

Павел Манев¹

„БОМБИТЕ“ ЕКЛАТАНТНИ ПРИМЕРИ НА
НЕЗАКОНИТИ ДЕЈСТВИЈА

1.02 Прегледна научна статија
УДК 343:342.738 (497.7)

Апстракт

Насловот на текстот од втората тема за советување „Парадигма на незаконитите докази и плодовите на отровното дрво“ предизвикува дилеми и збунува. Зборот „парадигма“ (paradigma - од грчки, пример, модел, образец на теорија или гледиште) заедно со првиот дел од насловот би означувал „Примерот (образецот) на незаконитите докази“. Кој е тој пример или образец и на кои незаконити докази се мисли не може да се види од насловот.

Клучни зборови: бомби, незаконити дејствија, незаконити докази.

1. Дали „бомбите“ се индици или докази во кривичната постапка, и едното и другото, или ниту едното ниту другото

Насловот на текстот од втората тема за советување „Парадигма на незаконитите докази и плодовите на отровното дрво“ предизвикува дилеми и збунува. Зборот „парадигма“ (paradigma - од грчки, пример, модел, образец на теорија или гледиште) заедно со првиот дел од насловот би означувал „Примерот (образецот) на незаконитите докази“. Кој е тој пример или образец и на кои незаконити докази се мисли не може да се види од насловот. Овој термин е многу сличен со изразот „прецедент“ (precedens - од латински, судска одлука како модел или образец за оправдување на одлуки донесени подоцна во слични случаи) - особено по она што треба со тој термин да се означува за тоа што би настанало подоцна, вклопен во поимот за „прецедентното право“. Првиот термин (парадигма) дидактички е посилен и веројатно тоа преовладало за авторот (авторите) да го употреби(ат) тој, а не вториот термин - прецедент, кој се чини во насловот е посоодветен, заради тоа што овде многу се дискутира за примена на една прецедентна одлука на Европскиот суд за човекови права, со која се настојува да се разреши проблемот со „бомбите“. Прецедентната одлука на ЕСЧП дел од рефератите, а особено на дискутантите ја посочуваа како образец, модел според кој судовите би требало да се поведат и истата задолжително ја применат во својата практика бидејќи на тоа би биле обврзани со уставната одредба (член 98 став 2). Имено, предлагаат да се прифати изразеното мислење

¹ Судија на Врховниот суд на Република Македонија, во пензија.

во прецедентната одлука и врз основа на истата, незаконски снимените разговори попознати како „бомби“ бидат прифатени како „докази“ во кривичната постапка!? Значи, со насловот е избегнат зборот „прецедент“ иако тој можеби од правна гледна точка попрецизно би го изразува фигуративниот помалку тенденциозен алегоричен опис на содржината на насловот, а би нè поврзувал и со прецедентната одлука на ЕСЧП. Вториот дел од реченицата од насловот, пак ако се земе предвид дека и со првиот дел останува неразјаснет, се комплетира збунетоста. Кое е отровното дрво и кои се плодовите на тоа отровно дрво можеме само да претпоставуваме, но не и да дознаеме. Вака, насловот и со двата дела останува целосно неразјаснет. Помалку или повеќе си личи на „поетски израз“, но не и на наслов, под кој би можеле да подразбереме некаков правен израз во врска со некаква правна проблематика. Секако ова не е критика на насловот и преку него на содржината на средбава.

Средбата е со одлични премиси, добро организирана според традицијата на Здружението за кривично право и криминологија, со бројно присутни експерти и од која, можеме и мораме да очекуваме позитивни искуства. На рефератите од правен аспект исто така нема што да им се забележи. Со адекватни состави, разработени индивидуални мислења, можеме да ги доведеме и во врска со судиската или Јавно обвинителската практика. Меѓутоа, доколку кон насловот ја додадеме содржината на она што се зборуваше, на оваа, но и на минатата средба со наслов: „Отворени прашања во врска со доказите и докажувањето на кривичната постапка“, станува сосема јасно, што пак, е и разбирливо, дека овие два дела од двете советувања (можеби ќе имаме и трето) како да се споени во цврста симбиоза што нè води супериорно кон сосема една единствена и тоа сугерирана цел, а имено дека е неопходно судската практика да се расколеба по однос на прашањето кое најмногу беше дискутирано, а имено, за потребите на кривичната постапка, судовите да се инклинираат од уставните и законските прописи и воспоставените со нив практики во врска со нивните долгогодишни ставови за (не)допуштеноста на доказите и **незаконски обезбедениот снимен материјал** попознат како „бомби“, што беа целно пуштани во етерот и беа составен дел на кризата во Република Македонија (2014/2017), **ги прифатат овие содржини обезбедени на незаконски начин не само како индиции, туку и како „докази“ во кривичната постапка.** Овие теми за дискусија во соорганизација на Центарот за стратески истражувања (раководител д-р проф. акад. Владо Камбовски) при МАНУ, ЗКПКМ и Американската амбасада во Скопје, помалку или повеќе се наметнаа и од јавноста и од медиумите, кои пак, беа поттикнати од истакнатите барања пред судовите од СЈО, таканаречените „бомби“, што во неколку наврати ги нудеа на судовите како докази (податоците се добиени од повеќе медиуми), да добијат легитимност и по таков начин им се обезбеди место во доказната постапка пред судовите. Ценетиот д-р проф. акад. г-дин Владо Камбовски, со својот реферат, иако се обиде, во доволна мера не го разобличи насловот на темата

(од второто советување). Меѓутоа, меѓу другото, се забележа, на крајот од своето излагање неколку пати нагласи дека проблемите како стручни прашања што беа истакнати во рефератите и од дискутантите не може никој друг подобро да ги разбере и разреши освен што би го тоа сториле експертите собрани и тука (го парафразирам професорот...). Кога се знае дека судовите овие прашања веќе ги зеле во разгледување и зазеле одредени ставови, не можеме да се ослободиме од впечатокот дека темата би требало да наметне одредена сугестија со карактер на упатство кон третата власт. Иако, сите овие прашања во овој политички миг треба да ги разрешат судиите бидејќи сите прашања спаѓаат во нивна надлежност за разрешување и никој друг не треба да ги разрешува. Од овие причини, заради наведеното погоре за насловот, но секако повеќе и заради дискусиите, се остава доволно простор за дилеми и за неидентификуван број на прашања. Во правната област, а особено во кривично правната материја, преку вакви или слични на нив „поетски изрази“ со кои проблемите се завиткуваат со вел на таинственост и недореченост, се подзатскрива и вистината. Овде воопшто не е јасно што со насловот се тежнеело да се каже. Според тоа не е јасно и дали со насловот се сакало да се исмее, искритикува или описно осуди некаква појава, или можеби преку ваква алегија се изврши одредена сугестија и истата биде прифатена во врска со основното прашање од советувањето, дека судовите треба да дозволат „бомбите“ да бидат дозволени средства во кривичната постапка!? На страна од ваквите дилеми што се чини ги наметнува насловот, **volens - nolens** (со или без намера тоа да се постигне) мораме да констатираме дека на овој начин се поттикнуваат политички интриги и шпекулации (како што во таа насока со одредена доза на скрупули предупреди дека може тоа да се случи и да стане реалност во своето уводно предавање професор д-р Гордан Калајџиев). Значи, на овој начин можеби и (не)свесно или (не)волно сепак навлегуваме и во сферата на некакви прагматични матни политички води од кои нема добро да се насочиме, а во секој случај ќе пропуштиме добро да се соочиме со вистината. Дека е ова несомнено така имавме прилика да се увериме од изјавата на еден висок функционер на ВМРО ДПНЕ што ја објави скоро сите пишани и електронски медиуми (17/18.5.2017) која гласеше: „Добивањето на мандатот е само **отруен плод на отруено дрво...**“ Не треба да спориме за фрапантната сличност и дури идентичност на цитираната изјава со содржината од вториот дел на насловот на темава. Со политичката изјава барем точно се лоцира плодот на отровното дрво, а може поодредено да се заклучи и за тоа кое е отровното дрво. Можеби овие зборови или фраза, кој како сака нека ги прикаже и толкува, се сепак некаква **крилатица** која актуелно котира и се користи од политичарите, можеби како памфлет лансиран од одреден центар, но употребена во политички настап, потсетува дека се користи и како некаково вербално оружје за политички пресметки. Па токму и заради тоа една ваква алегија не се вклопува во едно вакво советување бидејќи со неа научната мисла однапред се насочува во одредена (не)посакувана насока. Затоа со добри намери ако сакаме да се

апстрахираме од едни вакви политички прирастоци и задкулисни актуелни вриежи и насловот корисно го релацираме. ќе можеме да добиеме добри основи за натамошна расправа.

Затоа, размислувањата ги отпочнавме со содржината на насловот, но повлечени од истиот како и од многу дискусанти и реферати ќе се обидеме за многу проблеми кои произлегуваат од насловот на темава, но и од содржините на рефератите со рефлексии на содржините на дел од дискусиите, да изнесеме и малку поинакви од понудените со темава и од дискусантите размислувања. Тоа што најмногу се дискутираше на советувањето е дека таканаречените „бомби“ некој ги нарекува индиции и главно како такви се користат од СЈО, но ако се индиции бидејќи и тие на некој начин користени со други факти логично можат да укажат и на постоење на некој/и/ доказ/и/, зошто не би биле докази во кривичната постапка, или според едно осамено мислење, дека тие не се ниту едно, ниту друго, ако се тоа содржини стекнати со недозволеното со закон користење на комуникации за прикриено неовластено од надлежни органи и судови следење на содржини на разговори. Во врска со вакви идеи и размисли, а со добра намера истите правилно да бидат разрешени најпрвин за неколку прашања од оние најсуптилните според согледувања што најмногу нè интригираат и притискаат, а што се засновани и врз повеќедецениска судска практика.

