ПРИСТРАСНИ СУДИИ СЀ УШТЕ СЕ НАША РЕАЛНОСТ

Автор: Искра Опетческа

Скопје, 2021 година

Долг е списокот на начините на прекршување на начелото на фер и непристрасно судење од страна на дел од судиите во Р. Северна Македонија. Од (не)запознавање на обвинетиот со неговите права, преку преферирана комуникација со обвинителите, до непочитување на пресумпцијата на невиност уште на самиот почеток на процесот. Станува збор за исклучива одговорност на, ќе повториме, дел од судиите, а за да се смени ваквата состојба потребно е подоследно почитување и на ЗКП и на контролната улога што ја има Судскиот совет, но секако и континуирани обуки на судиите

Судии сè уште влијаат на судската постапка во смисла на прекршување на принципот на фер и непристрасно судење како што е гарантирано и со Уставот и законите, но и со членот 6 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП). Ова го покажуваат податоците до кои дојдовме и при ова истражување, иако ниту судиите, со чесни исклучоци, ниту Судскиот совет, ниту Советот на јавни обвинители не се расположени да го признаат или во детали да зборуваат за овој проблем.

Улогата на судијата во судската постапка значително се измени, особено во формална смисла, по напуштањето на стариот модел на водење на кривичната постапка, од предистрага до завршен збор и објавување на пресудата. Претходниот модел подразбираше постоење на истражни судии кои раководеа со истрагата, а кои беа во нераскинлива врска и со полицијата и со Јавното обвинителство (ЈО).

Со постојниот Закон за кривична постапка (ЗКП), речиси единствена надлежност што ја има судијата во истрагата е онаа на судијата на претходна постапка, т.е. да одлучува по мерките за обезбедување на осомничениот, но не и во другите фази од истрагата. Главната улога на судијата во смисла на правично и непристрасно судење почнува откако обвинителството ќе поднесе обвинителен предлог или обвинителен акт, па сè до објавување на пресудата. Со ова, законодавецот сакал да ја раскине тесната врска помеѓу судот и обвинителството, со што на странките ќе им даде еднаков третман во постапката. Но, во практиката работите не се секогаш такви.

ЗА КОЛЕВСКИ ЗАКОНОТ Е ДОВОЛЕН ГАРАНТ

Претседателот на Советот на јавни обвинители, **Ацо Колевски,** смета дека судијата не може да влијае врз кривичната постапка во смисла на прекршување на правата на странките во постапката. Според него за тоа е гарант самиот основен процесен закон – ЗКП.

„Со стариот ЗКП, според кој судијата ја водеше и истрагата, тој имаше можност да влијае врз правата на странките во постапката. Но, со постојниот ЗКП е точно предвидено како тече кривичната постапка и, оттука, судијата е обврзан да го почитува законот, што не му остава простор да влијае на постапката во смисла на прекршување на правата на странките."

Но, само ако се погледне практиката на Судскиот совет, се гледа дека судија може да биде разрешен по оваа основа.Последниот случај покажува дека Судскиот совет во март 2021 година разреши судијка по поднесена претставка од адвокатот **Асмир Алиспахиќ,** кој беше казнет од судијката поради напишан статус на социјалните мрежи. Во образложението, меѓу другото, Алиспахиќ навел дека разрешената судијка ја водела постапката тенденциозно и злонамерно кон него, што е недозволиво за еден судија.

„Фејсбук-профилот е лична работа. Постои начин како се утврдува дали со објавата сум го навредил судот. Судијката покажа чуден и непрофесионален начин и во текот на постапката искажа лавина понижувачки коментари кон мене. Тоа е невиден преседан – судија да биде доведен во ситуација да донесе Решение за казнување на адвокат, кој во меѓувреме престанал да биде учесник во кривичната постапка", вели Алиспахиќ.

Ваквата практика на Судскиот совет произлегува и од законските измени на ова тело од 2019 г., како и од измените во Законот за судовите, кои му даваат многу поодврзани раце на Советот во смисла на контрола

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење" и Фондација Отворено општество-Македонија".

на професионалното постапување на судиите, т.е. акцентот сега е многу повидлив токму на заштитата на принципот на правична и фер судска постапка.

