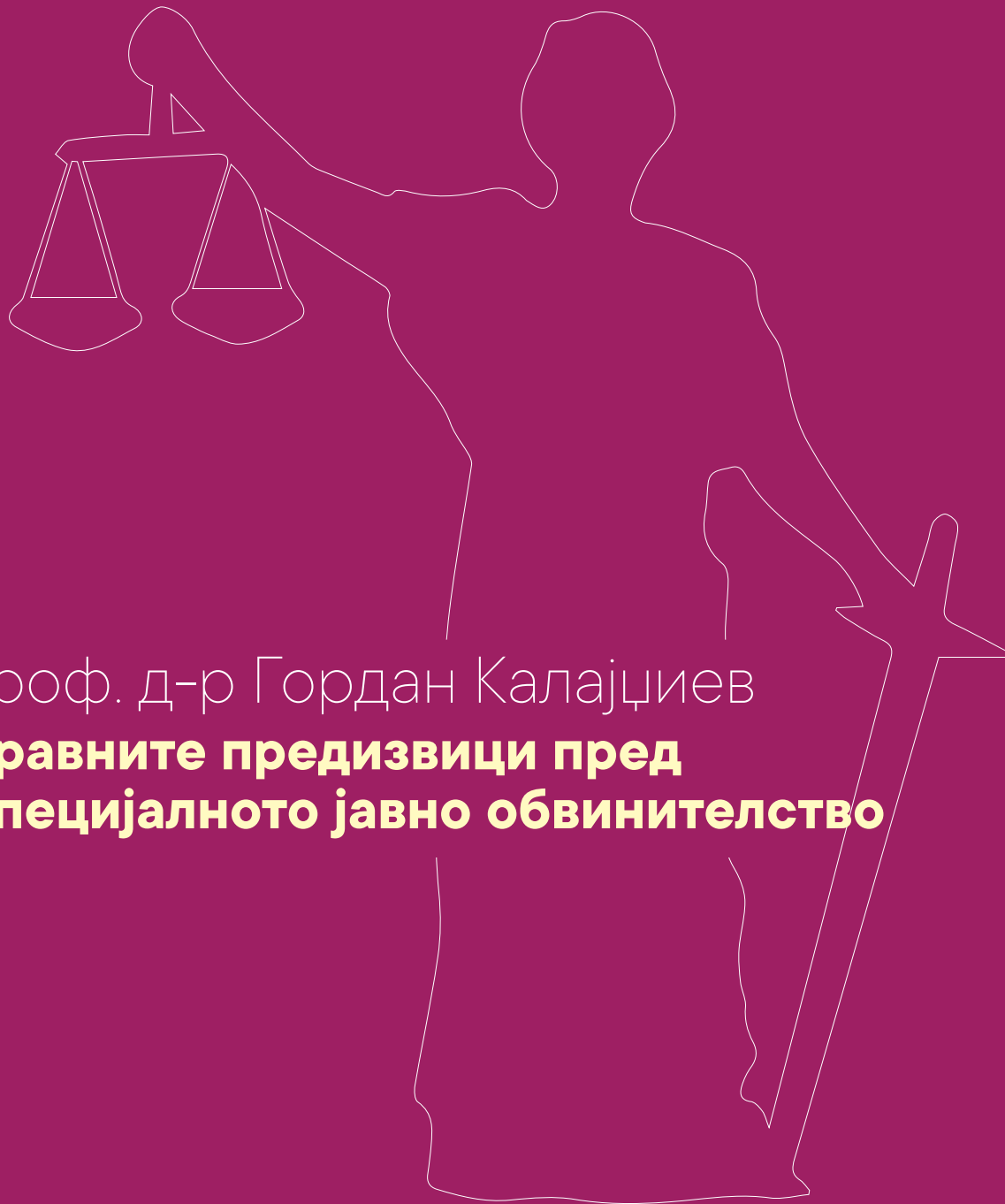


Документи за јавни политики:

Поддршка на Република Македонија за интеграција во ЕУ и НАТО



проф. д-р Гордан Калајџиев

**Правните предизвици пред
Специјалното јавно обвинителство**



FOUNDATION ФОНДАЦИЈА
OPEN OTBOPEHO
SOCIETY OIICTBO
MACEDONIA MAКЕДОНИЈА

Документи за јавни политики:

Поддршка на Македонија за интеграција во Европската Унија и НАТО

Наслов:

Правните предизвици пред Специјалното јавно обвинителство

Издавач:

Фондација Отворено Општество – Македонија

За издавачот:

Фани Каранфилова-Пановска

Автор:

Проф. д-р Гордан Калаџиџев

Лектура:

Абакус

Прелом и дизајн:

Бригада дизајн

Содржината е единствена одговорност на авторот и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Фондацијата Отворено општество – Македонија.

декември, 2018

Правните предизвици пред Специјалното јавно обвинителство

проф. д-р Гордан Калајџиев

Оваа анализа е подготвена при изработката на студијата за меѓународен судски мониторинг во Македонија, во рамките на проектот „Поддршка на Македонија за интеграција во ЕУ и во НАТО“, од страна на организациите Коалиција Сите за правично судење, Хелсиншки комитет за човековите права на Република Македонија, Македонско здружение на младите правници, Институт за човековите права и Центар за правни истражувања и анализи, во соработка со Фондацијата Отворено општество – Македонија..

Намената на студијата е да предложи соодветен и применлив модел за меѓународно набљудување (мониторинг) на судските постапки започнати од Јавното обвинителство за гонење на кривични дела кои се поврзани и произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, преку идентификување и анализа на реализираните мисии на меѓународно набљудување на судските постапки во другите држави.

**Користени кратенки:**

Демократска унија за интеграција	ДУИ
Јавно обвинителство	ЈО
ВМРО–Демократска партија за македонски национално единство	ВМРО–ДПМНЕ
Европскиот суд за човековите права	ЕСЧП
Европската конвенција за човековите права	ЕКЧП
Европска Унија	ЕУ
Кривичен законик	КЗ
Македонски центар за меѓународна соработка	МЦМС
Министерство за внатрешни работи	МВР
Македонска ревија за казнено право и криминологија	МРКПК
Република Македонија	РМ
Социјалдемократски сојуз на Македонија	СДСМ
Специјално јавно обвинителство	СЈО
Управа за безбедност и контраразузнавање	УБК
Закон за кривичната постапка	ЗКП
Закон за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите	ЗСЈО
Нацрт на нов Закон за Специјалното јавно обвинителство	НЗСЈО

Содржина:

Вовед	6
Трансформацијата на СЈО – можности, проблеми и предизвици	6
Проблемот со уставноста на СЈО	9
Рокот за гонење (подигање обвиненија), неговата уставност и новите истраги	11
Проблемот на незаконитите докази	15
Помилувањата на претседателот Иванов и можноста за идни помилувања или амнестија и нивните правни (и политички) консеквенции	18
Правните консеквенци на евентуалните постапки во Стразбур	20
Заклучоци и предлози	22
Користена литература	24

Вовед

Работата на Специјалното јавно обвинителство (СЈО) е исправена пред неколку сериозни правни и политички искушенија. Во домашната литература и судска практика досега не се водела отворена расправа и не се анализирани овие проблеми, познати речиси од самиот почеток на работата на СЈО, со исклучок на прашањето за користењето на незаконски прислушувани материјали како докази, што мораше да се реши во еден момент, иако дури и тоа прашање не е целосно затворено, со оглед на можните интервенции на Врховниот суд на РМ и на Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Цел на оваа куса правна анализа е отворено да се прикажат позначајните правни проблеми и искушенија пред кои е исправено ова обвинителство и да се понудат можни решенија за нивно надминување.

1. Трансформација на СЈО – можности, проблеми и предизвици

Специјалното јавно обвинителство (СЈО) е формирано како *ад хок* тело, со посебен закон,¹ на определено време и со јасен мандат. Ова обвинителство е овластено да ги истражува и да ги гони кривичните дела кои се поврзани и произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите. Законот е во сила 5 години, со можност за продолжување еднаш годишно, со двотретинско мнозинство на пратениците во Собранието на РМ. Мандатот на специјалната обвинителка е 4 години, со право на повторен избор, но со извонредно сложена процедура која бара двотретинско мнозинство во Собранието (вклучувајќи и мнозинство пратеници од заедниците) и во Советот на јавните обвинители, но и со претходна согласност на четирите политички партии со најголем број пратеници во Собранието на РМ. Функцијата јавен обвинител, кој раководи со Јавното обвинителство, престанува по завршувањето на сите истраги и гонења (најверојатно се мисли на завршување на постапките: „гонење“ во потесна смисла е поведување постапка, а во поширока смисла се мисли на улогата на Јавното обвинителство во текот на целата казнена постапка) кои се во негова надлежност (член 20 ЗСЈО).

Главна причина за негово формирање беше дисфункционалноста и политизираноста на Јавното обвинителство во времето на владеењето на ВМРО-ДПМНЕ, на чело со тогашниот републички јавен обвинител Марко Зврлевски, и во време кога Обвинителството за организиран криминал и корупција го водеше Јован Илиевски, човек во блиски роднински врски со поранешниот директор на Управата за безбедност и контраразузнавање (УБК), Сашо Мијалков, братучед на поранешниот премиер Никола Груевски. Општо познато е дека тие беа длабоко инволвирани во корупција и криминал и, пошироко, најодговорни за кризата во која западна Република Македонија, исто како што беше општопознато дека тогашното Јавно обвинителство, водено од споменатите обвинители, нема ниту намера ниту капацитет да ги расчисти аферите поврзани со прислушувањето и со криминалот, за коишто се дозна од прислушуваниите разговори, ниту пак другите криминали и корупциски афери на тогашната власт. Специјалното јавно обвинителство, во оваа смисла, е дел од т.н. „Пржински договор“, како можно решение за македонската правна и политичка криза, најверојатно предложено од меѓународната заедница. Сепак, модификациите поврзани со мандатот, компликуваните и контроверзни рокови, пред сè поради политичкиот компромис на политичките партии кои се дел од „Пржинскиот процес“, се под големо влијание и во интерес на меѓународната заедница.

¹ Закон за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите („Службен весник на РМ“, бр.08-4352/1 од 15.9.2015 година). Со овој закон се уредуваат надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и функционирањето на СЈО, основите за именување и разрешување на јавниот обвинител за гонење кривични дела кои се поврзани и произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите и други прашања во врска со работата на Обвинителството. За да биде поедноставно, натаму ќе го нарекуваме Законот за СЈО.

