

## ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ПРАВНИ ЛЕКОВИ ЗА СУДСКИТЕ ДОЦНЕЊА

***Реферат на судијата Владимир Бабунски на Регионална конференција, одржана во Белград на 20 и 21 09.2007 за Улогата на врховните судови во домашната примена на Европската конвенција за човекови права, организирана од Генералниот директоријат за човекови права и правни работи на Советот на Европа и Врховниот суд на Србија.***

I. Како во секое друго современо демократско општество и во Република Македонија основните слободи и права на човекот и граѓанинот се темелни вредности. Согласно со нивното значење, тие се утврдени во основните одредби на Уставот на Република Македонија, во членот 8 став 1, алинеја 1 преку формулацијата дека "темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија се основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот".

Заради обезбедување и остварување на овие вредности во членот 118 кој е поместен во нормативниот дел на Уставот е определено дека Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон. Доследен на определбата дека основните слободи и права на човекот и граѓанинот се темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија, а со цел тие да бидат обезбедени уставотворецот во амандманот ННV од Уставот на Република Македонија експлицитно одредил дека; судовите ја вршат судската власт, дека се самостојни и независни, а судат врз основа на Уставот и Законите и Меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи како меѓународен договор е потпишан од Република Македонија и ратификуван во согласност со нејзиниот Устав, а стапи во сила на 10 Април 1997 година. Од овој ден согласно членот 1 од Конвенцијата Република Македонија е во обврска на сите лица под нејзина јурисдикција, да им го обезбеди исполнувањето на правата и слободите утврдени во делот и од неа. Членот 13 од Конвенцијата, одредува дека "секој, чии права и слободи определени со Конвенцијата се повредени ќе има ефективен лек пред домашните органи, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност".

За содржината, значењето и опсегот на членот 13 од Конвенцијата, Европскиот суд за човекови права (подолу "ЕСЧП") се изјаснил во повеќе свои пресуди, а од причини на просторна ограниченост, во оваа прилика ја наведуваме само пресудата "Асенов и други против Бугарија" од 28 октомври 1998, точка 117. ЕСЧП истакнува дека "со членот 13 е загарантирано постоење на домашен правен лек со кој се остварува суштината на правата и слободите одредени во Конвенцијата, без оглед на тоа во каков облик го штити домашното право. Целта на овој член е значи, да бара да се осигури домашен правен лек кој овозможува надлежните домашни органи да се позабават со суштината на жалбата во врска со Конвенцијата, и да дозволат соодветен лек, иако на земјите договорнички им

се дозволува извесна флексибилност во поглед на начинот на кој се придржуваат на својата обврска во врска со оваа одредба". Понатаму, ЕСЧП истакнува дека "не може одвоено да се повикува на одредбата од членот 13 од Конвенцијата туку само доколку главниот приговор е внатре во опсегот на примената на Конвенцијата". За дометот на обврските од членот 13, ЕСЧП забележува дека тој е променлив во зависност од природата на жалбата на подносителот во врска со Конвенцијата.

II. Прашањето за судските доцнења се актуелизира секогаш кога подносителот на жалбата до ЕСЧП укажува дека судењето пред домашниот суд траело долго и не го задоволilo барањето од ставот 1 од членот 6 од Конвенцијата, според кој "секој, при определувањето на неговите граѓански права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок пред независен и непристрасен трибунал основан со закон".

Искуството што Република Македонија го има како тужена страна од нејзините граѓани пред ЕСЧП за повреда на правата и слободите утврдени во Конвенцијата, преку донесените пресуди, недвосмислено укажува дека најмногубројни биле пресудите со кои биле утврдени повреди на правото на судење во разумен рок од ставот 1 член 6 од Конвенцијата (за должината на постапката).

Од околу 35 конечни пресуди на ЕСЧП, дури во 18 предмети утврдена е повреда на правото за судење во "разумен рок".