2. Како да се толкува членот 98 став 2 реченица втора од Уставот на Република Македонија

Најпрвин, да извршиме акцентија за сето она што е пропишано во Уставот на РМ, кое често беше споменувано од дискусантите, во прилог на аргументот дека „бомбите“ можат и дури треба да се сметаат како докази во кривичната постапка. Според она што е пропишано со Уставот, судовите во Република Македонија судат врз Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот (член 98, став 2, реченица втора). Според мислењата на едни оваа одредба е еден вид репер за можноста, а според други дури и обврска за судовите во Република Македонија, земајќи во предвид една прецедентна одлука на ЕСЧП, врз основ на неа и нејзината содржина да заземат став: да ги прифатат содржините на разговорите добиени преку незаконски следење на комуникациите, како правно релевантни докази! Според едни дискусанти, ако со ова уставна одредба така е пропишано, тогаш е можно, врз основа на прецедентната одлука на ЕСЧП, судовите да утврдат дека таканаречените „бомби“ или содржините на снимените разговори преку незаконското следење на комуникациите се „докази“ во кривичната постапка. Односно, според други дискусанти, само заради постоењето на ваков прецедент на ЕСЧП бидејќи судовите судат и врз меѓународни договори ратификувани врз основа на Уставот, како што за тоа предвидува уставната одредба, судовите не само што можат да донесат своја одлука, туку се и обврзани и така треба да прифатат и да постапат

според прецедентот и уставната одредба, па така, во овој случај на „бомбите“ истите треба да ги прифатат не само како индиции (како што досега биле користени), туку како докази во кривичната постапка.

Настрана од конфронтацијата по однос на ова важно прашање и залагање, пак, одговорно и надмоќно приоритетно се поставува прашањето и за примената на прецедентното право во Република Македонија.

Примената се поврзува со толкувањето на прецедентната одлука на ЕСЧП, а токму тоа е во директна врска не само со дискусиите, туку и со она што најпрвин во уводот го истакнавме, дали е подобро во смисла понаменски терминот во првата реченица од насловот да биде „парадигма“ или „прецедент“. Кога пак ќе се запрашаме зошто сето ова е од важност за нашиот правен систем и за неговата примена во рамките на кривичното право, односно која би била врска со темава на советувањето, одговорите веројатно можат да се мултиплицираат и прошират во различни правци.

Секако, многу е тешко да се одговори на прашањето дали овие и слични на нив прашања се најсуштествените и најнеопходните за да бидат разрешени на ова советување на кое се разговара за (не)дозволеноста на доказите собрани на начин и постапка каква не е пропишана со закон. Но, прашањата поставени во која било форма, доколку бидат официјализирани се појавуваат и со одредени барања да бидат и симплифицирани, а во овој случај повод да го сториме тоа е насловот и содржините на советувањето, секако и насочените со нив дискусии, преку кои истите си го добиваат правото на постоење. Значи, доминантно во смисла поткрепено со поголем број на поддржувачи, на ова советување се наметна мислата која посочува на можноста или обврската да се искористи мислењето на прецедентната одлука на ЕСЧП, „бомбите“ да бидат прифатени како докази во кривичната постапка, а со цел тоа да се реализира од дискусантите се истакна задолжението на судовите врз цитираната одредба од уставот да ја прифатат истата како обврзувачки прецедент, **иако прецедентната одлука не се однесува на предмет во врска со применето право од нашата земја.**

Последователно на овие две мислења следувахе и залагањето на дискусантите, судовите да го променат својот став, па со почитување на истата прецедентна одлука, да прифатат дека содржините обезбедени со незаконското следење на комуникации се докази во постапката. Значи, се работи за прифаќање на мислење или став изразени во прецедентна одлука на ЕСЧП и неговото приспособување во нашиот правен систем, во смисла да има дејство како законска норма, наспроти сето она што е пропишано со Уставот и законите во Република Македонија. Ако ова го имаме предвид доаѓаме до констатација дека тоа можеме да го сториме само доколку во овој случај го примениме прецедентното право, на начин и мера како што во својата работа тоа го прават судиите од англосаксонските земји и САД и други земји кога го применуваат прецедентното право. Кога овој предлог добро се изанализира и биде целосно разбран станува јасно зошто проблемите во врска со овие прашања кои не се мали и не се едноставни

треба да ги разгледаме поопстојно од повеќе аспекти. Во секој случај тоа заслужува барем да се обидеме да го добиеме вистинскиот одговор.

3. Европскиот суд на правдата (ЕСП) и Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП)

Европскиот суд за правда и Европскиот суд за човекови права термиолошки и појмовно според содржината на нивната работа не треба многу да се мешаат.

Европскиот суд за правда (ЕСП) со седиште во Луксембург формиран е во 1989 година како суд на ЕУ, има улога во согласност со закон да обезбеди, толкување и примена на европски договори, за земјите членки да ја исполнуваат својата обврска што ја имаат преземено според договорите за плаќање на одредени износи или казни, да внимаваат на институциите на земјите дали се легални и со моќ да обезбедат свои одлуки за прекршување на договорите, националните судови добро да го толкуваат правото на заедницата и да ја негуваат нивната постојана спремност во одредени случаи да ги применуваат обврзувачките одлуки на Европскиот суд за правда и сл. Според тоа, Европскиот суд на правдата како суд на ЕУ, пригодно да се изразиме, пообемно освен странично или можеби централно, тематски не е поврзан со работата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП).

Европскиот суд за човекови права со седиште во Стразбур, како што тоа е добро познато, е наднационален суд, основан со Европската конвенција за човекови права, кој претставува правна поткрепа, поддршка и можност преку оваа навидум последна судска инстанца да послужи на лица кои сметаат дека нивните човекови права се прекршени од некоја договорна страна на конвенцијата. Конвенцијата е усвоена под покровителство на Советот на Европа, а сите земји членки на Советот на Европа се страни на Конвенцијата. Што се однесува до врската помеѓу овој суд и ЕСП бидејќи сите земји-членки на ЕУ се и земји-членки на Советот на Европа и ја имаат потпишано Европската конвенција за човекови права, од почеток за тоа постоеше непрекината тенденција за заемна корелација во постојаноста во примената на **прецедентното право** помеѓу двата суда, што претставуваше и основа за врската меѓу овие два суда. Но во поглед на сите прашања во врска со примената на прецедентното право, ЕСП се однесува спрема ЕСЧП и спрема Конвенцијата за човекови права како да е тоа дел од правниот систем на ЕУ. Иако, членките на ЕУ од самиот почеток се приклучени кон ЕКЧП, самата ЕУ како организација, бидејќи во почетокот немаше надлежност да го тоа направи според претходните договори и со свој потпис тоа да го гарантира бидејќи институциите на ЕУ со членот 6 од ЕУ и договорот од Ница, беа задолжени да ги почитуваат човековите права како што наложува Конвенцијата, а со стапувањето во сила на договорот од Лисабон од 1 декември 2009 година, односно со потпишувањето на Конвенцијата, ЕСП и формално се обврза да ги прифаќа и применува **судските преседани** од ЕСЧП. Со тоа

конечно беше разрешен проблемот со примената на прецедентното право на релации меѓу двата суда. Според тоа, овие два суда, иако со различни надлежности и цели, имаат нешто од исклучително заедничко значење, а тоа е тематската поврзаност за примената на прецедентното право при донесување на нивните одлуки што се однесуваат на заштитата на човековите права и основни слободи. Овој мал, но корисен осврт го правиме заради прецедентното право и неговата примена која не е од мало значење, дури и за овие два многу значајни суда, секако е од огромно значење за примената на тоа право за нашава земја.

4. Прецедентното право ЕСЧП и врската со националниот правен систем, според тоа и со правниот поредок на Република Македонија

Повеќето од договорните страни на Европската конвенција за човекови права ја имаат вградено конвенцијата (ЕКЧП) во нивниот национален поредок, преку уставни одредби, статут или судски одлуки. Нејзиното вградување заедно со стапувањето во сила на Протоколот бр. 11, енорно го зголеми статусот на правата од Конвенцијата и **влијанието на прецедентното право** на ЕСЧП. Судии, избрани функционери и државни службеници во државите потписници сега се под зголемен притисок **правата од Конвенцијата ефективно да ги применуваат во рамките на националниот систем**. Ова несомнено се однесува и на Република Македонија.

Она што е целосно разбирливо, а според тоа и целосно прифатливо како факт, е тоа што на ниво на Република Македонија, доколку се работи за прецедентни одлуки на ЕСЧП, по спорови заведени на релација граѓанин (лице) – државата Република Македонија, тука нема никакви дилеми бидејќи истите сме должни безрезервно да ги признаваме и применуваме. **На ова ниво прецедентите стануваат составен дел на правниот систем во Република Македонија**. Во врска со напред наведената констатација, иако во оваа прилика и само маргинално, заради тоа што во сегашниот миг тоа и не е од поголема важност, сепак, основано се поставува и прашањето, дали ваквата примена на прецедентното право дефинитивно само во овој сегмент, или посредно преку него и на некое друго ниво, отпочнавме, или во блиска иднина дефинитивно тоа целосно ќе го сториме, по сите судски постапки пополека да отпочнеме да го напуштаме нашиот утврден долгогодишен применуван правен систем, традиционално втемелен врз искуствата и примената на римското право, односно врз таканареченото кодифицирано законско право?

Тоа што е неспорно, прецедентното право како систем е мошне добро прецизно разработен систем негуван неколку стотини години во Европа, САД и светов, познат како англосаксонски систем на примена на правото. Но еднакво добро ако не подолго и прагматички подобро е разработен и системот на кодифицираното законско право како систем на правото во дел од европските земји, а што се применува и кој е воспоставен и се применува

со Уставот и законите и во Република Македонија. Воопшто не е лесно да се каже кој систем е подобар, а кој полош, ако најпрво се земе предвид традицијата во примената, а потоа можноста за примената заради наобразбата, материјалните ресурси, националните различности и различниот развој на државите, на втемелените национални права, различностите во обичајното право итн. Но тоа би биле сосема други прашања. Она што е најбитно во врска со советувањето е фактот дека на означениот начин со устав и закон пропишано **прецедентите, нао само во одреден сегмент на правото, сепак се инкорпорирани и во нашиот систем на право.** Ова пак има најтемелна врска со примената на прецеденти од одлуки на ЕСЧП во врска со воспоставеното право според ЕКЧП. Чиниме дека тука работите главно се разјаснети. За ова советување е од важност да се концентрираме на потребата и можноста од примена на одлуките на Европскиот суд за човекови права, кои се прецеденти на ЕСЧП, но за кои во РМ, не постои адекватен закон за нивната примена. Добро е да се види кои и какви се тие втори одлуки со неизграден систем за примена во РМ.

