - Иако овој вид на корупција е инкорпориран во кривичното законодавство на Република Македонија, во јавноста не се доволно познати случаи на покренати постапки и судски пресуди за трговија со влијание, особено такви кои би побудиле поголем интерес поради актерите вклучени во вакви незаконски дејства.

Државната комисија за спречување на корупцијата (во досегашниот состав) препознатлива по својата пасивност и игнорирање на коруптивните случаи, исто така, нема иницирано постапка за кривична одговорност за лица вклучени во овој вид на корупција (или за тоа не е запозната јавноста).

Медиумите, повремено известуваат за случаи на финансирање на изборни кампањи и други активности на политичките партии од фирми кои за возврат добиват милионски наместени тендери, но ваквите случаи не беа до крај расчистени ниту надлежните органи покренала соодветна постапка за истрага и процесуирање на истите.

Оттука, досега остана непознаница каква е поврзаноста на фирмите кои извршија увоз на стотици илјади половни возила од западно-европските земји, кои не ги исполнуваат еколошките стандарди и кои во голема мерка придонесоа за енормното загадување на воздухот што предизвикува штетни последици по здравјето на граѓаните. Дали и колку овие фирми извршиле влијание за донесување на таква одлука од страна на Владата и дали тие фирми за возврат беа донатори на политичките партии кои во тоа време беа на власт?

Или најновиот случај на промптна измена на Законот за пушење за чие донесување се заложиле и изборија некои пратеници од владеачкото мнозинство, иако измените на овој закон по никакви параметри не може да се сметат дека се реформски, приоритетни или проевропски, освен што се од интерес на сопствениците на рестораните и кафулињата. Дали некои од овие сопственици кои имаат интерес од измените на Законот, ја финансирале изборната кампања на политичките партии на власт или постојат и други конекции?

Оттука се наметнува потребата од:

- Зајакната активност на надлежните органи за откривање на случаите на трговија со влијание и нивно процесуирање и санкционирање, со цел криминализацијата на трговијата со влијание да не остане само на хартија,
- Поттикнување на идните членови на ДКСК за превенција на таквите случаи и иницирање постапки за кривична одговорност во случаите кога постои сериозно сомневање дека е извршено такво кривично дело,

- Поголема активност на граѓанскиот сектор во целина и медиумите посебно, во истражување и облоденување на ваквите случаи и вршење притисок врз надлежните органи да ги истражат, процесуират и санкционират ваквите случаи.

Користена литература

1. Конвенција на ООН против корупцијата

https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf

2. Казнената конвенција против корупција на Советот на Европа

<https://www.coe.int> › Conventions › Full list

3. Кривичен законик на РМ

“ Службен весник на РМ“ бр. 37/96....бр.55/2013)

За концептот на специјализирано судство

д-р Драгана Кипријановска

1. Општо за специјализацијата на судовите и видови модели на специјализација

Во услови на динамични промени и отворени реформски процеси во правосудната сфера, специјализацијата на судовите станува константно растечки тренд во повеќе држави, како од англоамериканскиот, така и од континенталниот правен свет.[1] Ваквиот правец се појави како плодно подрачје, кое во различни судски системи исфрли повеќе методи и средства за остварување на некои од основните цели: поголема ефикасност и ефективност на судското решавање на споровите, подобар квалитет на судските одлуки, а со тоа и подигање на довербата на граѓаните во судот.

Во своето најопшто значење, специјализацијата на судиите подразбира занимавање на судијата со определено правно подрачје, односно поседување на посебни знаења, способности и вештини во одредена правна област (така, казнено право, даночно право, економско и финансво право, конкурентско право, итн.). Поконкретно, овој израз означува дека извесни предмети ќе се третираат и решаваат поинаку и издвоено од останатите.[2]

Анализирајќи го концептот на специјализација во контекст на организацијата на судството во Холандија, Hol и Loth уште ќе нагласат дека специјализацијата во суштина претставува шаренолик принцип и динамична пракса на професионално функционирање, која се темели на определени барања поврзани со поседувањето на соодветни знаења и вештини, стекнати и унапредени до едно релативно високо ниво, како и одредена организација на дејствувањето, врз основа на поделба на работата.[3]

Гледано од компаративен агол, треба веднаш да се истакне дека на меѓународно ниво не постојат униформни стандарди кои директно упатуваат на потребата од специјализација на судиите, ниту пак, можат да се најдат конкретни насоки за начинот на кој таа би требало да се спроведе. Консеквентно на тоа, во државите се среќаваат различни модели на специјализирани судски системи, со чија примена се настојува да се постигне идејата за поинаков третман на предметите од определена правна област.

Во некои држави, на пример, постојат посебни судови кои се просторно одвоени од другите и работат на предмети од одреден домен. Нивното формирање е најчесто резултат на потребата од подобро прилагодување на разликите што извираат од процедуралните закони (како што е, на пример, случај во кривичните предмети), или пак, се должи на спецификите на административните постапки и на интерните правила на судовите, низ кои појасно доаѓаат до израз посебните карактеристики врзани за случаите од определен вид. Значи ако се појде од организациската

поставеност, произлегува дека овие судови можат да бидат дел од општиот правосуден систем или пак да функционираат одделно од него, со сопствена хиерархиска поставеност, која вклучува и специјализирани апелациони судови. Дobar егземплификатив за тоа е германскиот судски систем, во чии рамки егзистираат повеќе специјалистички гранки, при што, секоја од нив се карактеризира со сопствена хиерархија на второстепени судови. Составен дел на таквата структура претставува општиот судски оддел (general court branch), што го сочинуваат посебни одделенија (court divisions): граѓанско, кривично, одделение за семејни спорови, а постојат и посебни оддели, во чија надлежност е да постапуваат по предмети од областа на административното, социјалното, трудовото, финансовото и правото на интелектуална сопственост. Секој од нив е организиран и финансиран независно од останатите.

Во Англија, пак, се предвидени два вида првостепени судови, чијашто надлежност е определена во зависност од тежината на кривичното дело. Во прв степен, според стварната надлежност, судовите во Англија може да се поделат на магистратски судови (Magistrates Courts) и судови на круната (Crown Courts). Во втор степен, во определни случаи се јавуваат и судовите на круната, како и вишите (High Courts) и апелационите судови (Courts of Appeals). Највисок судски орган во Англија е Домот на лордовите во Англискиот парламент.[4]

Следна алтернатива е основањето на специјализирани судски одделенија во рамки на постојните судови. На овој систем се гледа како на поедноставен метод, бидејќи повлекува помалку трошоци и административни формалности, допуштајќи овие одделенија да се формираат без притоа да следат посуштински интервенции на легислативен план, изразени низ усвојувањето на нови законски прописи.[5] Овие одделенија можат да бидат екипирани со одреден број на судии, обвинители, помошен персонал и судници наменети за нивните потреби. Можно е, исто така, тие да бидат сместени во посебни објекти, иако поретки се случаите во кои имаат на располагање сопствен буџет. Ангажманот на судиите кои работат во нив во некои случаи е со неопределено траење, додека во други е диктиран од привремените потреби за специјализација, односно од потребата за тестирање на определено специјалистичко подрачје (пилот - фаза), со цел негова понатамошна експанзија. Овој модел им е својствен на државите од common law системот, што е и разбирливо ако се земе предвид дека тамошните судови располагаат со поголема флексибилност и овластувања да ги прилагодат и усогласат правилата на судот, без притоа да мораат да се обратат до надлежните министерства. Денес овој пристап се среќава во повеќе американски држави, во Канада, вклучително и во некои други држави од Комонвелтот. Поинаку е, од друга страна, во државите од Латинска Америка и во Европа, бидејќи неговата примена во овие земји повлекува повеќе формалности и не ретко доведува до промени во процедуралните закони и во законите за судовите.

Друг практикуван метод е оној кој подразбира специјализација на судиите во поединечни области, со цел нивно натамошно вклучување во ad hoc совети, кога ќе се

појави потреба од осветлување на случаи кои налагаат поседување на посебни знаења и стручност од конкретна правна сфера. Во таа смисла, судовите кои немаат доволен обем на предмети за експертска обработка, или пак, не се во состојба во која можат да го предвидат опсегот на предмети во иднина, можат да ги охрабрат судиите да се посветат на развој и усовршување на соодветно специјалистичко подрачје, како би биле подоцна вклучени во решавањето на такви предмети. Кога нивното осветлување е препуштено на совет од повеќе судии, на еден од судиите кој поседува исклучиви знаења од областа, може да му се додели посебна улога. Споменатото решение наоѓа поткрепа во германскиот правосуден систем, каде во рамки на Сојузниот врховен суд, судијата - експерт во областа, се поставува во својство на известител за случајот (Rapporteur). Со оглед на улогата во која тој се јавува, од него најнапред се очекува да изготви детален извештај (votum) за сите аспекти на случајот, давајќи притоа кратка ретроспектива и опис на фактите, потоа да ги наведе релевантните прецеденти воспоставени со некоја претходна одлука, како и да посочи соодветна правна литература, аргументи и заклучоци, низ кои ќе бидат илустрирани неговите погледи за тоа каква завршница треба да добие конкретниот случај. Извештајот мора да содржи резиме и образложение на причините што стојат зад изнесените препораки. Вака подготвениот извештај, односно клучните наоди и аргументи вградени во него, судијата - известител ги презентира пред останатите членови на советот, како би ја обезбедил нивната согласност.[6]

Во секој од погоренаведените модели специјализацијата може да добие различна форма. Најчесто, таа е детерминирана од видот и природата на случајот (кривични, трговски, земјишни спорови) или подвидот на случаи (семејни спорови, стечај, корупција, нарко-криминалитет, итн.); субјектите на постапката (деца, банки, мигранти, лица во работен однос[7]); процесните дејствија (спроведување на истрага, судови одговорни за изрекување на казната и судови во чија надлежност е извршувањето на казната); географското подрачје,[8] вклучувајќи ја тука и потребата од обезбедување некои дополнителни услуги (терапевтски судови, судови за семејни спорови, и сл.).

Што се однесува до подрачјето на специјализација на судиите, добар извор на податоци претставува Мислењето бр. 15 од 2012 година на Консултативниот совет на европските судии.[9] Од него може да се дојде до сознанија за тоа кои специјалистички области најчесто се среќаваат помеѓу европските држави. Така, меѓу најзачестените особено се издвојуваат следниве: судови за решавање на семејни спорови и семејно насилство, судови за млади, административни судови, судови (или посебни совети) за иселеници, за јавни финансии, трговски, даночни и стечајни судови, воени судови, потоа судови за решавање на земјишни и спорови од работни односи и социјално осигурување, судови за нарко-криминал, итн.

Понова форма на специјализирани судови се судовите за интелектуална сопственост. Во некои земји тие имаат автономен статус и уживаат ексклузивитет во однос на предметите поврзани со заштитата на правата од интелектуална сопственост (така

е, на пример, во Тајланд, Турција, Кореа, Јапонија и во Обединетото Кралство, кадешто постојат и посебни патентни судови и судски совети), додека во други тие се формираат и дејствуваат во рамки на постојниот (општ) судски систем (трибунали за интелектуална сопственост). Една неодамнешна студија изготвена од страна на Меѓународниот институт за интелектуална сопственост, го потврдува податокот дека судови од ваков вид постојат во вкупно 90 држави во Европа, Азија, на Блискиот Исток, во северна Африка, Карибите и во Јужна Америка.

Посочувајќи на точките на разликување помеѓу редовните и специјализираните судови, не смее да се заобиколи онаа која допира до начинот на водење и до целите на постапката. Генерално, постапките што се водат пред судовите надлежни за млади и за решавање на семејни спорови, имаат помалку формален карактер и првенствено се насочени кон помирување на страните. Од друга страна, предметите од областа на организираниот криминал и корупцијата (особено кога се работи за корупција на високо ниво), наметнуваат потреба од обезбедување посебна заштита на сведоците и на жртвите на делото. Не помалку, кога се во прашање делата од областа на тешкиот криминал, судиите и обвинителите треба да поседуваат повисок степен на стручност, како би можеле да одговорат на спецификите на случајот. Спротивно на тоа, кога се работи за полесни облици на неправо (сообраќајни несреќи, поседување помало количество на дрога, и сл.), сè пораспространети се гледиштата за изнаоѓање на поедноставни и поефикасни начини за нивно разрешување. Праксата во САД и во некои други држави сведочи за постоењето на специјални сообраќајни судови, најчесто формирани како независни трибунали, а нивниот делокруг на работа го исполнуваат мноштвото предмети за изречени парични казни за непрописно паркирање и за други видови на прекршоци во патниот сообраќај.[10]

Во некои судски системи, специјализацијата предвидува поседување на неправнички знаења и пружање на дополнителни услуги во текот на целата постапка или во одделни нејзини стадиуми. Дobar пример за тоа се т.н. терапевтски судови, кои по правило стојат во непосредна врска со потребата од покренување на посебни постапки за жртвите на одредени кривични дела, и тоа особено тогаш кога во улога на жртва се јавуваат деца или пак, кога се работи за случаи на сексуално злоставување. Вакви судови постојат во Северна Америка, Австралија и Велика Британија, а во поново време сè почесто се среќаваат и во Латинско - американските и во европските држави. Нивна основна карактеристика е токму ориентираноста кон решавање на проблемот, што наоѓа поткрепа во логичното уверување дека некои случаи заслужуваат поинаков, а со тоа и поефикасен третман и внимание од оној што можат да го понудат редовните судови, кои не ретко се претрупани со различни по вид предмети.[11]

2. Аргументи pro et contra

Во прилог на поширокото прифаќање на различните специјализирани судови во литературата се истакнуваат неколку битни аргументи. Особено значење има потврдено сознание дека ваквиот начин е мошне погоден со оглед на зачестените промени во законодавството, теоријата и во практиката, кои секојдневно добиваат во својата динамичност и комплексност, и со тоа ја доведуваат во прашање способноста на судиите навремено и внимателно да ги следат реформите во мноштвото правни области. На тој начин, специјализацијата влева поголема сигурност дека судиите ќе бидат поткрепени со потребните знаења и ќе имаат доволно искуство во својот делокруг на работа. На овој аргумент се надоврзува и наредниот кој на преден план го истакнува квалитетот на судските одлуки, и тоа особено во оние случаи во кои се работи за сложени предмети. Тоа пак, недвосмислено налага темелно и сеопфатно познавање на предметното подрачје, што не само што влијае врз конечниот исход на постапката, туку и го зајакнува авторитетот на самите судии. Не помалку важен е и аргументот дека концентрацијата на определен вид на предмети во рацете на избрана група на судии има за последица поголема воедначеност на судските одлуки, и со тоа дополнително ја засилува правната сигурност на граѓаните.[12] И не само тоа, занимавајќи се со слични предмети, судиите можат подобро да ја разберат реалноста на предметите што им се доделени, било на општествено - економско или на техничко ниво, и да ги препознаат решенијата кои најмногу соодветствуваат на таквата реалност.