Правната и општата јавност (вклучително и меѓународната) му даде силна поддршка на Специјалното обвинителство, кое несомнено покажа видливи резултати во исполнувањето на главната мисија,² а тоа е истражување и гонење на кривичните дела кои се поврзани и произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, со цел да се спроведе правдата преку принципот владеење на правото, со што во значителна мера ја вратија довербата во правдата и во правниот систем.³ Оттука произлезе и идејата дека ова обвинителство треба да се поддржи не само со цел да ја заврши задачата за која е формирано, туку и за да продолжи да работи по истекот на овој мандат, во смисла на тоа дека од *ад хок* тело ќе прерасне во постојана институција.

Стратегијата за реформа на правосудниот систем даде еден правец на **трансформацијата** на СЈО, но Акцискиот план за оваа стратегија не е многу јасен во однос на динамиката и фазите на оваа трансформација. Имено, од предложеното решение се гледа дека основната идеја е ова специјално тело да не згасне по завршување на мандатот, според роковите на Законот за СЈО, туку да се задржи како тело кое се потврдило со своите резултати и има изградено солидни капацитети и дека би било штета да се растурат. Имено, како што веќе констатиравме, ова обвинителство покажа подготвеност и кадарност да се соочи со претставниците на високите политички елити (што досега не беше случај), изгради досега невидени истражни капацитети за софистицирани истраги (за разлика од намерното кочење на формирањето и развојот на истражните центри според ЗКП од 2010 г., кои останаа „мртво слово на хартија“) и изгради завиден углед и поддршка од страна на јавноста!

Од друга страна, не е јасно зошто (наспроти споменатите аргументи во прилог на СЈО) со Стратегијата се одлучи ова тело, такво какво што е востановено или малку модифицирано (по примерот на Романија) да не продолжи самостојно и независно да работи на планот на високата корупција, туку се предлага определен компромис – истото да се трансформира, така што ќе се инкорпорира во јавнообвинителската организација, со што СЈО би задржало определена (помала) автономија, но би изгубило значителен дел од организациската, функционалната и финансиската самостојност и независност, со тоа што би станало дел од структурата (хиерархијата) на редовното Јавно обвинителство. Интересно е дека никој не застапа јавно зад „авторството“ на оваа идеја за т.н. „трансформација“ на СЈО, ниту пак за истото е подготвен некаков елаборат или анализа (освен штурата елаборација во Стратегијата за реформи). Барем две причини се наметнуваат како логични и решавачки за ваквото – би рекле – одење чекор наназад: проблемот на уставноста на СЈО, што како Демоклов меч постојано виси над оваа институција, и политичките случувања во државата, во смисла на можните пречки веќе при реизборот на специјалната обвинителка, но и за судбината на СЈО по истекот на мандатот. Познат е негативниот став на ВМРО-ДПМНЕ (како мета на истрагите и постапките на СЈО) во однос на тоа да се продолжи мандатот на ова обвинителство, но и кај политичката елита на партиите СДСМ и ДУИ може да се „намириса“ определена резерва во однос на тоа дали треба да му ги „скратат крилјата“ на едно вакво силно истражно и антикорупциско тело пред да дојде време и самите тие (во иднина) да се најдат под лупата на определени истраги. Не е многу јасно ниту тоа кој е мотивот на меѓународната заедница да се затапи острицата на СЈО. Исто така, свој удел во оваа приказна може да има и финансиската страна, со оглед на тоа дека сериозните финансиски средства за ефикасно и непречено функционирање на оваа установа не се без значење, во смисла на тоа дали постои подготвеност, на подолготрајна основа, за оваа намена да се издвојуваат значителни финансиски средства. А да не зборуваме за тоа дека разликата во платите и условите за работа со редовното Обвинителство, полицијата и со другите државни органи предизвикуваат определени тензии и незадоволства кај овие другите.

² Според последната анкета на МЦМС, поддршката на СЈО драстично опаѓа: <https://telma.com.mk/anketa-paga-doverbata-na-graganite-vo-sjo/>

³ Види: Шести извештај за досегашната работа на СЈО, кој може да се најде на нивниот сајт <http://www.jonsk.mk>, како и извештајот на ОБСЕ, Прв преоден извештај за активностите и предметите во надлежност на Специјалното јавно обвинителство (СЈО), Скопје, 2018, достапно ја веб-страницата на ОБСЕ <https://www.osce.org/mk/mission-to-skopje/391763?download=true>



Акцискиот план упатува на тоа дека статусот на СЈО ќе се реши преку измените и дополнувањата на Законот за јавното обвинителство, но не е јасен по однос на динамиката на т.н. трансформација, во смисла на тоа дали таа само ќе се скицира во измените на ЗЈО, а ќе се изведе по завршувањето на мандатот на СЈО, според посебниот закон, или трансформацијата на СЈО делумно ќе започне со измените во ЗЈО, а ќе се финализира по завршувањето на мандатот, според посебниот закон. Неодамна, за многумина сосема неочекувано, самото СЈО ја пласираше идејата за тоа да се донесе сосема нов, посебен закон за СЈО, со што целата приказна дополнително се искомпликува – како од правен, така и од политички аспект. Инаку, повеќе од очигледно е дека амбициите за поголема самостојност на СЈО се зголемија со новите политички случувања, особено со новото мнозинство во Парламентот, што отвора теоретски можности за двотретинско мнозинство, што до неодамна беше сосема незамисливо. Во оваа куса анализа, ние ќе се задржиме само на можностите и на проблемите (политички и правни) по однос на неколкуте поважни прашања:

- Проблемот со уставноста;
- Проблемот на рокот за подигање на обвиненијата;
- Ефективноста и автономијата (организациската и хиерархиската поставеност);
- Финансиската самостојност /плати, услови за работа, самостојни истражни капацитети)
- Изборот /реизборот на обвинителите, и
- Надлежноста.

Според **првата варијанта** предвидена со Стратегијата и развиена во **Нацртот на измените и дополнувањата на ЗЈО**, СЈО би требало да се инкорпорира во ЈО на сличен начин како постојното Обвинителство за организиран криминал, со кое практично дели иста надлежност, што ќе рече ќе биде надлежно за високата корупција на целата територија на РМ, а седиштето ќе биде во Скопје. Во таа смисла, покрај сегашната, СЈО ќе добие и нова надлежност, за што ќе му се остави соодветен рок за подготовка. Според овој нацрт на новиот ЗЈО, Специјалното јавно обвинителство ќе постапува пред надлежните судови во прв степен, а за постапување по делата поврзани со прислушувањето, согласно Законот за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, постапува пред надлежните судови во сите степени.

Јавниот обвинител на Специјалното јавно обвинителство за својата работа одговара само пред јавниот обвинител на Република Македонија (не и пред Вишото ЈО), а јавните обвинители во Специјалното јавно обвинителство за својата работа ќе одговараат пред јавниот обвинител на тоа Јавно обвинителство. Во таа смисла, обвинителите во СЈО (како и сите други) би се трансформирале од некакви заменици на СЈО во релативно самостојни обвинители. Надзор над законитоста и навременоста во извршувањето на јавнообвинителската функција на Специјалното јавно обвинителство во дел од надлежностите врши јавниот обвинител на РМ, а за другиот дел од надлежноста надзор врши вишиот јавен обвинител на Вишото јавно обвинителство Скопје и јавниот обвинител на РМ.

Со влегувањето во сила на предложениот закон, Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, чијашто надлежност е уредена со Законот за јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, се трансформира во Специјално јавно обвинителство и продолжува да ја врши својата надлежност определена со Законот за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, согласно одредбите за неговата автономија, финансирање, организација и вршење на неговите надлежности предвидени во тој закон. Специјалното јавно обвинителство би ја воспоставило својата надлежност, определена во овој нов ЗЈО, 90 дена по влегувањето во сила на овој закон. Јавниот обвинител на Специјалното јавно обвинителство и јавните обвинители во Специјалното јавно обвинителство продолжуваат да ја вршат својата функција две години по влегувањето во сила на овој закон.

Овој предлог трајно би го отстранил проблемот со уставноста, би отворил мала врата за можно преземање на незавршените истраги од другите основни обвинителства и би создал нешто поповолна клима за продолжување на функционирањето на СЈО. Од друга страна, нема сомнение дека самостојноста и ефективност на СЈО ќе бидат на некој начин жртвувани.

Втората, поамбициозна варијанта, што (по малку неочекувано) се појави неодамна, е спакувана како (нацрт на) **предлог на сосема нов Закон за СЈО**, според која ова обвинителство би се трансформирало од *ад хок* институција во редовна институција уште пред истекот на мандатот од првиот закон, задржувајќи ја и зацврстувајќи ја својата сегашна автономија. Ова е максималистичко барање кое од правен и од политички аспект се чини по малку наивно, но може да биде појдовна позиција за натамошни политички „пазарџа“. Иако начелно се залагаме за тоа СЈО да опстане како самостојна институција, правно гледано изгледа невообичаено една *ад хок* институција формирана со јасен мандат и со ограничени рокови да се трансформира во трајна институција пред завршувањето на доделениот мандат и задача. По малку нескромно, СЈО самото предлага закон со кој без реизбор мандатот би се продолжил за цели 5 години и со кој се задржуваат и низа други привилегии во смисла на надлежноста, автономијата, платите и сл. Процедурално е исто толку проблематично еден орган востановен со посебен закон и во посебна процедура (која предвидува согласност на четирите најголеми политички партии), вклучително и процедура за негов престанок, да се измени со „обичен“ закон, и тоа пред истекот на мандатот.

Проблемот со уставноста на ваквото решение би останал како потенцијална „опасност“, и покрај тоа што формално-правно постојните иницијативи пред Уставниот суд веројатно би биле (привремено) решени со нивно одбивање на процесна основа. Суштински, проблемот би останал, иако со истовремено внесување на една одредба во измените на ЗЈО, со која би се предвидела можноста со посебен закон да се востанови посебно ЈО, ова обвинителство би било некакво „посвоено“ посебно обвинителство, ако може така да се каже (опише).

Од друга страна, чудно е (па, дури и опасно!) надлежноста врзана со прислушуваниите разговори да продолжи без ограничување. Исто толку е политички наивно да се мисли дека рокот за истраги и обвиненија од член 22 едноставно ќе се избрише и дека тоа со лесно ќе помине во Парламентот. На текстот може да му се стават и други, помалку важни забелешки, но се чини дека со пласирање на овој текст без негова соодветна доработка, СЈО си нанесе штета само на себеси, па затоа предлагаме овој текст сериозно да се доработи.