Како за тоа напред и загатнаваме, ситуацијата е мошне јасна и наизглед едноставна за примена на прецедентите, доколку нивното прифаќање е уредено со устав и со закон. Така на пример, извршувањето на одлуките на ЕСЧП е пропишано со „Закон за извршување на одлуки на Европскиот суд за човекови права“ (Службен весник бр. 7 од 29.5.2009 година), со кој децидно се разработени безмалку сите спорни случаи на примена на тие одлуки, кога судот решавал спорови според националното законодавство на релација лице - држава. Во членот први од овој закон е пропишано следното: „*Со овој закон се уредува постапката за извршувањето на одлуките на Европскиот суд за човекови права, донесени по предметите против Република Македонија, како и други прашања кои се однесуваат на извршувањето на одлуките на Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: Судот)*“. Значи, во наведената смисла, во овој правен сегмент, за формираниите предмети и со закон предвидени правни ситуации на извршување на одлуките, а со тоа и на задолжителната примена на прецеденти од ЕСЧП, ситуациите главно не се спорни. За нив не можеме да спориме во насоки дали можеме или не можеме истите да ги извршуваме или применуваме. Го имаме законот и го применуваме. Би можеле во врска со случаите да ги дискутираме одредбите од законот, но само од гледна точка на нивното подобрување и ништо повеќе. За прифаќањето на ваков вид на прецеденти воопшто не станува збор. Но, прашањето што се поставува мошне актуелно и во врска со темата на советувањето е суптилното прашање, дали е можно судовите во Република Македонија да прифаќаат **мислења, ставови, заклучоци** од прецедентни одлуки на ЕСЧП и по предмети по кои ЕСЧП има донесено прецедентни одлуки, но кои немаат врска со нашава земја? Понатаму, дали и оформените мислења во тие одлуки како прецеденти, кои несомнено, заради нивната

корелација со човекови права имаат и универзално значење, но кои не се во врска со заведен предмет или спор во Република Македонија, државните органи и судовите во РМ, ќе бидат обврзани безрезервно и нив да ги прифаќаат и според нив да се раководат при донесувањето на своите одлуки, или пак не? Најпосле, ако се должни да ги прифаќаат и применуваат се поставуваат и прашањата на кој начин тоа би се реализирало, на кои одредби од закони државните органи и судовите би се повикувале во својата обврска доследно да ги применат, доколку се прифати едно такво мислење и дали на тој начин не би бил нарушен правниот поредок во земјата?

Значи, дали судовите можат и се обврзани да судат врз основа на искажани мислења во одлуки на ЕСЧП, ако ваквата примена не е имплементирана во норми пропишани со закон, да речеме, во Законот за кривичната постапка (Сл. в. на РМ бр. 150 од 18.11.2010 г.). Прашањето навистина е значајно и во врска со веќе наведеното погоре, во врска со насловот, а имено, дали ваквите мислења во прецедентните одлуки на тој суд, ќе ги сметаме како парадигма (**paradigma**) или прецедент (**precedens**)? Во Законот за кривичната постапка на неколку места скоро на идентичен начин како во Уставот на РМ, е цитирана уставната одредба (член 98 став 2 реченица втора), притоа без истата поексплицитно да биде разработена со другите одредби. Така на пример, (во членот 3 став 1 ЗКП) под насловот „**Начело на законитост и пропорционалност**“ е пропишано следното: „(1) *Пред да се донесе правосилна пресуда, слободите и правата на обвинетиот и другите лица пропорционално со тежината на кривичното дело и степенот на сомневање можат да бидат ограничени само во мера која е нужна и под услови што ги предвидуваат Уставот на Република Македонија, меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на Република Македонија и овој закон*“. А во еден друг член (12 став 2 ЗКП) под насловот: „**Законитост на доказите**“ пак, е пропишано следното: „*Доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот на Република Македонија, законот и меѓународните договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука*“. Овие две одредби, ниту некои други одредби од ЗКП, поорганизирано и подецидно не пропишале можност за прифаќање на мислења од вакви прецеденти во одлуките на ЕСЧП, кои немаат процесна врска со донесена одлука од суд во Република Македонија. Ваквите прецедентни одлуки на тој суд, во таков случај, се чини дека не можат да бидат „пример“, „модел“, „образец“ или **оправдување за судовите во Република Македонија врз истите да донесуваат свои одлуки надвор од пропишаниот и устроен систем на кодифицираното законско право.** Чиниме дека токму овие прашања во доволна мера ја вжештуваат и темата на советувањево.

5. За прецедентното право и основите за неговата примена во Република Македонија

Има сличности, но постојат и значителни разлики во теоријата и практиката во примената на правото, применувано во англосаксонските земји и она во САД. Во врска со постоењето на ваквите модуси овде од поголемо значење за нас е прашањето истакнато во претходниот наслов, за можноста и модусот за примената на прецедентното право во правниот поредок на Република Македонија, во рамките на Уставот и законите, но кога се работи за ситуации надвор од со закон пропишани и разработени процедури на примена. Би рекле, дека се работи за прашања во врска со правни ситуации кога сакаме да земеме предвид и за обработка или примена на **мислење** од прецедент од одлука на ЕСЧП, за некое макар и универзално прашање во врска со заштитата на човекови права и основни слободи, а за тоа во нашиот правен систем подецидно во врска со техниката за примена не е ништо пропишано, односно кога се работи за проблеми и прашања за примена надвор од сите оние случаи за кои се воспоставени пропишани законски одредби за примена. **Прашањето е системско** затоа што во детали со Уставот и законите не е разрешено прашањето поврзано со применувањето на прецедентното право во наведениот облик. Истото до скоро не се применуваше во претежниот дел на земји во Европа, па така и кај нас бидејќи во употреба беше, а и денес е кодифицираното законско право изградувано под силно влијание на римското право (познато и под називот „континентален систем на право“). Имено, до скоро кај поголемиот дел од земји во Европа, па така и во нашава не се применуваше и сè уште глобално не се применува таканареченото „општо право“, или „обичајно право“, или „судско право“, или „прецедентно право“, што се применува во Англија и неколку други англосаксонски земји во Европа и светот и во САД, кои под влијание на индивидуалниот развој на општествено политичкиот и правен систем во тие земји, многу малку биле под влијание на римското право, а несомнено биле под влијание на „обичајното право“ и на така нареченото „судско право“ или „прецедентно право“ во постојан актуелен подем и развој и денес. Во англосаксонскиот систем на право, применувано и во САД итн. се признава прецедентното право, а кодифицираното законско право пак, како систем на право се применува во голем број на земји во Европа и светот, па така и во РМ, без оглед на фактот што во поглед на примената, во голема мера силно се колеба (констатација што произлегува во прв ред кога се имаат предвид одлуките на ЕСП и ЕСЧП кои се засновуваат врз прецедентното право, а истите се со силно актуелно влијание на сите земји во Европа). Кодифицираното законско право глобално не го признава и не го применува прецедентното право, освен кога тоа се чини заради задолжителноста на примената на одлуките на ЕСЧП поврзани со ЕКЧП предвидено со Закон, статут, судски одлуки и сл. и со разработена примена со пропишани одредби со закон. Чиниме, така е во светот, а така е и со нашата земја.

Корисно е одново да се нагласи фактот дека иако има многу сличности, постојат и значителни разлики во теоријата и практиката помеѓу правото, особено во кривичното право, применувано во англосаксонските земји и она во САД. Ваквата разлика во примената според одредени мислења е резултат на цврстата определба за тројна поделба на власт која во САД најпрвин од сите држави во светот беше промовирана (1788), прифатена и најдоследно разработена во практиката. Дека најдоследно, најригорозно е спроведена во САД, во однос на другите земји кои исто така ја прифатиле тројната поделба на власт, може да се констатира со споредби како се практикува истата кај сите други земји. Што се однесува до работењето на судовите како трета власт погледнато од едни вакви дистанции ќе видиме дека во САД судовите и работата на судиите се издигнати на соодветен најпочитуван пиедестал, односно на целосно рамноправно рамниште со останатите две власти. *(Заради споредба каков е односот на извршната кон судската власт во Република Македонија можеме да заклучиме и преку изјавите на челиците на новата влада во формирање дека од самиот почеток на функционирањето на новата влада ќе се пристапи кон генерален реизбор на судиите, иако судиите се со доживотен мандат избрани и таквиот генерален реизбор би се косел со Уставот и законите што се воспоставени за функционирање на судската власт).* Токму една ваква ригорозна поделба на власта во САД доведе до владеење на правото и до невиден прогрес во секој поглед (општествен, економски, политички итн.). Ова само како втора напомена во овој правец, за да видиме меѓу другото од кои причини постои и еден ваков куриозитет во примената на тоа „судско право“. Ова за нас е добро да се знае заради наши сознанија и како одличен пример на која основа треба да се изградува односот помеѓу трите власти, за да завладее правото, но нам ни е од корист и за да ни стане и преку тоа јасно дека во примената на прецедентното право ќе се суочуваме и со бројни предизвици сврзани со начинот на примената, поврзани на пример со ситуациите во врска со независното, непристрасното и автономно работење на судовите во извршување на судската власт. Но бидејќи преку вакви согледувања е невозможно да ги избегнеме предизвиците на примената на прецедентното право за потребите на ова советување должни сме да видиме што не чека во примената на прецедентното право за која намена и да фрлиме поглед, иако само бегот како функционира common law („општо/го/ право“).

