FOUNDATION OPEN SOCIETY MACEDONIA
ФОНДАЦИЈА ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА

КОАЛИЦИЈА СИТЕ ЗА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ
TË GJITHË PËR GJYKIME TË DREJTA
SARINE BAŠO NIJAMALO KRISIPE

ВЕШТАЧЕЊАТА СОЗДАВААТ ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ – ВО МИНИСТЕРСТВОТО ПРОБЛЕМОТ БАВНО СЕ РЕШАВА

Автор: Саше Димовски

Скопје, 2021 година

Законот за вештачења често создава правни проблеми во текот на судските постапки и затоа е потребна итна измена. Неколку професионални асоцијации кои го констатирале ова, бараат од Министерството за правда да вклучи практичари во работната група што ќе ги прави измените на постојниот закон, но досега не наидоа на подготвеност од Министерството за реформа во оваа сфера. Министерството за правда соопштува дека ќе има измени и дека работната група се формира.

Дали МВР може да вештачи за потребите на кривичната постапка во случај кога е подносител на кривичната пријава? Дали судот треба да донесе пресуда, прифаќајќи вештачење од лице кое за време на вештачењето имало лиценца, но подоцна, при водење на постапката, ја загубило или му истекла? Дали судот треба повторно да повика вештак и да го сослуша доколку пресудата била укината и била вратена на повторно судење или може да го прочита неговиот исказ даден на главната расправа? Дали подружница на странско правно лице може да вештачи во Македонија? Дали судот треба да го задолжи осудениот да ги надомести трошоците на вештачење од странски правни лица, нарачани од Јавното обвинителство (ЈО) по цени неколкупати повисоки од вештачењата изготвени според Законот за вештачења од вештаци лиценцирани од Министерството за правда?...

Ова се само дел од правните прашања и практичните проблеми со кои не се соочуваат само судиите во кривичните постапки, а коишто произлегуваат од нејаснотиите во Законот за вештачење и Законот за кривична постапка (ЗКП). На крајот, сето тоа доведува до бавна, различна и неуедначена судска практика, а не ретко произведува нефер судење.

Дел од овие прашања досега се решавани со правни мислења помеѓу четирите апелациони судови на територијата на Македонија, за одделни прашања ставови зазел и Врховниот суд, а повеќе дилеми се решени преку практиката на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во Стразбур, кој во десетина предмети од Македонија ги разгледувал прашањата поврзани со вештачењата. Особено интересни се ставовите на овој Суд околу тоа дали МВР може да изготвува вештачења ако истовремено е инволвирано во истрагата и кривичната пријава, како и прашањето дали пресудата се заснова само врз изготвено вештачење или е само еден од доказите врз кои е донесена пресудата.

Сепак, овие и многу други прашања од практиката и натаму лебдат и се предмет на ад хок решенија, кои зависат од случај до случај, а проблемот е предмет на повеќе анализи кои се фокусирани на дел од проблемите и на опциите за измена на Законот.

Вештаци тврдат – Министерството за правда е незаинтересирано

Неколку асоцијации на вештаци, судии и јавни обвинители веќе подолго време, поради наведените дилеми, бараат измени на Законот за вештачење што би се подготвиле преку работна група составена од нивни претставници и од Министерството за правда. По неколкуте одржани стручни состаноци, тие со месеци бараат од Министерството нивно вклучување во измените на Законот, но тврдат дека немаат никаков одговор и тоа го толкуваат како недостиг на политичка волја да се отстранат проблемите.

Конкретно, Здружението на судска медицина, Здружението за корпоративна безбедност и Здружението на јавни обвинители на Македонија имаат прецизни барања: **да се формира нова работна група која ќе направи измени на Законот за вештачење, да се зајакне контролата на вештачењата, да се промени начинот за добивање лиценци за вештачење, да се реорганизира работата на Комората на вештаци...** Станува збор само за дел од поприоритетните барања кои се доставени до Министерството, но ни по 6 месеци од поднесувањето немаат добиено никаков одговор од таму. За потребите на овој текст прашавме во Министерството за правда до каде е работата за измена на Законот, при што добивме одговор дека измените се планирани и дека е во тек формирање на работна група, но без повеќе детали.

„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".

Министерството за правда тврди дека Законот сепак ќе се менува

Уште во септември 2020 година Министерството за правда најави дека ќе го менува Законот за вештачење, за што сведочи и веста објавена во Академик. Овој став на Министерството доаѓа десетина дена откако неколку здруженија на вештаци одржаа симпозиум посветен на „Предлог-законски измени на Законот за вештачење“.