2. Проблем со уставноста на СЈО

Проблемот со уставноста на СЈО постои уште од првиот ден на неговото востановување, па дури и од пред тоа, бидејќи беше едно од спорните прашања во процесот на драфтирање на Законот за новото Специјално обвинителство. За волја на вистината, од самиот почеток се чини дека целата идеја беше дојдена однадвор. Процесот на драфтирање се одвиваше во три табори, односно на него работеха три одделни групи експерти: експерти на СДСМ, експерти на ВМРО-ДПМНЕ и експерти на меѓународната заедница, за на крајот набрзина да биде усвоена верзијата предложена од меѓународните експерти, практично без никаква правна/јавна расправа. Собранието на Република Македонија, на пленарната седница одржана на 15.9.2015 година, по итна постапка го разгледа и со 111 гласа го донесе Законот за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (Законот за СЈО), кој стапи во сила веднаш, односно со неговото објавување во „Службен весник на РМ“, истиот ден кога Законот е донесен во Собранието на РМ.

Оттаму, процесот на донесување на овој закон воопшто не беше транспарентен и беше под силно влијание на политичките настани, а особено под голем притисок на времето, што беше пресудно Законот да биде (и да остане) со многу правни недоречености и контроверзи, судбина што за жал ја следат и сегашниве две решенија, објаснети понапред.



Проблемот со уставноста на СЈО или Законот за СЈО е на прв поглед едноставен, но во суштина извонредно комплексен, со аргументи на обете страни, на кои овде ќе се осврнеме само накусо, со оглед на тоа дека со измените кои се сега во процедура очигледно се цели кон тоа да се ублажи ризикот Уставниот суд да го сруши СЈО, што беше можна опција во времето на владеењето на ВМРО-ДПМНЕ, кога оваа партија имаше неспорно влијание врз Уставниот суд, но со оглед на постојната политичка ситуација, а особено по измените кои се подготвуваат, практично нема да биде сериозна опција (закана).

Накусо, главниот проблем е во уставната дефиниција на Јавното обвинителство како „единствен и самостоен орган кој ги гони сторителите на кривичните дела“ (курзивот наш). Дилемата што може да се постави во однос на овој дел од уставната дефиниција е што значи терминот *единствен орган* во уставно-правна смисла? Дали единственоста треба да се сфати преку ексклузивноста на органот да ги гони сторителите на кривичните дела, што е проблем што го поставуваат само оние кои не го познаваат казненото право и јавнообвинителската работа, особено во однос на делата кои ги гони по службена должност, или единственоста треба да се сфати преку принципот на централизам како организациски принцип врз кој се темели функционирањето на Јавното обвинителство во РМ, а кој треба да се разгледува во контекст на постојните принципи на хиерархија и субординација во Јавното обвинителство.

Терминот „единствен“ несомнено се однесува на традиционалната монократска и строго хиерархиска организација и на начинот на функционирање на овој орган, што *argumentum a contrario* подразбира дека не може да има друг орган (надвор од обвинителството) што ќе ја врши функцијата на кривично гонење, но не и дека не може да има определена специјализација кај обвинителствата. Впрочем, никој не го спори Обвинителството за организиран криминал и корупција или новото посебно Одделение за гонење на полициските пречекорувања. Во оваа смисла, значи, не е спорна специјализацијата, туку спорот се сведува на степенот на самостојност на СЈО, односно дали тоа е орган кој правно и фактички е надвор од обвинителската организација.⁴

Во оваа смисла, Законот за СЈО се напаѓа како наводно директно спротивен на член 106 став 1 од Уставот на Република Македонија, но дополнително компликација прави и Амандманот број 30, ставовите 1, 2, 3, 5 и 7, со кој детаљно се уредува обвинителската организација и поставеност во неговата класична смисла.⁵

Според проф. Шкариќ, фактот дека и СЈО го бира Советот на јавните обвинители (по предлог на Собранието на РМ) е доказ дека ова обвинителство, на некој начин, е дел од обвинителската организација, и одговара пред овие органи. Оние што ја спорат уставноста на СЈО се повикуваат првенствено на непочитувањето на монократскиот карактер и хиерархијата и субординацијата, во смисла на тоа дека СЈО не одговара пред повисоките јавни обвинители (ЈО за организиран крими-

⁴ Со споменатите иницијативи пред Уставниот суд се тврди дека Законот за СЈО го повредува член 106 став 1 од Уставот на РМ на тој начин што, спротивно на Уставот на РМ, практично се легализира воспоставувањето и организирањето два вида јавни обвинителства во земјата: едното организирано како редовно јавно обвинителство, што функционира во согласност со Уставот и со постојниот ЗЈО („Службен весник на РМ, бр.150, од 12.12.2007 година) и Законот за изменување на Законот за јавното обвинителство, („Службен весник на РМ, бр. 111 од 3.9.2008 година) и второто, посебно Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, законски поставено да дејствува како посебна целина, целосно одделена од редовното Јавно обвинителство.

⁵ Уставноста отворено и постојано ја напаѓаат експертите блиски до ВМРО-ДПМНЕ, како проф. Тања Каракамишева и др. (<https://www.press24.mk/tanja-karakamisheva-sjo-zaigra-kampanjski-za-sdsm>; <https://infomax.mk/wp/%D0%B0%D0%BB%D0%BE-%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BD-%D0%B4%D0%B0%D0%BB%D0%B8-%D1%81%D0%BC%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BB%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%98%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81/> <https://www.dw.com/mk/%D0%BF%D1%80%D0%B6%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B8-%D0%B5%D0%BC-%D0%BD%D0%B5%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8-%D0%B5%D0%BC-%D0%B8%D0%B7%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B8/a-19433746>)

нал не одговара пред вишиот јавен обвинител, но одговара пред републичкиот јавен обвинител) и дека тие немаат никаква контрола врз неговата работа, не може да ги применуваат институтите за дерогација, авокација и сл., инаку типични за класичната обвинителска организација.

Од друга страна, мора да се признае и тоа дека аргументот на хиерархијата и субординацијата е релативизиран и „разводенет“ со фактот што овие традиционални принципи на обвинителската организација делумно се напуштаат - како во споредбеното, така и во домашното право. Имено, кај нас (под влијание на Италија и Хрватска) со ревизијата на Законот за јавното обвинителство од 2011 година се напушта строгиот монократизам (обвинителите не се повеќе заменици на јавниот обвинител, кои настапуваат во негово име, туку секој обвинител е на некој начин самостоен, независен и одговорен за предметот што му е доделен), а хиерархијата и субординацијата се сериозно лимитирани со битно ограничените можности за авокација и дерогација, а повисоките обвинители не може повеќе да им даваат конкретни упатства за конкретни предмети на пониските обвинители, туку само писмени општи напатствија итн.⁶ Како и да е, ниту една од поднесените (две) иницијативи пред Уставниот суд по однос на ова прашање намерно не беше ставена на расправа,⁷ поради страв од можните сериозни правни и политички импликации.

3. Рок за подигање обвиненија - правните консеквенции, проблемот на неговата уставност и проблемот на новите истраги

Најсериозен проблем во функционирањето на СЈО, со кој е донекаде поврзана и неговата трансформација, е рокот определен во член 22 од Законот за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, насловен како *Краен рок за покренување обвинение*. Според овој член, „јавниот обвинител кој раководи со Јавното обвинителство, може да покрене обвинение или да нареди запирање на истражната постапка **во период не подолг од 18 месеци од денот на преземањето на предметите и материјалите во негова надлежност** (курзивот наш).

Според првото, рестриктивно толкување на овој член, по истекот на рокот од 18 месеци СЈО не може веќе да подига обвиненија и треба да се сопрат сите дотогаш отворени истраги (член 22 изречно вели дека ако во тој рок не се подигне обвинение, **истрагите ќе се запрат!**), а нови истраги за овие дела не можат да се отвораат. Згора на ова, може да се тврди дека по истекот на овој рок не само СЈО, туку никој друг не може да подига обвиненија за овие дела, бидејќи за нив, според Законот за СЈО, сега е надлежно исклучиво СЈО! Во таа насока, крајниот правен резултат на истекот на овој рок е практично **застарување** на можноста за гонење на овие дела пред истекот на општиот рок на застареност определен во КЗ.⁸ Ова, се разбира, со сите сили го тврди одбраната на осомничените во постапките за СЈО против кои се водат истражни постапки и сите потенцијални осомничени за кои се водат или би можеле да се водат предистражни постапки. Ова е секако тврдење и на приврзаниците на ВМРО-ДПМНЕ, како главна мета на СЈО,⁹ како и на медиумите експертите и професорите од оваа провиниенција (Тања Каракамишева, Саво и Александар Климовски, Михајло

⁶ Види: Л. Раичевиќ, Улогата на јавниот обвинител во казнено-правниот систем, (објавена докторска дисертација одбранета на Правниот факултет „Јустинијан Први“), Скопје, 2014.

⁷ Иницијативите 97/2015 поднесена од Тодор Петров и 60/2016 поднесена од Живко Атанасов се однесуваат на неуставноста на целиот закон, и не се уште ниту реферирани. Пред Уставниот суд на РМ неодамна е поднесена и иницијатива 62/2018 во врска со роковите, член 1 став 3 и член 22 на Законот за СЈО.

⁸ Другиот табор на правници смета обратно, дека застареноста не може да се уреди со Законот за СЈО кој наводно е само организационен и процесен закон. Во истата насока овие тврдат и дека нема пречка друго (редовно) обвинителство да подигне обвинение по истекот на рокот од член 22, што е многу дискутабилно од аспект на предходните аргументи на „ретриktivната страна“.

⁹ <https://vmro-dpmne.org.mk/pres-centar/pres/sjo-e-politichko-obvinitelstvo-pod-kontrola-na-sds>, <https://republika.mk/797941>

Маневски и др.).¹⁰ За волја на вистината, ваквото толкување произлегува и од вордингот на член 22 (т.н. граматичко толкување), но има силна логика и од аспект на телеолошкото толкување за смислата на овој член, особено во околностите под кои е донесен Законот, во услови на тешки преговори за тој воопшто да биде прифатлив за политичката елита на ВМРО-ДПМНЕ, која од самиот старт е неспорна мета на новото Специјално обвинителство. Во таа смисла, се тврди дека овие последниве се сложиле со целиот проект за СЈО само под услов тој да биде временски строго лимитиран, очигледно надевајќи се дека со тоа ќе поминат полесно. Ова е на прв поглед евтино „пазарче“, кое не е многу правно и криминално-политички оправдано, но е во некоја мерка фер, особено ако тоа е свесно договорено и прифатено од сите инволвирани страни. Сосема друго прашање е дали оние на кои не им одговара овој кус рок, погрешно процениле колку време ќе му биде потребно на СЈО за да ги преслуша сите разговори и да ги истражи и процесуира сите или барем поважните случаи на криминал и корупција, вклучувајќи го и главниот случај на масовното прислушување. Како и да е, во времето на донесување на Законот, никој отворено не приговараше на рокот! Од друга страна, се разбира, сево ова ќе беше помалку мистериозно доколку со Законот имаше некаков солидно образложение (некаков explanatory report) што би ги објаснило смислата и досегот на законските одредби или доколку беа објавени некакви материјали што би ја расветлиле историјата и смислата на одредбите (т.н. travaux préparatoires).¹¹

Ако пак се земе дека законите и правниот поредок зад себе имаат некоја сериозна смисла, најсериозниот аргумент што би одел во прилог на рестриктивното толкување е близок до претходно изложената варијанта на „гол интерес во преговарањето“ (како аргумент на индивидуален или на микроплан) и се состои во значењето на правниот мир и правната сигурност за секој правен систем (што нуди логичен поширок интерес на макроплан, како баланс на исто така општиот интерес за кривичната одговорност за криминалот на политичката елита). Имено, покрај вистината и правдата (правичноста), правната филозофија ги истакнува правниот мир и правната сигурност како подеднакво важни цели на правниот поредок (Радбрух, Перелман). Во конкретниот случај се чини логично специјалната можност што се дава за ефикасно гонење на криминалот и корупцијата (Специјално обвинителство, можност за користење на незаконски прибавените докази и сл.) на владејачката политичка елита на најголемата политичка партија во државата временски да се лимитира, за потоа да може да се стабилизира целата политичка ситуација и политичкиот и правниот систем во целина.