Позитивните страни на специјализацијата можат да се согледаат и од друг агол: таа, од една страна влијае врз намалување на бројот на (заостанати) предмети и на трошоците на постапката, со оглед на нејзиното пократко времетраење,[13] а пак, од друга, го поттикнува мултидисциплинарниот пристап, што е и разбирливо ако се земе предвид широкиот дијапазон на прашања кои во одредени случаи треба да се согледаат и од друг (неправнички) агол.[14]

Наспроти позитивните страни, определбата за специјализација на судиите по области има и определени слабости, за кои треба да се води посебно сметка при изборот на можните алтернативи. Во литературата со право се укажува на основната слабост, која се состои во опасноста од изолација на судиите специјализирани за определени предмети од основните начела на правото и правната наука и развивање на потесни, па дури и еднострани погледи, губејќи ја на тој начин врската со другите правни дисциплини (“by specializing, the judge might lose his capacity to see the big picture”).[15] Таквата секторизација води кон разнишување на единството на правото и на долг рок може да продуцира одлуки со послаб квалитет.

Друга негативна страна е и онаа која е поврзана со ризикот од претерана блискост помеѓу судиите, обвинителите, адвокатите и останатите лица инволвирани во потесната експертска област. Зачестените контакти помеѓу нив може да ја доведат во прашање судската независност и непристрасност, а дотолку повеќе и да ги изложат

судиите на реална опасност од влијание и насочување на нивните одлуки. Натаму, кај определена група на судии може да се создаде перцепција дека тие со оглед на нивната стручност во одредено специјалистичко поле, поседуваат повисока вредност, па со тоа заслужуваат и поинаков третман во споредба со останатите судии (група на “елитни“ или “супер - судии“).

Следна проблематична точка е онаа која допира до основниот принцип за еднаков пристап до правда, што, пак, се должи на непостоењето судии - експерти во секоја одделна област.[16] Загриженост постои и од гледиште на средствата кои се потребни за нивно формирање, како и од аспект на кругот на лица кои би имале корист од таквите услуги. На ова место, се право се укажува дека за да се смета за оправдана одлуката за унапредување на постапувањето кај предмети од определен вид, потребата за тоа треба да биде широко распространета, а самата одлука да произведе силно влијание, додека искуствата од формирањето на таков суд, да послужат како позитивен пример при преземањето натамошни судски реформи. Спротивно на тоа, ако бенефитот од промените е наменет за една мала група на лица, а резултатите од работењето на овие тела не служат како мотив за спроведување дополнителни промени на правосуден терен, тогаш оправданоста од нивното постоење станува дискутабилна и налага потреба од натамошна анализа.

Конфронтирајќи ги различните стојалишта за оправданоста од формирањето на специјализирани судови, се чини соодветен пристапот на Cazalet, кој осврнувајќи се на искуствата на англискиот правен систем, издвојува неколку клучни детерминанти:

- Дали востановувањето на специјализирани судови се должи на континуирана или барем на среднорочна потреба, или пак е резултат на одредена моментална потреба?;
- дали постојат претходни искуства (пилот - тестови), од кои може да се согледаат елементите што би придонеле за потенцијален успех на таквиот систем?
- каква е праксата во поглед на (не) конзистентноста на судските одлуки во дадена област, т.е., дали е констатирано постоење на изразено ниво на невоедначеност на судската пракса? И доколку е тоа случај, дали таквите недоследности довеле до зголемување на бројот на покренати постапки, или пак, имале спротивен ефект?
- каква е состојбата во однос на бројот на заостанати предмети кои чекаат на обработка? Дополнително, колкава е штетноста на последиците од таквото доцнење, односно колкави се трошоците за судот, владата и за странките во спорот?
- дали постојат оправдани критики или повисок степен на загриженост по однос на начинот на постапување во одредени предмети или од гледиште на нивното времетраење?[17]

*

Устројувањето на моделот на специјализација на судството е следено со внимание и од страна на Консултативниот совет на европските судии.[18] Во Мислењето од 2012 година споменато погоре во текстот, Советот нагласил дека сите судии, независно од тоа дали се специјализирани за конкретна правна област, мораат да бидат стручњаци и да поседуваат вештини, што се неопходни за вршење на нивната професија. Становиштето на Советот е дека претежна улога во пресудувањето треба да имаат општите судии, а пак, специјализацијата да се воведи тогаш кога тоа се покажува како неопходно, со оглед на сложеноста или специфичноста на правото, т.е. за да се осигура негова правилна примена. Специјализираните судови секогаш треба да претставуваат дел од целината на судскиот систем, и тие, исто како и општите судии, мораат да ги задоволат барањата за независност и непристрасност кои извораат од членот 6 од ЕКЧП.

Што се однесува до статусот на судиите, мислењето на Советот е дека општите и специјализираните судии по правило треба да уживаат еднаков статус. Етичките правила и оние врз кои се заснова одговорноста на судиите мора да бидат еднакви за сите, а специјализацијата не смее да го разводи квалитетот на правосудството. Во делот на заклучоците е поместен и оној во кој децидно се вели дека мобилноста и флексибилноста на страна на судијата, не ретко се чинат и достатни за задоволување на потребата од специјализација. Најопшто земено, на сите судии би требало да им биде оставена можност за специјализација и дополнителна обука, која би се организирила од страна на јавните правосудни органи/ институции за спроведување на обуки од таков вид. Веќе на самиот крај од документот нотирано е и тоа дека овластувањата и одговорноста на Судскиот совет, треба еднакво да важат, како за судиите од општа надлежност, така и за оние кои се специјализирани во определено правно подрачје.

[1] Зачетоците на идејата за специјализација на судовите за одредени кривични дела се среќаваат уште во античкиот Рим, додека во Англија првите судови за поморско право биле формираны во 14-от век. На американскиот континент, овој правец датира од 1792 година, и се врзува со основањето на Delaware Chancery Court. Наскоро потоа специјализирани судови се формираны и во Франција (така, судови за решавање на работни спорови – „conseils des prud’ hommes, 1806 год.), во Илиноис (судови за млади - 1899 год.), Данска (специјален суд за работни односи, 1910 год.) и во Шведска (судови за вода, 1918 год.), Heike Gramckow and Barry Walsh, Developing Specialized Court Services: International Experiences and Lessons Learned, Justice & development working paper series 24(2013):3-4.

[2] Ibid, 2013, 3.

[3] Hol, M.A., Loth, M.A., Beter weten; specialisatie in de rechterlijke macht, (2002) според Elaine Mak, Balancing Territoriality and Functionality; Specialization as a Tool for Reforming Jurisdiction in the Netherlands, France and Germany, International Journal For Court Administration (October 2008): 2, http://www.iaca.ws/files/LWB-Elaine_Mak.pdf.

[4] Бужаровска Гордана и др., Компаративно казнено процесно право, Скопје (2011), 80 итн.

[5] Дејствувањето на овие одделенија најчесто е уредено со интерните правила на судот.

[6] B. Donald P. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 2nd ed., (Durham, NC: Duke University Press, 1997), 25 итн.

[7] Во Австрија, на пример, постојат судови за работни спорови и социјални судови, кои се исклучиво надлежни за постапување во спорови од работни или со нив поврзани односи, социјално и пензиско осигурување. Дел од мрежата на специјализирани судови е и Комерцијалниот суд во Виена, чијашто надлежност е ограничена на постапките што вклучуваат повреда на патентните права, Markus B. Zimmer, B.M., Overview Of Specialized Courts, International Journal For Court Administration (August 2009): 14.

[8] За Холандија, на пример, карактеристични се два модела на решавање на различните територијални потреби. Постојат од една страна т.н. traveling judges, кои патуваат на различни локации со цел решавање на некои специфични случаи, додека од друга страна се случаите на измама кои зафаќаат неколку дистрикти, при што за сите нив е надлежен специјализираниот суд за измами познат како Noordelijke Fraudekamer, в. Mak, "Balancing Territoriality and Functionality", 2-3.

[9] Opinion (2012) no. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialisation of the Judges, adopted at the 13th plenary meeting of the CCJE (Paris, 5-6 November 2012), в. Оддел С, пар. 8-13, http://www.uhs.hr/data_sve/docs/CCJE_opinion_NO-15-EN.pdf.

[10] Gramckow, Walsh, "Developing Specialized Court Services," 13.

[11] Можно е, на пример, да се работи за предмети поврзани со конзумирање на опојни дроги, или за нарушено душевно здравје на страната на засегнатото лице, случаи кои инволвираат други здравствени, емотивни или социјални проблеми, итн.; подетално за ова в. David B. Rottman, Does Effective Therapeutic Jurisprudence Require Specialized Courts and Do Specialized Courts Imply Specialist Judges?, Court Review (Spring 2000): 22-27.

[12] Zimmer, "Overview Of Specialized Courts", 2.

[13] Comparative study of the reforms of the judicial maps in Europe, Sciences Po Strasbourg Consulting, 2012, 13, https://www.coe.int/t/DGHL/COOPERATION/CEPEJ/quality/rapport_SPSC_en_final.pdf.

[14] Opinion (2012) no. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialisation of the Judges, 2012, Оддел С, пар. 8-13; Gramckow, Walsh, "Developing Specialized Court Services," 6.

[15] Comparative study of the reforms of the judicial maps in Europe, 12-13.

[16] В. за ова и Zimmer, "Overview Of Specialized Courts," 4.

[17] Edward Cazalet, Specialised Courts: Are They a 'Quick Fix' or a Long-Term Improvement in the Quality of Justice?, Washington, DC: World Bank, 2001 според Gramckow, Walsh, "Developing Specialized Court Services," 15.

[18] Подетално за работата на Советот, в. <https://www.coe.int/en/web/ccje>.

Независноста на судството како предуслов за заштита на човековите права

доц. д-р Марјан Габеров

Остварениот степен на независност на правосудниот систем претставува клучен индикатор за достигнатото ниво на владеење на правото и демократијата во една земја. Правосудниот систем има пресудна улога во заштитата на човековите права и слободи. Оваа негова улога, посебно се апострофира во меѓународниот систем за човекови права. Со оглед на ова големо значење и значајна улога на правосудните институции кои го имаат за животот на граѓаните, од аспект на заштитата на човековите права, круцијална точка и момент за осигурување на оваа заштита имаат независноста на правосудните институции, како и законитите, правичните и ефикасните постапки на заштита.

Правосудството како дејност, најопшто се дефинира како активност или дејност која се состои во примена на општите правни правила на конкретни случаи од животот. Во ова свое значење, правосудството најчесто термилошки се определува како јурисдикција (од латинскиот збор *jus dicere* - изрекување на правото). Ова е сложен поим и во себе го вклучува како поимот на правосудството како функција на власта така и правосудството како активност на судовите и на другите правосудни органи во врска со примената на правото (Поповска, 25).

Судовите се појавуваат како краен авторитет во заштитата на човековите права и слободи, како последна брана во одбрана на правдата, со овластување за донесување на конечни одлуки за слободите, правата, обврските и имотот на граѓаните. Во обавувањето на судската функција неопходно е да се обезбедат такви услови кои ќе гарантираат суштинска независност на судовите како институции, потоа индивидуална независност и непристрасност на судиите при одлучувањето во конкретните предмети. Кривично – правниот систем има значајна улога во зачувување на принципот на владеење на правото, а во тој систем јавното обвинителство, како јавна институција, има одлучувачко значење во откривањето и кривичниот прогон на сторителите на кривични дела, како и во меѓународната кривично – правна соработка. Почитувањето на човековите права и осигурувањето за владеење на правото, неопходно претпоставуваат постоење на независно и непристрасно јавно обвинителство, како тело кое е надлежно за спроведување на истрагата и прогон на сторителите за сторените кривични дела (Mitrovic, 175).

Независноста и непристрасноста се препознатливи и битни категории поврзани со судството и важен сегмент во остварувањето на демократијата и владеењето на правото. Главните придобивки од примената на овие принципи, меѓу другото, се остварувањето на општествениот напредок, гаранцијата, остварувањето и заштитата на човековите права и слободи, како и хармонизацијата меѓу луѓето. Секоја држава има

обврска да оствари доверба во судскиот систем. Државата треба да го организира својот политички и правен систем на таков начин што независноста и непристрасноста во судството ќе ја поттикнуваат и ќе ја овозможуваат таа доверба да се реализира.

Идејата за независно судство е во функција на две темелни вредности во секое демократско општество, а тоа се: заштита на човекови слободи и права, како битен услов и гаранција за нивно почитување и унапредување и владеење на правото преку непристрасна примена на правото без оглед на положбата и својствата на странките. Поради тоа што судовите и судиите како носители на судската власт се чувар на човековите права и слободи и највисок гарант за заштитата на владеењето на правото, во никој случај не може да се говори за почитувањето на овие принципи без притоа да се потенцира неопходноста за независно судство. Основата од која произлегува потребата за независност и непристрасност на судството е формалната и суштинска еднаквост пред законите и еднаквоста на граѓаните пред судовите и трибуналите. Оттука, остварувањето на правото на фер судење претставува основно начело на човековите права без кое цела предвидена судска заштита би била бесцелна (Камбовски, 25 - 40).

Голем број на меѓународни документи ја гарантираат независноста на судската власт од законодавната и извршната власт. Без разлика на нивната правна природа, дали се работи за правно – обврзувачки документи или документи со советодавен карактер, тие имаат значајна улога во конципирањето и функционирање на правосудниот систем во секоја демократска земја насекаде во светот. Кога зборуваме за судската независност, ја имаме во предвид судската власт како посебна гранка на државната власт во системот кој се базира на принципот на поделба на власта на законодавна, извршна и судска, со што се обезбедува рамнотежа помеѓу овие власти и се исклучува можноста за мешање на една власт во работата на друга. Судската независност е показател за владеење на правото во правно уредените демократски земји, заснована на гаранциите за заштита на човековите права и основните слободи, во согласност со прокламираните меѓународни стандарди. Клучни меѓународни документи во кои се содржани принципите кои ја обезбедуваат независноста на судството се:

- Основните начела на Обединетите Нации за независност на судството, кои се усвоени од страна на Генералното собрание на Организацијата на Обединетите Нации, во ноември, 1985 година,
- Препораката R(94) на Комитетот на министри на Советот на Европа, за независноста, ефикасноста и улогата на судиите во државите – членки на Советот, од 13 октомври, 1994 година,
- Европската повелба за законот за судии, од 10 јули, 1998 година,
- Членот 6 на Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, кој пропишува дека секој има право на правично судење, во разумен рок, пред независен и непристрасен суд, основан со закон.