Од анализата на 18-те пресуди во кои е утврдена повреда на правото за судење во "разумен рок" се доаѓа до мошне важни сознанија. Прво е сознанието дека, во 15 предмети постапката се водела според правилата на парничната постапка со најразлични правни основи; сопственост, владение, надомест на штета, поништување на договори, парично побарување, престанок на работен однос и други. Во еден предмет постапката се водела според правилата на Законот за извршната постапка, а во два предмети се водела управна постапка со учество на Врховниот суд на Република Македонија во управен спор. Второ е сознанието дека, вкупното времетраење на постапките во кои спаѓа и времето во надлежност на Европскиот суд за човекови права - 10. Април 1997 година изнесува од најмалку 6 години до најмногу 20 години. Трето е сознанието дека, постапките најдолго траеле пред првостепениот и второстепениот суд, а најмалку пред Врховниот суд на Република Македонија, освен во четири предмети каде што времетраењето во три предмети изнесувало 3 години, а во еден предмет 2 години и 7 месеци. За овие четири предмети објаснувањето на Владата на Република Македонија било дека Врховниот суд имал прекумерен број на предмети, што за ЕСЧП било ирелевантно и неприфатливо со оглед на неговиот став завземен во бројни одлуки дека државата договорничка мора да го организира својот правен систем на начин кој ќе обезбеди за секој, да може да го добие своето право на конечна одлука во разумен рок, во спор за неговите граѓански права и обврски.

Значајно е да се истакне дека во два предмети од анализираните 18 пресуди, во кои постапката траела 14 години и 6 месеци - за извршување, во која не била донесена конечна одлука (пресуда во случајот Атанасовиќ и други против Република Македонија од 22 декември 2005), и 20 години - за утврдување право на сопственост, во која била донесена конечна одлука (пресуда во случајот Костовска против Република Македонија од 15 јуни 2006), ЕСЧП, покрај повредата на членот 6 став 1 за долго траење на постапката утврдил и повреда на членот 13 од Конвенцијата за право на ефективен правен лек.

**III.** Според судската пракса на ЕСЧП, "на секоја држава договорна страна и е оставено слободно да одлучи како ќе го организира својот правен систем за да обезбеди остварување на правата и слободите загарантирани со Конвенцијата и со протоколите како нејзин составен дел". Искуството покажува дека тоа не може да се постигне со еден, два или повеќе правни лекови вградени во домашниот правен систем, туку со мноштво на правни акти кои комплексно и сеопфатно ќе ги уредат прашањата од формално правна природа на таков начин што ќе обезбедат постапките пред судовите и другите државни органи да завршуваат во "разумен рок".

Поаѓајќи од ваквото искуство, Република Македонија се одлучи (може да се каже задоцнето) да донесе нови процесни закони (со изменување и дополнување на старите не се постигна саканиот ефект) со кои суштествено се отстапи од старите законски решенија.

Тие закони се: Законот за парничната постапка (Службен весник на РМ, бр.79/2005), кој е во примена од 29.12.2005 година и Законот за извршување (Службен весник на РМ, бр.35/2005), кој е во примена од 25.05.2006 година.

**III/1.** Со актуелниот Закон за парничната постапка, тежиштето е ставено на расправното начело, за сметка на истражното начело (член 7). Имено, активноста на странките во постапката е доминантна затоа што тие се должни да ги изнесат фактите кои се од значење за одлучување и да ги предложат доказите за нивното утврдување, а за судот не постои обврска по секоја цена да ги утврдува релевантните факти и за тоа тој да одредува изведување на докази кои странките не ги предложиле. Исклучок од ова правило постои само во еден случај, а тоа е кога странките сакаат да располагаат со барањата кои се во спротивност со присилните прописи, во спротивност со одредбите на меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на Република Македонија и во спротивност со моралот, во кој случај и судот е овластен да утврдува факти и да изведува докази кои странките не ги изнеле и предложиле. ова, со една единствена цел, судот, да го спречи недозволеното располагање на странките.