„НЕ Е ДОЗВОЛЕНО“ – ПОЧЕСТО Ѝ СЕ ЗАБЕЛЕЖУВА НА ОДБРАНАТА

Со почетокот на главната расправа почнува и главната улога на судиите. На расправата се кројат човечки животи и нивните судбини. Оттука, не треба да има компромис ако судијата не обезбедил процедурална рамноправност на двете страни или, пак, можеби не се грижел за праведното испитување на обвинетите, сведоците, законскиот редослед на презентацијата на доказите итн.

Според мониторингот на 400 судски случаи, од кои 228 кривични предмети во 15 судови низ земјата за 2020 година, објавен од Коалицијата „Сите за правично судење“, во практиката сè уште опстојува старата навика, во доминантен дел од предметите, наместо странките – судиите да ги изведуваат доказите, најчесто со читање на насловот на доказот.

„Ова е забележано и при презентирање на неговата содржина од страна на судот, како и идентично читање само на насловот на доказот од страна на странката којашто го предложила, а ретко, но не и воопшто, има случаи каде самите странки соодветно ја презентирале содржината на понудениот доказ во процесот на неговото презентирање пред судот. Овој начин на презентирање на доказите е од особено значење, од причина што кога е присутна јавноста во фаза на доказната постапка, таа преку примена на овој концепт на изведување докази има можност да се запознае со нивната содржина и може да направи целосна процена за околностите кои се тврдат, како од страна на обвинителството, така и од страна на одбраната“, пишува во *Мониторингот на судските случаи за 2020 година од Коалицијата „Сите за правично судење.*

Не помалку важно е и прашањето за третманот што го имаат судиите кон обвинителството и кон обвинетиот во кривичната постапка. Ова особено се забележува во делот на овластувањето на судијата да одлучува кои прашања се дозволени, а кои не при испрашувањето на сведоците или обвинетите.

„Може да се забележи дека во најголем дел судот увидел дека има потреба од интервенција на прашањата кои ги поставувал бранителот, и тоа во значителни 55 отсто од расправите. Во значително помал дел, 29 отсто имало реакции на прашањата во однос на дозволеноста на прашањата на обвинителството и во незначителен процент од 3 отсто на прашањата на обвинетиот“, покажуваат резултатите од *Мониторингот на судските случаи за 2020 година од Коалицијата „Сите за правично судење*.

Последно, но не и последно прашање по важност во кое најмногу се гледа (не)пристрасноста на судијата е поврзано со обвинетиот, кој во некои случаи може да јави како доказ самиот по себе, но исклучиво само по предлог на одбраната или ако самиот сака да даде исказ во постапката. Во таа смисла, резултатите од набљудуваните постапки покажуваат дека „она што е специфично во поглед на вклучувањето на обвинетиот како доказно средство е можноста тој да биде сослушан и кога нема свој бранител“. Но ЗКП предвидува дека во случај кога обвинетиот во текот на главната расправа нема бранител, тогаш не постојат услови за негово директно испитување, туку обвинетиот го дава својот исказ сам, без да биде прашуван од судот или од некој друг учесник во постапката. Ова се однесува и на вкрстеното испитување, но и на правото на судијата да постави прашања доколку тоа е потребно за разјаснување на фактите.

„Но, кај нас е евидентирана практика кога лице кое нема бранител во постапката, а дава свој исказ, судот е оној кој во 40 отсто од следените расправи го водела лицето низ неговиот исказ. Но, ова претставува практика која е неопходно што поскоро да се напушти, од причина што непочитувањето на правата на обвинетиот или пак неговото испитување се изведува спротивно на одредбите на процесниот закон и има можност да го претвори неговиот исказ во незаконит доказ, кој понатаму нема да може да се користи во постапката“, констатирале набљудувачите од Коалицијата „Сите за правично судење“.

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење“ и Фондација Отворено општество-Македонија“.