Другата страна на аргументацијата има повеќе аргументи во спротивна насока, во смисла на тоа дека член 22 од Законот за СЈО, толкуван во потесна смисла, ги попречува правдата и владеењето на правото и претставува суштинска повреда на важни уставни и други правни начела. Во оваа смисла, оспорениот член, кој предвидува крајниот рок за поднесување обвинение од страна на СЈО за кривичните дела кои произлегуваат од незаконски прислушуваниите разговори да изнесува 18 месеци е недозволиво привилегирачки за јавните избрани или именувани функционери кои се засегнати од тековните или од идните кривични постапки за сторените кривични дела од нивна страна, бидејќи во домашното и во меѓународното право не постои ваков рок. ЗКП („Службен весник на РМ“, 150/2010 и 100/12) предвидува само инструктивни рокови за Јавното обвинителство, со цел постапката непотребно да не се одолговлекува. КЗ, пак, предвидува рокови на застареност кои се далеку подолги од рокот во спорниот член 22 од Законот за СЈО, при што роковите за застареност на кривичното гонење се пропорционални со тежината на кривичното дело и со кривичната санкција предвидена за него. Од друга страна, меѓународните конвенции за борба со организираниот криминал и корупцијата инсистираат на спротивното, од-

¹⁰ <https://infomax.mk/wp/%D1%81%D1%98%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%B6%D1%83%D0%B2%D0%B0-%D1%81%D0%BE-%D0%B0%D0%BA%D1%82;>

<https://netpress.com.mk/manevski-nema-pravni-nitu-fakticki-precini-za-prodolzuvanje-na-mandatot-na-sjo/>

¹¹ За ова прашање единствено е сведочењето на посредникот Ван Хојте: „Рокот од 18 месеци во Законот за СЈО го договорија Груевски и Заев без преговори“, <http://meta.mk/vanhajte-rokot-od-18-mesetsi-vo-zakonot-za-sjo-go-dogovorija-gruevski-i-zaev-bez-pregovori/>

носно на ефикасно гонење и казнување на сериозниот и организираниот криминал, како сериозна закана за современата цивилизација. Одредбата од член 22 доведува до правно недопуштена ситуација на правна несигурност, несанкционирање на тешки кривични дела и постоење на два паралелни режима на кривичен прогон, од аспект на акузаторноста и застареноста: (а) еден режим за политичарите – кој е привилегирачки, затоа што го ограничува рокот во кој Специјалното јавно обвинителство би можело да поднесе обвинение, надвор од општиот рок на застарување утврден во *Кривичниот законик на РМ (1996)*¹² – кој, пак, е неспоредливо подолг и зависи првенствено од тежината на делото и од висината на пропишаната казна, а не од статусот, т.е. позицијата на сторителот; и (б) друг режим кој би важел за сите други „обични граѓани“ – кој, што, пак, би бил крајно нефер и дискриминаторски, бидејќи тука не би постоел таков заштитен и краток период за брзо и дефинитивно изјаснување на редовното Јавно обвинителство на РМ.

Оттука, оправдано се поставува прашањето: дали со ваквата несмасна и избрзана формулација, всушност, се сакало да се попречи правдата во лична корист на осомничените високи партиски функционери, кои ја злоупотребиле својата позиција на штета на јавниот интерес, а тие никогаш да не бидат изведени пред независен суд и да одговараат за евентуално сторените кривични дела кои им се ставаат на товар?

Според проф. Апасиев, опстојувањето на одредбата од член 22 всушност значи дека постојат два различни система на третирање и гонење на криминалитетот [еден за функционерите и за политичката елита, а друг за „обичните граѓани“] – што, пак, е во еклатантна спротивност на темелниот принцип на владеење на правото и добро управување.¹³

Од текстот на одредбата на член 22 не е јасно дали тоа СЈО ја губи можноста да покрене обвинение по истекот на рокот од 18 месеци, а тоа да може подоцна евентуално да го стори редовното Обвинителство, или по истекот на тој рок (практично) никој не може да поднесе обвинение за овие сериозни кривични дела, со што за нив би настапило застарување или своевидна амнестија!? Ова е бездруго сериозна причина за правна несигурност и остава простор за арбитрарно и своеволно толкување на одредбата на Законот, што, како што може да се забележи, е подложно на екстремна политизираност. Слично на ова, не постои јасно и единствено толкување за тоа дали СЈО може да ја продолжи постапката спрема определени сторители, којашто евентуално би била запрена поради истекот на рокот од 18 месеци, како посебна постапка за конфискација на имотната корист согласно член 540 од ЗКП, што е предвидено со меѓународните стандарди за борба со организираниот криминал и корупцијата (види подолу под т. 4). Токму затоа е битно Уставниот суд да ја протолкува нормата строго правно и во духот на уставните вредности на еднаквоста и на владеењето на правото (над политиката).

За нејасноста и конфузноста на одредбата од оспоруваниот член 22 на Законот за СЈО придонесува и недореченоста и непрецизноста на определувањето на моментот од кој почнува да тече рокот од 18 месеци. Имено, заради правна сигурност определувањето на моментот кога формално започнува кривичната постапка (и последиците од започнувањето на постапката) е јасно и изречно дефинирано во член 19 од ЗКП, а тоа е „моментот кога е донесена формална наредба за спроведување истражна постапка или кога пред донесување ваква наредба спрема лицето е преземено некое конкретно истражно дејствие“. Во таа смисла, ако моментот на преземање на „предметите“ од страна на СЈО од редовното Јавно обвинителство е повеќе или помалку неспорен, критериумот на предавање на „материјалите“ е проблематичен. Имено, очигледно се мисли на транскриптите и на снимките од прислушуваниите разговори. Но тие, сами по себе, не се доволни за да се оформи случај, туку истите допрва треба да се проверат и да се поврзат со други докази и материјали за да се одлучи дали воопшто ќе се дојде до стандардот на „основано сомнение“, кој е потребен за формално да се поведе постапка спрема некое лице.

¹² Види ги особено член 96-ѓ и член 107–112 од КЗРМ.

¹³ Д. Апасиев, Правно мислење за уставноста на член 22 од Закон за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (2017, необјавено).

Со оглед на тоа што како нераскинлив дел од фундаменталното начело на правна држава се смета и правната сигурност на граѓаните, како конституционален елемент кој го штити граѓанинот од неодговорното и волунтаристичко однесување на државните органи и службеници, евидентно е дека двете споменати права [еднаквост и рамноправност] и двете изречни забрани [дискриминација и привилегија], кои се вградени во „правото на недискриминација“, претставуваат значаен инструмент за елиминирање токму на правната несигурност што ја внесува оспорениот член, подвојувајќи ги сторителите на кривичните дела во зависност од нивната позиција во власта. Ова, пак, се противи на инкорпорираниот принцип на уставност и законитост (во материјална и во формална смисла), кој го обврзува законодавецот при носењето на законите да конципира и формулира прецизни, недвосмислени и јасни норми, зашто само таквите правични одредби можат да претставуваат солидна основа за исправно постапување од страна на надлежните државни органи.¹⁴

Како аргумент против рестриктивното толкување на член 22 може да се истакнат и меѓународно преземените обврски на државата за борба со криминалот и корупцијата. Борбата со сериозниот и организиран криминал и корупцијата денес е меѓународна обврска на државата, со оглед на тоа дека РМ ги прифати речиси сите современи меѓународни договори кои се ратификувани и од Собранието на РМ.¹⁵ Покрај овие конвенции, Советот на Европа има донесено и повеќе препораки кои формално-правно не се обврзувачки, но според силата на нивните аргументи државите-членки во најголем дел ги имаат имплементирани во своите законодавства.¹⁶

Значењето на доброразвиениот систем за конфискација во борбата против криминалните групи, како и значењето на меѓународната соработка во однос на ова прашање, честопати е истакнувано и од ЕУ, и тоа пред сè преку рамковните одлуки кои претставуваат инструмент за усогласување на оваа област што е особено значајна за државите-членки на ЕУ, како и за државите-кандидатки, меѓу кои е и Република Македонија.

Од кој момент тече рокот од член 22 е, исто така, спорно, со оглед на тоа дека Законот за СЈО вели „... од преземањето на предметите и материјалите...“. Ова е прашање што се поврзува особено со истрагите во т.н. случај „Империја“, со кој се преземени повеќе претходно започнати предмети од редовното Јавно обвинителство кои во меѓувреме биле ставени „во фиока“. Во таа смисла, овие предмети се разликуваат од истрагите што ги отвори СЈО по истекот на рокот во неколку наврати/случаи (минатата година истрагата против Палчески и др., а неодамна, во октомври 2018 година, и новите истраги со кои се опфатени поранешните функционери на ВМРО: Зоран Ставрски, поранешен министер за финансии, Никола Груевски, Кирил Божиновски, Стевчо Јакимовски, Маријан Цветковски, директорот на МТВ, Игор Јанушев, генералниот секретар на ВМРО-ДПМНЕ, но и вицепремиерот Бујар Османи, поранешниот директор на Телеком Жарко Луковски и др.) и за кои во моментот нема правно решение, односно единствено решение е да се најде начин тие предмети да ги преземе редовното Јавно обвинителство, за што се бара солучија во измените на ЗЈО, кои се во процедура (за што зборувавме претходно).¹⁷

¹⁴ Per analogiam од Одлуката на Уставниот суд на РМ – У.бр.188/2006-0-0 (4.IV.2007), стр. 3.