Сите наведени документи го прокламираат барањето демократските држави да обезбедат нормално функционирање на судската власт, функционирање кое ќе биде одвоено од останатите гранки на државната власт, законодавната и извршната. Принципот на независност на судската власт, не е замислен како привилегија на носителите на судските функции, на судиите, туку како право на граѓаните да ги заштитат своите права. Државите исто така имаат обврска да обезбедат јавното обвинителство да ја извршува својата функција независно, непристрасно и професионално. Во рамките на правосудниот систем, судиите и обвинителите мораат да бидат слободни во извршувањето на своите професионални обврски, без никакво политичко влијание. Притоа, истите мораат да го задржат највисокиот степен на професионално почитување, во согласност со националните и меѓународни правила и етнички стандарди. Значи, судиите и обвинителите имаат клучна улога за остварување на правата на правично судење. Доколку некој од нив не е во можност правилно да ги извршува своите задачи, владеењето на правото и правото на фер судење се сериозно загрозени.

Независноста на судијата претставува клучен атрибут на правната држава, и истата подразбира независност од било која власт при вршењето на правдата низ процесот на донесување на одлуки во законски предвидените постапки, а сето тоа на основа на процена на фактите и примена на правото. Независноста на судијата е неопходна претпоставка за правично судење. Потребата за правично судење пред независен и непристрасен суд се нагласува и потенцира во сите меѓународни документи за човековите права. Обврска на државите е да преку уставот и законите ја гарантираат независноста на судството со доследна примена на начелото на владеење на правото и начелото за поделба на власта на законодавна, извршна и судска (Alijevic, 79).

Во овој контекст, независноста се однесува и на судијата поединец, но и на правосудните институции во целина. Основните начела на Обединетите нации за независноста на судството даваат неопходни насоки во поглед на дефинирање на судската независност. Начелото на поделба на власта е основна претпоставка за постоење на независен и непристрасен правосуден систем, а независноста на правосудството е неопходен услов без кој не можеме да зборуваме за владеење на правото. Спрема начелото на поделбата на власта на извршна, законодавна и судска, претставуваат три одвоени и меѓусебно независни гранки на државната власт. Оваа меѓусебна независност на различните делови на државната власт значи дека не се дозволени ситуации во кои едната власт задира во надлежностите и прерогативите на останатите власти.

Независноста и непристрасноста, иако се блиско поврзани, истражуваат два различни концепти, па така секој од овие два концепти има свое посебно значење. Поимот, “независност”, се однесува на односот помеѓу судиите и институциите на власта, и истата подразбира автономија на одреден судија да без никакви надворешни влијанија да разреши одреден случај, со примена на законите врз основа на утврдените факти.

Желбата за политичка инструментализација на судството е неминовна карактеристика за секоја власт, во сите општества, па исклучок не може да биде ни власта во Република Македонија. Секогаш, носителите на политичката моќ и влијание, а посебно претензиите на извршната власт, биле и секогаш се насочени кон тоа да судството го држат под своја контрола, погодно за да можат во секој момент да го ефектуираат таквото влијание. Извршната власт и партиите и покрај декларативните заложби за независно судство, секогаш се склони да вршат непримерни упади во функционирањето на судската власт и во донесувањето на одлуките од страна на судиите. Каква би била таа извршна власт која не би сакала судството да го држи под постојана зависност. Ова е онаа видлива надворешна контрола кога се прави обид истата да се легализира и која се огледа преку предлагањето на законите кои се однесуваат на судството (Mikes, 25).

Со прифаќањето на било каков притисок или влијание, судијата сам си ја нарушува својата независност и воедно со својата одлука го крши и законот. Индиректните или суптилни притисоци врз работата на судовите и судиите многу често има од страна на институциите или нивни претставници. Врз работата на судовите и судиите често имаат влијанија изјавите кои доаѓаат од високи функционери на извршната власт, кои изјави кај судиите може да предизвикаат и забуна и несигурност во нивната работа и одлучување. Треба да се каже дека сите вакви влијанија и интервенции повеќе или најчесто се вршат врз судиите кои работат во кривичните оддели и посебно врз оние судии кои судат предмети од коруптивна природа. Доаѓањето на власт на една партија скоро секогаш се рефлектира со поведување на кривични постапки против партиските неистомисленици. Ова е само потврда дека кога нешто се случува во државата, а не и одговара на власта тогаш испливуваат на виделина некои афери – големи криминали за да се сврти вниманието на граѓаните на друга страна. Доколку судството некритички се впушта во прифаќање на ваквиот суптилен притисок, тоа нешто ќе биде и е на штета на независноста на судството, а во краен случај и на штета на самите граѓани. Секако дека ваквите притисоци и влијанија врз судството и судиите можат да бидат спречени како од претседателите на судовите така и од самите судии секако само доколку се тие јаки личности и со изразен личен субјективитет и интегритет.

- Поповска, Билјана. 1996. Настанување и поим на правосудната функција. Скопје: Правен факултет.
- Mitrovic, Dragan. 1998. O pravnoj drzavi i drugim pravnim temama. Beograd: Sluzebni list.
- Камбовски, Владо. 2010. Судско право. Штип: 2-ри Август.
- Alijevic, Masa. 2009. Nacelo nezavisnosti sudstva prema relevantnim medunarodnim dokumentima. Sarajevo: Pravna misao.

- Mikes, Miroslav. 2002. Političko pravne pretpostavke nezavisnosti sudstva. Banja Luka: Atlantik.

Улогата на Судскиот совет во гарантирање и заштита на човековите права и владеење на правото

Елизабета Васкова

Од осамостојување на Република Македонија па се до денес, заложбите за создавање на независен и самостоен судски систем како трета власт, биле секој пат потенцирани во поголема или помала мера, како усилба покрај со регулативата и реформските процеси, да се спроведе и да заживее и во пракса. Многубројните законски измени можеа да се протолкуваат како обид и пат кој мора да се изоди во трагањето по систем кој ќе овозможи вистинска самостојност на судството.

Домашните и меѓународните извештаи за следење на состојбата во Република Македонија со остварување и заштита на човековите права, без исклучок, го посочуваат правосудството како главна пречка за целосно остварување на принципот на владеење на правото. Ваквата состојба предизвикува негативни последици како за засегнатите граѓани, така и за демократизацијата и евро-атланската интеграција на државата. Сè уште опстојуваат системските проблеми кои правосудните органи не успеваат да ги надминат, ги надминуваат пребавно, или ги продлабочуваат. Основните проблеми се состојат во нарушување на независноста на судството преку вмешување на политичките партии и извршната во судската власт, атмосфера на притисок, недоволна стручност и обученост на претставниците на правосудните органи, нетранспарентност на нивната работа, неконзистентност на праксата, нееднаков третман на граѓаните наспроти државните органи и непостоење на ефикасна правна заштита. Правната и институционалната рамка во голема мера се генерално усогласени со европските стандарди, но примената и функционирањето во пракса е несоодветна.

Во контекст на таквите усилби и размислувања за изнаоѓање на правилно и целосно решение кое би овозможило самостојност на судскиот систем како услов и гаранција за владеење на правото, се донесоа повеќе законски, па и уставни решенија. Како еден од основните гарантни на самостојноста на судството беше предвиден и Републичкиот судски совет, кој не случајно беше предвиден како уставна категорија. Врз основа на уставните одредби се донесе Закон за Републички судски совет кој со тек на време, а по согледувања на определени експерти и наводно реализирање на дилемите и прашањата кои ги постави дотогашната пракса, овој закон претрпе повеќе законски измени. Покрај овој закон кој го регулираше начинот и условите за избор и разрешување на судиите во кој како членови се јавуваа судии, беше предвидена и финансиска самостојност на судството преку формирање на Судско буџетскиот совет. Мандатот на судиите стана траен, како уште еден од гарантите за самостојноста и независноста на судството.

Барајќи го и трагајќи по вистинското законско решение, законодавецот во повеќе наврати интервенираше со законски измени во Законот за Републички судски совет. Во текот на 2006 година беше донесен Законот за Судски совет на РМ како дел од реформите на судството, а како елемент за исполнување на едно од основните цели, јакнењето на самостојноста и независноста на судството со редефинирање на моделот на изборот и разрешување на судиите, за промена на карактерот, составот и надлежностите на органот кој има решавачка улога во изборот на составот на судството. Дури и беа донесени и Амандманите на Уставот на РМ и тоа Амандманите XXVIII и XXIX, кои се однесуваат на основите и насоките за конституирање на Судскиот совет на РМ како самостоен и независен орган на судството во чии состав ќе има мнозинство на судии избрани непосредно од самите судии, а чија основна функција ќе биде изборот, унапредувањето и разрешувањето на судиите. Покрај ова како причина за донесување на законот беше наведена и потребата за усогласување на домашното законодавство со меѓународните стандарди во областа на правосудството.

Денес, Судскиот совет на РМ како највисок орган во судството, согласно уставот и законот е дефиниран како самостоен и независен орган кој ја обезбедува и гарантира самостојноста и независноста на судската власт, преку остварување на своите функции.

Начелно, може да се каже дека постојните уставни и законски рамки преставуваат добра правна основа, кои доколку се почитуваат доследно треба да обезбедат соодветно функционирање на Судскиот совет со високи европски стандарди.

Праксата за жал покажа дека ниту ова не беше доволно судството навистина да профункционира самостојно и независно, а Судскиот совет да се јави како основа и бедем за заштита на судството и неговото унапредување. Она што беше реалност и евидентна состојба изминатите 10 години е токму спротивната улога на Советот.

Сепак, не може да се изостави дека во однос на независноста и транспарентноста во работењето на Судскиот совет постигнато е одредено ниво на подготвеност во однос на примената на правото на Европската унија и европските стандарди, при што во голема мера е воспоставена правната и институционалната рамка. Но и покрај сите овие заложби последниве години, напредокот не само што изостанува, туку забележани се и извесни назадувања во работата, првенствено поради постоење на перцепција за политизиран систем на избор и унапредување на судиите и претседатели на судови со висок степен на недоверба во судството, недостатокот на контролни механизми, одговорност и отчетност на работењето членовите на Судскиот совет, констатирано во бројни извештаи на релевантни меѓународни и домашни експерти и институции. На овој начин Судскиот совет, во случаите кога не успеваше доволно јасно да ја одбрани својата независност, стана поттикнувач на зависно судство, подложно на надворешни влијанија од различен вид.

Судскиот совет од највисок орган во судството, во пракса се претвори во институција која грижата за судиите и судството ја замени единствено и исклучиво со грижа за партиско –политички желби и влијанија, сведувајќи го Судскиот совет на место за пазарење со судиските места. Со последните измени на Деловникот за работа на Судскиот совет се déroгира законот во делот на јавноста во работењето, нетранспарентноста на постапката за вонредните оценувања на судиите и претседателите остави впечаток дека се спроведува единствено со цел за фаворизирање на определени кандидати, овозможувањето на претседателите на судовите директно да го злоупотребуваат и одбегне АКМИС системот и слични состојби, доведе до перцепцијата за постоење на судството кое е зависно од извршната власт и функционерите на политичките партии.

Сево ова ја наметна потебата од итно и коренито редефинирање на судството, но пред се на улогата, составот, делокругот, надлежностите на Судскиот совет како највисок орган во судството, а со кој започнува и завршува судиската функција како извор на владеење на правото и заштита на човековите права.

Досегашните искуства а особено негативните, јавното мислење, експертските критики и извештаи, пред се Извештајот на Комисијата на високата експертска група за владеење на правото на Прибе од 2015 и 2017 година, забелешките и мислењата на Венецијанската Комисија и официјалните извештаи на Европската Комисија за напредокот на Република Македонија за поглавјето 23: Судство и фундаментални права, ги дефинираа и детерминираа видот и длабочината на промените и законските измени кои треба да се превземат во оваа област, предвидени како приоритети во новата Стратегија за реформи на правосудниот сектор за периодот 2017-2022 година со Акциски план.

Во поткрепа на потребата од зајакнување на критериумите за избор на членови на Судскиот совет посочувам извадок од Извештајот на Европската Комисија за напредокот на Република Македонија за 2015 година од поглавје 23: Судство и фундаментални права „Изборот на Судскиот совет на својот нов претседател и заменик претседател во март предизвика голема критика, со оглед на тоа што и двајцата се членови кои не се стручни во оваа област, а се именувани од страна на парламентот. Законската одредба според која членовите треба да доаѓаат од редовите на универзитетските професори по право, адвокати или еминентни правни експерти не е запазена во пракса: три од петте моментални членови биле претходно службеници од кариера во јавната администрација и двајца во својство на судии. Ова ја поткопува професионалната рамнотежа и високото ниво на компетентност предвидени со закон. Дополнителните критериуми додадени со априлските измени на Законот за Судскиот совет не ја разјаснија ситуацијата значително“.

Еден од начините на сериозно нарушување на владеење на правото е неисполнување на едно од основните начела а тоа е начелото на одговорност во вршење на јавна функција како уставна категорија, што од своја страна ја отвара ширум вратата на

самоволието и комоцијата за сторување на злоупотреби. Непостоењето на контролни механизми и казна за сторителите на неправото како и селективното спроведување на законот и регулираните правила, го прави системот порозен за продор на разни влијанија или остварување на лукративни интереси на поединци или интересни групи што секако води кон нарушување на интегритетот и кредибилитетот на носителите на функцијата .

Токму непостоењето на основи и постапка за одговорност на членовите на Судскиот совет во досегашната законска регулатива доведе до комплетно разнишан судски систем. Насместо Судски совет кој е олицетворение на еден центар на моќ кој ги диктира насоките и приоритетите во судството без активно учество на судската фела и кој само дисциплинира и казнува по потреба, Советот треба да е орган кој секојдневно ќе манифестира одговорно и совесно работење, како пример и огледало за судиите. Тие, преку ова тело треба да имаат институција - партнер со кој заеднички ќе ги согледуваат состојбите и ќе изнаоѓаат решенија за нивно надминување, со предлози за нови и реформски промени , но не само декларативно туку и во пракса.