СУДИИТЕ, СÈ УШТЕ, ГИ ПРЕФЕРИРААТ ОБВИНИТЕЛИТЕ

Ако главната расправа во кривичната постапка е од суштинско и судбинско значење за странките во постапката, тогаш изрекувањето на пресудата и нејзиното објавување се суштински и судбински за судиите. Од изрекувањето на пресудата и нејзината содржина, т.е. образложението на одлуката, до начинот и времето на нејзиното објавување, може да се види целокупното постапување на судијата и да се одговорат најсуштинските прашања кои се поврзани со стручноста, одговорноста, интегритетот и непристрасноста на судиите.

Она што со години беше една од алатките на странките за обезбедување непристрасно судење, иземањето на судијата, годинава, според мониторингот на Колацијата, е во опаѓање. Како што констатирале набљудувачите, тоа „не може да се толкува во насока дека странките имаат доверба во непристрасноста на судот, туку дека барањата за иземање се поднесуваат само во ретки случаи кога странките имаат верба дека имаат доволно докази со кои би го докажале пристрасното постапување на судот“.

Но, за оценување на непристрасноста на судот, Коалицијата, пред сè, го набљудувала однесувањето на судиите кон странките во постапката. Притоа, евидентирано е дека, во 2020 година, во 22 мониторирани случаи била забележана несоодветна комуникација меѓу некои од учесниците во постапката. Во 19 од нив, тоа се однесува на недолично комуницирање на судот со некоја од странките. Затоа, велат од Коалицијата, потребно е спроведување на дополнителни обуки, особено на судиите, со цел да се унапреди состојбата во поглед на впечатокот што го оставаат со третманот на странките во постапката.

„Дотолку повеќе што најголемиот дел од несоодветната комуникација е токму помеѓу судијата и јавниот обвинител, а потоа и со бранителот и со обвинетиот. Притоа, битно е да се напомене дека во ваквиот тип на комуникација има разлики во зависност од тоа дали е со јавниот обвинител – во тој случај без исклучок е комуникација со која судијата остава впечаток на блискост со обвинителот, така што ним често им е дозволено да влегуваат и излегуваат од судниците од службените влезови, да доцнат на судењата, да влезат во судницата пред да бидат повикани обвинетиот и неговиот бранител, па дури и судијата да му се јавува на телефон на обвинителот за да му каже дали да дојде на судењето или не.

Секако, голем дел од ваквата комуникација не е индикативна за нарушување на пресумпцијата на невиност, но имајќи предвид дека одбраната никогаш не е третирана на овој начин, не можеме а да не констатираме дека обвинителите, макар во мала мера, се попривилегирани од бранителите и обвинетите. Спротивно на ова, несоодветната комуникација на судот со бранителот или обвинетиот најчесто се одвива со поостар тон и често има за цел да остави впечаток на строгост и нетолерантност на судот кон практично идентичните работи за кои се толерира обвинителот, како што се отсуства од расправите, необезбедување на сведоци и слично“, наведуваат од Коалицијата „Сите за правично судење“.

НЕПОЧИТУВАЊЕ НА ПРАВАТА НА ОБВИНЕТИОТ И НА ПРЕСУМПЦИЈАТА НА НЕВИНОСТ

Согласно Законот за кривичната постапка, судот по службена должност е должен да се грижи за почитување на сите права на обвинетите, кои, патем, се гарантирани и со Уставот. Но, **Натали Петровска**, извршна директорка на Коалицијата „Сите за правично судење“, објаснува дека во четирите апелациски подрачја во Р. Северна Македонија нема воедначена практика на поучување за правата на обвинетиот.

„Поразителен е и фактот што кога обвинетите се поучуваат за нивните права, дел од судиите воопшто не ги објаснуваат правата, а во доминантен дел само и ги набројуваат. Во текот на мониторингот во 2020 година, евидентирано е дека во повеќе од половината, или во 56 отсто од случаите, правата на обвинетите се само наброени, во 16 отсто на обвинетите не им се објаснети

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење“ и Фондација Отворено општество-Македонија“.

нивните права, а во 28 отсто од случаите правата се детално образложени и обвинетите се соодветно поучени на начин утврден со закон. При дополнително навлегување во квалитетот на поуката, нотирано е дека во 13 отсто од вкупниот број на расправи, правата се објаснети на неразбирлив начин“, појаснува Петровска.