Постојниот Закон е донесен во 2010 година и оттогаш се донесени повеќе измени, од кои последната во 2018 година. По овој датум, уште еден конечен предлог на Законот може да се најде на ЕНЕР и тој е од ноември 2019 година. За потребите на овој текст, го прашавме Министерството за правда што станува со плановите за измена на Законот, при што го добивме одговорот што ви го презентираме во целост:

„Министерството за правда го ревидира системот на судско вештачење и подготвува нов закон за вештачење. Целта е да се зголеми ефикасноста на системот, да се одредат условите и начинот на вршење на вештачењето, да се променат условите и начинот на полагање на стручниот испит, итн.
На ЕНЕР постои еден нацрт-текст на законот, но истиот ќе биде ревидиран од страна на работната група, која во моментот се формира од страна на Министерството за правда“.

Проф. д-р Александар Станков, директор на Институтот за судска медицина, акцентот го става на итноста на целата постапка и на најцелисходниот начин како тоа да се оствари:

„Треба да се променат одредени членови, треба да се дополнат со други членови, да се промени начинот на вештачење, да се промени степенувањето на вештачењата, да се избришат некои небулози од типот на супервештачење, да се додаде судско-медицинскиот одбор, којшто е бесмислено да го нема во Законот за вештачење, и прецизно да се каже кој може да вештачи во некаков случај, кои вештаци да се викнат и она што е многу важно, да се испочитуваат лекарите коишто имаат завршено специјализација по судска медицина и веднаш да добијат лиценца за вештаци, бидејќи во нивната специјализација се изучува проблемот со вештачењето, а не да чекаат пет години за лиценца“ – вели Станков.

Во иста насока размислува и **проф. д-р Златко Јаќовски** – претседател на Здружението на судска медицина на Македонија. Тој вели дека Законот за вештачење треба да се измени и дополни за да бидат вештаците транспарентно вклучени во судските постапки. „**Само така може да се носат праведни пресуди“**, нагласува Јаќовски.

Асоцијација за корпоративна безбедност го критикува постојниот Закон од повеќе аспекти, со општа оценка дека тој има повеќе негативни отколку позитивни страни. Асоцијацијата забележува дека е добро што Законот овозможува и физичко лице да биде вештак во одредени дефицитарни професии, но неприфатливо им е што вештаците се должни на секои пет години да ги обновуваат своите лиценци, а Законот не прави разлика помеѓу лиценците за вештачење и тоа што треба да се нарекува работна дозвола.

Многу сомневања околу „државното“ Биро за вештачање

Едно од прашањата што се отвора и во дебатите и во практиката се однесува на непристрасноста на Бирото за судски вештачења. Бирото е орган на државна управа во состав на Министерството за правда, со својство на правно лице.

Во Законот за вештачење улогата на Бирото е дефинирана вака: *„За потребите на органите на државната управа, јавните претпријатија и акционерските друштва во државна сопственост, вештачење врши Бирото за судски вештачења, по претходно поднесено писмено барање за вештачење во соодветните области“.*

„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“.

Судската практика во која се нотирани забелешките на странките покажува дека Бирото најчесто било квалификувано како „пристрасно“ кога се во прашање штетите во корист на државата, па тие вештачења се оспоруваат, што доведува до одолговлекување на постапките бидејќи се бара второ или супервештачење. Но, ова во неколку случаи е оспорено од ЕСЧП во Стразбур, во смисла дека може да претставува основа за жалба по членот 6 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП). Во дел од своите одлуки ЕСЧП наведува дека примарни за оценката треба да бидат квалитетот на самото вештачење и доказите дека вештачењето е направено професионално и според утврдени стандарди, а не толку кој формално го правел, во смисла дали тоа можело да доведе до пристрасност и да го наведе судот на погрешен заклучок .

За ЕСЧП суштински важен е квалитетот на вештачењето

Европскиот суд за човекови права во Стразбур (ЕСЧП) во неколку случаи во предмети против Република Македонија се произнел по повеќе прашања поврзани за вештачењата во судските постапки.

Постапувајќи по жалбата **„Зибери против Република Македонија“,**[1] Европскиот суд за човекови права, во предмет познат во македонската јавност како „Бродец“, навел:

„Судот веќе утврди во случајот на **Полетан и Азировиќ**[2] дека назначувањето на вештаци е релевантно за оценка дали е испочитуван принципот на „еднаквост на оружјето“. Самиот факт дека предметните вештаци се вработени во една од страните, не е доволен за да се смета дека постапката е неправична. Иако, овој факт може да поттикне прашање во врска со неутралноста на вештаците, ваквото прашање, иако има одредена важност, не е одлучувачко. Она што е одлучувачко, сепак, е ставот на вештаците во текот на постапката, начинот на извршување на нивните функции и начинот на кој судиите го оцениле вештиот наод и мислење“.