6. За функционирањето на Common law („општо право“)

Common law („општо право“) е право кое се применува во англосаксонските земји и САД и некои други земји и тоа секогаш кога не постои писан пропис (закон или подзаконски акт). Тоа е општо заедничко право особено во граѓанското право, но исто така и во кривичното право, кое особено во САД е претворено во посебен систем од гледна точка на применливоста. Како што е тоа познато, од научна гледна точка многу тешко

е да се каже дали тоа претставува систем на правни правила или на правни начела, или пак, и едно и друго заедно. Тоа е неписано право кое кога се поврзува со Англија повеќе се мисли на неговото поврзување со обичајното право, односно со правото кое се поврзува со општите обичаи што се доминантно прифатени како заснован однос во правото, потоа со посебни случаи или разбирања што преовладуваат во некои области, како и особено со **правилата што ги развиваат некои судови во судската практика**. Правилата што ги развиваат некои судови во тие земји е од посебен интерес за Република Македонија, па според тоа и за ова советување според насловот од темава за која се дебатира. Предвид на својата долга историја на примена ова прецедентно право се смета како **извор на решение за секој конкретен случај**, врз основа на разбирањата на одделни судии вградени во судските одлуки. Притоа, многу е важно посебно да се нагласи заради наш интерес, дека збирките на судски одлуки во земјите што го применуваат ова право, а особено оние во САД, каде се развиени посебни **минуциозни техники** за толкување и примена на ова право, имаат достигнато такви огромни размери што е неопходно да се каже, а без притоа непотребно да се глорифицира работата на судиите во тој поглед бидејќи и тие во работењето не се амнестирани од грешки, дека сепак, а тоа е факт, во извршувањето на својата функција во оваа насока судиите мораат да имаат претходно знаење, меѓу другото и за со години разработувана и применувана специјална техника на примената заснована врз претходни искуства и врз богата судска практика, но и врз обилно користење на богата литература со теоретска подготовка и секако присутна исклучителна наобразба со мошне развиено чувство за севкупна примена на тоа знаење. **Common law** се смета за прецедентно право т.е. такво право што е развиено и **константно без прекин и натаму се развива врз судски одлуки**, заради што некој го нарекуваат и „судско право“. Ке нагласиме дека **не се работи за одлуки засновани само врз формална - автоматска примена на поранешни одлуки (како за тоа овде гласно размислуваа некои од дискутантите дека треба да го сторат судиите)**, туку за конкретни одлуки што се донесени по конкретни предмети во кои се втемелени **автономните мислења на судии** што биле формирани истовремено или заедно со **бројни добро разработени алтернативни решенија**. Сите тие искажани во еден добар манир на изразување со правен речник на многу високо ниво, за секој обработуван конкретен случај. Во основа доминира **идејата на судијата за разрешување на случајот** врз прецедентот, но која ја разработува **еластично** за да се вклопи во дадениот судски случај. За судијата примерот на судиската одлука не е задолжителна, **задолжителна е неговата основна идеја што доследно ја разработува**. Во разработката на основната идеја во која се вклучени и голем број на негови соработници и помагачи, може да се случи и образложи цел еден спектар на странични идеи како алтернативни решенија за примена. Тоа сепак би

биле само примери со соодветна разработена **креативност за примена**. Да повториме, **судијата е тој што ја има примарната улога на креативец, а не научниот пристап, теоријата, законот или законодавецот**.

(Со мала дигресија од темава, ова е многу значаен факт како поука заради неприфатливите манири на дел од општестваната заедница во Република Македонија секоја позначајна одлука на надлежен суд од повикани авторитети во правото, преку сите медиуми, до тотални непознавачи на правото, да се стави под лупа на непримерна критика, значи на критика и од оние кои го познаваат и од оние што не го познаваат и не го разбираат правото; со беспринципиелен, неретко бескрупулозен став кон работата на судовите, но не и со коректен фер облик на критика. Само како споредба и како еден пример, на кое ниво се третира авторитетот на судиите во рамките на тројната поделба на власт: видовме како судовите во САД ја декласираа и ставија вон употреба одлуката на извршната власт концентрирана во претседателот 2-дин Трамп, во врска со неговата одлука за забрана муслиманите да ја посетуваат САД).

Кога во некој процес странката се повикува на примена на прецедент, се повикува на што поголем број на судски одлуки како прецеденти и на нивните замислени варијанти за примена. На тој начин истите докажуваат дека се во право кога бараат одреден прецедент да се примени во конкретниот случај. **А тоа значи примена на прецедент што ќе важи само во конкретен случај по конкретен предмет а не што ќе има повик за општа безрезервна задолжителна примена за сите сегашни и идни случаи**.

(Овде уште една мала дигресија, како многу важна констатација за споредба колку многу би залутале во правото доколку ги прифатиме мислењата и предлозите на поединци на ова советување, само врз еден единствен прецедент на ЕСЧП, да се даде легитимитет на сите илјадници случаи на содржини на разговори обезбедени со користење на незаконски забранети срещса, односно преку незаконското следење на комуникациите).

А, судот, во својата и премногу сложена креативна улога не само што настојува да го реши случајот, туку и да ја **збогати теоријата и практиката** со образложението за примената на прецедентот во конкретниот случај и алтернативите за истиот. **Ваквата примена во конкретниот случај пак не значи автоматска примена и за секој друг случај што постои или ќе се појави подоцна, односно за повеќе такви случаи**. Само по таков начин судскиот прецедент може да биде извор на правото. Значи, само кога прецедентната одлука е донесена врз основ на обичајно право или закон, но и тогаш кога е донесена врз основа на потполно самостална практика воспоставена врз дозволена примена на норма во конкретен случај на норма што судот самиот ја создал и креирал.

7. Дали има основи, но и услови во Република Македонија за примена на прецедентно право?

Имајќи го предвид погореизложеното во претходниот наслов сметаме дека основано приоритетно се поставуваат две прашања:

- А. Дали во системот на право во Република Македонија, во правниот поредок, со закон се разработени норми на директна примена на вакви мислења од прецедентните одлуки на ЕС, што се однесуваат на повредени човекови права и основни слободи според ЕКЧП, но кои не се засновуваат врз одлуки за предмети поврзани со националното право?
- Б. Дали судиите во Република Македонија се во доволна мера теоретски и практично припремени, со несомнено богато судско и животно искуство и на секаков друг начин добро подготвени, едуцирани, целосно спремни да ги елаборираат и применуваат безрезервно **сите мислења на прецедентните одлуки на ЕСЧП без исклучок**, според прецедентното право на ЕСЧП, во конкретни претстојни одлуки што ќе ги донесуваат не според закон, туку според надоградуваниот систем на прецедентното право, во смисла како тоа се негува и практикува според „закон“, „обичајно право“ или „судско право“ што се применува во САД, или некои земји од англосаксонска групација во Европа и светот што го негуваат тоа право?

На првото прашање одговорот е негативен. Уставот и законите во РМ не содржат одредени норми за конкретна примена на прецедентното право, па според тоа и за примена на прецедентите на ЕСЧП, иако тие секогаш се со универзално значење, доколку тие не се донесени во врска со заведени предмети во тој суд против одлуки на националните судови. Бидејќи се работи за процесно прашање истото според Уставот на РМ се утврдува со закон изгласан со двотретинско мнозинство. Од тука се чини, Уставот и ЗКП во РМ, (се концентрираме само на ЗКП, а не на сите процесни закони, но и за нив ситуацијата би била иста) во сите третирани случаи од кривично-правната област, не дозволуваат ниту директна, ниту индиректна форма на примена на прецедентно право, освен кога нивната примена е обезбедена и пропишана со закон. На ова сосема децидно и јасно упатува членот 98 став 5 од Уставот на РМ, каде е пропишано дека **постапката „се уредува со закон“**. Негативен е одговорот и на второто прашање. Нема никаква потреба заради нешто да се глорифицира прецедентното право и да му се дава предност во однос на кодифицираното законско право, или да се истакнуваат квалитетите на судиите што го применуваат прецедентното право, во однос на квалитетите на судиите што го применуваат кодифицираното законско право, но има потреба сериозно и од сите аспекти да ги согледаме предностите и недостатоците во примената на прецедентното право кое на мала или голема врата не само што во наведената смисла е во употреба, туку се наметнува за примена и во смисла на дадените предлози на ова

советување. Како што погоре истакнавме со ниту еден друг закон освен со цитираниот „Закон за извршување на одлуки на Европскиот суд за човекови права“ (Службен весник бр. 7 од 29.5.2009 година), којшто се однесува на извршување на одлуки донесени како **супранационални одлуки** во врска со одлуките на националните судови, против кои не е дозволен нагамошен правен лек, не се разработува експлицитна ниту прикриена форма во погоренаведената смисла на примена на прецедентното право во нашава земја. Судовите и судиите во Република Македонија не смеат во судски случаи да се повикуваат на одредено мислење во прецедент создаден на пример, во ЕСЧП, а кое не се однесува на нашава земја. За тоа не постои воспоставена изрична одредба во Уставот на РМ, или во процесен закон на РМ, ниту за тоа постои практика за да се имплементира примена на такво право. Што е можда и најсуштествено, судиите во Република Македонија ниту имале теоретска, а уште помалку практична подготовка, на ниту еден начин, освен во незадоволителна површна едукативна форма на запознавање на правните факултети или во Академијата за обука на судии, за тоа како во некои земји се применува ова право. Повеќе е од јасно дека истите теоретски ниту стручно не се оспособени за таква примена. Можеби во блиска иднина ќе се соочиме со ваквата потреба за поинтензивна поквалитетна примена на прецедентното право во дозволените случаи со закон, во таа насока можеби ќе имплементираме нови корисни одредби во некои закони, но дотогаш и засега истата мораме да ја ограничиме само во форма и начин што ќе бидат како досега пропишани со закон.