¹⁵ Конвенција на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, потпишана во Палермо од 12 до 15 декември 2000 (*Палермо конвенција*); Конвенцијата на Обединетите нации против корупцијата; Конвенцијата на Советот на Европа против перење пари, потрага, одземање и конфискација на приноси од кривични дела (т.н. *Стразбуршка конвенција*); Конвенцијата на Советот на Европа против перење пари, потрага, одземање и конфискација на приноси од кривични дела и финансирање на тероризам (*Варшавска конвенција*), беше отворена за потпишување во Варшава на 16 мај 2005 година.

¹⁶ Препорака РЕЦ (2001) 11 на Комитетот на министрите до државите-членки за водечките принципи за борба против организиран криминал, Препорака РЕЦ (96) 8 на Комитетот на министрите за кривичната политика во Европа во време на промени, Препорака РЕЦ (80) 10 на Комитетот на министрите за мерките против трансферот на пари од криминално потекло и мерките за нивно чување.

¹⁷ <https://www.alsat-m.tv/mk/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%82-%D0%B7%D0%B0-%D1%81%D1%98%D0%BE-%D1%81%D0%BF%D0%B0%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0-%D0%B4%D0%B5%D0%BB-%D0%BE%D0%B4-%D0%BE%D0%B1%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D1%82%D0%B8/>

Оправдување на законитоста на новите (односно преземените) истраги СЈО гледа во фактот дека предметите се преземени подоцна, а според толкувањето дека рокот од 18 месеци тече откако се добиени предметите и материјалите! На ова со одобрување гледа таборот што начелно го поддржува СЈО, но и речиси сите правници со кои разговаравме, а кои не се строго политички определени. Најсилниот аргумент е криминално-политички и е поврзан со идејата дека правдата не треба да биде попречена од процесни пречки и дека застареноста се уредува со КЗ, а не со Законот за СЈО. За тоа како треба да се толкува оваа правна норма (дубиоза) став немаат ниту мисијата на ОБСЕ, од каде што само укажуваат на можните различни толкувања.

Сепак, можни се аргументи на „рестриктивната страна“ (страната што е јасно профилирана против СЈО). Имено, не е логично за предмети кои се почнати „од нула“ да се остави подолг рок отколку за предмети кои се веќе започнати (од редовното Обвинителство), па преземени од СЈО. Во таа смисла, рестриктивното толкување има смисла кога на одредбата би се гледало на тој начин што би се сметало дека таа ги адресира случаите за кои се преземени доказите (прислушуваниите разговори), но сè уште не се предадени (односно додека не се предадат) на СЈО, за во случаите кога предавањето би се развлекло, да не се изигра рокот од 18 месеци. Во спротивно, толкувањето според кое СЈО може да го одложува започнувањето на истрагите, рокот не би имал одредена смисла. Слично, нема многу смисла да се прави разлика меѓу случаите за кои имало некаква претходна истрага и оние за кои воопшто немало формирано случај. Ова не е логично ниту од правен, ниту од криминално-политички аспект.

Згора на ова, политички гледано, не е многу логично СЈО и натаму да презема случаи од редовното Јавно обвинителство, сега откако истото е консолидирано и го води главен државен обвинител предложен од актуелната влада. Впрочем, тоа не беше суштината на формирањето на СЈО како *ад хок* тело поради „заробеното Јавно обвинителство“ од времето на Марко Зврлевски и Јован Илиевски.

4. Проблемот на незаконитите докази

Одбраната на обвинетите од страна на СЈО вешто ја искористи строгоста на формулацијата на член 15 став 2 од ЗКП,¹⁸ според која „...незаконитите докази не можат да се користат...“ и со познатата наклоност на судот (во тоа време) успеа да издејствува издвојување на прислушуваниите разговори како незаконити уште во многу рана фаза од предистражната постапка, што досега се нема случено во нашата практика. Рестриктивното толкување кое го застапува одбраната на обвинетите пред СЈО, освен од судијата на претходна постапка на *ОС Скопје 1*, беше застапено и во рефератот на Претседателот на Врховниот суд, по повод поднесените БЗЗ пред овој суд, став кој за среќа не доби поддршка во Врховниот суд. Инаку, според рестриктивната варијанта на скопска Единица, овие снимки треба да се издвојат уште пред да почне постапката, додека според поумереното становиште на претседателот на Врховниот суд Јово Вангеловски, снимките од прислушуваниите разговори можат да се користат како индиции (поимот „индиции“ погрешно се користи како за некакви рани, непроверени докази), но не и на судењето или како основа за пресудата.

Според Камбовски, независно од тоа дали се работи за „незаконит начин“ или за прибавување докази „со кршење на слободите и правата“, вистинските проблеми на доказните забрани не се формалните норми на казненото процесно право, туку филозофијата на казнената постапка, правото за човековите права и уставното право и гаранции за положбата на поединецот во системот и

¹⁸ Нашето казнено-процесно законодавство, долго време не го регулираше прашањето на доказите прибавени на незаконски начин. Ова правило е за првпат воведено во ЗКП од 1997 година, и тоа во прилично строга форма и без какви било исклучоци. Имено, американското право познава серија исклучоци од ова правило: на пример, ако полицијата го пронајде трупот со помош на исказ добиен со мачење, тој сепак ќе може да се користи ако трупот бил на место на кое секако би бил откриен, што значи не постои безусловен каузалитет меѓу доказот добиен незаконито и трупот како доказ. Причините поради кои не се преземени ваквите исклучоци се од номотехничка природа, поради нивната комплексност.

за односот меѓу индивидуалното достоинство, природните слободи и права и јавниот интерес. Ова затоа што исклучувачките правила мора да се набљудуваат како процедурално продолжување на заштитата на човековите права. Со оглед на тоа дека човековите права имаат „вертикално дејство“, односно подразбираат заштита од злоупотреба на власта на државата, треба да се прави разлика меѓу незаконито прибавени докази од страна на јавните власти (полицијата) и од страна на граѓани („хоризонтално дејство“ на слободите и правата; в. *Boulet*, (2008-2009), 417).

Оттука, доказните забрани се всушност правила за самоограничување на овластувањата на полицијата и на Јавното обвинителство во истражувањето на делото и обезбедувањето докази кои треба да бидат изведени на главната расправа (исто и *Krapac*, (2010),1208). Следејќи ја логиката на нивната основа, човековите слободи и права и доказните забрани врзани за кршење на правата според тоа имаат вертикално дејство и се однесуваат на забрана на прибавување докази од страна на јавните власти, освен кога за тоа постои јавен интерес и легитимна цел утврдена со закон. Врз таа иста логика, и основната контрадикција меѓу неприкосновеноста на слободите и правата и нивните можни ограничувања во јавен интерес, се пренесува и на подрачјето на доказните забрани поврзани со кршењето на правата. Таа го наметнува проблемот со утврдувањето кој од тие два интереса, индивидуалниот или општиот (јавен) интерес, има приоритет во одредувањето дали и кои докази ќе бидат забранети и нема да можат да се користат како основа за судското одлучување. Оттаму, прашањето за доказните забрани е еден од битните елементи на демократскиот карактер на општеството и мерило што го потврдува или го негира: непостоенето никакви забрани посочува на авторитаризам, како што и прешироките забрани ја потврдуваат силната позиција на поединецот, но можат да го загрозат начелото на владеење на правото и демократијата како јавен интерес.

Во таа смисла, сè појасно се истакнува дека доказите кои се прибавени незаконито од страна на некое трето лице не се пречка за користење на доказите, бидејќи законитоста не треба да се фетишизира и да се преценува на штета на сериозните интереси за казнување на сторителите на кривични дела, заштита на жртвата и сл.

По ова прашање се разви силна полемика во домашната стручна и научна јавност,¹⁹ при што убедливо надвладае становиштето дека прислушваните докази треба да се користат.²⁰ Во прилог на ваквото толкување (кое му одговара на СЈО), некои се повикуваат на споредбеното право, иако практиките битно се разликуваат од држава до држава.²¹ Други се повикуваат на јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права во Стразбур.²²

По наше мислење, ако смислата на доказните забрани е правно да се санкционира и да се превенира незаконитото постапување на надлежните државни органи, што е недвосмислено поддржано во релевантната странска литература и во судската практика во најразвиените демократии,²³ доказите прибавени незаконито од страна на трети лица би можеле да се користат како доказ во судските постапки, особено ако тоа е поддржано со јавниот интерес.

¹⁹ На ова прашање е посветен речиси цел број на Македонската ревија за казнено право и криминологија, бр. 2, 2017.

²⁰ Некои умерени автори, и покрај преферирањето да се користат ваквите докази, во суштина констатираат дека за тоа треба допрва да се промени ЗКП и притоа посочуваат на решението од Хрватска: Н. Тупанчевски, Д. Кипријанова, Употребната вредност на незаконито прибавените докази, Македонска ревија за казнено право и криминологија, бр. 1, 2015.

²¹ *E.U. network of independent experts on fundamental rights*, (2003): Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, CFR-CDF.opinion3

²² D. *Krapac*, (2010): *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik PFZ, 60, (3) 1207-1240

²³ Види: A. Ashworth, *The Exclusion of Evidence Obtained by Violating a Fundamental Right*, во: P. Roberts/ J. Hunter, *Criminal Evidence and Human Rights*, Hart, Oxford, 2012, стр. 145-161; P. Roberts, *Excluding Evidence as Protecting Constitutional or Human Rights?*, во: L. Zedner / J. V. Roberts, *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice: Essays in Honour of Andrew Ashworth*, Oxford, 2012; A. Ashworth, *Excluding Evidence as Protecting Rights*, *Criminal Law Review*, Volume 3, 1977, стр. 723-735. A. Ashworth, *Exploring the Integrity Principle in evidence and procedure*, во: P. Mirfield /R Smith (eds), *Essays for Colin Tapper* (2003).