Минатата година е забележан и благ пораст на прекршувања на пресумпцијата на невиност, па така ова е нотирано во 5 отсто од предметите опфатени со мониторингот во 2020 година, што иако, посочува Петровска, само по себе не може да биде земено како индикатор за генералната состојба, затоа што примерокот на анализирани предмети не е репрезентативен. Сепак, ваквиот тренд на пораст на прекршувањата на пресумпцијата на невиност мора да биде соодветно адресиран.

„Најголемиот број детектирани прекршувања на пресумпцијата на невиност биле настанати како последица на прилично експлицитни изјави на судијата. Па така, од 11 прекршувања на пресумпцијата на невиност, во 5 од нив станувало збор за притисок од страна на судот кон обвинетите да биде дадено признание на вина. Во сите овие случаи евидентирано е дека судијата пред отпочнување на рочиштата сугерира признание на вина од страна на обвинетиот, со образложение дека би добил пониска казна, што несомнено упатува на фактот дека судијата веќе има изградено мислење за предметот и вината на обвинетиот уште пред да отпочне предметот“, вели Петровска.

Токму затоа Коалицијата остро реагираше во ноември 2020 година кога охридски судија, спротивно на ЗКП, одржал рочиште без присуство на јавниот обвинител. Обвинетиот не бил поучен за неговите права, а судијата извршил и влијание врз обвинетиот да признае вина во замена за условна осуда. Во слични вакви случаи Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) утврдил повреда на членот 6 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), бидејќи во отсуство на јавниот обвинител за време на кривична постапка, судијата, меѓу другото, ги испрашувал обвинетите и сведоците кои присуствувале на главната расправа. („Кривошапкин против Русија“, „Нештак против Словачка“)

ЕСЧП – ПОСЛЕДНА НАДЕЖ

Европскиот суд за човекови права во Стразбур (ЕСЧП) е последната надеж за странките во случаи во кои тие сметаат дека судијата бил пристрасен во текот на една постапка. Незадоволните странки од тоа како постапувал судијата во домашен процес и како се одвивала постапката, пред ЕСЧП можат да бараат заштита на правата преку членовите 5 и 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права. Во таа смисла, ЕСЧП донел не мал број пресуди во кои констатирал повреда на фер, правично и непристрасно судење во земјава.

Еден од покарактеристичните е случајот **„Митров против Република Македонија“**, случај кој се однесува на сообраќајна несреќа во која оштетена страна е судијка, која во исто време е и раководител на Кривичното одделение на Основниот суд во Струмица. Митров беше обвинет за возење под влијание на алкохол и со прекумерна брзина и беше осуден на шест години казна затвор во март 2008 година од Судот во Струмица. Во жалбата до ЕСЧП, Митров навел дека за време на постапката барал да бидат изземени судиите кои одлучувале по неговиот предмет, со образложение дека тие ќе треба да донесат одлука за несреќен случај во кој странка во кривичната постапка е нивна колешка, како и дека еден од судиите претходно бил и стручен соработник кај судијката која е оштетена во оваа несреќа.

Одлучувајќи по жалбата, а водејќи се од ставот дека непристрасноста означува отсуство на предрасуди кое мора да биде утврдено, ЕСЧП ја прифатил жалбата на Митров. Судот констатирал дека постоењето на непристрасност во смисла на член 6 став 1 од Конвенцијата мора да се утврди во согласност со субјективниот тест, каде што мора да се има предвид дали судијата имал какви било лични предрасуди, како и со објективен тест, односно утврдување дали судот понудил доволни гаранции за да се исклучи секакво оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност.

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење“ и Фондација Отворено општество-Македонија“.

„Во предметниот случај, Судот смета дека не бил обезбеден доказ во однос на личната предрасуда од страна на судиите од основниот суд кои суделе по предметот на жалителот. Поради тоа, случајот мора да биде проценет преку перспективата на објективна непристрасност. Судот повторува дека објективниот тест во најголема мера се однесува на хиерархиска или друга поврзаност помеѓу судијата и другите учесници во постапката. Според Судот, ова е доволно да се заклучи дека во конкретниот случај стравувањата на жалителот во поглед на непристрасноста на основниот суд можеле да бидат сметани како објективно оправдани и заклучува дека во конкретниот случај имало повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата...“

Ваквата пресуда на ЕСЧП е веќе извршена, затоа што Основниот суд во Струмица го прифатил барањето на Митров за повторување на кривичната постапка, овој пат пред Основниот суд во Штип.