(Кога сме кај судиската практика, не е на одмет /повторно со мала дисгресија/ да се потсетиме на еден непријатен факт, дека со чесни исклучоци, судиите во целата поранешна СФРЈ, во сите републики и АП, па така и во Република Македонија, значи, во долга низа години, имаа воспоставено неприфатлива практика во спротивност на своите законски задолженија, решенијата за притвор најчесто да ги донесуваат со недостаток на добро образложение, па така во тој поглед беа и манливи. Практиката со образлагање на решенијата за притвор беа едни од најкритикуваните проблеми. По правило одлуките за притвор не содржеа образложение за тоа, зошто и од кои причини било неопходно според цитираните во нив законски одредби да се определи притворот. Судиите се задоволуваа само со цитирање на законски одредби врз основа на кои е определен притворот, без истите да бидат на прифатлив начин поврзувани со конкретниот случај, со доказите, со кривичното дело, со личноста на осомничениот или обвинетиот сторител на кривично дело и со основите на сомнение врз кои се црпи законската оправданост за потребата од определување на притворот според ставот во членот. Не е на одмет да речеме и тоа дека и денес претежно одлуките на судовите во Република Македонија, во таква форма се донесуваат, а повисоките судови и Јавното обвинителство истите главно ги толерираат. Оваа појава медиумите и правниците и во нашава земја многу често ја критикуваа. Затоа, кога по однос на едно

вакво релативно, едноставно за разрешување, но не и неважно прашањето поврзано со практиката на судовите за заштита на човекови права и слободи, а толку многу кон него толерантно се однесувале, можеле да си замислиме каква би била практиката на судовите кога би отпочнале неприпремени и неовластени со закон да го применуваат прецедентното право на ЕСЧП. Набрзо би биле соочени со бројни рошомодијадни одлуки на судиите кога би се решиле „еластично“ да излезат надвор од рамките на законот. Можеме да сметаме на тоа дека тоа би довело многу често до анахронично, анархично, несистематско, незаконско и противуставно толкување, во несогласност со Уставот и со сите меѓународни документи воспоставени во заштита на човековите права и основни слободи. Преку ваквата примена на прецеденти државата веројатно би била вовлечена во вистински хаос предизвикан од таквите одлуки, кои многу често би предизвикувале и бројни неправди кон граѓаните во земјава, но и кон странските државјани. Судиите во РМ и сега не уживаат углед, постојано без прекин, но и најчесто без основ се атакува на нивното достоинство и стручност и нивната работа воопшто не се почитува. Наспроти Уставот и законите се заговара дури и навестува нивен генерален реизбор. Иако и само заради фактот што се задолжени да постапуваат според закон и особено заради тоа што нивната работа се проверува со повеќе судски инстанции, а постои можност нивните одлуки да се напаѓаат со повеќе правни лекови, дури и откако одлуките ќе станат правосилни, исто така и заради фактот што секоја одлука се контролира и од странките, медиумите и јавноста и покрај евидентираниите бројни слабости во работењето на судиите, сепак, судската власт е најстабилниот сегмент од трите власти во државата. Независно однапред реченото ќе констатираме дека постојат и некои други мислења, а имено дека поголемиот број од судиите се добро острлучени, наобразовани, со знаење на странски јазици, достоинствени, чесни и доволно мудри за извршување на доверената им функција. Затоа, а во смисла на тројната поделба на власт ќе биде корисно во сите случаи, па и во овој во врска со оценката за „бомбите“ да биде препуштено надлежно да си го разрешат судиите, а што се однесува до прашањата за нивното евентуално лошо или незаконско работење и оценката за нивната неподобност да ја извршуваат својата функција, сите тие прашања да бидат препуштени на надлежност за разрешување на надлежниот државен орган - „Судскиот совет“ и на никој друг).

Но, во секој случај, настрана од овие констатации, заради наведеното, а веројатно и од многу други причини ќе биде неприфатливо судиите при донесувањето на своите одлуки во врска со предмети кои не се однесуваат на извршување на одлуките на ЕСЧП, да се повикаваат на мислења од прецеденти изразени во одлуки на ЕСЧП, како да се тоа нормативи во закон. Ова е неприфатливо бидејќи, иако во начело се дозволува судиите да судат според меѓународните договори ратификувани според Уставот и законите, освен кога се работи за извршување на одлуките на ЕСЧП, во

сите други случаи не се применува прецедентното право, туку се применува кодифицираното законско право, кое треба стриктно, а не „еластично“ да се применува.

Освен напредреченото не е на одмет да се има предвид и тоа што старите мајстори на правото во Европа за прецедентното право упатувале прекори, а имено, дека од техничка гледна точка е понесовршено, недоволно систематизираното, главно со празнини во нормативниот дел, заради недоволно систематизирани норми, непотполни и со многу празнини, кон кои констатации се надоврзуваат и оние за применувачите на прецедентното право дека сепак не се и непогрешиви во своето работење, додека за разлика од тој систем, за системот на кодифицираното законско право тврделе дека е многу поприфатлив во смисла поповерлив бидејќи се суди само врз основа на кодифицирани закони кои стриктно се применуваат. А стриктна примена значи доследна прецизна, но не и „еластична“ примена. Овие мислења од денешен аспект можеби се надминати, но искажани некогаш само заради тоа не можеме и да ги игнорираме.

8. Судиската практика во Република Македонија

Тоа што е за потсетување за нас кривичарите во Република Македонија, е регулираната практика со законите. Истата не се води на ниво на прецеденти во смисла и според содржини како тоа се применува во англосаксонските земји, па и во САД. Судиската практика се однесува на одбележани и сместени во мали збирки на судски одлуки како примери за тоа како некогаш во минатото во некое друго време и под други општествени прилики биле толкувани законските прописи во одредени конкретни случаи. Доколку тоа го поврземе со одлуки на Врховниот суд, ќе видиме дека на истите во Република Македонија им се дава поголемо значење во однос на одлуките на пониските судови. Но и тие одлуки остануваат само насочни примери за разрешување на некој друг конкретен случај, а не и нивна задолжителна примена. Начелните ставови на Врховниот суд, како уште позначајни облици на судски одлуки, се примери на кој начин треба да се прифати примената на правото, но тоа во секој случај не се обврзувачки ставови за пониските судови, туку само задолжителни примери кои ги задолжуваат само советите во Врховниот суд, во слични правни ситуации да дејствуваат на ист начин. Значи, овие одлуки и начелни ставови на повисоките судови, вклучително и оние на Врховниот суд, не ги задолжуваат пониските судови во слични ситуации на ист начин да постапат, на пример, со своите одлуки да се повикаат на тие некогаш анахорно донесените одлуки или на начелните ставови на Врховните судови и на ист начин да ги разрешат правните прашања по предметите. Така не е предвидено со Уставот и законите во Република Македонија.

Заради наведеното, основано се поставува прашањето, на кој начин ќе постапат судовите ако се укаже на прецедент за примена, забележан во одлука на ЕСЧП, воспоставен во разрешување на правно прашање од

надлежност на тој суд, но за случај кој не е поврзан со заведен предмет во тој суд, против одлука на суд во Република Македонија, значи се работи за одлука донесена од тој суд со која не постапувал како супранационален суд. Дали во таков случај судовите во Република Македонија, ќе бидат должни мислењето изразено во прецедентната одлука да го прифатат како „пример“, „образец“ не само за еден единствен конкретен кривичноправен случај, туку во некаква форма која ќе има севкупно значење и обврзувачко дејство на примена за илјадници предмети, со обврзувачко дејство за сите случаи опфатени во проблематиката, за сите сегашни и идни случаи за постапување на судовите, што ќе има карактер и значење на одредба од закон, или пак не? Да повториме, дали вака судовите треба да постапуваат и во оние случаи кога прецедентната одлука на ЕСЧП не се однесува и на ниту еден начин не е поврзана со донесена одлука на суд во РМ?

Мораме веднаш да истакнеме дека одлуките на Европскиот суд, макар колку и да се инкорпорирани во нашиот систем на право преку уставната одредба, а имено, дека судовите судат и врз меѓународните договори ратификувани во согласност со уставот, исто како и преку погорецитираниот закон за извршување на одлуките на судовите на ЕСЧП, или на ист начин со пропишани одредби и во Законот за кривичната постапка, во овој поглед, значи надвор од пропишаните случаи со закон според националното право, не постои законски основ да бидат обврзувачки за примена. Врз основ на само еден ист прецедент на ЕСЧП, преку едноставна директна примена и со цитирање на тој прецедент како да се работи за закон, не само што не можеме да разрешиме еден единствен поединечен случај, туку во секој случај, истиот прецедент во никаква форма не смее да послужи како пример или образец за задолжително разрешување на сите сегашни и идни кривичноправни случаи и тоа истовремено. Значи, една единствена прецедентна одлука не може и не смее да биде прифатена како норма за илјадници други случаи од таканаречените „бомби“ и по сите случаи да прифатиме дека тоа не само што се индиции, туку и правно релевантни докази. Ова навистина би било спротивно на Уставот, законите и устроениот систем на кодифицирана примена на законското право. Нив можеме да ги прифатиме можеби како насочни одлуки во **поединечни случаи**, кои би ги проучувале и би црпеле од нив правна, логична и здраворазумска поврзаност со примерот („парадигмата“ или „прецедентот“) настанат во Република Македонија, но не и повеќе во смисла еден ваков прецедент да стане закон со задолжителна примена. Во Република Македонија не постои подлабока уставна и законска поврзаност за примена **ан блок** (an blok, **en bloc**) на системот на прецедентното право за кој видовме дека се наложува поединечно по одредени предмети, но не и кога се работи за неопределен број на предмети истовремено, а освен тоа не постои ниту богата судска практика, поврзана со знаење и посебна техника за нивното применување, со богата правна литература и оформена богата збирка на одлуки, со богати материјални и кадровски ресурси како што е тоа случај на пример, во ЕУ или САД, за примена на оваа и секоја друга

прецедентна одлука која би дошла во предвид за разгледување во системот на судската практика на судовите во Република Македонија.