Може да се каже дека и самиот Закон за СЈО од 2015 година (дополнително) ја потврдува исправноста на толкувањето дека доказите кои се незаконито прибавени од трети лица можат да се користат во постапката,²⁴ зашто спротивното толкување на член 12 (апсолутна забрана за користење на кои било и од кого било незаконито прибавени докази) би било нелогично, бидејќи со ова би се забранило секако користење на незаконито прибавените докази, како и на „доказите произлезени од нив“, со што формирањето и функционирањето на СЈО не би имало никаква смисла.²⁵

При ваква состојба, од извонредно значење е одлуката на Апелациониот суд во Скопје, донесена на 4.8.2017 година, со која овој суд ја уважи жалбата на СЈО и го укина решението донесено од Основниот суд Скопје 1 Скопје, со кое од списите на предметот се издвоени снимените материјали предложени како доказ за предметот поврзан со настаните во Општина Центар. Според оваа одлука, доказите прибавени од прислушуваниите материјали можат да се употребат како доказ во кривичната постапка. Според него:

„...став (2) го регулира начинот на **прибавување** на доказите, а не начинот на нивното **создавање** или на нивната содржина, што е и правен стандард заради запазување на јавниот интерес.“

„Затоа, без разлика како, во конкретниот случај, предметните аудиозаписи од телефонски разговори се создадени, истите се прибавени на законит начин и можат да се користат во постапката врз основа на Законот за јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите („Службен весник на РМ“ 159/15) и член 287 од ЗКП, кој ја регулира обврската за доставување податоци на јавниот обвинител, во случајот надлежен да истражува и да гони за кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите, кому политичката партија... му ги доставила овие снимки и други снимки, документи во електронска форма и писмени докази.“

Впрочем, Апелациониот суд Скопје го има искажано ваквиот став на страница 33 од својата пресуда КОКЖ.35/15 од 26.9.2016 година. Со донесување на споменатиот Закон за Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите („Службен весник на РМ“ 159/15), за овој суд аудиозаписите од телефонските разговори се внесени во правниот поредок на РМ и врз нивна основа Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите истражува кривични дела и гони сторители и истите стануваат дел од доказниот материјал.

Од горенаведените причини, овој суд утврди дека при донесувањето на обжаленото решение првостепенит суд сторил суштествена повреда на одредбите од член 415 став 1 точка 11 од ЗКП, бидејќи донел решение кое е нејасно, противречно и во кое не се наведени причините за решаваачките факти, и дека погрешно го применил член 83 в.в. член 12 од ЗКП, со што сторил суштествена повреда од став 2 на член 415 од ЗКП, што обжаленото решение го чини незаконито, па согласно член 443 став 3 од ЗКП одлучи како во изреката на решението.²⁶

²⁴ Види: В. Камбовски, Доказните забрани во казнената постапка во светлината на начелото на владеење на правото, Реферат за советувањето „Отворени прашања во врска со доказите и докажувањето во кривичната постапка“ на Македонското здружение за казнено право, одржано на 10 март 2017 година во Скопје.

²⁵ Толкувањето според кое можноста за користење на овластувањето да можат да се користат прислушуваниите разговори извира само од Законот за СЈО би значело дека во други слични постапки, доказите кои се незаконито прибавени од трети лица (значи, не од овластени органи на прогонот) не би можеле да се користат во други постапки. Во таа смисла, ова е потесно сфаќање од она според кое ЗКП и сите други прописи треба да се толкуваат така што го забрануваат (санкционираат) користењето само на доказите кои самите органи на прогон ги прибавиле незаконито или со повреда на основните човекови права, што е став за кој се залагаме ние, сметајќи го како исправен и соодветен на суштината на доказните забрани, а кој – што е најважно – практично го застапува и Апелациониот суд во Скопје.

²⁶ Решение КЖ-729/17 4.8.2017 година (по жалбата на Специјалното обвинителство поднесена против Решението на Основниот суд Скопје I, К.бр.1904/16 од 16.12.2016 година, за издвојување докази прибавени на незаконит начин).



Од изнесеното можеме да заклучиме дека смислата на доказната забрана од член 15 став 2 на ЗКП е да обезбеди заштита на правата и на интегритетот на казнено-правниот систем од повреди на правата и законите од страна на полицијата и другите органи на државната власт, при што сме подготвени на определено жртвување на ефикасноста во борбата со криминалот, со цел да ги дисциплинираме државните органи со посебни овластувања и да ги одвраќаме од намерни злоупотреби и пречекорувања. Сепак, повредата на правото на приватност на осомничените сторено од страна на трети (приватни) лица не оправдува вакво строго толкување и исклучување на доказите. Ваквото толкување е единствено доследно со постојниот Закон за СЈО.²⁷ За разлика од проф. Камбовски, ние сметаме дека Законот за СЈО не создава исклучок од правилото на ЗКП, туку упатува на негова правилна интерпретација, во согласност со духот на правилото.

Како и да е, прашањето за правната разврска на користењето на незаконски прибавените докази не е затворено. Сè уште е можно, по вонредни правни средства, прашањето да „воскресне“ пред Врховниот суд на РМ, што е малку веројатно, особено по изборот на новиот републички јавен обвинител.

Повеќе од сигурно е дека прашањето ќе се појави и пред Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Шансите обвинетите во постапките на СЈО да успеат по ова прашање во Стразбур се многу мали, но не се исклучени. Имено, судот за влијанието на незаконитите докази врз правичното судење на обвинетите решава од случај до случај. За РМ е лошо тоа што за разлика од повеќе држави, ЕСЧП не дава доволно значење на околноста дека незаконитоста на прислушувањето не потекнува од органите на прогонот, што очигледно било многу важно кај *Шенк против Швајцарија*,²⁸ туку зависи од повеќе околности, меѓу кои е особено важно дали одбраната имала можност да ги оспорува спорните докази (одбраната се жалела дека не била дадена можност да ги вештачи аудиозаписите!), дали има и други докази во прилог на обвинението/осудата (што во некои случаи може да биде проблематично) и сл. Она што е битно е вреднувањето на општиот интерес за борба со криминалот и корупцијата, што Судот експлицитно го споменува во *Јалох против Германија*²⁹ и *Гефген против Германија*.³⁰ По ова прашање, клучно ќе биде државата пред Судот да покаже дека ова не се обични (ситни) изолирани случаи на злоупотреба на државни функционери, како што може да изгледа на прв поглед, доколку случаите се гледаат изолирано, и што веројатно ќе се обиде да го прикаже одбраната, туку дека се работи за сериозен случај на т.н. „заробена држава“ (оценка што ја даде ЕУ), односно за сериозно и масовно загрозување на човековите права и владеењето на правото од страна на моќна корумпирана и криминализирана политичка елита. Во оваа смисла, аргументот е сличен со оној што треба вешто да се изложи и елаборира кај проблемот на помилувањата (види во следната точка).

5. Помилувањата на претседателот Иванов и можноста за идни помилувања или амнестија и нивните правни консеквенции

Скандалот со помилувањата на претседателот Иванов, како што видовме, може да има сериозни реперкусии во можните судски или екстрадициски постапки или постапки за азил на меѓународен план. Случајот *Леха против Словачка* е сериозен проблем на кој случаите на СЈО допрва ќе најдат во Стразбур.³¹ Судот за човековите права во Стразбур во оваа пресуда детаљно го проучува проблемот на повлекувањето на амнестијата од аспект на човековите права, заклучувајќи дека во случајот тоа претставува повреда на ЕКЧП. Критична била околноста дека помилувањето било

²⁷ Види: Г. Калајчиев, *Незаконитите докази во кривичната постапка*, Македонска ревија за казнено право и криминологија, бр. 2, 2017, стр. 39-50.

²⁸ *Schenk v. Switzerland*, 12.07. 1988, Series A, No. 140

²⁹ *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX.

³⁰ За практиката на ЕСЧП, види: Г. Калајчиев, Б. Арифџи, А. Маршавелски, А. Божиновски, *Незаконитите докази во казнената постапка – Анализа на домашното и на меѓународното право*, ОБСЕ, Скопје, 2018.

³¹ Case of *Lexa v. Slovakia*, 54334/00 Judgment (Merits and Just Satisfaction) 23/09/2008 <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88531%22%7D>

законито, а повлекувањето воопшто не било предвидено со уставот на Словачка. Одбраната веројатно ќе се повика токму на овој случај и на околноста дека според член 304 став 1 од домашниот ЗКП постапката по одлуката за помилување требала да биде запрена (што не е сторено). Сведоци сме и на фактот дека проблемот со помилувањата се појави во случајот на (одбивањето на) екстрадицијата на обвинетите за скандалот со прислушувањето, кои ја добија правната битка во врска со барањето за нивна екстрадиција со одлука на Врховниот суд на Грција.³²

Аргументи во прилог на РМ во можната постапка пред Европскиот суд за човековите права (ЕСЧП):

Прво, она по што помилувањата на Иванов се разликуваат од тој случај е што кај неговите помилувања имало законски проблем со овластувањето на претседателот (укината можност за помилување без претходна процедура во Министерството за правда на РМ), како и тоа дека претседателот Иванов *де факто* дал амнестија,³³ за што според Уставот на РМ не е овластен. Квантитетот на одлуките (56 поединечни одлуки) укажува на тоа дека се работи за амнестија, а не за помилување. Врз основа на констатираните слабости на процедурата за помилување и бројните критики на домашната и на меѓународната јавност, претседателот на Република Македонија во два наврати ги отповика сите дадени одлуки за помилување.³⁴

Второ, меѓународното право и јуриспруденцијата (практиката) на меѓународните судови сметаат дека амнестијата и помилувањето не треба да попречуваат одговорност за сериозни повреди на човековите права, од кои експлицитно (како пример) се споменуваат тортурата, вонсудските егзекуции и воените злосторства (За ЕСЧП, види: *Case of Marguš v. Croatia* (Application no. 4455/10) 13 November 2012; *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, no. 32446/96, § 55, 2/ 11/ 2004; *Lexa v. Slovakia*, § 96-99, 139).

Во **Лекса**, Судот во Стразбур ја цитира пресудата од случајот **Бариос Алтос против Перу** на Интерамериканскиот суд за човековите права, во која амнестиите или сличните мерки кои ги спречуваат истрагите и казнувањето на **тортурата, вонсудските егзекуции или присилни исчезнувања** се сметаат за неприфатливи (*Barrios Altos v. Peru*, Series C No. 75 [2001], IACHR 5, 14 March 2001, § 41):

“... all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as **torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance**, all of them prohibited because they violate **non-derogable rights recognized by international human rights law**.” (курзивот наш).

³² Иако во јавноста се шпекулираше дека оваа одлука се повикува на пресудите на Европскиот суд за човековите права, тоа не е точно, но точно е дека правната аргументација е слична. Имено, судот во Атина нашол дека помилувањата не можеле да се повлечат ниту поништат со повикување на подоцнежен закон, бидејќи тие не можат да имаат ретроактивно дејство на штета на обвинетите. Преводот на овие одлуки е достапен на линкот: <http://360stepeni.mk/article/792/prevod-na-presudite-na-grchkiot-sud-so-koi-se-odbi-baranjeto-za-ekstradicija-na-grujevski-i-boshkovski>

³³ Додека помилувањето е дизајнирано како корекција на правдата во поединечни случаи (член 84 од Уставот на РМ), амнестијата се однесува на поголем број лица, врзано со определен настан (како, на пример, граѓанска војна, оружен бунт и сл.), па поради својот обем и значење е оставена единствено на Парламентот (Собранието на РМ), каде што можноста за злоупотреби, по природата на нештата (институцијата), е сведена на минимум (член 68 од Уставот на РМ).