Ваквата основна определба на Законот, за активната улога на странките, а следствено на тоа и за одговорноста од нивниот евентуален пасивен однос кој резултира со негативни последици за нив по однос на исходот на спорот, се задржува во сите фази од постапката. Така, тужителот уште во тужбата е должен да ги изнесе фактите на кои го засновува барањето и да предложи докази со кои

се утврдуваат овие факти (член 176 став 1), а тужениот во писмениот одговор кој е должен да го даде во рок од најмалку 15 до најмногу 30 дена (член 269 став 1), доколку го оспорува тужбеното барање, е должен да ги наведе фактите на кои ги заснова своите наводи и доказите со кои се утврдуваат тие факти. Неподнесувањето на одговор од тужениот има за последица донесување на пресуда со која судот го усвојува тужбеното барање доколку се исполнети и другите услови предвидени во членот 319 – "пресуда поради неподнесување на одговор на тужба". Доколку, не се исполнети условите за донесување на пресуда од претходниот член, странките ќе можат да ги изнесат фактите и да предложат докази само уште на подготвителното рочиште ако тоа се одржува, а ако не се одржува на првото рочиште за главна расправа (член 271 став 3 и член 384 став 1 и 3). По исклучок, странките можат во текот на главната расправа да изнесуваат нови факти и да предлагаат нови докази само ако сторат веројатно дека без своја вина не биле во можност да ги изнесат односно да ги предложат на првото рочиште за главна расправа. Пропуштањето на странките за изнесување на фактите и предлагањето на доказите во претходната фаза од постапката, доведува до последица во жалбата да не можат да предложат нови факти и докази освен ако се однесуваат на суштествени повреди на одредбите од парничната постапка поради кои може да се изјави жалба. Во овој контекст и за истата цел - забрзување на постапката, е и неможноста во жалбата да се истакне приговор за застареност на побарувањето како и друг материјално правен или процесно правен приговор на кој првостепениот суд не внимава по службена должност (член 341 став 2). За побрзо и поефикасно завршување на судските постапки, мошне значајно е решението од Законот, содржано во одредбата од член 351 став 3 кое гласи – "кога седницата на советот ќе утврди дека пресудата против која е изјавена жалба се заснова на суштествена повреда на одредбите на парничната постапка или на погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба, а пресудата веќе еднаш била укината, второстепениот суд ќе закаже расправа и мериторно ќе одлучи". За долготраењето на судските постапки големо влијание имаше неуредната достава на судските писмена, која ја продуцираше претходниот Закон за парнична постапка од 1998 година. Сегашниот Закон во значителна мера, со своите решенија го намалува неповолното влијание што го имаше стариот закон. Прво, го збогати кругот на лицата кои се овластени да вршат достава - со нотарите и други лица определени со Закон (извршителите и др.). второ, го прошири времето за вршење достава - секој ден од 6,00 до 21,00 часот, а не само во работен ден. Трето, максимално го прошири местото на кое се врши доставувањето - на секое место каде што ќе се затече лицето на кое треба да му се изврши доставата. Четврто, доставувачот може да побара идентификување на лицето, а по потреба доставувачот е овластен да побара помош од полиција и петто можеби најзначајно е одредувањето во Законот дека странката која е уредно поканета да присуствува на рочиште или пак е известена за превземање на определено дејствие не се јави пред судот, судот нема натамошна обврска да ја повикува (член 125, 126 и 135). Не помалку значајно за забрзување на судските постапки има и решението на законодавецот во сегашниот Закон да не најдат место цели институти кои беа содржани во стариот закон како што се: мирување на

постапката, барање за заштита на законитоста од Јавниот обвинител и учество на трети лица во парницата - Народниот правобранител и Јавниот обвинител. Дирекна придобивка од непостоењето на институтот "мирување на постапката" за нејзиното брзо завршување, се законските решенија во членовите 277 и 280 став 1, според кои, ако на подготвителното рочиште, односно првото рочиште за главна расправа како и на некое подоцнежено рочиште не дојде тужителот кој е уредно поканет, а изостанокот не го оправдал, тужбата се смета за повлечена, ако со тоа се согласил тужениот (усмено на записник или со писмен поднесок). Исто така, мошне значајно за забрзување на постапката пред судот е решението содржано во одредбата од членот 367, која го задолжува претседателот на советот односно судијата поединец по приемот на одлуката на второстепениот суд да закаже рочиште за главна расправа најдоцна за 8 дена, а рочиштето да го одржи во рок од 45 дена од денот на приемот на одлуката на второстепениот суд. Со метод на "определување на куси рокови" за превземање процесни дејствија од судот за забрзување на постапката, законодавецот се определил и во одредбите од членот 405 став 4 и 5 од Законот каде пропишал дека во постапката во споровите од работните односи, постапката пред првостепениот суд мора да се заврши во рок од 6 месеци од денот на поднесувањето на тужбата односно дека второстепениот суд е должен да донесе одлука по жалба поднесена против одлуката на првостепениот суд во рок од 30 дена од денот на приемот на жалбата, односно во рок од 2 месеци доколку пред второстепениот суд се одржи расправа. Со метод "на парично казнување" за истата цел - забрзување на постапката, заради злоупотреба на правата што им припаѓаат на странките и замешувачите законодавецот се определил за нивно казнување од судот со парична казна од 50 до 500 евра за физички лица и одговорното лице во правно лице, а за правно лице со казна од 250 до 2.500 евра, во денарска противвредност. Против решението за изречената казна не е дозволена посебна жалба, а се извршува присилно по службена должност (член 9 став 2, 5 и 6).