А примерите, од случај до случај, макар навидум и кога се слични, можат да бидат сосема различни, а според тоа да бидат и неспови за идентификација, а со тоа и за примена. Кривичните предмети се разликуваат најпрвин според тежината на кривичните дела, но и според сторителите на тие дела. Во членот 253 од ЗКП точно е определено за кои кривични дела и против кои сторители може да се определат посебните истражни мерки кога постојат основи на сомнение дека се сторени тие кривични дела. Многу од разговорите што се обезбедени со незаконско следење на комуникациите со таканаречените „бомби“ не претставуваат кривични дела, ниту спаѓаат според пропишаната казна или вид во категоријата на кривични дела за кои можело да се побара, дозволи и обезбеди ваков вид на доказно средство. Оттука станува илузорно и да се помисли, а камоли да се прифати таков апсурд при воспоставени вакви забрани со ЗКП, врз една единствена прецедентна одлука да создадеме задолжителна обврска за судовите за сите случаи, поточно за илјадници случаи за содржини обезбедени со незаконското следење на комуникациите, истите ги прогласиме како доказни сретсва, иако многу од содржините на тие разговори не укажуваат на основи на сомнение дека се работи за такви сторени кривични дела за кои би се воспоставило дозволено следење на комуникациите. Ова е само пример, а такви ги има безброј во поткрепа на неопходноста да се држиме до законот. Моментално пројавената желба на одредени правници, по секоја цена да се прифатат прецеденти од ЕСЧП и се екстрахираме од добро омеѓените прописи со Уставот и законите, засновани и врз меѓународните документи кои служат за заштита на човековите права и основни слободи, заради потребата на политичкиот миг, со што истите да бидат третирани како да не постојат во правниот систем во земјава, па за сите поведени и неповедени предистражни истражни и кривични постапки во СЈО и ЈОРМ, да се прифати како аксиома дека содржините на снимените разговори преку незаконски следените комуникации се дозволени правни средства, дека тоа се релевантни индиции и дури докази во кривичната постапка, секако би нè одвело во погрешна насока. Моменталните општествено политички ситуации, желбите и потребите за разрешување на истите не можат да бидат основ или причина судиите да се преорентираат и наместо да постапуваат според Уставот и законите и воспоставените норми во меѓународните документи што се внесени во законите да судат и врз прецеденти. Во толку повеќе бесмислена, дури и неразумна е тенденцијата некакви содржини на разговори снимени со незаконското следење на комуникации, за коишто дури не се знае ниту што велосно содржат, за кои со сигурност се потврдува дека се тоа незаконски обезбедени материјали со сторени незаконски дејствија што се потврдува и со законот со кој се наложи да бидат истражени истите, да ги прогласуваме за правно релевантни докази. **Истите не смеат да бидат ниту индиции ниту докази** бидејќи нивното инкогнито изнасилено внесување во правниот

систем на земјава би можело да го сруши со години изградуваниот правен систем. Ако се има предвид веќе наведеното во кој облик функционира прецедентното право би било доволно за констатација дека туркањето на судиите незаконито да постапуваат е во спротивност и со тој разработен систем на прецедентно право. Се чини дека е неопходно за овие прашања многу поопстојно во многу помирна клима да се размисли и разговара не само од кривичноправен, туку и од уставноправен и секаков друг аспект.

Во рамките на реформата на кривичното право имавме предизвик и донекаде успешно го разрешивме прашањето со преминот од судска истражна постапка во јавно обвинителска истрага. Откако за ваква промена се одлучивме по повеќе децениско размислување, беше вложен немерлив труд измените да се нормираат, а тоа го сторивме со несебична помош на експерти од ЕУ, САД и други земји. Но и покрај тоа, многу тешко преминавме кон овој нов систем. Краткото време на примена на новите одредби во практиката ни покажа дека јавните обвинители, судиите, а и сите државни органи сè уште не се подготвени новиот систем во работењето непопречувано да го применуваат. Проблеми секојдневно се појавуваат во практиката. За некои од нив и овде се разговараше и сè уште ќе се разговара. Можеби тоа е и нормална појава, но истата на овој пример укажува и на тоа каква би била практиката во правниот поредок на земјата доколку и во други случаи, освен оние за кои постои закон за задолжителна примена на одлуките на ЕСЧП, да ги прифатиме и во сите останати сегменти на правото примена на прецедентното право, но во (не)регулиран систем во правниот поредок на земјава, (како за тоа објаснивме погоре) а тоа значи и надвор од тој систем.

9. Основите според меѓународните документи за владеење на правото

Во процесот на досега спроведените реформи во доменот на кривичното законодавство во Република Македонија, во кој зедоа активно учество експерти од Советот на Европа, Европскиот суд за човекови права, САД и некои други земји, стриктно се настојуваше во законите да бидат имплементирани идеите и воспоставените норми во меѓународни документи за заштита на човековите права и основни слободи. Меѓутоа, паралелно со ваквите настојувања, заради растечката опасност од организиран и други тешки облици на криминал бидејќи РМ во таа насока презеде и обврски, се настојуваше да се создадат и такви законски инструменти со кои ќе се превенира и спречува дејствувањето на сторителите на вакви кривични дела, нивното навремено откривање, односно да се зголеми ефикасноста на системот во борбата против тешкиот вид на криминалитетот. Заради такви цели со ЗКП е пропишано примена на специјални истражни мерки и дејствија, со кои пак, во текот на нивната примена можат позначително да бидат нарушени прокламираните и добро заштитените со меѓународните документи, уставот и законите човековите права и основни слободи, посебно кога се работи за нарушувања на **приватност, неповредливоста на домот,**

преписката и секаков друг начин на општење.

Со сублимирање на преткривичната и кривичната постапка со реформата е овозможено на јавниот обвинител од самиот почеток на истражните дејствија да обезбеди законито собирање на правно релевантни докази, функција која порано пред реформата ја држеше во своите раце истражниот судија. Со цел да се даде легитимитет на вака собраните докази, кои сега се собираат од јавен обвинител, а не како порано од судија, обезбедена е незаобиколна судска контрола, со крајна цел, преку барања за обезбедување на квалитетни или правно релевантни докази, посредно се изврши влијание и на јавните обвинители и на полицијата законито да постапуваат во нивната работа, посебно околу преземањето на дејствија при собирањето на тие докази.

Европскиот суд за човекови права има општ став за обврските што ги има секоја држава потписничка на ЕКЧП, да се истражат кривичните дела и сторителите на тие дела, но без да бидат нарушени човековите права и основни слободи на лицата под сомнение за сторени кривични дела, поточно секогаш помеѓу нив да се воспостави и соодност на рамнотежа и сразмерност во постапувањето. Притоа, со една вака јасно изразена и точно нагласена тенденција се мислело и се мисли на сразмерна употреба и избалансирана употреба само на оние што се со закон пропишани и дозволени средства на кривичната постапка, а не се мислело и не се мисли на употреба на оние што не се пропишани или се забранети за употреба со закон и врз кои не смее да се темели судска одлука, односно не се мисли на сразмерна и избалансирана употреба на незаконски средства и „докази“ собрани преку употреба на незаконски средства, какви што би биле содржините што се добиени преку незаконските следења на комуникациите. Напаствија во оваа насока содржат скоро сите меѓународни документи кои се воспоставени по завршување на втората световна војна и од самиот почеток на формирањето на ЕУ, па така:

Со Универзалната декларација за човекови права (УДХР) усвоена од Генералното собрание на ОН (Франција, Париз, во дворецот Шајо, 10.12.1948 година), што се состои од 30 – члена, елаборирани подоцна во меѓународни договори, регионални инструменти, национални уставни закони, во членот 12 е пропишано дека „Никој не може да биде изложен на произволно мешање во приватниот живот, семејство, стан, преписка и нападите на честа и угледот, те да секој има право на законска заштита против вакво мешање и напад“. Ова е Меѓународната повелба за човекови права што се состои од Универзалната декларација за човекови права, Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права која во членот 17 пропишува дека никој не смее да биде подложен на самоволно незаконско мешање во неговиот приватен живот, семејство, дом, или допишување, ниту на незаконски напади на неговите чест, углед и да секој има право на законска заштита, дополнета со два факултативни протоколи.

Преземајќи ја иницијативата од Универзалната декларација, Советот на Европа ја создаде **Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи** (тоа е целосниот текст) (скратено: **ЕКЧП**). Таа беше отворена за потпишување од страна на тогашните 15 држави-членки во 1950 година. Конвенцијата беше значајна од повеќе главни причини наведени во одредени точки во истата (Право на живот - **член 2**; Забрана на тортура - **член 3**; *Забрана на ropcтво и принудна работа* - **член 4**; *Право на слобода и сигурност* - **член 5**; *Право на правично судење* - **член 6**; *Нема казна без закон* - **член 7**; *Право на почитување на приватниот и семејниот живот* - **член 8**; *Забрана за злоупотреба на правата* - **член 17**; *Рестриктивна употреба на ограничување на правата* - **член 18** и други).

Во 1966 година, Генералното собрание донесе два детални пакта коишто ја комплетираа Меѓународната повелба за човекови права и во 1976 година, откако двата пакта беа ратификувани од доволен број поединечни држави, Повелбата стана меѓународен закон.

Согласно Конвенцијата на ОН за постапката против незаконитото одвивање на промет со опојните дроги и психотропни супстанции, (донесена во Виена - Виенска конвенција, 1988 година) се решени проблемите за уредување на прашањата за **изведување на докази на главен претрес**, со сослушувањата (осомничен, обвинет, оштетен, сведок, вешто лице) и проучувањето на фактите кои произлегуваат и се наметнати за разрешување од други правно релевантни факти од важност за кривичната постапка.

Следуваше Конвенцијата на Советот на Европа за переење, барање заплenuвање и конфискација на приходите стекнати со криминал, (Стразбуршка конвенција, Франција, Стразбур, 1988 година).

Уште попозната е Конвенцијата на ОН против транснационалниот организиран криминалитет (Италија, Палермо, 2000 година).