³⁴ За некои случаи, како на пример со Никола Груевски, важно е да се напомене дека тој *самиот се откажа од даденото помилување, со писмо заверено во кабинетот на Претседателот*, по претходен повик на Претседателот со кој бара сите кои сметаат дека им одзел некое право, лично во писмена форма, да поднесат барање за поништување на одлуката.



Во иста насока, Судот ја цитира и пресудата **Булацио против Аргентина** (*Bulacio v. Argentina*, 18 September 2003, § 116), каде што Интерамериканскиот суд за човековите права смета дека не треба да се одобрат пречките пред домашните судови кои ги спречуваат истрагите и казнувањето на **повредите на човековите права**:

“...any other domestic legal obstacle that attempts to impede the investigation and punishment of those responsible **for human rights violations** are inadmissible” (курзивот наш).

(Агентот на) Република Македонија би требало да се обиде да го убеди судот дека ова не се ситни и изолирани случаи на злоупотреба, туку дека се работи за сериозна и организирана злоупотреба на власта, со масовно кршење на човековите права (масовно прислушување, полициска бруталност, злоупотреби на судството и сл.) констатирани во низа извештаи на домашни, странски и меѓународни владини и невладини организации и сл. Документи, како т.н. Прибе извештај, но утврдено и во низа судски пресуди. Се чини дека пред меѓународните судови досега не е тестиран случај како нашиот (случај на т.н. „заробена држава“, со власт, односно политичка елита, како организирано злосторничко здружување), што секако ќе ја отежнува евентуалната одбрана на нашата Влада и агентот во можните постапки пред Судот во Стразбур.

Во можната постапка пред Судот во Стразбур, овие можни аргументи во корист на Република Македонија се ослабнати со фактот дека помилувањата се повлечени без констатирана незаконитост или пречекорување на овластувањата (последна шанса во оваа смисла е Иванов да одговара за злоупотребата со помилувањата, за што имаше иницијативи и во време на аферата,³⁵ но како што гледаме има и некакви нови иницијативи за одговорност на Иванов).³⁶ Дополнително, Судот на државните органи гледа како на една страна, и во таа смисла постапките на сите државни органи, вклучително и на претседателот на државата, се гледаат критички, наспроти правата на поединецот, па нема да биде едноставно да се покаже дека претседателот на државата бил „ујдисан“ со оние што пред Стразбур формално ќе се јават како жртви на постапките на државата. Сево ова за нас е мала пародија и може да ни биде јасно, па дури и смешно, но судиите во Стразбур имаат своја вообичаена призма која е навикната на класични случаи во кои жртва е секогаш граѓанинот, а повредувач обично е државата.

Сево ова можеби ќе беше полесно видливо ако против политичката елита од претходната власт имаше едно (сложено) обвинение, можеби и со вклученост на самата политичка партија (ВМРО-ДПМ-НЕ), но тоа едноставно не беше изводливо во условите под кои работеше СЈО (пред сè мислиме на кусите рокови и на целиот отпор на државните органи кон нивните истраги). Дополнително, ќе беше (по)добро ако домашните судови собереа сили аргументирано да одговорот на барањата на одбраната постапките да се запрат по донесените помилувања (СЈО ова само го премолчи, исто како и судовите по повод истакнувањето на помилувањата во приговорите против обвинителните акти).

Аргументот на којшто му се посветува многу внимание од страна на домашните правници е поврзан со контроверзата: дали укинат член од Уставот, на кој се повикал Претседателот во спорните помилувања, може „да се врати“ во правниот поредок со интервенција на Уставниот суд на РМ, по

³⁵ Види: Отворената кривична пријава на Хелсиншкиот комитет за заштита на човековите права на РМ (mhc.org.mk), пренесена во повеќе медиуми еден ден по објавувањето на помилувањата.

³⁶ Шансите за тоа се сепак мали, со оглед на фактот дека за неговата кривична одговорност (симнување на имунитетот), според член 83 од Уставот, е потребна двотретинска одлука на Уставниот суд на РМ, додека за негова политичка одговорност за кршење на Уставот и на законите, согласно член 87 од Уставот, е потребно двотретинско мнозинство во Собранието на РМ, како и во Уставниот суд. Мора да се напомене дека и прашањето за досегот на имунитетот на претседателот на државата не е јасно уредено. Уставните одредби не се многу јасни, а освен нив прашањето е „доуредено“ со Деловникот на Собранието, каде што, исто така, има празнини, при што се наведува дека имунитетот на претседателот е еднаков најмалку со пратеничкиот имунитет! Според проф. Шкариќ, најголем авторитет во нашата уставноправна наука, претседателот нема имунитет од кривична одговорност и смета дека имунитетот е процесен и сличен на пратеничкиот, кој донекаде го штити од определување на мерката притвор.

наша оцена ќе биде тежок да се разбере од страна на меѓународни или странски судови, што не значи дека треба сосема да се потцени.³⁷

Слични проблеми можат да предизвикаат и контроверзните **одлуки за дискриминација** донесени од „надлежната“ домашна комисија во полза на Никола Груевски и Гордана Јанкуловска, во врска со третманот во постапките пред Основниот кривичен суд во Скопје. Комисијата за заштита од дискриминација донела мислење со кое се утврдува дискриминација од член 6 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација („Службен весник на РМ“ бр. 50/2010), но во Мислењето не е образложено со кои постапки и намери е извршена наводната дискриминација, туку ги наведува само основите што всушност се жалбени основи на пресудата и неиздржано констатира директна дискриминација, без да направи поврзаност меѓу околностите и мотивот директно да се дискриминира некој и последиците од истата.³⁸ За нас не е спорно дека Комисијата, која не е орган на судската власт и чии членови се избираат во Собранието на Република Македонија, дејствувала брутално политички во полза на поранешните функционери, како и тоа дека таа ги пречекорила своите овластувања, бидејќи очигледно нема законско право да ја оценува работата на судот, со оглед на фактот дека судските одлуки можат да бидат предмет на оценка само на повисоките судови и на Судскиот совет на РМ. Оценувањето на работата на судија е надвор од законските овластувања на Комисијата, па со оглед на тоа, вака донесеното мислење претставува непримерно и непрописно мешање во судската власт и, како такво, не би смеело да се земе предвид, но е речиси сигурно дека на обвинетите ќе им биде (доказ) од корист во нивните тврдења пред странски или меѓународни судови дека тие се наводни жртви на политички прогон и дека во РМ евентуално нема да имаат можности за фер судење според европски стандарди и сл. Во оваа на-

³⁷ Законот за помилување беше изменет и дополнет во 2009 година („Службен весник на РМ“ бр. 12/2009). Со измените од 2009 година со бришење на член 11 се укина можноста за помилување без спроведување постапка (која претходно се спроведуваше врз основа на член 11 од Законот). Во март 2016 година, Уставниот суд целосно го укина Законот за изменување и дополнување на Законот за помилување од 2009 година (Одлука на Уставен Суд У.бр.19/2016, „Службен весник на РМ“ бр. 58/2016 од 28.3.2016). На 12.4.2016 година, Претседателот без спроведување постапка преку Министерството за правда, даде помилување на 56 лица. При помилувањата е направен пропуст и истите се дадени без да се спроведе постапка преку Министерството за правда. Всушност, засновувањето на помилувањата на член 11 од Законот за помилување од 1993 година, кој не е во сила од 2009 година, ја прави одлуката за помилување ништовна. Со Законот за измени и дополнувања на Законот за помилување од 2009 година се укина член 11 од Законот од 1993 година. Одлуката на Уставниот суд У.бр. 19/2016 од 16.3.2016 год. го укина Законот од 2009 година. Со оглед на тоа што Уставниот суд донесе укинувачка, а не поништувачка одлука, со укинувањето на Законот од 2009 година, не се врати во сила одредбата од член 11.

Уште Ханс Келзен, основоположник на концептот на уставното судство, пишува дека со укинувањето одредба која заменува претходна одредба, стариот закон не се враќа автоматски (Hans Kelsen, „Judicial Review of Legislation – A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution“, *The Journal of Politics*, vol. 4 (1942): 198-199). Претходната одредба е веќе derogирана со новиот закон кој е укинат. Но, со укинувачката одредба не се оживува старата одредба на законот која веќе била укината. Во нашиот Устав нема одредба за враќање во сила на укинатата одредба. Од друга страна, се прави разлика меѓу ефектот на поништувачките и укинувачките одлуки. Ако законот е поништен, во тој случај се враќаат во сила претходните одредби. Во случај на поништувачка одлука на Уставниот суд, derogативниот ефект на законот кој е поништен како неуставен се отстранува и затоа се враќа во сила претходниот закон. Според ваквото теоретско објаснување, со укинувачката одлука на Уставниот суд не се враќа во живот одредбата од член 11 од Законот од 1993 година, што значи дека претседателот нема правна можност да даде помилување без спроведување постапка врз основа на тој член. Според проф. Шкарик, поништувачките одлуки ги укинуваат само последиците од поништените норми, но не ги враќаат во сила нормите. Нив може да ги врати во сила само Собранието на РМ. И самиот Уставен суд, со претходно донесено решение во друга постапка, наведува дека „Уставниот суд не е надлежен да врши законодавна функција и да нормира прописи со враќање во сила на оние кои веќе не се во правниот поредок, ниту пак има процесни претпоставки да постапува по иницијативата, односно да ја цени уставната основаност на бришаните одредби и, од друга страна, уставната основаност на одредбите со кои тие биле бришани од Законот, како и оправданоста на овие законски решенија“ (Решение на Уставен суд У.број 97/2011 од 29.2.2012 год.).

³⁸ Притоа, мислењето не е донесено едногласно од страна на сите членови на Комисијата. Двајца од вкупно седум членови дале свои издвоени мислења.

сока реагираше и домашниот суд Скопје 1 Скопје, со допис од претседателот на Судот до Собранието на Република Македонија, во кој изречно наведува дека претседателот на Комисијата „врши упад и мешање во судската власт и дека надлежен орган за оценување на работата на судиите е само Судскиот совет на РМ, дека Комисијата излегува надвор од своите надлежности и ингеренции и повторно одлучува по поднесени претставки против судии на овој суд“.