При утврдувањето на процедуралната позиција на вештаците и нивната улога во постапката не смее да се изгуби од вид фактот дека мислењето дадено од некој вештак назначен од суд, веројатно ќе има значителна тежина во процената на судот за прашања во рамките на надлежноста на вештакот.

„Во конкретниот случај, не е спорно дека предметното вештачење било изготвено од страна на вештаци кои биле вработени во Бирото, дел од Министерството што ја повело кривичната постапка против жалителите. Како што Судот веќе објасни во случајот Полетан и Азировиќ, фактот што именуваните вештаци се припадници на полицијата – кои имаат општа обврска за послушност кон извршните органи на државата и обично имаат врски со обвинителството – може да предизвика стравување кај жалителите. Ваквото стравување може да има одредена важност, но не е одлучувачко. Она што е одлучувачко е дали сомненијата поттикнати од појавите може да се сметаат за објективно оправдани. Според мислењето на Судот, фактот дека вештак е припадник на полицијата само по себе не го оправдува стравувањето дека тој нема да може да биде соодветно непристрасен. Во спротивно, во многу случаи ќе се воведат неприфатливи ограничувања на способноста на судовите да добијат стручни совети од припадниците на полицијата.“

„Друго прашање на кое Судот придава особено внимание е фактот дека вештаците С. К. и В. А. дале исказ на судскиот претрес пред судечкиот суд, и на застапниците на жалителите им била дадена можност вкрстено да ги испрашаат... Имајќи го предвид горенаведеното, Судот не смета дека назначувањето вештаци, припадници на Бирото кои истовремено биле вработени во Министерството, го прекршило начелото на ’еднаквост на оружјето‘ или дека резултирало со неправичност на постапката.“

[1] https://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2020/01/CASE-OF-ZIBERI-v.-NORTH-MACEDONIA-Macedonian-Translation-by-the-Ministry-of-Justice-of-the-Republic-of-North-Macedonia.pdf

[2] ПРЕСУДИ И ОДЛУКИ НА РСМ - Биро за застапување на Р. Северна Македонија пред ЕСЧП

„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 оваа одлука, цитирајќи и три други, од кои две се изгубени на штета на Република Македонија, ЕСЧП во Стразбур дал јасни насоки за ангажманот на вештаците, едно од често оспоруваните решенија во судските постапки и до ден-денешен.

Сепак, во судовите се среќаваат и пресуди кои не се уедначени и кои отстапуваат од судската практика. Тоа го констатира Кривичниот суд во Скопје, во анализа направена со Мисијата на ОБСЕ во Скопје, во кои наведува десетина пресуди кои биле потврдени или делумно преиначени, иако отстапувале од веќе утврдената судска практика.

Натамошната судбина на Бирото е неизвесна, зашто со Стратегијата за реформи во правосудството (стр. 45) беше планирано неговото укинување уште во 2019 година.

Прашање кое создава практични проблеми е и делот од Законот кој предвидува кога може да се ангажира странски вештак, а тоа е можно само во случај доколку во државата нема вештак од таа област.

Ова прашање за вештачење на странец или вештачење на подружница на странско правно лице посебно се проблематизираше во постапките поведени од поранешното Специјално јавно обвинителство (СЈО), кое користеше вештачења и вештаци кои беа платени повеќекратно повеќе од вештаците од Македонија. На овој начин судот се доведе во недоумица дали треба да ги задолжи обвинетите, ако ги осуди, да ги платат вештачењата по цените што му биле фактурирани на СЈО или според тарифата по која вообичаено се изготвуваат вештачењата од вештаците запишани во Регистарот на вештаци во земјава, а за тарифата појдовната основа се пресметува врз основа на Уредба донесена од Владата во 2015 г.

Кој може да биде вештак?

Законот за вештачење предвидува дека со лиценца за вештачење без полагање на стручен испит може да се стекне: доктор на науки или магистер на науки од соодветната научна област и лице со положен специјалистички испит, како и лице со вишо или средно образование со регистриран занает од соодветна област (кујунџија, крзнар, часовничар, клучар, златар, оптичар или друг занает, а кое има најмалку пет години работно искуство во соодветната област).

Вештачење може да врши: високообразовна установа, научна установа и стручна установа, трговец поединец, трговско друштво кое е регистрирано во согласност со Законот за трговските друштва и врши вештачење согласно со овој Закон и има вработено најмалку две лица со лиценца за вештачење. Супервештачењето го определува претседателот на советот или судија поединец по електронски пат со примена на правилото на случаен избор од Регистарот во присуство на двете странки, односно на нивните полномошници.