Во врска со сите овие погоренаведени меѓународни документи е потребно да се нагласи тоа што нам ни е осознаено како судска практика во прецедентите на **Европскиот суд за човекови права**, дека кога ги разгледувал преземените дејствија на одделни судови во врска и во согласност со членовите 6 и 8 од ЕКЧП, е заземен ваков **став: Со почитување на меѓународните стандарди и прецизните законски процедури со применување на посебни истражни дејствија и техники се овозможува истите успешно да бидат искористени против потешките облици на криминалитет, но притоа, е потребно да се води сметка за сразмерната нивна употреба, помеѓу тежината на стореното кривично дело и човековите права.** Од овој цитиран став исто како и од сите нормативни решенија во погорецитираните меѓународни документи може да се види дека **судот**, кога се заложувал за рестриктивна сразмерна употреба на доказни средства, мислел на прецизни законски процедури регулирани со закон, мислел на доказни средства на кривичната постапка пропишани, дозволени или незабранети за употреба со закон, значи, мислел на со закон прецизно регулирана и дозволена процедура, а не на спроведени дејствија

за кои ништо не се пропишува со закон или кои се забранети со закон, не мислел на употреба на сразмерност помеѓу тежината на стореното кривично дело и човековите права кога се собирале содржините преку незаконско следење на комуникациите. Нелогично и бесмислено е да се мисли на рестриктивна и сразмерна употреба на средства што не се дозволени со закон или се забранети со закон. Сите тие на таков начин употребени средства се забранети и не можат да се употребат во кривичната постапка што се води според закон. Значи, на таква рестриктивна употреба на средства очигледно и сосема точно не се однесуваат напаствијата на ЕСЧП.

Меѓународното здружение за кривично право (Унгарија, Будимпешта, 1999 година) на XVI конгес донесе Резолуција, со која е нагласено дека **специјалните истражни мерки можат да бидат користени како докази во постапката, но само во случај ако се користат во согласност со начелата на: легалитет, супсидијарност, сразмерност и судски надзор.**

Начелото на **легалитет** подразбира специјалните истражни мерки да бидат користени исклучиво со **прецизна законска регулатива.**

Начелото на **супсидијарност** подразбира примената на овие дејствија да се прифатат, **доколку со поблаги средства** на кривичната постапка **не може** да се постигне истата цел (спречување, откривање на сторителот и делото и нивното докажување).

Начелото на **сразмерност** подразбира постоење на **сразмерност** помеѓу примената на овие мерки и повредите на човековите права и основни слободи кои би настанале со примена на мерките.

Начелото на **судскиот надзор** подразбира одобрување и контрола на примена на тие мерки **исклучиво од надлежен суд.** Јавниот обвинител ги предлага, но судот е тој што ги дозволува, определува и контролира.

Освен за горните начела при примена на овие **специјални истражни мерки** треба да се води сметка и за други начела, а имено, за начелата: **специјализација, итност, чување на службената тајна, почитување на законските, но и подзаконските акти, оперативност, самокритичност и единствено раководење.**

На овие теми неколку реферати содржеа доволно параметри во потврда на погоререченото. (Во таа насока од исклучително значење е придонесот на содржајниот реферат и уште поискрпното минуциозното од гледна точка на практиката во САД (дозволеноста на примената, проблемите, колебањата и активната улога на судиите во примената, односно автономноста на државните органи во пропишувањето на класифицираните докази со подзаконските акти со обврска на другите органи и судовите да ги истите почитуваат итн.) излагање на претставникот на Американската амбасада во Скопје со наслов: „*ДИПА и употреба на класифицирани докази во кривичната постапка со фокус на политиките и практиките на исклучување на јавноста од судницата*“).

Од напред наведеното станува сосема јасно дека сите тие меѓународни документи пропишуваат мерки и забрани за нормативи пропишани со закон. Истите тие мерки и забрани не се однесуваат на нелегални дејствија. Затоа и не можеме да речеме дека се „индиции“ или „докази“ сите оние содржини што се собрани на непропишан или уште полошо на со закон забранет начин. Така собрани од кој било, па и од надлежен јавен обвинител истите се нелегитимни, односно остануваат надвор од дозволените средства со законот и не можат да бидат употребени во кривичната постапка, ниту како индиција, ниту како доказ. Истите секогаш ќе бидат означени како правно ирелевантни за донесување на судски одлуки.

10. Уште еднаш на поинаков начин за содржините добиени според незаконското следење на комуникациите

Според она што досега можеше да се прочита во дневниот печат и слушне од електронските медиуми, за прислушваните разговори наречени во жаргон „бомби“, истите се обвиени со велот на многу тајни. Истите целосно не се истражени, а во јавноста детални податоци за тоа што содржат нема. Освен лицата што ги доставиле „бомбите“ до СЈО, обвинителите од СЈО и веројатно уште еден определен број на други лица никој друг не ги има видено и целосно ислушано. Притоа кога се зборува за ова не се мисли на оние фрагментарни снимки што беа пуштани повремено во етерот со по неколку реченици од тие содржини. Според тоа, досега за нив не постојат прецизни информации за повеќе правно релевантни околности. Ако е тоа така, како тогаш можеме да се повикаме на прецедентна одлука на ЕСЧП и да кажеме дека не само за еден случај, туку за сите случаи на прислушкуваните разговори со незаконското следење на комуникациите јавниот интрес преовладувал надмоќно над сите други интереси истите да бидат докази во кривичната постапка. Можеме да допуштиме идејата за јавниот интерес да биде изразена според добро утврдени факти само во еден единствен предмет. Меѓутоа таква оценка не може да се дава за ијадници предмети за кои однапред ништо не е утврдено и за кои освен постоењето на разговорите како индиции ништо друго не се знае бидејќи допрва истите треба да се утврдуваат. Поради ова е невозможно од правен аспект да се даде некаква заедничка оценка за постоење на надмоќен јавен интерес за илјадници предмети истовремено. Освен тоа, само врз основа на содржини од незаконското следење на комуникациите или врз т.н. „бомби“ кои засега се користат само како „индиции“ и не се целосно истражени, а за нив се водат само неколку преткривични, па и кривични постапки бидејќи со правосилна судска одлука не е разрешен ниту еден случај, многу тешко е да се оформи објективно мислење за постоење на некаков јавен интерес! И кога би се оформило такво мислење за постоење на јавен интерес кој се издигнува над сите човечки добра, па и над потребата да се заштитат човековите права и основни слободи, тоа би било само мислење, а не закон. Секое мислење

пак е ефемерно (трае кратко, најчесто еден ден), па и затоа со едно такво мислење не би требало да се нарушат прокламираните начела за заштита на човековите права. Освен тоа се поставува прашањето кој ќе ја даде таа оценка за постоење на надмоќен јавен интерес? Претседателот на државата, Собранието, Владата, Врховниот суд, Уставниот суд, некој друг државен орган, судовите? Од сите овие органи само судовите по конкретни предмети би можеле да дадат таква оценка, но не и другите наведени органи. Доколку и тие би дале таква изјава тоа би била политика, но не и правда. Судовите пак за да дадат таква оценка е неопходно пред себе да имаат оформен предмет, да го изанализираат и врз утврдените факти и докази да донесат свој суд за постоењето на јавниот интерес во мера и обем како за тоа укажуваат фактите, но само во тој конкретен предмет. Но и во таков случај се наметнува дилемата врз кој пропис, устав или закон ќе биде оформена таквата оценка за постоење на надмоќен јавен интерес? На Европскиот суд за човекови права веројатно никој не може да му ја оспори надлежноста во своите одлуки да изнесува свои мислења во врска со начелата за заштитата на човековите права. Меѓутоа, овде се работи за мислење изразено во прецедентна одлука на тој суд во врска со случај кој не се однесува на Република Македонија. Ова мислење не се однесува на кој било случај од надлежност на судовите во Македонија. Освен тоа, кога истата била донесена ЕСЧП не ги имала предвид илјадниците случаи на прекршени човекови права во нашата земја сторени преку незаконското прислушкување во случајов со „бомбите“. А бидејќи одлуката не се однесува на нашата земја, не се однесува на случајот со „бомбите“, туку се однесува на случај поврзан со некоја одлука на друга земја, таа друга земја е или била обврзана да го прифати мислењето на ЕСЧП, односно и да постапи според мислењето во неа.

Врз основа на содржините на разговорите во „бомбите“ кои засега се користат само како „индиции“ и се водат неколку преткривични и кривични постапки, со правосилна одлука не е разрешен ниту еден случај. Постои можност тешки облици на криминал да бидат разрешени брзо во преткривична и кривична постапка, но доколку за истите се обезбедат добри квалитетни докази. Добри квалитетни докази се секогаш оние кои се обезбедуваат со дозволени средства на кривичната постапка. Со тоа што ќе употребиме „докази“ кои не се обезбедени со дозволени доказни средства постапката ќе се усложни што ќе доведе и до други многу штетни последици. На овој начин нема да се забрза кривичната постапка, туку ќе се забави. Со непотребно забрзување на кривичната постапка се наштетува на вистината. Потребата за обезбедување на квалитетни докази во постапката не смее да го наруши начелото на легалитет при обезбедувањето на тие докази. Дури и да се користат разговорите обезбедени со незаконското следење на комуникациите како „докази“ на крајот од постапката може да произлезе дека и тие воопшто не се показател за сторени тешки дела и за сторителите на тие дела. Тоа може да значи дека и овие разговори обезбедени со нелегални

средства и кога ќе ги употребиме како „докази“ не отпаѓа обврската на судовите да ги истите проверуваат и потврдуваат со многу други факти и докази. Но, од друга страна, исто така постои и можност истрагите да трајат многу долго и кога се собрани добри квалитетни легално обезбедени докази. Преку користењето на „бомбите“ како докази може, но и не мора да се забрза кривичната постапка. Забрзувањето на кривичната постапка не е во корелација со квалитетот на собраните докази и со утврдувањето на вистината. Непотребното забрзување на кривичната постапка наштетува на вистината. Затоа, најдобро е кога докажувањето се обезбедува со правно релевантни докази добиени со законски дозволени средства на кривичната постапка. Со Законот за јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите и формирањето на СЈО, создадени се апсолутно идеални услови за собирање на правно релевантни докази со дозволени доказни средства и апсурдно е тоа да се прави со недозволени или забранети средства. Заради тоа снимените разговори преку незаконитото следење на комуникациите не смеа да бидат прифатени, ниту како индикации бидејќи под овој термин се подразбира дека се тоа знаци преку кои судиите со логично размислување доаѓаат до заклучок за постоење на некои други факти, со што посредно се заклучува и за постоење на докази, иако самите по себе тоа не се, значи немаат и не можат да имаат некакво материјалноправно значење во кривичната постапка. Сепак и на овој начин се поврзани со доказите кои пак се еклатантни примери за сторени незаконски дејствија, па заради тоа и тие не треба да фигурираат во кривичната постапка. И самиот закон укажува дека се тоа содржини на разговори добиени со „незаконското следење на комуникациите“. Во кривичното право не треба да се тргнува од тезата дека јавниот интерес предусловува дали разговорите обезбедени со незаконското следење на комуникации ќе бидат допуштени доказни средства во предистражна или истражна постапка во фаза кога ништо, скоро ништо или недоволно за потребата на кривичната постапка се знае за правно релевантните факти бидејќи еден таков став однапред наметнат дека сите случаи во врска со „бомбите“ се некакво големо „зло“ може да ги поведе истражителите на тие дела постапките да ги водат со недозволени средства на кривичната постапка, заради што не можеме да исклучиме дека еден таков став нема да доведе до злоупотреби, па дури и до тешки злосторства од истражителите на тие дела кои истовремено ќе посакуваат своите злодела да ги скријат зад постоењето на јавниот интерес. Од филозофска и правна гледна точка, апсолутната вистина е секогаш недостижна, но со средствата на кривичната постапка може да се обезбеди висок задоволителен степен на материјалната вистина со која целосно да се задоволи кривичната постапка. Тој степен можеме да го достигнеме со дозволени доказни, а не со недозволени или забранети доказни средства. Без оглед на тоа каков бил или од кои структури се наметнува мислење за постоење на некаков огромен доминантен јавен интерес што се издигнува над секаков друг јавен интерес да