Како прв чекор за обезбедување на примарни услови за градење на ваквов амбиент е токму регулирање на основите и постапката за одговорноста на членовите на Судскиот совет како колективно тело но и поединечната одговорност, а согласно член 104 став 9 од Уставот на РМ како и Комисијата или телото кое ќе ја води постапката, која во случај на утврдена одговорност може да резултира со разрешување на член на Советот. Секако тука не треба да се изостават досегашните случаи на постоење на повреда и злоупотреба, посочувани во меѓународните и домашните извештаи кај што се сомневањата за политичко и друго влијание при изборот и разрешувањето на судиите и претседателите на судовите, нетранспарентно работење на Советот, неизвршување на својата надлежност за утврдување на вистинитоста на јавно допрен глас за работењето на конкретен судија или суд и сл. Доколку сите овие сомнежи беа предмет на јавна расправа преку транспарента и законите постапка за оценка на одговорното работење на членовите на Советот, ќе се исклучеше секоја можност за шпекулации и претпоставки, што како состојба не треба да се дозволи во судството, бидејќи преку сликата за судството се создава и сликата за демократско и европски ориентирано општество, како пред домашната така и пред меѓународната јавност.

Би посочила уште една област поврзана со надлежноста на Судскиот совет а тоа е транспарентна и пристапност во работа на Судскиот совет. Иако досега од страна на Судскиот совет направени се одредени напори да се подобри транспарентноста, особено преку редовно ажурирање на својата веб-страница и со овозможување на присуство на новинарите и граѓанските организации на седниците, сепак констатиран е недостиг на јасни процедури за јавноста и пристапноста на работата на Советот. Случаите кога Советот одлуката за исклучување на јавноста ја носеше на нетранспарентен начин без јасно образложени причини за оправданоста на таквата одлука, значајно затворање на работата на советот а не штитење на јавниот интерес или интегритетот на судијата, што е спротивно на препораките и забелешките во

меѓународните докомунти. И токму затварањето за јавност на информација која и по својата природа и по својата функција треба да биде јавно достапна е спротивно на основните начела за правда и правичност. Затоа подобрување на јавното работење и пристапност до работењето, со уредување на јасни процедури за јавноста во работењето на Судскиот совет, потоа преку јавно објавување на сите одлуки кои ги носи Советот особено за избор, унапредување, оценување, дисциплинска одговорност, разрешување, записници од седници, анализи, заклучоци, извештаи и соопштенија за сите активности на Советот на веб порталот. Дури постапката и одлуките за оценка на работењето на Советот согласно законот треба да бидат јавни, расправите за утврдување на кандидатските ранг листи да се јавни како и причините и постапката за дисциплинирање судијата, Имено, ако судиите вршат јавна функција и правораздаваат во име на граѓаните, тогаш јавноста и граѓаните имаат право да знаат кој во нивно име суди и каков е нивниот квалитет. Ова ќе му оневозможи на Судскиот совет да се однесува тенденциозно и заштитнички во одбрана на својата фела од секаков облик на неквалитет и криминал во вршењето на судиската функција како исклучок а не како генерална перцепција за работењето на судиите.

Во овој контекст е и воспоставување на транспарентни процедури за избор и унапредување врз основа на објективни и мерливи критериуми засновани на способност, интегритет и искуство во отворена и транспарентна постапка (вградени во законот или како посебни процедури), согласно итните реформски приоритети и препораките на Венецијанската комисија, со што ќе се избегне можноста за надворешни влијанија и притисоци. Одлуката на Судскиот совет за унапредување на судии да биде проследена со образложение за причините и да биде предмет на судска ревизија и двостепеност на постапката.

Размислувањето во насока на депрофесионализација на членовите на Советот и изнаоѓање на модули за функционирање на едно професионално експертско тело, што е еден од стратешките цели во реформските приоритети за судството, можеби ќе доведе до остварување на посакуваната цела а тоа е стручно, професионално и независно тело. Во тој случај неминовно се јавува за потребно редефинирање на структурата и надлежностите на стручната служба во посебно експертско тело - Служба со специјализирани сектори со точно пропишани функции, одговорности, структура, постапки за вработување и систематизација на работни места, уредени со посебен закон. Експертско тело кое ќе делува како поддршка на работењето Судскиот совет во остварување на надлежностите, но со степен на самостојност во работењето исклучиво на основа на независно, непристрасно, одговорно, ефикасно и транспарентно извршување на работите согласно законот и утврдените процедури за работа. Материјалите, извештаите, анализите и стратегиите подготвени од страна на вработените во стручната служба да бидат достапни за јавна опсервација, анализа и критика.

Но, пред да се пристапи кон регулирање на вака суштинка измена, иако е согласно европските стандарди и препораки, треба да се случи како резултат на една опсежна

дебата и расправа со активна вклученост на чинителите на судската власт како и врз основа на компаративни анализи за изнаоѓање на најдоброто решение согласно спецификите на судскиот систем во Република Македонија

Судството како независна власт во РМ, има потреба од зголемување на независноста во располагање на средства од судскиот буџет.

Бидејќи дел од надлежностите на Судскиот совет се директно поврзани со ефикасноста и квалитетот во работењето на судиите и судовите, можеби е добро да се отвори дебата, надлежностите на Судско Буџетскиот Совет како тело со кое раководи Претседателот на Судски совет, да преминат целосно во надлежност и одговорност на Судскиот совет како и унификација на буџетскиот систем на сите судови во еден буџет со тенденција за остварување на предвидениот законски процент за самостоен судски буџет.

На таков начин Советот како орган кој пред се треба да биде одговорен за менаџирање на состојбите во судството од сите аспекти, ќе има целосен увид и одговорност за правилна распределба и управување со самостојниот судски буџет. Со постоечкото законско решение членови на Судско Буџетскиот Совет се претседатели на највисоките судови како постојани членови и претседатели на помалите судови со ротирачки мандат, службата на Судско Буџетскиот Совет е дел од стручната служба на Судски совет и не постои доволна координација во постапувањето на овие две тела, чија надлежност се преклопува и треба да се дополнува, како и недоволна одговорност и транспарентност за распределбата и наменско користење на судскиот буџет од страна на единките корисници.

Поактивно учество на преставници од судската власт во креирање на законските прописи, политиките и стратегиите за судството, преку јавни дебати, расправи и конкретни предлози, е нешто што се очекува во периодот што следи а со цел подигање на свеста за улогата што ја имаат носителите на функциите во судството и релевантните фактори, како единствено одговорни за транспарентно, отчетно, ефикасно, професионално е независно судство, услов за остварување и заштита на човековите права и владеење на правото. Исто така пожелно е да се унапреди соработката на институциите на судска власт со другите чинители во општеството и со сродните институции во земјите на регионот и пошироко за исполнување на поставените приоритети во реформскиот процес, кој секако е долг процес кој бара многу трпение и заложби, особено во сегашниот општествено-политички амбиент во кој се наоѓа Република Македонија.

Односите на извршителите со јавноста и судската заштита на странките во постапката

м-р Леонида Цумеркоска

Во различни периоди постоела различна организација на извршителската дејност во Република Македонија во зависност од политичките и општествените уредувања на правниот систем во државата. До донесувањето на новиот Закон за извршување во мај 2005 година извршувањето беше уредено на сосема поинаков начин со Законот за извршната постапка од 1997 година (ЗИП). ЗИП во суштина беше преземен од поранешниот Сојузен закон за извршната постапка. Реалноста беше очигледна, ЗИП беше кочница за ефикасна извршна постапка, големиот број правни средства и долгите рокови ја правеа извршната постапка многу бавна и неефикасна. Извршувањето на судските одлуки беше мало, скоро симболично. Што доведе само до континуирано натрупување на извршните предмети во судските архиви, во кои се насобра огромен број од над 460 илјади нерешени извршни предмети. Спроведувањето на судската постапка и постапката за извршување во разумен рок беше суштински неприменета одредба. Во Европскиот суд за човекови права 68% од предметите од РМ се однесуваа на парничната и извршната постапка, а од изречените пресуди 77% беа поради повреда на правото за правично судење во разумен рок.[1] Долготрајноста и неефикасноста на постапката за извршување е од значително влијание на правната сигурност, како темелна основа за остварување на правата и слободите на граѓаните. Гледајќи го сето тоа изнаоѓањето на поефикасен и поефективен начин за спроведување на извршната постапка беше неминовно.

Во Република Македонија, тргнувајќи од објективните состојби и меѓународните стандарди, на 26ти Мај 2005 година беше донесен Законот за извршување (ЗИ), кој отпочна да се применува една година по неговото влегување во сила. Со новиот ЗИ извршувањето премина од надлежност на судот кај приватните извршители. Државата со законот им довери вршење на јавни овластувања на приватните извршители. Тоа беше крупен чекор за обезбедување на поголема ефикасност во извршувањето, а истовремено тоа значеше и растоварување на судовите од овие работи, за кои се отцени дека можат поефикасно да се извршуваат од приватните извршители. Извршителот е должен спроведувањето на извршувањето да го врши совесно, чесно и непристрасно во согласност со уставот и законите и да ги штити интересите на странките во постапката. Новиот систем на извршување кој се покажа како доста успешен во наредниот период се надоградуваше со нови решенија и нови овластувања на извршителите.

Според член 11 став 1 точка 6 од ЗИ, извршителот е лице кое врши јавни овластувања утврдени со закон. Извршителот е должен спроведувањето на извршните дејствија да го врши совесно, чесно и непристрасно, во согласност со Уставот и законите и да ги штити интересите на странките. Делуваќи како правен застапник на локално ниво

извршителот е блиску до граѓаните, бидејќи извршителските канцеларии се наоѓаат по градовите и се отворени за граѓаните. Извршителите можат да се сметаат за партнери на страните во постапката кои се вклучени во изнаоѓање на присилно или доброволно решение за решавање на нивните спорови. Извршителот постапува исклучово согласно закон и како неутрална страна изнаоѓајќи решенија за спроведување на извршната исправа.

Односите со јавноста се суштински елемент во управувањето на секоја извршителска канцеларија, како и на Комората на извршители. Постојаната двонасочна комуникација со граѓаните, бизнис - заедницата, медиумите и другите засегнати јавности, истовремено претставува и обврска и предизвик за секој извршител. Само со навремено, вистинито и отворено информирање и запознавање на граѓаните за работата на извршителите, може да се очекува нивна доверба, поддршка, но и нивно активно учество во процесот на креирање на подобар и поефикасен систем на извршување.

Често граѓаните се неинформирани, недоволно правно заштитени и упатени во постапките на донесување на извршните исправи. И кога таквата извршна исправа е донесена тие се соочуваат со извршителот. Извршителот, дури и во извршната фаза на пресудата, е тука за да даде совет, да информира и да објасни.

Извршувањето на судска одлука која гласи на исполнување на одредена обврска, на нотарска или друга извршна исправа и на одлука донесена од управен орган која гласи на исполнување на парично побарување е несомнено доста сложена и многу одговорна работа. Со извршувањето се остваруваат целите на постапката, а круна на секоја постапка е извршување на донесената одлука, независно од тоа дали се работи за судска или управна постапка или се работи за извршување на нотарска исправа.

Извршителот не врши приватна работа, туку одговорна службена работа во угледна јавна служба. Заради обезбедување на законитоста на извршувањето покрај дисциплинската одговорност на извршителот за повреда на правилата за извршување со законот за извршување се обезбедува и судска заштита против неправилности при спроведување на извршувањето.

Законот за извршување обезбедува заштита на странките, учесниците во постапката за извршување и нивните семејства, и тоа го прави во членот 5, став 1 каде се вели Извршувањето заради остварување на парично побарување не може да се спроведе врз предмети или врз права кои се нужно непходни за задоволување на основните животни потреби на должникот и на лицата кои тој според закон е должен да ги издржува, или за вршење на самостојна дејност која е должников главен извор на средствата за живот. Оваа одредба е израз на начелото на социјалното постапување, со цел да се спречи економското пропаѓање на должникот, како и да се заштити достоинството на личноста на должникот - физичко лице.

Во ставот 2 од член 5 се вели „При спроведување на извршувањето извршителот е должен да води сметка за достоинството на личноста на странките, учесниците во постапката на извршување и нивните семејства, како и за тоа извршувањето да биде поповолно за должникот.“ Одредбата од став 2 го изразува начелото за заштита на достоинството на личноста на странките и на другите учесници во постапката на извршувањето и на нивните семејства, при што однесувањето на извршителот треба да се заснова на фер постапување, хуманост и приватност. Во една од препораките на Советот на Европа е изречно дека во текот на извршувањето треба да постои соодветна атмосфера меѓу интересите на доверителот и на должникот, имајќи ги особено предвид одредбите на членовите 6 и 8 од ЕКЧП, а ако е тоа можно, треба да се земат предвид и интересите на третите лица. Исто така, обидите да се спроведе извршувањето треба да се пропорционални со барањето, со очекуваните средства кои треба да се наплатат, како и со интересите на должникот.

Уредувањето на извршувањето во државата секако треба да поаѓа од тоа да се оствари и одредбата од член 6 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи (ЕКЧП) (објавена во сл.весник на РМ, МД бр.11/1997), во кој член меѓудругото е наведено дека секој при определување на неговите граѓански права и обрски или кога е кривично гонет, има право на правично јавно судење во разумен рок пред независен и непристрасен трибунал основан со закон. Во еден случај Европскиот суд за човекови права (Хорниб против Грција) изрекол дека извршувањето на пресуда донесена од било кој суд мора да се смета за составен дел од судењето во смисла на член 6 од ЕКЧП. Се смета дека правото на пристап до суд ќе биде илузорно ако домашниот правен систем на државата контрактор дозволува правосилна судска одлука да стане неизвршлива на штета на едната страна.[2]

Народниот правобранител, во неговите извештаи оценува дека се подобрува заштитата на фундаменталните човекови права, како и неговата комуникација со извршителите, но истакнува дека граѓаните сè уште имаат проблеми со банките и со блокираните сметки.