Но, најголемите проблеми во судските постапки произлегуваат со губење на лиценцата, која е одземена, не е обновена или на вештакот од други причини му престанало својството, а неговите вештачења се наоѓаат во тековни судски постапки за кои се бара нивно издвојување од списите и неизведување како доказ.

Министерот може да одземе лиценца во кое било време

Лиценцата за вештачење ја одзема министерот за правда, што е уште еден од спорните моменти во Законот на кој се укажува, бидејќи извршната власт на овој начин во секој момент може да влијае на одреден тек на судска постапка. Особено, на пример, ако министерот ја одземе лиценцата поради неплатена годишна членарина кон Комората, што е само еден од бројните законски основи за одземање на лиценцата.

Практичарите посочуваат дека Законот во овој дел мора да го уреди прашањето што ќе се случува со изготвените вештачења пред одземање на лиценцата, со идните повикувања пред суд и слични прашања,

„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“.

бидејќи во одредени области тешко може да се направи ново вештачење поради истек на време, бришење на биолошки траги и слично, од што може да зависи законитоста на одлуката.

Спорни се и други овластувања на министерот во врска со лиценците, по што следува и бришење од Регистарот. На пример, доколку вештакот не поднесе доказ за осигурување, министерот за правда со решение ќе го избрише вештакот од Регистарот, се наведува во Законот.

Практичарите посочуваат проблем и во овој член, кој не дава решение за тоа што ќе се случи со изготвеното вештачење во време за кое вештакот, на пример, поведе управен спор и постапката не се оконча правосилно?

Скопскиот Апелационен суд, во граѓанскиот оддел зазел став дека *на вештак може да му биде одземена лиценцата по која било основа, но сè додека не биде избришан од листата на вештаци, тој има статус на вешто лице и може да вештачи за потребите на судските постапки.*

Но, не се проблематични само овие примери. За проблемите кои произлегуваат од судските постапки и неуедначенета судска практика често се разговарало и на состаноците на ниво на апелациони подрачја, а за тоа расправал и Врховниот суд на ниво на оддел или на општа седница, покрај поединечни произнесувања по предмети.

Став на Апелациониот суд во Битола: Во повторно судење не мора да се повторува вештачењето

Апелациониот суд во Битола донел заклучоци од седници на Кривичниот оддел во однос на следново прашање: Кога пресудата на првостепениот суд била укината и предметот бил вратен на повторно разгледување и одлучување, дали при повторното судење, судот на предлог на странките или по службена должност или со согласност на странките може да ги прочита исказите на веќе испитаните сведоци, оштетени, вештаци, дадени на претходната главна расправа?

„Советот може да ги прочита исказите на сведоците и вештаците и да не се сослушаат повторно, бидејќи на тоа упатува и одредбата од член 371 став 3 од ЗКП, при што не е потребна согласност, туку судот по испитување на странките одлучува сведоците и вештаците да не се сослушуваат повторно, туку да се прочитаат нивните искази од поранешната главна расправа, а согласност за читање се бара според ставот 2 од истиот член“ – гласи заклучокот на Апелациониот суд во Битола.

Во услови кога се укажува на проблеми што ги создава Законот, а не се менува неговата содржина, голем дел од спорните правни прашања судовите ги решаваат преку уедначување на судската практика преку правни мислења и ставови на апелационите судови и на Врховниот суд. Сепак, овие мислења и ставови пониските судови не ги почитувале секогаш, што покажува и различната практика на Основниот суд Скопје 1, Скопје.

Врховниот суд и апелационите судови изградиле ставови за лиценците и за супервештачењето

Четирите апелациони судови и Врховниот суд во 2018 година се усогласиле за две важни прашања кои не се решени во постојниот закон, за истечените лиценци во кривичната и во парничната постапка, како и за одредување на супервештачење во парница по наредба на судот:

– Во случај кога странките доставуваат различни вештачења, а не можат да се усогласат вештите лица, судот може да определи супервештачење, иако нема наредба од страна на судот, согласно чл. 246 ст. 2 од Законот за парнична постапка.

– Судот може да прифати за доказ и да ја заснова својата одлука врз основа на вештачење изготвено од вешто лице чија лиценца за времетраење од 5 години во моментот на вештачењето била истечена, но истиот сè уште е запишан во Регистарот на вешти лица – е ставот на судиите за

„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“.

прашањето за лиценците, кое е најчесто проблематизирано прашање од одбраната во кривичните постапки.

Во анализата направена од ОБСЕ и од судиите во Кривичниот суд, се констатира дека има повеќе пресуди поврзани со вештачењата кои биле донесени во последниве 3 години што отстапуваат од судската практика. И покрај неуедначеноста на одлуките, дел од нив биле потврдени од Апелациониот суд и фигурираат во правниот поредок.

„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“.