**III/2.** Со Законот за извршување напуштен е системот на судско извршување на извршните судски одлуки и судските порамнувања, на извршните одлуки и порамнувања во управна постапка, ако гласат на исполнување на парична обврска и на другите исправи кои како извршни исправи се предвидени со закон, и е востановен систем на извршување од страна на приватни извршители со јавни овластувања кои ги именува Министерот за правда врз основа на конкурс. Покрај наведените одлуки и порамнувања Законот како изврши исправи кои ги спроведуваат извршителите ги определува и извршната нотарска исправа и заклучокот за трошоци на извршувањето донесен од извршителот и секако одлука на странски суд, ако одлуката ги исполнува претпоставките за признавање пропишани со закон или меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на Република Македонија. За приватните извршители е потребно да се каже дека пред да бидат именувани за определено подрачје на Основен суд, потребно е да исполнат одредени услови предвидени во Законот (државјанин на Република Македонија, дипломиран правник со 5 односно 3 години работно искуство во зависност од тоа дали работел на правни работи или на извршни работи и други вообичаени услови) и секако да положат испит

за извршители пред Комисија составена од пет члена именувана од Министерот за правда. Над извршителите и Комората на извршители се врши редовен надзор еднаш годишно и вонреден надзор во секое време од страна на Министерството за правда.

Со овој систем на извршување целосно се напуштени решенијата од Законот за извршната постапка кој се применуваше пред примената на Законот за извршување, кои ја забавуваа и усложнуваа постапката, а тоа се; предлогот за извршување од доверителот со назначување на средството и предметот на извршување, дозволата за извршувањето со решение од страна на судот, приговорот односно жалбата против решението за извршување, поднесување на приговори по истекот на рокот за приговори, приговор од трето лице и други решенија што беа причина за долгото траење на постапката. Според Законот за извршување, странката со извршната исправа со барање во писмена или усмена форма на записник се обраќа до извршителот за присилно извршување и ако извршителот оцени дека извршната исправа е снабдена со потврда за извршност и подобна за извршување, едноставно донесува налог за извршување сам определувајќи го средството и предметот на извршување (ако се работи за парично побарување), односно соодветен налог за начинот на извршување за непарично извршување. Налозите, заклучоците и другите акти што ги носи извршителот, мора да бидат во форма и содржина пропишана од Министерот за правда, во спротивно истите се неважечки. Извршителите се должни да работат по Законот за извршување, во спротивно се соочуваат со дисциплински постапки и мерки, а најтешката мерка е нивното разрешување. Работата на извршителите е подложна на судска контрола преку приговор од странките или учесниците за неправилности направени од извршителот во текот на спроведувањето на извршувањето. Приговорот за отстранување на неправилностите се поднесува до претседателот на основниот суд на чие подрачје се спроведува извршувањето во рок од 3 дена по денот од сознавањето на неправилноста, но не подоцна од 15 дена од завршување на извршувањето.

Претседателот на судот должен е да одлучи по приговорот по одржано рочиште или без рочиште во рок од 72 часа.

Против одлуката на претседателот на судот со Законот, не беше дозволена жалба согласно ставот 7 од членот 77, меѓутоа со одлука на Уставниот суд на Република Македонија У.бр.175/2006-0-0 од 17.01.2007 година, оваа одредба беше укината, и ставена надвор од правниот поредок. Во меѓувреме иако не е донесен Закон за изменување и дополнување на Законот за извршување (кој е во Владина процедура) незадоволните странки го користат правото на жалба против одлуката на претседателот на судот повикувајќи се на директна примена на одредбата од членот 15 од Уставот на Република Македонија кој го гарантира правото на жалба против поединечните правни акти донесени во постапка во прв степен пред суд, управен орган или организација или други институции што вршат јавни овластувања, а второстепените судови одлучуваат по изјавените жалби.