Во нашиот систем има голем број права, особено во делот на социјалата, кои извршителите не смеат, во согласност со законот, да ги зафаќаат. Понекогаш, од незнаење или од други причини, се случуваше извршителите да посегнат по правата на граѓаните. Но тука е судската заштита во постапката за извршување која представува гаранција извршувањето да се спроведе согласно правилата за извршување. Во ЗИ се предвидени два вида на судска заштита:

1. можноста да се поднесе приговор против неправилности при извршувањето или
2. да се поднесе тужба против заклучокот за продажба на недвижност или за преземање на други извршни дејствија, за кои изречно со закон е предвидено правото за поднесување на тужба.

Неправилностите што може да ги стори извршителот при спроведување на извршувањето можат да се однесуваат на обемот на извршувањето, на неводење сметка за заштита на должникот, на итноста и редоследот на постапувањето, на обемот на пописот на предметите и имотот, на времето на извршувањето кое по правило се спроведува секој ден од 06 до 21 часот, на постапување на извршителот во текот на извршувањето, на пресметување за утврдување на висината на долгот итн. Со овој приговор може да се послужат странките, а и учесниците во извршувањето.[3] Во член 86 од ЗИ се предвидува дека странката, учесникот или трето лице кое што смета дека при извршувањето се сторени неправилност може да поднесе приговор до основниот суд на чие подрачје извршувањето, или пак дел од него, се спроведува. Приговорот образложен, аргументиран и поткрепен со соодветни докази во доволен број на примероци, се поднесува во рок од три дена по денот на осознавање на незаконитоста односно преземањето на дејствие, но не подоцна од три месеци по преземеното, односно непревземеното дејствие. Приговор во никаков случај не може да се поднесе по истекот на 15 дена сметано од денот на донесувањето на заклучокот за намиравање. Приговорот веднаш, а најдоцна во рок од 48 часа по приемот на приговорот до судот се доставува на одговор, до извршителот, кој е должен во рок од 24 часа да се произнесе по приговорот. Со Законот е обезбедена двостепеност при одлучувањето на судот по приговорот, со тоа што се предвидува можност против одлуката на председателот на судот по приговорот да се поднесе жалба до Апелациониот суд на чие подрачје се спроведува извршувањето.

Приговорот против неправилности при извршувањето е моќно правно средство на располагање на странките и други лица кои учествуваат во извршувањето, за заштита од неправилности при истото.

Овој систем на извршување претставува една од најуспешните реформи во македонскиот правосуден систем, а воведувањето на системот на извршување го оправда своето постоење и ги положи сите испити во изминатите 10тина години од денот кога првите именувани извршители ја одржаа првата средба и ја основаа Комората на извршители на Република Македонија.

Меѓутоа недоволна информираност на граѓаните за работата на извршителите и за самата постапка за извршување во целост доведува до непримерна хајка против нивната професија. Често сме сведоци дека со нешто што изгледа како еднострано напаѓање кон извршителите со непроверени факти се поттикнува граѓанска непослушност и непочитување на постоечкиот правен систем во РМ. Не треба да се заборава дека ниту извршителите, ниту граѓаните можат да бидат над законот. Јавноста има право да биде правилно информирана за сите прашања поврзани со начинот на функционирање на извршителите, кои постојат веќе 12 години. Извршителите остануваат секогаш отворени за разговор и дискусија, по било кое прашање во врска со постапката на извршувањето и нивната работа во целост како на граѓаните би им било овозможено да бидат запознати со сите нивни права, а со тоа и со нивната судска заштита во постапката.

Користена литература:

1. Закон за извршување, Службен весник на РМ бр.72, април 2016
2. Закон за извршување со коментар и судска пракса, Проф.д-р Кирил Чавдар, доцент д-р Кимо Чавдар, Скопје 2011
3. Судска заштита во извршувањет. Анализа и коментар на судска практика, Михајло Маневски, Скопје 2015 година
4. Меѓународен кодекс за извршување

[1] Михајло Маневски, Судска заштита во извршувањет. Анализа и коментар на судска практика, Скопје 2015 година

[2] Меѓународен кодекс на извршување

[3] Проф.д-р Кирил Чавдар, доцент д-р Кимо Чавдар, Закон за извршување со коментар и судска пракса, Скопје 2011

Правосудниот систем на РМ во насока на подобрување на човековите права

М-р. Ивана Џумковска

Денот на правосудството, денот на независноста и слободата во донесувањето на одлуки во едни од најзначајните институции во државно уредениот систем на едно демократско општество, една вкоренета цивилизациска култура на слобода и не потпаѓање под политичката моќ и самоволието на поединци во овие донесувањето на судските одлуки кое би било погубно за една демократска држава или за држава која цели да биде таква. Функционирањето на судството, на судската власт како носител на сегмент од власта кој се грижи за обезбедување и афирмација на правната сигурност, има круцијална улога во доследното почитување на принципот на владеење на правото и заштитата на индивидуалните и колективните слободи и права што овозможува реализација и унапредување на високите цивилизациски и општоприфатени идеи и стандарди за демократија во едно општество.

Започнувајќи од самата дистинкција на поимите моќ и власт, каде според Макс Вебер власта е дефинирана како вид на моќ кој претставува облик, и форма на моќ кој е прифатен како легитимен, исправен и проверен вид на истата, доаѓаме до самата универзално прифатена поделба на власта понудена од големиот Монтескје. Вебер зборува исто дека државата има монопол над легитимната употреба на моќ, но зборувајќи за одреден вид на контрола и демонополизација на ваквата власт Шарл Монтескје, во своето дело “Во духот на законите” [1], само ќе ја изнесе својата мисла за поделбата на власта, поделба со која би се намалила веројатноста од злоупотребата на институционалната власт, односно на монополот на употреба на физичката сила или моќ. Како дел во таа трослојна пирамида законодавната власт ги опфаќа нормативните функции на државата, односно не води кон тоа како треба да функционира една држава. Извршната власт е дефинирана преку извршните функции на државната власт, односно има за должност да ги спроведува и реализира законите што се донесени од законодавната власт. Судска власт која би претставувала власт и би имала надлежност во делот на одржувањето и реализацијата на тој правен поредок. Доколку би се навратиле наназад, самите почетоци на правосудниот систем и формирањето на првите редовни цивилни судови во Македонија, започнува со донесувањето на Одлуката на второто заседание на АСНОМ од 2 август 1944 година, за формирање на судски органи и за судство како и судски оддели при народноослободителните одбори и нивните задачи. На 20 Октомври 1944 година е донесено решение на президиумот на АСНОМ во кое со точка 12 се предвидува дека до целосното уредување на правосудството во Македонија, судењата ќе се извршуваат во рамките на народноослободителните одбори. За разлика од револуционерните судови – судовите на партизанските одреди, во овој период се јавуваат како мешовит, хибриден вид на правосудни органи кои иако формирани од НОВ на Македонија, сепак

се карактеристични по две нешта и тоа, прв пат станува збор за правосудни органи засновани со акт на законодавно тело, и органи кои се одвоени од воената структура, како таква доминантна во сите сфери на живеењето во тој период. На 31 март 1945 година е донесена повелба на АСНОМ со која се основани 25 околински судови, 3 обласни судови со седишта во Скопје, Штип и Битола, и Врховен суд со седиште во Скопје. Поради ова, 31 март 1945 година се смета за ден на основање на судовите, односно поставување на темелите на судството во Република Македонија.[2]

Но како и дали воопшто правосудниот систем во Р.Македонија е подобрен и се темели на темелите на независност, непристрасност на самите судии од самите тие почетоци до денес. Дали самата поделба на власта како што теоретски би звучела совршено од самиот Монтеѕкје е втемелена и практично во нашето општество или сепак надворешното влијание и моќта на поединци само ги прекршуваат и назадуваат напорите на дел од самите судии за останување на страната на праведноста и независноста. Би сакала само кратко да напоменам дека во текот на истиот овој месец во кој го славиме правосудството и слободата за донесување на судските одлуки, од самите медиуми можевме да слушнеме за цензурираната истражувачка емисија која што имаше за задача да истражи случаи на работници и нивни несреќи случени на самото работно место, во кои едниот го загубил неговиот живот додека другиот завршува со тешки телесни повреди кои не му овозможуваат нормално функционирање во неговиот живот. Емисијата повеќе беше фокусирана на самото правосудство во нашето демократско општество и можеби од една страна неажурноста или пак самоволието од страна на извршителите во тоа судство. Загарантираното право на слободата на изразување во членот 10 од самата Европска Конвенција за човекови права и неговото почитување, беше уште еднаш без малку оставен настрана и занемарен со самото вршење на влијание и употребата на моќ на одредени лица, за спречување на пренесувањето на информации во јавност. За оваа тема во некое друго тематско издание на Правниот Дијалог. Водејќи се од самата Конвенција за човекови права како највисок постамент со кој би требало да бидат усогласени сите домашни легислативи поврзани со правото на поединецот во тоа општество, го заштитува и гарантира правото на поединецот да учествува во судска постапка која би била независна, и во судска постапка која би завршила во еден разумен рок а би била завршена како постапка со спороводено фер судење за двете страни во истата. Членот 6 од самата Конвенција кој е сместен во првиот дел во кој се содржани правата и слободите на човекот вели:

„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. Пресудата се изрекува јавно, а новинарите и публиката можат да бидат исклучени за време на целата или на дел од постапката во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во едно демократско општество, кога тоа го наложуваат интересите на малолетник или заштитата на приватниот живот на страните во

спорот, или кога тоа судот го смета за неопходно затоа што во посебни околности публицитетот би можел да им нанесе штета на интересите на правдата.”[3]

Иако самиот член дава јасни одредби за водењето на самата постапка, не смееме да го занемариме повеќе пати утврденото факт за судовите на територијата на нашата земја без разлика за самата поставеност на судот во државата. Минатото ни докажало дека постојат слуаи за злоупотреба на самата позиција и прекршување на еден од основите права на човекот, на истиот горенаведен чл.6. Во овој контекст би сакала да ја спомнам пресудата која која беше изречена од Европскиот суд за човекови права во случајот со струмичкиот хирург Ефтимов кој беше обвинет за тешки дела против здравјето на луѓето, а дело во врска со медицински третман над пациент во струмичката болница. Покрај самите различни пресуди од страна на Основниот суд, подоцна со преквалификација на делото од страна на Апелационен Суд, Врховниот суд како крајна инстанца во правниот судски систем на Р.Македонија во 2008 одржува седница во присуство на јавниот обвинител но не и во присуство на сега жалителот Ефтимов. По усното сослушување на наводите на јавниот обвинител, Врховниот суд ги прифатил наоѓањата на судечкиот судија во поглед на фактите и правото, првично дека конкретното кривично дело треба да се квалификува како тешко дело против здравјето на луѓето, извршено со намера. Врховниот суд заклучил дека жалителот бил виновен и го осудил на една година затворска казна после која што жалителот започнал со издржување на затворската казна[4]. Во 2009 судечкиот судија ја заменил оваа казна со условен отпуст. Хирургот покренува постапка пред ЕСЧП, преку својат адвокат и се повикаува на членот 6 од Конвенцијата за правично судење во разумен рок, кој рок во конкретниот случај според пресудата на ЕСЧП траел предолго за една ваква постапка. Самиот суд установил дека постапката ја нема потребната сложеност за да во конкретниот случај целокупното траење на постапката е од околу 11 години. Европскиот суд за човекови права исто така установил и низа неправилности во самата судска постапка одржана пред Врховниот суд на РМ, со тоа што не биле присутни двете страни (во конкретниот случај пред Врховниот суд не бил присутен хирургот Ефтимов) иако, како што се вели во пресудата од ЕСЧП, без сомнение требало да присуствува, имајќи го во предвид фактот дека неговата наводна намера (степенот на вина) да го изврши кривичното дело, била тема на разгледување на седницата. ЕСЧП со оваа пресуда и наводите во неа уште еднаш го докажува системскиот пропуст во судскиот систем на РМ, и неправедноста во судскиот процес со ставање на една страна во поповолна состојба од другата во текот на самиот судски процес. Во конкретниот случај ЕСЧП, во својата пресуда наведува и прашува зошто јавниот обвинител бил ставен во поповолна состојба со самото присуство пред Врховниот суд?! Со пресудата на ЕСЧП е установена повреда на чл.6 од Конвенцијата со што државата треба да му плати оштета на жалителот, во случајот на хирургот Ефтимов. Дека судовите во Македонија не обезбедуваат правично судење покажува и анализата на состојбите во судството направена на тим од долгогодишни правници кој преиспитувал два правосилни судски предмети во кои се утврдени бројни недостатоци на судските постапки – грешки во пресудите, недоволно поткрепени

случаи и непостоење на мотив за кривично дело. Еден од предметите за кои биле вршени испитувања на процедурите во водењето на самата постапка е и предметот “Музеи на Македонија” каде беше установено дека судот не располагаал со докази врз основа на кои ќе го товари осуденото лице, а не биле доволно оценети ниту олеснителните околности. [5]

Од погоре искажаното само можеме да ја констатираме повеќе од јасна сликата дека судскиот систем во РМ, односно поединците како носители на функции во истиот, би морале, односно би биле должни многу повеќе да се фокусираат во нивната независна работа, и функција која ќе биде спроведена во согласност со домашната легислатива и секогаш во корелација со меѓународно прифатените акти кои веќе се дел од македонскиот правен поредок, со што би биле заштитени а исто така и подобрени правата на поединецот како учесник во судската постапка и директен учесник на правосудниот систем. Иако голем дел од организациите од граѓанскиот сектор кои ги разработуваат овие прашања и кои се насочени во подобрување на овие права на поединецот секојдневно работат на проекти, истражувачки работи но и постојано организираат настани и работилници поврзани со почитување и оформување на независниот судски систем согласно со чл.6 од Конвенцијата и неговата важност во судскиот процес, во македонскиот судски систем сеуште не вродило со плод. Мора да се признае дека самата држава не е повеќе во групата на млади држави со што толку често би и биле допуштани грешки намерни или не направени од поединци во судскиот систем кои што со своите пресуди само биле доказ за неправилноста на функционирање на правосудството во РМ.

Сепак мислам дека константото, конкретно работење на ваквите процеси, и почестите пресуди од ЕСЧП кои што треба да претставуваат одличен извор за извлекување на поуки сепак на потешкиот начин ќе доведе до размрдување на самите правосудни процеси, и до самата структура на независни судство во нив. Само секојдневниот труд за спроведување на правичноста би можело да го подобри судот во неговата внатрешна смисла и надворешна која подоцна би имала директно влијание кај самиот поединец како учесник во судската постапка.

[1] “The spirit of Laws”, Baron de Montesquieu, 2007 Cosimo, Inc. New York.