Како што може да се види, долг е списокот на прекршување на начелото на фер и непристрасно судење од страна на дел од судиите во Р. Северна Македонија. Од (не)запознавање на обвинетиот со неговите права, преку преферирана комуникација со обвинителите, до непочитување на пресумпцијата на невиност уште во почеток на процесот. Станува збор за исклучива одговорност на дел од судиите, а за да се смени ваквата состојба потребно е подоследно почитување и на ЗКП и на контролната улога што ја има Судскиот совет, но секако и континуирани обуки на судиите

„Најважен е интегритетот на судијата, но и функционалната поделба на власта“

Д-р Џемали Саити, судија на Врховниот суд на РСМ

Улогата на еден судија во која било постапка е од примарно значење и е дефинирана со Законот за судовите, но и во процесните закони. Судијата треба да се базира врз сите процесни правила кои се вградени во законите и меѓународните акти, но се разбира, треба да ги почитува и правилата кои произлегуваат од Кодексот за етика на судиите, вели врховниот судија **Џемаил Саити**, кој е и претседател на Здружението на судии. Во таа насока многу е важно да се изгради таа независна позиција на судијата кон странките во една постапка, за да може да донесе правилна и мериторна одлука. Одлука која ќе биде објективна и одлука која нема да биде наклонета кон една од странките во постапката.

„Најупотребуван збор во оваа смисла е зборот интегритет. И секој судија за себе мисли дека има интегритет во однос на независното постапување. Но, сепак, најважна е добрата поделба и балансот на трите власти, нешто што треба да се унапреди во државата. Доколку има вистинска поделба на власта, тогаш тоа е првата брана за независно и самостојно судство. Вториот елемент е личниот

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење“ и Фондација Отворено општество-Македонија“.

интегритет на судиите. Понатаму следат добрата опременост на судовите и нивната материјална состојба, како и личните примања на судиите. Надополнето со другите сегменти на работата кои треба да гарантираат брза организација на судовите, тоа се елементите кои ќе доведат до крајната цел – независна и ефикасна правда“, вели Саити.
.
Тој додава дека и Здружението на судии во изминатиот период презема различни активности за унапредување на независноста на судиите, како што се организирање различни работилници и семинари, кои резултираа со завршната конференција по повод Денот на правосудството.

„Пристрасноста на судијата најчесто ја гледаме при расчистувањето на тезите на обвинителството“

Сања Алексиќ, адвокатка

Непристрасноста на судиите е индивидуална работа и различна од случај до случај, но факт е дека во некои постапки, ние како одбрана, повеќе или помалку ја чувствуваме објективноста или необјективноста на судот, вели адвокатката **Сања Алексиќ**. За разлика од другите наши соговорници, таа смета дека судиите сепак се доволно обучени да си го знаат местото во постапката, но и покрај тоа пристрасноста е присутна.

„Судиите точно ги знаат правилата на водење на постапката. Доволно се обучени, што е законска претпоставка дека судот го знае правото и имаат искуство за доследно применување на процесните правила. Но и покрај тоа, кога судот на крајот од испрашувањето и од страна на обвинителството и од страна на одбраната ќе се впушти во расчистување на тезите на обвинителството со поставување прашања и притоа не е ограничен на кој начин ќе го направи тоа, иако не може да прашува надвор од фактите што ги докажувале странките, тогаш тука се гледа дека судијата зазел страна во постапката. Наспроти ова, судијата треба да биде нем набљудувач во постапката затоа што товарот на докажување е работа на јавниот обвинител. Исто така, пристрасноста или непристрасноста на судијата може да се увиди во насока на прифаќање на поставените прашања од страна на одбраната, како и поднесените приговори од страна на одбраната. Има случаи кога сите приговори на одбраната се одбиваат како неосновани, иако обвинителството не дало соодветен приговор.“

„Содржината е единствена одговорност на авторот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Коалиција „Сите за правично судење“ и Фондација Отворено општество-Македонија“.