Во Република Македонија сега работат 49 извршители со свои заменици,

помошници и друг помошен персонал. Искуствата од едногодишната работа на приватните извршители се позитивни и оптимистички бидејќи нивната ефикасност во извршувањето е околу 35%, решени предмети за разлика од ефикасноста на судовите која се движеше од 10% до 15% решени предмети на годишно ниво. Со именување на нови извршители за што има потреба и простор согласно подзаконскиот акт - Правилник кој го донесува Министерот за правда, кој го одредува бројот на извршителите и со развој и стекнување на искуства на постојните извршители, а имајќи го во предвид почетниот успех основано се очекува проблемот на неефикасност во извршувањето во иднина да се надмине и со тоа да се задоволи барањето од членот 6 став 1 за судење во "разумен рок".

**III/3.** Република Македонија знаејќи дека правото за судење во разумен рок не може до крај да се обезбеди со донесувањето и имплементирањето на понапред наведените процесни закони, колку тие да се добри и ефикасни, без да постои посебен правен лек во смисла на членот 13 од Конвенцијата, што впрочем е и нејзина обврска, кој според праксата на ЕСЧП "е ефикасен доколку може да биде искористен со цел да го забрза донесувањето на одлуката од страна на судот кој што постапува по предметот, или да и обезбеди на странката соодветен надомест за одложувања кои што се случиле" се одлучи во својот правен систем да вгради и "посебен правен лек". Тоа, го стори во Законот за судовите (Службен весник на РМ, бр.58/2006) кој е во примена од 1.1.2007 година. Најнапред, во основните начела на законот, во членот 6 став 2 кој практично е превземен од одредбата од членот 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права, се определува дека "при одлучувањето за граѓанските права и обврски и при одлучувањето за кривичната одговорност, секој има право на правично и јавно судење во разумен рок пред независен и непристрасен суд основан со закон". операционализацијата на оваа одредба пак, е поместена во членот 35 став 1 точка 6 од Законот, со која се одредува надлежноста на Врховниот суд на Република Македонија. Овој став одредува дека Врховниот суд на Република Македонија е надлежен: да одлучува по барање на странките и другите учесници во постапката за повреда на правото на судење во разумен рок, во постапка утврдена со закон пред судовите во Република Македонија. Во следната одредба од членот 36 која го доработува овој правен лек е содржано следното: Според ставот 1, странката која смета дека надлежниот суд го повредил правото на судење во разумен рок, има право да поднесе барање за заштита на правото на судење во разумен рок до непосредно повисокиот суд. Според ставот 2, непосредно повисокиот суд постапува по барањето во рок од 6 месеци од неговото поднесување и одлучува дали понискиот суд го повредил правото за судење во разумен рок. Според ставот 3, ако повисокиот суд утврди повреда на правото за судење во разумен рок со решение ќе досуди праведен надоместок за подносителот на барањето. Според ставот 4 пак, паричниот надоместок паѓа на товар на судскиот буџет. Иако, во членот 35 став 1 точка 6 од Законот, експлицитно е одредено дека за барањето на странката и другите учесници во постапката за повреда на правото за судење во "разумен рок" ќе се одлучува "во постапка утврдена со закон" таков закон во Република Македонија сè уште не е донесен. Поради недонесувањето на Законот за постапката во која

ќе се одлучува за повредата на правото за судење во разумен рок во Република Македонија "посебниот правен лек" предвиден во Законот за судовите, во праксата не се применува. Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија на седница одржана на ден 16.07.2007 година, расправајќи за можноста за примена на членот 35 став 1 точка 6 и членот 36 од Законот за судовите утврди - правно мислење, според кое овие одредби се неприменливи без нивно изменување и дополнување. Ваквото правно мислење веднаш беше доставено до Министерството за правда на Република Македонија, од каде сме известени дека истото е акцептирано и се превземени законодавноправни мерки за изменувања и дополнување на предметните законски одредби.