[2] www.akademik.mk , Оформувањето на судскиот систем во РМ, и самите почетоци на истиот.

[3] https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf , Европска Конвенција за заштита на човекови права, Дел I- Права и слободи, стр. 9, чл.6.

[4] www.akadamik.mk, Случај: Пресуда на ЕСЧП за нефер судење пред Врховниот суд на МК.

[5] www.24vesti.mk , Обраќање и изнесување на факти од спроведената анализа од страна на пензионираниот поранечен судија во Врховниот суд на РМ, Мила Ристовска.

Правните заклучоци на средбите на апелационите судови како средство за обезбедување на воедначена судска пракса

М-р Иван Колевски

Во Република Македонија, една од целите на судската власт е обезбедување на правна сигурност врз основа на владеење на правото[1], а судовите при одлучувањето за правата и обврските на граѓаните се должни помеѓу другото да гарантираат правично судење[2]. Правото на правично судење произлегува и од член 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права, чиј потписник е и Република Македонија, кое право при неговата примена треба да биде толкувано во смисла на преамбулата на оваа конвенција, во рамки на која пак правната сигурност е определена како фундаментален аспект на владеењето на правото.[3] Кога станува збор за судовите, правната сигурност во себе ја опфаќа и усогласеноста на судската пракса.[4] Токму воедначеноста на судската пракса се јавува како еден од недостатоците на постоечкиот судски систем која се манифестира како отстапување во толкувањето и примената на законите при одлучување за исти или слични правни основи, и тоа како од страна на основните, така и од страна на апелационите судови[5], при што ваквото постапување крајно доведува и до утврдени повреди на правото на правично судење од страна на Европскиот суд за човекови права.[6] За елиминирање на ваквиот недостаток, се предлагаат поголем број на мерки кои во себе опфаќаат зголемен обем на обуки на судиите во рамки на Академијата за судии и јавни обвинители, но уште поважно и редовно изготвување на сентенци и заклучоци од страна на апелационите судови, како и редовни средби на судии од разни апелациони подрачја, судии од апелационите судови и судии од Врховниот суд, со цел донесување на заклучоци по правни работи и нивно објавување на судскиот веб портал.[7] Она што се поставува како прашање е дали заклучоците кои се носат или би се носеле, особено на средбите на апелационите судови би помогнале во изедначувањето на постапувањето на судовите во исти или слични предмети?

За одговор на ваквото прашање, првенствено ќе треба да се образложи местото на судската пракса, односно правните заклучоците на судовите, во правниот систем на Република Македонија. Па така, судовите своите одлуки ги носат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот.[8] Иако на Врховниот суд му е доделена надлежност за донесување на начелни ставови и начелни правни мислења со цел воедначување на судската пракса, таквите заклучоци се задолжителни само за советите во рамки на Врховниот суд[9], но не и за пониските судови. Апелационите судови пак, за решавање на правни прашања имаат право да донесуваат правни мислења и заклучоци на седници на оддел или седница на судии[10], меѓутоа никаде не е определено дека мора да постои нивна задолжителна примена од страна на пониските судови, ниту пак се задолжителни за судиите во судот каде таквиот заклучок или мислење е донесено.

Што значи дека заклучоците донесени од страна на апелационите и Врховниот суд не се задолжителни за пониските судови, освен по исклучок ако истите се наведени како правно сфаќање во одлука со која одлуката на понискиот суд се укинува и се враќа на повторно одлучување.[11] Останува дека примената на правните мислења или заклучоци од страна на пониските судови во најголем број од случаите се врши само врз основа на авторитетот на повисоките судови, односно поради нивната можност за укинување на одлуките од пониските степени.

Од посебен интерес се и заклучоците кои се носат на средбите на четирите апелациони судови и тоа од неколку аспекти. Првенствено, ваквиот формат за донесување на заклучоци никаде не е законски определен, за разлика од законски пропишаната можност која постои за Врховниот суд и за поединечните судови. Не постојат прописи кои го определуваат начинот на кој се поставуваат и дискутираат спорните прашања, односно на кој се определува дневниот ред, кој има право да учествува на ваквите средби, дали ставовите на претставниците на секој до судовите се ставови кои претходно биле заземени на соодветниот оддел на апелациониот суд или претставуваат личен став на претставникот, дали и во кој рок евентуално донесените заклучоци треба да бидат презентирани пред јавноста и на кој начин? Исто така, нејасна е и постапката за донесување на заклучоци на ваквите средби. Додека за поединечните судови постапката и мнозинството за донесување на заклучоци е определена со Судскиот деловник[12], истото не се однесува и за средбите на четирите апелациони судови. Ова доведува до различни интерпретации за тоа кога определен заклучок се смета за донесен. Од една страна се прифаќа дека заклучокот е донесен доколку истиот е едногласно прифатен[13], додека во други случаи се смета дека заклучокот е донесен и треба да се применува од сите судови доколку за него гласале три од присутните четири претставници на апелационите судови[14]. Не постојат ниту правила кои би ја определиле важноста, односно супрематичноста на заклучоците донесени на овие средби по однос на заклучите донесени од страна на поединечните судови, како и нивниот однос со правните становишта заземени од страна на Врховниот суд.

Сето погоре наведено има непосредно влијание на правната сигурност на граѓаните при остварувањето на своите права пред судовите и е од значење за улогата која заклучоците донесени на ваквите средби ја имаат при усогласувањето на судската пракса. За да се илустрираат сите погоре наведени наводи, најдобро е да се образложи конкретен пример.

Една од дилемите која се појави кај апелационите судови при своето постапување, беше во примена на член 67 од Законот за судска служба, односно накратко објаснето, дали на судскиот службеник при определувањето на личниот доход во делот на образованието, ќе се цени образованието кое истиот го имал при засновањето на работниот однос или образованието кое подоцна ќе го стекне[15]? За разјаснување на ваквата дилема и воедначена примена на погоре наведената одредба, на средбата на апелационите судови на 15-16 Декември 2016 година едногласно бил донесен

заклучок дека ќе се признава само образованието кое судскиот службеник го имал во моментот на вработувањето[16]. Би требало да се смета дека со примена на ваквиот заклучок од страна на судовите во РМ би се постигнала токму целта за која бил донесен, односно усогласено одлучување по однос на ваквото прашање. Меѓутоа, на седница на граѓанскиот оддел на Апелациониот суд во Битола одржана на 01.11.2017 година бил донесен заклучок според кој ако работникот засновал однос со понизок степен на стручна подготовка и ако во текот на работниот однос се стекнал со повисок степен на образование, бодовите по степенот на образование ќе му се зголемат, како што предвидува и Законот за судска служба[17], односно заклучок спротивен на ставот заземен на претходно одржаната средба на четирите апелациони судови. Двата вакви заклучоци се истакнати и можат да се најдат на веб страната на Апелациониот суд во Битола, во делот Публикации – Збирки. Во периодот помеѓу донесувањето на двата погоре наведените заклучоци, апелационите судови во своите одлуки се придржувале до заклучокот донесен на средбата на четирите апелации.[18] На средбата пак на апелационите судови одржана на 23-24.11.2017 година, донесен бил уште еден заклучок по ова прашање, овој пат со мнозинство гласови и заземен став истиот да се почитува до евентуално произнесување на Врховниот суд, според кој ако работникот засновал работен однос со понизок степен на стручна подготовка, а во текот на работниот однос се стекне со повисок степен на стручна подготовка, платата по степен на образование ќе му се зголеми, односно ќе му се зголеми бројот на бодови, но според условите предвидени во одредбата од член 67 од Законот за судска служба.[19] Ваквиот заклучок во моментот на пишувањето на овој текст (10.02.2018 година) се уште не е јавно истакнат или достапен, иако одредени судовите веќе имаат започнато да се придржуваат кон истиот.[20]

Погоре наведената хронологија упатува на заклучок дека токму правните ставови донесени на средбите на четирите апелации по ова прашање се причина за различно одлучување на судовите, наместо истите да претставуваат алатка за усогласување на судската пракса. Односно, граѓаните кои се повикале на член 67 од Законот за судска служба во заштита на своите права, добиле различни судски одлуки за иста или слична фактичка состојба, во зависност од тоа каков заклучок имале донесено апелационите судови во моментот на одлучувањето[21], што во целост е спротивно на начелото на правна сигурност. Ваквите околности доведуваат до нејаснотии и при постапувањето од страна на судовите. Дали истите при одлучувањето во одреден момент требало да го применат становиштето заземено од апелационите судови од 15/16 Декември 2016 година или становиштето на Апелациониот суд во Битола од 01.11.2017 година. Особено што не постојат законски или било какви други правила кои би укажувале на тоа кој заклучок би имал предност во конкретниот случај. Дури и ако се водиме само по обична правна логика, односно да прифатиме дека предност треба да се даде на заклучокот донесен на советување на сите апелационите судови како еден вид на повисок форум, наспроти оној донесен само од еден апелационен суд, сепак останува фактот дека последно наведениот заклучок временски е донесен по донесувањето на заклучокот на апелационите судови, кој пак логички критериум

би бил решавачки при определувањето на примената на заклучоците на собирите на апелационите судови од 2016 и 2017 година. При таква состојба, се создава една дилема во однос на тоа кој заклучок и од кои причини има поголема правна сила, односно има првенство при примената, нешто што се јавува и во пракса, каде секоја од странките се повикува на еден од претходно наведените заклучоци кои се во нејзина полза[22].

Уште еден аспект од влијанието на заклучоците кои се носат на ваквите средби на четирите апелации, е и нивниот однос спрема правните становишта заземени од страна на Врховниот суд, независно дали тоа било сторено со конкретни правни мислења или начелни ставови или со ставови изнесени во конкретни негови одлуки. Повторно со пример, на средбата на четирите апелациони судови од 23-24.11.2017 година, се расправало да се за земе став по однос на прашањето дали на тужителот му следува надомест на штета во висина на камата на уплатените парични средства за купениот недвижен имот, во случај кога тужениот задоцнил со предавањето на таквата недвижност, сметано од денот на плаќањето на паричните средства за купениот недвижен имот, до денот кога на тужителот му бил предаден недвижниот имот во владение?[23] Иако по ваквото прашање не се донесол заклучок, сепак се наметнува дилемата дали ваков правно становиште воопшто треба да биде донесено, како и неговата евентуална применливост. Последното од причина што за ваквото правно прашање, Врховниот суд веќе се има произнесено во своја одлука Рев.бр.1278/95 од 06.11.1996 година[24], а и на самата средба со оглед на неможноста да се донесе заклучок, се одлучило да се почитува одлуката на Врховниот суд Рев1.бр.169/11. Па доколку на средбата на четирите апелации се донесел заклучок спротивен на ставот на Врховниот суд изнесен во претходно наведените одлуки, повторно се наметнуваат дилемите изнесени погоре во овој текст во однос на тоа кое становиште треба да биде почитувано и врз основа на кои критериуми. Ваквите нејаснотии не се целосно апстрактни, со оглед на постоење на временски подоцнежено донесено мислење на Апелациониот суд во Битола дека во ваков случај на тужителот му следува надомест на штета во висина на каматата на уплатените средства[25], што е спротивно на ставот на Врховниот суд изнесен во одлуката Рев.бр.1278/95, според кој на тужителот во ваков случај би му следувало друг вид на штета, а не штета во вид на камата.

Исто така, од особено значење по однос на средбите на четирите апелациони судови е и транспарентноста, односно достапноста на заклучоците кои се носат на овој начин. За да би можеле ваквите заклучоци да бидат водилка при усогласувањето на судската пракса, би требало да постои и систем за нивно јасно и експедитивно обзнавање до судовите, стручната фела и пошироката јавност. Со оглед на целокупното отсуство на формална рамка на функционирање на средбите на четирите апелациони судови, не постојат ниту правила за тоа на кој начин и во кој рок би се објавувале заклучоците на овие средби. Таквиот недостаток има непосредно влијание и се јавува како причинител на различна судска пракса. Како конкретна ситуација, Апелациониот суд

во Битола, на седница на судии на 09.10.2017 година донесол заклучок според кој укинувањето на клаузулата за правосилност е причина поради која може да се бара против извршување врз основа на член 88 став 1 од Законот за извршување[26], став кој бил директно применет и од Основниот суд во Битола во својата одлука ПИ-4/17 од 27.11.2017 година. Меѓутоа, на средбата на апелационите судови одржана на 23-24.11.2017 година, што значи пред донесувањето на претходно наведената првостепена одлука, се донесол заклучок според кој правосилното укинување на клаузулата за правосилност и извршност на извршната исправа, не претставува основ за против извршување.[27] Ваквиот заклучок до денешен ден (19.02.2017 година) се уште не е јавно достапен. Дури и ако ги ставиме настрана дилемите за тоа кој од овие два заклучоци би се применил, сепак недостапноста на последно донесениот заклучок доведува до тоа да судовите своите одлуки ги темелат на првобитно донесениот заклучок, што било и случај со погоре наведената одлука на првостепениот суд. Ваквите околности не само што водат кон нејаснотии за самите судови и странките во постапките за тоа какви правни правила важат и треба да се почитуваат во конкретен момент, туку и се директни причинители за постоење на различна судска пракса, во зависност на тоа дали се одлучува во момент кога определен заклучок е јавно објавен и достапен или не.

Како резиме на претходно кажаното, произлегува дека во повеќе случаи заклучоците на судовите, особено оние донесени на советувањата на апелационите судови, непосредно допринесуваат за постоењето на различна судска пракса, наместо да бидат алатка за нејзино усогласување. Доколку стремежот е ваквите заклучоци да бидат средство за изедначување на судската пракса, првенствено е потребно законски да се определи нивната правна сила, односно да се востановат како извор на право кој судовите се обврзани да го применуваат, односно граѓаните се должни да го прилагодуваат своето однесување на истите. Во таа насока, потребни се и јасни законски правила по однос на првенството на примена на секој од поединечните заклучоци, особено на тие на поединечни апелациони судови, на собирите на апелационите судови и на начелните ставови и правни мислења на Врховниот суд, како и неговите ставови содржани во конкретни одлуки. Средбите на апелационите судови задолжително треба да бидат ставени во законска рамка, со што целосно би се регулирала нивната организациона и функционална поставеност, онака како што е сторено со судските оддели согласно Судскиот деловник. Крајно, воспоставување на систем во рамки на кој ќе се обезбеди неодољно објавување на правните заклучоци по нивното донесување и постоење на централизирано место каде што судиите, правната фела и граѓаните ќе можат постојано и навремено да се информираат за истите.