Заклучоци и препораки

- Трансформацијата на СЈО** – можности, проблеми и предизвици. СЈО одигра една голема, историска улога во враќањето на идејата за можно владеење на правото, со неспорни резултати, особено на политички план. На правен план, нивната битка со корумпираната политичка елита на претходната власт е комплексна и е сè уште во тек, односно допрва влегува во „второ полувреме“, ако може да се изразиме со спортски жаргон. Во таа смисла, на ова Обвинителство и натаму му е потребна поддршка за успешно завршување на започнатите постапки, при што проблемите што ги анализираме овде, а се поврзани со рокот, помилувањата и сл., се само дел од правните и политичките предизвици пред кои е исправено СЈО. На подолг рок, треба да се поддржи идејата ова тело да се задржи како успешна алатка за борба со корупцијата и криминалот на политичките елити кои се на власт. Повеќе од очигледно е дека РМ нема востановено други редовни алатки со помош на кои успешно би се реализирал овој проблем. Наше мислење е дека е сè уште рано СЈО да биде интегрирано во редовниот правосуден систем. Сомнителен е и самиот факт што никако не успеавме да дознаеме од каде воопшто потекнува идејата СЈО да стане дел од обвинителската организација, на начин на кој тоа се предлага во Стратегијата за реформи на правосудниот систем. Во таа смисла, никој не се јави да го образложи и да го брани ова решение. Не е спорно дека би било добро тимот на СЈО, кој засега се покажа како успешен, да се задржи и по истекот на мандатот, но треба добро да се размисли и да се изготви елаборат за тоа кога треба да се изврши оваа трансформација и дали тоа треба да постои паралелно со Обвинителството за организиран криминал. Република Македонија е сè уште далеку од успех во справувањето со политичката корупција, па оттука сме повеќе за тоа СЈО да остане независен орган што ќе се бори со корупцијата, отколку тоа да се „претопи“ во редовното Обвинителство, кое уште долго ќе биде под политичко влијание. Во таа смисла, преферираме СЈО и натаму да се уредува со посебен закон, иако мора да се размисли за тоа како номотехничките решенија ќе се одразат не само врз автономијата, туку и врз проблемот со уставноста на СЈО, мандатот на обвинителката Јанева и на другите обвинители и нивниот иден статус, како и на веројатно најсложеното прашање - рокот за подигање на обвиненијата и судбината на започнатите истраги. Доколку пак се избере опцијата СЈО да се вклопи во рамките на редовното Обвинителство, нема голема оправданост од постоење на две посебни обвинителства за организиран криминал и корупција, па тие би требало да се обединат.
- Проблемот на уставноста на СЈО.** Од понапред изнесеното се гледа дека шансите како би можел да одлучи Уставниот суд по однос на уставноста на целиот Закон, во смисла на двете (или на некои можни нови) поднесени иницијативи, се 50/50. За волја на вистината, правната аргументација, поради експлицитното споменување на монократскиот и хиерархиски карактер на ЈО преку зборот „единствен“, е во блага предност кон одлуката за неуставност, но во еден организациски принцип нема некоја голема правна или политичка филозофија или тежина, па затоа правно-политичките аргументи се силно во корист на „владеењето на правото“, како суштински правен принцип важен за уставниот поредок. Доколку СЈО барем донекаде се инкорпорира во редовното Обвинителство, што беше идејата на Стратегијата за реформи на правосудниот систем и Акцискиот план (усвоени од Владата на РМ), овој проблем практично ќе биде надминат (во смисла на тоа колку СЈО ќе биде поинкорпорирано или, со други зборови, колку помалку ќе биде самостојно, така пропорционално ќе се намалат изгледите да се оспорува неговата уставност). Видовме дека правните гледишта се силно политички детерминирани,

па така губењето на власта на ВМРО-ДПМНЕ значи помали политички влијанија на таа страна, иако кадрите во Уставниот суд не се персонално променети во полза на актуелната власт.

- **Рокот за гонење** (подигање обвиненија) и проблемот на неговата уставност и правните консеквенции, како и проблемот со новите истраги, се најтешките прашања коишто треба да се решат. Аргументите на правната сигурност и на оригиналната смисла на одредбата се во прилог на рестриктивното толкување. Најрестриктивно е она според кое ниту СЈО, ниту кое било друго јавно обвинителство, веќе нема да може да ги гони (ниту да ги истражува) делата поврзани со прислушваните разговори, ниту делата кои „произлегуваат“ од аудиоматеријалите. Во прилог на спротивното толкување се идејата за правда и владеење на правото и, во таа смисла, криминално-политичките аргументи дека делата се сериозни и не можат да застарат пред рокот утврден во КЗ, дека тоа би значело дискриминација и сл. Никој не ја тестираше тезата дека ќе можат да подигнат обвиненија, со што прашањето се одложи до новото законско решение на СЈО. Актуелната правна ситуација, каде што се водат истраги без да се има решение за рокот, е мошне проблематична од повеќе аспекти. Оттука, идејата дека проблемот со истекот на рокот од член 22 би можел да се премости со некое (магично) решение во новиот ЗЈО или со нов Закон за СЈО е правна контроверза за која допрва (ќе) се дискутира и чиешто евентуално решение допрва ќе се тестира пред судовите. Најновиот предлог за сосема нов, посебен Закон за СЈО уште неформално се преговара на највисоко политичко рамниште, но начелно треба да се поддржи, особено заради претходно истакнатата потреба од еден ефикасен инструмент за борба против корупцијата на политичките елити на подолг рок, додека не се создадат услови за нормално функционирање на правосудниот систем, што нема да биде наскоро.
- Проблемот на **незаконските докази**. Во член 12 од Законот за кривичната постапка, во однос на законитоста на доказите, акцентот се става на начинот на прибавување на доказите, а не на нивното создавање. Меѓутоа, овој член не е докрај јасно одреден, па затоа би требало при наредните измени на ЗКП истиот да се измени и да се дополни, имајќи го предвид пред сè хрватското решение. Имено, членот 12 мора да направи јасна разлика меѓу тоа што е составување доказ, прибавување доказ и доказ изведен од главниот доказ чијашто законска дозволеност се оспорува. Исто така, овој член треба да содржи јасен став во однос на тоа дека јавниот интерес преовладува врз повредите на одредени права и слободи, секогаш во однос на тоа која е природата на правото или слободата што се прекршува преку незаконското прибавување на доказот, дали тој доказ е единствен доказ во постапката и дали обвинетиот имал можност да го оспори таквиот доказ. Членот, исто така, треба подобро да ги категоризира незаконски прибавените докази во однос на природата на уставните и законските права кои со нив се прекршуваат или се повредуваат. Истиот треба јасно да одреди дека правото на заштита од тортура, нечовечко и понижувачко постапување и казнување е во еден ранг со правото на правично судење, додека пак правото на приватност и на чест и углед, особено кога се однесува на јавните личности, има секундарен карактер во однос на правото на правично судење и начелото на заштита на јавниот интерес.
- **Помилувањата** на претседателот Иванов и можноста за идни помилувања или **амнестија** и нивните правни (и политички) консеквенции, веќе се покажаа како сериозен проблем во постапката за екстрадиција на побегнатите осомничени (обвинети) за предметот или мегаскандалот со прислушувањето. Постапката за екстрадиција на Груевски очигледно ќе наиде на сериозни политички проблеми, при што помилувањето и одлуката на Комисијата за борба со дискриминацијата ќе бидат само убав изговор за унгарските власти. Оттука, добро е нашите правни аргументи (изложени понапред) сериозно да се поткрепат со аргументирани одлуки на домашните судови и со некакво правно финале кое помилувањата појасно ќе ги прогласи за незаконски, без да треба да се повикуваме на теоретски експликации со помош на Ханс Келзен и сл. Правната одговорност на претседателот Иванов ќе биде секако добредојдена, особено со оглед на фактот дека странските и меѓународните судови на него можат да гледаат како на некаков нормален и легитимен претседател.



Прописи и користена литература:

1. Устав на РМ
2. Закон за Јавното обвинителство за гонење кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите („Службен весник на РМ“, бр. 08-4352/1 од 15.9.2015 година)
3. Закон за Јавното обвинителство („Службен весник на РМ“, бр. 150, од 12.12.2007 година) и Закон за изменување на Законот за Јавното обвинителство, („Службен весник на РМ“, бр. 111 од 3.9.2008 година)
4. Закон за меѓународна соработка во кривичната материја („Службен весник на РМ“ бр.124/2010),
5. Европска конвенција за екстрадиција (Париз, 13.12.1957 година)
6. *Стратегија за реформа на правосудниот систем со Акциски план*
7. Нацрт на нов Закон за ЈО (последна верзија, Министерство за правда на РМ, ноември 2018)
8. Нацрт на Предлог за нов Закон за Специјалното јавно обвинителство (декември 2018)
9. Прв извештај на Прибе
10. Втор извештај на Прибе
11. Извештај на ЕУ за напредокот на РМ
12. Извештај на ОБСЕ: Прв преоден извештај за активностите и предметите во надлежност на Специјалното јавно обвинителство (СЈО), Скопје, 2018, достапно ја веб-страницата на ОБСЕ <https://www.osce.org/mk/mission-to-skopje/391763?download=true>
13. Шести шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.3.2018 до 15.9.2018 <http://www.jonsk.mk>
14. Петти шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.9.2017 до 15.3.2018 <http://www.jonsk.mk>
15. Четврт шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.3.2017 до 15.9.2017 <http://www.jonsk.mk>
16. Трет шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.9.2016 до 15.3.2017 <http://www.jonsk.mk>
17. Втор шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.3.2016 до 15.9.2016 <http://www.jonsk.mk>
18. Прв шестмесечен извештај за работата на Обвинителството од 15.9.2015 до 15.3.2016 <http://www.jonsk.mk>
19. Бужаровска Г., „Правниот режим на класифицираните информации и незаконитите докази – домашни и компаративни аспекти“, Македонска ревија за казнено право и криминологија бр.2/2017 година, www.journal.maclc.mk
20. Јовчевски Ј., „Парадигмата на незаконитите докази и плодовите на отровното дрво – примената на посебените истражни мерки и недозволените докази“, Македонска ревија за казнено право и криминологија бр.2/2017.
21. Г. Калајџиев, „Незаконитите докази во кривичната постапка“, Македонска ревија за казнено право и криминологија, бр. 2, 2017, стр. 39-50.
22. Г. Калајџиев, Б. Арифи, А. Маршавелски, А. Божиновски, „Незаконитите докази во казнената постапка – анализа на домашното и на меѓународното право“, ОБСЕ, Скопје, 2018
23. В. Камбовски, „Доказните забрани во казнената постапка во светлината на начелото на владеење на правото“, Реферат за советувањето *Отворени прашања во врска со доказите и докажувањето во кривичната постапка* на Македонското здружение за казнено право, одржано на 10 март, 2017 година во Скопје.
24. Hans Kelsen, „Judicial Review of Legislation – A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution“, *The Journal of Politics*, vol. 4 (1942): 198-199).
25. Л. Трпеноски, „Дали Специјалното обвинителство може да ја добие битката против судската одлука за издвојување на доказите како незаконито прибавени“, МРКК бр.1, 2016
26. Н. Тупанчевски, Д. Кипријанова, „Употребната вредност на незаконитите прибавените докази“, Македонска ревија за казнено право и криминологија, бр. 1, 2015