бидат заштитени и сите други добра. Некогаш во минатото преку наметнати такви оценки во јавноста за постоење на „јавен интерес“ биле одземани имоти од легалните сопственици, лица без фер судење биле испраќани на робија, биле линчувани, па дури биле и убивани. И денес постојат земји во светот што заради реализирање на одредени незаконски цели го злоупотребуваат јавниот интерес. Кај сите овие случаи на злоупотребен јавен интерес за жал останува ефемерноста како нивна суштествена особина. А преку постоење на мислење, за постоење на надмоќен јавен интерес што стои над сите други добра, никогаш не можат да се докажуваат кривичните дела. Со такви мислења само се злоупотребуваат правата на граѓаните. Едно вакво мислење секогаш е изнасилена форма на злоупотреба. Едно вакво мислење никогаш не треба да се дозволи да се издигне над законот и да ги замени правно релевантните докази. Всушност ваквото мислење се заканува да стане и закон во постапката. Меѓутоа, постоењето на некаков каков јавен интерес не треба и не може да го замени законот, ниту да се издигне над законот. Особено кога се знае дека во рацете на државата секогаш постојат огромни ресурси на дозволени доказни средства преку кои секако ќе се утврди материјалната вистина. Токму затоа на една ваква мисла за постоење на некаков јавен интерес со доминантен карактер не треба да се овозможи да има некакво поголемо решително влијание во кривичната постапка.

Меѓутоа, потребно е настаните во врска со „бомбите“ да ги проследиме и од еден друг агол. Имено, „бомбите“ можеме и сепак треба да ги прифатиме како правно релевантни докази кои како такви и да ги употребиме во кривичната постапка, но само против оние што поттикнале, нарачале и обезбедиле собирање на вакви содржини преку незаконското следење на комуникациите. Токму лицата (поттикнувачите, нарачателите, извршителите, соизвршителите и нивните помагачи) неовластени од надлежен државен орган или суд, доколку во еден подолг временски период обезбедувале разговори преку незаконското следење на комуникациите несомнено сториле тешки злосторства против оние лица кои биле незаконски прислушкувани и против голем број нивни најблиски и пријатели како и други лица кои не сториле никакви кривични дела (без оглед дали и тие прислушкуваните лица со свои дејствија сториле или пак не сториле кривични дела).

За прслушкуваните лица е несомнено доколку за нив биде потврдено, но со дозволени доказни средства дека сториле кривични дела, истите треба и мора да одговараат за тие свои злодела. Во таа насока фактите мора да бидат утврдени кога било „а сторителите на тие дела процесуирани и подложени на кривична одговорност, од СЈО или од ЈОПМ. Но, злодела се и оние што ги сториле тие лица кои ги обезбедувале тие содржини со недозволени доказни средства, заради што доколку бидат откриени, а исто така и сите нивни дела исто така треба и мора да одговараат за тие свои злодела. Ваквите нивни дела во овој случај можат да се докажуваат покрај со други дозволени доказни среќства исто така најповеќе со постоењето на самиот снимен материјал, односно со обезбедените разговори со недозволени доказни средства.

Значи, во нивниот случај нивните дејствија можат да се докажуваат со „бомбите“. Овие факти исто така треба да бидат предмет на истражувањето на СЈО со цел вистината да се открие целосно, а сторителите процесуирани и подведени под кривична одговорност. Ако зборуваме за јавен интерес и за овие криминални структури постои огромен јавен интерес да бидат откриени, процесуирани и подведени под кривична одговорност. Истите не смее да бидат амнестирани од кривична одговорност. Од кривичноправен аспект тоа се исто така значајни факти.

Значи, доколку биде несомнено утврдено со дозволени доказни средства дека прислушкуваните лица навистина сториле тешки кривични дела, за истите треба и мора да бидат утврдени правно релевантни факти, истите процесуирани, а како сторители на делата осомничени и подведени под кривична одговорност. За жал овие нивни дела како што е погоре наведено според меѓународните документи, Уставот и ЗКП не можат да се докажуваат со „бомбите“. Доколку тоа се допушти, тоа ќе ја отвори вратата да бидат извршувани и други незаконски дејствија во врска со нив, но и за други случаи на кривични дела. Овој привиден апсурд во поглед на докажувањето на овие две категории на сторени кривични дела можеме да го појасниме и на следниов пример: Доколку после долг период на време со користење на незаконски доказни средства бидат откриени и процесуирани под кривична одговорност повеќе лица за сторено тешко дело „финансирање на тероризам“ според член 394 в од КЗ на РМ, сите тие дејствија на обезбедување на разговори добиени со незаконското следење на комуникациите, иако биле употребени за откривање на сторителите на овие многу тешко дело не можат да бидат употребени како дозволени доказни сретсва; и покрај постоењето на огромен јавен интерес сторителите да бидат откриени и казнети. Меѓутоа, доколку од самото финансирање произлегле последиците на делото: грабнување на воздухоплов или брод; загрозување на воздушниот сообраќај; терористичко загрозување на уставниот поредок и безбедност; создавање на терористичка организација; тероризам; земање заложништво и друго, како несомнено утврдени факти од други докази главно и со извршените дејствија во рамките на повеќе сторени кривични дела, значи нивното несомнено постоење, дејствијата на сторителите можат да бидат докажувани со истите, односно и преку утврденото финансирање на овие дејствија.

Затоа, доколку се отстапи од Уставот и Законот за кривичната постапка и се постапи во смисла на дадените предлози од претежниот број на дискусанти, се прифати некакво мислење на определен број на луѓе и преку тоа се прифати здраво за готово дека постои мислење за доминантен јавен интерес, над сите други добра, па со тоа се отстапи од прокламираните начела за заштита на човековите права, ако преку тоа извршиме сугестија на судовите и од нив ја одземеме нивната суверена независност и надлежност при одлучувањето да се произнесува за правните и кривичноправните проблеми во доменот на својата надлежност, токму со тие ставови ризикуваме да го нарушиме воспоставениот систем на тројна поделба на власт за владеење на правото,

а со спроведувањето на една ваква замисла и решително да придонесеме за многу штетни други последици кои би настанале последователно за устроениот правен поредок во земјава.

Pavel Manev, judge²

“BOMBS” EXAMPLES OF ILLEGAL ACTS

1.02 Review Article
UDK 343:342.738 (497.7)

Abstract

The title of the text of the second theme for counseling “The paradigm of illicit evidence and the fruits of the venomous tree” causes with dilemmas and confuses. The word “paradigm” (paradigm - from Greek, example, model, pattern of theory or point of view) together with the first part of the title would mean “The sample of illegal evidence”. What is the example or form and what illegal evidence is meant can not be seen from the title?

Key words: bombs, illegal actions, unlawful evidence.

² Judge of the Supreme Court of the Republic of Macedonia, retired.

д-р Тодор Витларов¹,

КРИВИЧНОТО ДЕЛО ЗЛОУПОТРЕБА НА СЛУЖБЕНАТА ПОЛОЖБА И ОВЛАСТУВАЊЕ ЧЛ. 353 ОД КЗ ВО СУДСКАТА ПРАКТИКА

1.03 Кратка научна статија
УДК 341.231.14:340.13 (4:497.7)

Апстракт

Самиот поим на службена должност (В. Камбовски, Казнено право, посебен дел, Скопје 2003 страна 495) имплицира релација на подреденост, должност спрема некого. Во суштина државната власт во своите општествени корени е ограничена, а по својата моќ неограничена. Од овие причини постои потреба од ограничување на овластувањата на носителите на функцијата на власт. Тие треба да бидат ставени во цврсти рамки за да се оствари принципот на владеење на правото и да се спречи дуализмот на власта, изразен преку издвојување на посебен адвокатски слој - административен апарат, од носителите на власта.

Клучни зборови: кривично дело, службена положба, злоупотреба, судска практика.

Вовед

Казнено - правната теорија е поделена околу мислењето, дека за поимот на службенички кривични дела (Ј. Таховиќ, Кривично право, посебен дел, Белград 1953, страна 452) се карактеристични четири елементи:

- како општ услов што важи за сите кривични дела, да се пропишани со закон;
- сторител на овие кривични дела е службено лице (или одговорно лице ако тоа е пропишано со закон);
- со вршењето на овие кривични дела се повредува службената должност;
- овие кривични дела може да се извршат само при вршењето на службената должност.

Самиот поим на службена должност (В. Камбовски, Казнено право, посебен дел, Скопје 2003, страна 495) имплицира релација на подреденост, должност спрема некого. Во суштина државната власт во своите општествени корени е ограничена, а по својата моќ неограничена. Од овие причини постои потреба од ограничување на овластувањата на носителите на функцијата на власт. Тие треба да бидат ставени во цврсти рамки за да се оствари принципот

¹ Виш јавен обвинител - Штип