Во спротивно, правните заклучоци на судовите ќе останат една сива, недефинирана зона во делувањето на правосудната власт, која дозволува висок степен на арбитрерност при нивното донесување и примена и во никој случај не би претставувале ефикасно средство за изедначување на судската пракса. Односно,

истите и понатаму би биле своевидна „шведска маса,, од која судовите по свој „вкус“ би одбирале кој од правните заклучоци кои им стојат на располагање ќе го применат во конкретен предмет.

[1] Член 3 став 1 алинеја 4 од Законот за судовите

[2] Член 6 став 2 од Законот за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11)

[3] Brumaresku vs. Romania, para. 61

[4] Д-р Ангел Ристов, „Правната сигурност како клучен фактор за владеење на правото,,“ Правник бр.295-296, стр. 57

[5] Министерство за правда, „Стратегија за реформа на правосудниот сектор за периодот 2017 – 2022, стр.

[6] Стоилковска против РМ, Атанасовски против РМ

[7] Министерство за правда, „ Акциски план за спроведување на стратегијата за реформи на правосудниот сектор 2017 – 2022“, стр. 3

[8] Член 2 став 1 од Законот за судовите

[9] Член 37 став 1 алинеја 1 и став 2 од Законот за судовите

[10] Член 68. 69 и 70 од Судски деловник (Службен весник бр.66/13 и бр.114/14)

[11] Член 386 од Законот за парничната постапка

[12] Член 66 до член 71 од Судскиот деловник

[13] Записник од одржана средба на граѓанските оддели на Апелационите судови во РМ на 15-16.12.2016 година во Гостивар

[14] Записник од одржана средба на Апелационите судови во РМ на 23-24.11.2017 година во Битола, стр. 5

[15] Повеќе за ова прашање и влијанието на заклучоците донесени на средбите на апелационите судови врз правото на правично судење види: м-р Иван Колевски, „Образованието како критериум за определување на основната компонента на платата на судските службеници согласно со Законот за судска служба“, Правник бр.306, стр. 14-16, 41-43

[16] Записник од одржана средба на граѓанските оддели на Апелационите судови во РМ на 15-16.12.2016 година во Гостивар, стр. 16

- [17] Заклучок на граѓански оддел на Апелациониот суд во Битола од 01.11.2017 година
- [18] Пресудата на Апелациониот суд во Битола РОЖ-224/17 од 28.03.2017 година, стр. 3
- [19] Записник од одржана средба на Апелационите судови во РМ на 23-24.11.2017 година во Битола, стр. 5 и 15
- [20] Пресуда на Апелациониот суд во Битола РОЖ-1/18 од 06.02.2018 година, страна 3
- [21] Пресудата на Апелациониот суд во Битола РОЖ-224/17 од 28.03.2017 година и Пресуда на Основниот суд во Веница РО-67/17 од 02.02.2018 година
- [22] Во постапката РО-67/17 на Основниот суд во Веница, тужениот се повикал на заклучокот од средбата на апелационите судови од Декември 2016 година, додека тужителот се повикал на заклучокот на Апелациониот суд во Битола од 2017 година
- [23] Записник од одржана средба на Апелационите судови во РМ на 23-24.11.2017 година во Битола, стр. 14
- [24] Збирка на судски одлуки 1990-1996, Книга V, Академик 1997, стр. 239-240
- [25] Записник од одржана средба на Апелационите судови во РМ на 23-24.11.2017 година во Битола, стр. 14
- [26] Решение на Основниот суд во Битола ПИ-4/17 од 27.11.2017 година, стр.1
- [27] Записник од одржана средба на Апелационите судови во РМ на 23-24.11.2017 година во Битола, стр. 6

За заштитата на човековите права од судовите

М-р. Викторија Наумоска

Низ развојот на општествената свест, граѓанството се поактивно зазема простор во борбата за остварување на сопствените права. Современото општество ја гради сликата за себе и се карактеризира со слободите и правата кои ги ужива човекот и граѓанинот. За дадени права и слободи да можат да се реализираат потребна е институционална поддршка, а воедно и нивна заштита. Со цел достоино реализирање на човековите слободи и права, потребна е рамнотежа помеѓу законската рамка на дадените човекови слободи и права, и онаа на независноста и одговорноста на институциите кои треба да ги штитат.

Основните правила и принципи по кои треба правосудните органи да постапуваат во Република Македонија, а притоа да се цели кон заштита на дадени права, тргнуваат од правни акти кои се наоѓаат на исто ниво на пирамидата. Едни даваат права на граѓанинот, а други ја нудат нивната заштита.

Круната на пирамидалната поставеност, Уставот на Република Македонија, декларира дека суверенитетот произлегува од граѓаните и ним им припаѓа. Притоа, граѓаните се тие кои ја остваруваат власта. А, тоа го прават преку демократски избрани претставници, по пат на референдум и други облици на непосредно изјаснување[1].

Во Република Македонија според Уставот, општествено-економскиот и политичкиот систем е заснован на принцип на владеење на правото, човековите слободи и права, поделбата на власта, пазарната економија и останатите темелни вредности. Притоа, за правото да владее потребно е владеење и на механизми кои ќе се активираат за заштита во случај од негово отстапување.

Правниот поредок на Република Македонија меѓу своите темелни вредности ги има и основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот, владеењето на правото и поделбата на државната власт на законодавна, извршна и судска.[2] Во случај на отстапување од владеење на правото, граѓанинот има загарантирана можност да се повика на заштита на неговите слободи и права, кои му се утврдени со Устав и законски норми, во постапка пред судовите на Република Македонија и пред Уставен Суд на Република Македонија[3]. Дотолку повеќе што, судовите на Република Македонија кога се повикани да дадат правна заштита, треба да постапуваат врз основа на начело на приоритет и начело на итност.

При поделбата на власта, судската власт ја вршат судовите и тие по дефиниција се самостојни и независни државни органи. Според Законот за судовите, судовите носат одлуки кои треба да се во согласност со Уставот на Република Македонија, согласно

законските прописи како и согласно меѓународните прописи ратификувани во согласност со Уставот.[4] Целта на постоењето на судската власт е непристрасна примена на правото, а при постигнување на оваа цел на судската власт не треба да и влијае положбата и својството на странките во конкретна постапка.

Покрај тоа, според Законот за судовите цел и функцијата на судовите треба да се и заштита, почитување и унапредување на положбата и својството на странките, како и обезбедување еднаквост, рамноправност и недискриминација по ни еден основ, а врз основа на владеењето на правото да обезбеди правна сигурност.[5] Правната сигурност граѓаните треба да ја почувствуваат преку постапувањето и одлучувањето на судовите, преку изречените одлуки кои патем судовите ги носат во име на граѓаните.

Од друга страна, за одлуките кои ги донеле судиите не можат да бидат повикани на кривична одговорност. Тие не одговараат кривично за своето изнесено мислење и начинот на кој што одлучувале.[6] Чије право ќе го најде како повредено и која од двете спротивставени страни ќе ја добие заштитата, судот оценува по слободна оценка и по сопствено оценување на доказите и целокупната постапка.

Судската власт преку одлуките го спроведува правото и наметнува став што е право, а што не е. Воедно, теоријата бара преку правото да се задоволи правдата. Судовите наметнуваат власт, владеење на состојба во која граѓаните треба да веруваат дека правото владее, дека нивните права се заштитени. Во случај кога граѓанинот е незадоволен од начинот на кој одлуката на судот се одразува на неговите права, треба да верува дека тоа е на негов товар остварување и владеење на правото на спротивната страна.

Во член 99 од Уставот на Република Македонија е определено дека судиите се избираат без ограничување на траење на мандатот, додека според член 100 од Уставот на Република Македонија, судиите уживаат имунитет.

Според Уставот на Република Македонија дел од причините, поради кои може да биде разрешен судија се наведува: доколку судијата е осуден за кривично дело на безусловна казна затвор од најмалку шест месеци, доколку заради потешка дисциплинска повреда пропишана со закон што го прави недостоен за вршење на судиската функција, што ја утврдува Републичкиот судски совет, како и заради нестручно и несовесно вршење на судиската функција што во постапка утврдена со закон, го утврдува Републичкиот судски совет.

За да биде разрешен судијата треба да биде осуден, но што се случува со довербата на граѓаните во судската власт која во меѓувреме ја спроведува судија додека за него е во тек кривична постапка?

Одлука за разрешување на судија носи Судскиот совет на Република Македонија, а согласно закон тоа ќе го направи доколку се утврди потешка дисциплинска повреда од страна на судијата која го прави недостоен за вршење на судската функција и

доколку нестручно и несовесно ја врши судската функција под законски утврдени услови[7].

Постапка за дисциплинска одговорност на судија за разрешување поради потешка дисциплинска повреда се поведува доколку се изврши потешка повреда на јавниот ред и мир со кој се нарушува угледот на судијата и угледот на судот, доколку судијата изврши потешка повреда на правата на странките и на другите учесници во постапката со што се нарушува угледот на судот и судската функција, доколку по било кој основ изврши повреда на начелото на недискриминација, како и поради непостигнати очекувани резултати во работата.[8]

По дефиниција нестручно и несовесно вршење на судска функција претставува незадоволителна стручност или несовесност на судијата која влијае на квалитетот и ажурноста на работењето, по што законодавецот конкретно и ги навел случаите кои се опфатени со дефиницијата.[9] Една од причините која често е присутна во праксата како проблем при ефикасно водење на предметите, а секако и непочитување на процесните прописи, е кога судијата по негова вина ги пречекорува законските рокови за преземање на процесните дејствија, законските рокови за донесување, објавување или изготвување на судските одлуки.

Во случај Советот да утврди дисциплинска повреда, како мерка може да спроведе писмена опомена, јавен укор и намалување на плата.

Како би ја остварувал својата функција на заштита и обезбедување на правна сигурност на граѓаните, судот може да се произнесе дека е ненадлежен да постапува само кога со закон изрично е предвидена надлежност за решавање на конкретно барање на друг државен орган. Но, од друга страна заштитата на судиите е до мера што странката која е незадоволна од конкретна одлука и која поради тоа претрпела определена штета, не може да поведе постапка за надомест на претрпената штета. Одговорност за настаната штета, која е последица на постапување на судија, ја презема Република Македонија. Поточно, судиите во Република Македонија подлежат на постапка за надомест на штета, односно подлежат на граѓанска одговорност, само доколку поради таа причина судијата биде разрешен. Односно, судија би подлежел на граѓанска одговорност само по негово разрешување.

Периодот додека трае дисциплинската постапка или постапката за разрешување, судијата може, но не мора да биде оддалечен од судската функција. Како за самата дисциплинска и постапка за разрешување, така и за оддалечувањето на судијата од судската функција одлучува Судскиот совет на Република Македонија. Меѓувреме и потоа, правната сигурност е во прашање.

Како надлежна за имплементација на законите, заштита и спроведување на правните прописи со кои се загарантирани човековите права, судската власт со својата тростепеност во Република Македонија треба да се залага и за уедначеност на нивната имплементација.

Одговорноста и поставеноста на судската власт во поедини држави, се карактеризира со одговорност на судиите за одлуките и последиците од одлуките кои ги изрекуваат. Судиите во одредени земји подлежат на одговорност, како кривична така и граѓанска. Според законодавството во Белгија поради престапи против општото право, случајни или при вршење на функцијата следуваат казни пропишани со општиот закон, што претставува кривична одговорност. Покрај кривична одговорност, постои и механизам за откривање на штети сторени од страна на судија кој ја злоупотребил својата положба, кој му овозможува на судијата да се чувствува лично одговорен во случај на измама или намерно лошо водење на постапката во делот на постапувањето на судијата, но и државата е исто така одговорна за лошото поведение на судијата. Постапката во кривични предмети е во рацете на Јавниот обвинител кој постапува пред Апелациониот суд, а во граѓански предмети постапката се води пред Касациониот суд.[10] Прекршувањето на кривичниот законик во Германија што вклучува злоупотреба на судската функција и корупција, повлекува казна пропишана со општиот закон. Освен за делата кои ќе ги стори судијата и кои ќе доведат до штета како кривично дело, во другите случаи државата – Германија е одговорна за настанатата штета и таа може да ја надомести штетата секогаш кога за тоа е донесена конкретна наредба. Одговорноста на судиите се утврдува во редовна кривична и граѓанска постапка.[11] Во Италија постои кривична одговорност на судиите како што е пропишано во Кривичниот кодекс и насочено кон судијата и судиската функција, како што е корупцијата. Додека, казните се пропишани со општиот закон. Судиите се повикуваат и на граѓанска одговорност за голема небрежност или одрекување на правдата содржани во Законот од 1988, кој прави разлика меѓу релативен имунитет од одговорност донесена на референдум. Но, државата се однесува како гарант и може да преземе активности за оштета од судијата, цената на штетата е ограничена доколку штетата е ненамерно направена[12].

Наспроти ова во Република Македонија додека од една страна имаме правен систем кој по секое правно регулирано прашање за граѓаните предвидува одговорност и определена казна, наспроти ним стојат лица кои треба да раздаваат правда, но за одлуките не сносат одговорност. Како дел од јавната служба која обезбедува правна помош сметам дека граѓаните на Република Македонија би имале поголема доверба во судството доколку би знаеле дека судиите се одговорни за последиците од изречената одлука, а воедно сметам дека би се зголемило и вниманието на судиите при изрекувањето на одлуките, како и ефикасноста и навременоста при одлучувањето. Имајќи предвид дека се наоѓаме пред неопходни промени во судството, сметам дека во ниту еден момент не треба да се испушти од вид улогата на правните застапници на граѓаните пред судската власт. Тука, за да се постигне целта за зајакнување на заштитата на правата на граѓаните, би се придонело доколку непосредно се зголемат правата и одговорностите на давателите на правната помош.

[1] Устав на Република Македонија (Устав (1991) Устав на Република Македонија: со амандманите на Уставот I-XXXII. - Скопје : Службен весник на РМ, 2011), член 2

[2] Устав на Република Македонија (Устав (1991) Устав на Република Македонија: со амандманите на Уставот I-XXXII. - Скопје : Службен весник на РМ, 2011), член 8

[3] Устав на Република Македонија (Устав (1991) Устав на Република Македонија: со амандманите на Уставот I-XXXII. - Скопје : Службен весник на РМ, 2011), член 50, став 1

[4] Закон за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11), член 1

[5] Закон за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11), член 3

[6] Устав на Република Македонија (Устав (1991) Устав на Република Македонија: со амандманите на Уставот I-XXXII. - Скопје : Службен весник на РМ, 2011), Амандман 27

[7] Закон за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11), член 74,

[8] Закон за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11), член 76 од

[9] Закон за судовите (“Службен весник на Република Македонија” бр.58/06, 35/08,У.бр.256/07,У.бр.74/08,150/10,У.бр.12/11), член 75

[10] Интернет извор
(http://www.justice.gov.mk/txt/aktivnosti_RM_SSES/Mislenje%20broj%203%20Dodatok%205.pdf)

[11] Интернет извор
(http://www.justice.gov.mk/txt/aktivnosti_RM_SSES/Mislenje%20broj%203%20Dodatok%205.pdf)

[12] Интернет извор
(http://www.justice.gov.mk/txt/aktivnosti_RM_SSES/Mislenje%20broj%203%20Dodatok%205.pdf)

Арбитражата и примената на членот 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права

м-р Нена Николовска

Правото на фер и правично судење како едно од основните човекови права ужива заштита во домашното и меѓународното право. Во членот 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права (ЕКЧП) е загарантирано дека *„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“*. [i]Неговата гаранција од страна на државите договорнички е еден од предусловите за обезбедување ефикасен пристап до правдата и за остварување на владеењето на правото како едно од фундаменталните начела на Европската унија и стремеж на сите развиени и демократски општества. Меѓутоа, развојот и динамиката со која се одвиваат правните односи доведува до чест конфликт на интереси и спорови помеѓу субјектите кои влегуваат во тие односи. Големиот број на предмети, одолговлекувањето на постапките и високите судски трошоци во последните години го доведуваат во прашање пристапот до правдата, при што судовите како примарни инстанции за решавање на спорите не секогаш пружаат адекватна и навремена заштита. Недостатоците и несовршеноста на судскиот систем се причина за постоење и развивање на други т.н. алтернативни методи за решавање на спорите (мирење, медијација, арбитража) чија цел е да се надминат слабостите на судството и да се олесни пристапот до правда. Ако се тргне од синтагмата дека *„задоцнетата правда е најголема неправда“*, тогаш овие алтернативни механизми се покажаа како корисни алатки за побрзо и поефикасно решавање на спорите, а нивното договарање и примена станаа честа практика во развиените држави. Во нивната основа лежи постигнувањето на компромис помеѓу странките, а не некакво наметнато правно обврзувачко решение.[ii] Сепак, исклучок од оваа заедничка карактеристика на алтернативните форми за решавање на спорите и нивното дефинирање *strictu sensu* претставува арбитражата, која завршува со донесување на пресуда како правно обврзувачки акт. Во трудот ќе бидат елаборирани основните прашања поврзани со правосудната функција на арбитражата и во таа насока применливоста на член 6 од ЕКЧП во однос на арбитражното решавање на спорите.

Правосудната функција на арбитражата како алтернативен метод за решавање на спорови

Арбитражата, по својата природа, термилошки определби и начела на кои се темелат правилата на арбитражната постапка е многу поблиска до редовните судови, отколку до останатите форми на алтернативно решавање на спорите. Тоа го потврдува и фактот што основна функција на арбитражата е судењето, односно

пресудувањето, па затоа во теоријата и практиката се употребува и поимот арбитражно судење, односно арбитражно пресудување. Основната разлика помеѓу државните судови и арбитражата е основата од која произлегува нивната надлежност. Додека државните судови својата надлежност ја засноваат на законите зад кои стои авторитетот на државата, арбитражата ја заснова на волјата на странките кои и го довериле спорот. Арбитражата е судски начин за решавање на споровите пред недржавен суд на кого странките доброволно и спогодбено му го довериле донесувањето на мериторна одлука за спорот со која тој ќе биде дефинитивно и конечно решен (Г.Станковиќ).[iii] Тоа води кон заклучокот дека арбитражата ужива третман на правосуден орган кога странките ја договориле нејзината надлежност и со тоа ја исклучиле надлежноста на редовните судови. Во спротивно, таа не ужива третман на правосуден орган и донесената одлука нема карактер на полноважен правен акт признаен од страна на правниот поредок. Кога странките ја договориле надлежноста, арбитражата има адјукативен карактер, што означува дека арбитражната постапка завршува со донесување на конечна мериторна одлука, која во отсуство на доброволно исполнување, може да биде извршувана и по присилен пат од страна на надлежните органи.

Правна рамка со која се уредува арбитражата

Арбитражна спогодба. *Conditio sine qua non* за еден спор да може да се решава пред арбитража е постоењето на арбитражна спогодба во пишана форма, која може да биде склучена во вид на арбитражна клаузула или на арбитражен компромис. Покрај фактичкото постоење на спогодбата, потребно е нејзиното толкување јасно да ја манифестира волјата на странките да ја исклучат надлежноста на државните судови и да определат надлежност на арбитража за постапување и одлучување по конкретниот спор.

Автономни арбитражни правила. Тргувајќи од критериумот дали организацијата и структурата на арбитражата е постојана или повремена, се разликуваат институционални (постојани) и *ad hoc* арбитражи. Институционалните арбитражи имаат развиено свои правила најчесто систематизирани во форма на правилник кој се применува кога странките ја договориле надлежноста на институционалната арбитража.

Закони. Правните односи кои секојдневно настануваат во прометот ги надминуваат државните граници при што споровите доверени на арбитражата може да бидат со или без меѓународен елемент. Најголемиот број држави имаат еден закон со кој е уредена арбитражната материја, при што не прават разлика помеѓу внатрешната и меѓународната арбитража, меѓутоа во некои држави (вклучувајќи ја и Република Македонија) постои двоен правен режим при што внатрешната и меѓународната арбитража се уредени со одделни закони.

Меѓународни конвенции. Од областа на арбитражното право се потпишани повеќе меѓународни конвенции кои претставуваат поттик за афирмација и развој на арбитражното решавање на споровите. Најзначаен меѓународен документ кој се однесува на меѓународната трговска арбитража е Конвенцијата за признавање и извршување на странските арбитражни одлуки (Њујоршка конвенција) која е потпишана од повеќе од 140 држави во светот. Покрај неа значајни се и Европската конвенција за меѓународна трговска арбитража, Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу државите и државјаните на други држави, како и Арбитражните правила и Модел – законот на УНЦИТРАЛ.

Дали Европската конвенција за заштита на човековите права е применлива во однос на арбитражата?

Правна природа на арбитражата. Во литературата за арбитражното решавање на споровите постојат неколку теории за правната природа на арбитражата. Дел од овие теории ја застапуваат тезата дека арбитражата е договор кој ги обврзува странките да го исполнат онака како што тој гласи и истиот треба да остане во сферата на приватното право надвор од влијанието на државата (договорна теорија), додека други тргнуваат од премисата дека државата е таа која ја дозволува и санкционира арбитражата и нејзиното постоење како приватен систем за делење правда зависи од волјата на државната власт (јурисдикциона теорија). Треба да се истакне дека ниту едно од претходно наведените гледишта кое во целост го исклучува споротивното, не е прифатливо. Арбитражата настанува како резултат на волјата на странките, но полноважноста и правното дејство на арбитражната спогодба сепак зависат од правните прописи на државата со коишто се дозволува и уредува таквата спогодба. Заклучокот дека дозволеноста и овластувањето на арбитражниот суд да врши функција на пресудување кога странките ја договориле неговата надлежност произлегува од правните прописи на државата, меѓутоа независно од тоа тој претставува приватно тело, а не државен суд, го наметнува прашањето дали членот 6 од ЕКЧП може да се примени во однос на арбитражата, при што дебатата по ова прашање е широка и далекусежна.

Различни гледишта за применливоста на Конвенцијата во однос на арбитражата. Становиштето дека член 6 не е применлив во однос на арбитражите се заснова на аргументите дека арбитражниот суд не може да се подведе под условот „со закон воспоставен суд“, како и дека со договарањето на надлежноста на арбитражата странките се одрекуваат од процесните права загарантирани со законските прописи. Според неговите приврзаници, Конвенцијата и арбитражата претставуваат две различни парадигми. Конвенцијата ги обврзува само државите договорнички да обезбедат пристап до правдата пред суд којшто ќе биде непристрасен, независен и ќе го овозможи правото на фер и правично судење во разумен рок. Ова несомнено се однесува на редовните судови, но не и на арбитражните судови, кои како приватни

тела не се дел од судската власт на државата.[iv] Спротивно на ова, се мислењата на повеќето правни аналитичари кои укажуваат на тоа дека Конвенцијата во принцип може да се примени и на арбитражата. Ако се земат предвид предметот и целта на Конвенцијата, не би требало да се дозволи нејзино рестриктивно толкување и исклучување на арбитражата од досегот на нејзината примена. Правото на правично судење има значајно место во демократските општества, при што рестриктивното толкување на членот 6 не одговара на целта на самата одредбата (Delcourt v. Belgium).[v]

Практиката на Европскиот суд за човекови права. Содржината на членот 6 од Конвенцијата, отвора дилема дали може да биде побарана заштита на правата гарантирани со овој член пред Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) против држава договорничка кога повредата на процесните права е сторена во арбитражна постапка. Од досегашната практика на ЕСЧП произлегува дека државата не може да биде одговорна за повредите сторени од страна на арбитражен суд. Жалбата поднесена против држава – договорничка кога повредите се сторени од страна на арбитражен суд би се сметала за недопуштена.[vi] Според правото на Европската унија, исто како и според правото на Советот на Европа, арбитражните тела генерално не се сметаат за судови поради незадолжителната природа на постапката, како и поради недостаток на инволвираност од страна на државните органи.[vii] Сепак, ваквата практика не ги спречува судовите на одделни држави да креираат поинаква практика од онаа на ЕСЧП. Од практиката на Федералниот суд (Tribunal federal) во Швајцарија произлегува дека членот 6 директно ги обврзува и арбитражните судови. Аргументацијата во таа насока е дека тие мора да ги обезбедуваат истите процесни гаранции како и редовните судови, имајќи предвид дека пресудите на арбитражните судови по своето дејство се изедначени со пресудите на редовните судови.[viii] Ова прашање е предмет на дебата и во Англија, при што аргументите за примена на членот 6 во однос на арбитражните судови се дека тие и покрај тоа што се приватни тела, вршат јавна функција (пресудувањето). Исто така, постоењето и полноважноста на арбитражната спогодба со која се заснова надлежност на арбитражата и се исклучува судската надлежност, зависат од законските прописи зад кои стои државниот империум. Дополнително, речиси во сите држави се пропишува и механизам на судска контрола на арбитражните одлуки, на начин што странката која е незадоволна од арбитражната одлука може да се обрати и да бара одлуката да се поништи од страна на редовниот суд надлежен за нејзиното преиспитување.

Со арбитражната спогодба не може да се исклучи примената на сите процесни права загарантирани со членот 6 од Конвенцијата. Без оглед дали спорот ќе се решава пред редовните судови или странките ќе договорат арбитража, во постапката мора да бидат загарантирани минимумот процесни права. Со арбитражното решавање на споровите, се дозволува странките да ја доверат надлежноста за решавање и одлучување за нивните граѓански права и слободи на арбитража и со тоа да ја исклучат надлежноста на редовните судови. Договоранието арбитража може да се

сфати како откажување на правото на пристап до „со закон воспоставен суд “ и исклучување на примената на член 6 од ЕКЧП во тој дел. Тоа може да се толкува и како откажување на странките од правото на јавно судење, имајќи предвид дека една од основните карактеристики на арбитражата е нејзиниот доверлив карактер и арбитражната постапка се одвива далеку од очите на јавноста. Меѓутоа, кога станува збор за правото на судење пред непристрасен и независен суд, без оглед на договорниот карактер на арбитражата, примената на членот 6 од Конвенцијата во овој дел не може да биде исклучена. Обврската за непристрасност и независност се однесува и на арбитражниот суд. Покрај тоа, примената на Конвенцијата не може да се исклучи и во однос на правото на судење во разумен рок. Без оглед дали за правата и обврските ќе одлучува редовен или арбитражен суд, ефикасниот пристап до правдата мора да биде обезбеден и во двата случаи. Волјата на странките за договарање на арбитражата не може да се толкува како волја за одрекување од правото на непристрасно и независно судење, како и од правото на судење во разумен рок во смисла на членот 6 од Конвенцијата. Таквото толкување би било во спротивност со предметот и целта на самата Конвенција.

Заклучни согледувања. Прашањето за примената на Европската конвенција за заштита на човековите права во однос на арбитражата е особено значајно ако се земе предвид тежината и статусот кој Конвенцијата го ужива во меѓународното право. Иако правото на судење во разумен рок од страна на непристрасен и независен суд во однос на арбитражата е загарантирано со националните прописи, членот 6 од Конвенцијата ужива поголема заштита во однос на овие прописи. Со исклучување на примената на Конвенцијата во однос на арбитражата се исклучува и можноста за поднесување на жалба до ЕСЧП кога повредите се сторени во арбитражна постапка. Ова оправдано ја отвора дилемата дали договорниот карактер на арбитражата оправдува странките да бидат лишени од заштитата пред ЕСЧП кога нивните процесни права се повредени во постапката, без оглед што и тие самите учествувале во изборот на арбитражите и конституирањето на арбитражниот суд. Со ревидирањето на досегашната практика на ЕСЧП и примената на членот 6 во однос на арбитражата ќе се прошират основите за допуштеност на жалба до Судот што секако е во насока на афирмирање на концептот на човековите права.

[i] Европска конвенција за заштита на човековите права

[ii] Зороска - Камиловска Татјана, Арбитражно право, Скопје, 2015

[iii] Станковиќ Гордана, Арбитражно право, Ниш, 2008

[iv] Martina Závodná, " The European Convention on Human Rights and Arbitration" (Diploma thesis, Faculty of Law Masaryk University, Law and Legal Science Department of International and European Law, 2013/2014)

[v] Judgement of the European Court of Human Rights (Chamber) of 17 January 1970, *Delcourt v. Belgium*, Application No. 2689/65, para 25

[vi] European court of Human Rights, *Court Europeenne des droits de L'Homme*, Европски суд за човекови права, Практичен водич за критериумите за допуштеност

[vii] Handbook on European law relating to access to justice

[viii] Fredrik Ringquist, "Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration – a Study of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon Arbitration" (Master thesis, Faculty of law, University of Lund, Sweden, Fall semester 2005)