**РЕАКЦИЈА ВО ВРСКА СО ПРЕДЛОГ ЗАКОНОТ ЗА ПРЕИСПИТУВАЊЕ НА ФАКТИ И ДОКАЗИ КОРИСТЕНИ ВО СУДСКА ПОСТАПКА**

***Блупринт: Бараме повлекување на Предлог-Законот за преиспитување на факти и докази користени во судска постапка бидејќи истиот создава правна несигурност и го нарушува принципот на владеење на правото***

Скопје, 26 април 2021

На 27 април 2021 година на разгледување пред Комисијата за политички систем и односи меѓу заедниците на Собранието на Република Македонија во прво читање е [Предлог-Закон за преиспитување на факти и докази користени во судска постапка](https://www.sobranie.mk/materialdetails.nspx?materialId=3c8daa4f-4f7e-4dfe-875d-8f7179e52ff6) предложен од група пратеници. Со предлог-законот се создаваат можности за повторување на постапката, доколку судската одлука од постапката се заснова на повреда на начелото презумпција на невиност, користени се разговори од незаконито пресретнување на системите за комуникација, злоупотреба на посебната истражна мерка заштитен сведок, злоупотреба на системот за распределба на судски предмети (АКМИС) и во други случаи на фабрикување или монтирање на факти и докази.

Блупринт групата за реформи во правосудството следејќи ги актуелните состојби во областа на правосудството би сакала да ја истакне загриженоста во врска со овој предлог закон и врз основа на аргументите во прилог, бараме негово повлекување од собраниска процедура поради следните причини.

Најнапред, делот во кој поднесителот дава оцена на состојбите во областа што треба да се уреди со законот и во кој се тврди дека постои масовност во појавата на грубо кршење на основните и природните човекови права, не е поткрепен со соодветни докази, а од друга страна не се имаат предвид постојните правни механизми во националните акти за заштита на овие права (Устав, закони, ЕКЧП и сл.). Предлагачот како причини за потребата од овој закон ги наведува споеноста на партијата со државата, постоење на политички монтирани или мотивирани процеси како и постоењето на политички притвореници или затвореници, но тие се прашања кои нема да се разрешат со овој или кој било предлог закон ако се нема политичка волја тоа да се стори. Повеќе од потребно е да се има предвид дека постоење на теоретско право е недоволно и неефикасно, и дека е потребна негова практична примена. Владеењето на правото, демократијата, независноста и непристрасноста на судството, примената на бројните стандарди за фер судење, имајќи ги предвид веќе постојните национални механизми и инструменти, нема да се оствари само со донесување на овој закон. Напротив, овој закон може да ја искомплицира и одолговлечи и така веќе долгата постапка.

Мора да напоменеме дека во правото се обесхрабрува носење на ex-post facto закони, односно закони кои ќе важат ретроактивно и ќе се однесуваат на случаи и факти кои се одвивале пред да биде донесен законот, а особено оние кои регулираат делови од кривичната материја. Секако, тоа не значи дека вакви закони не се носат во ниту една држава (тие се генерално застапени во вид на амнестија), но во таа насока е неопходно соодветно образложение за потребата на која законот треба да одговори, како и вкупните последици кои тој закон може да ги има врз правниот систем во целост, особено доколку со истиот практично недискриминирачки може да се посегне кон кој било правосилно завршен судски спор и укинување или поништување на сите последици и права кои произлегле од правосилната пресуда. Во таа насока, ваквиот Предлог Закон за преиспитување на факти и докази користени во судска постапка не би можел да се применува ретроактивно, односно не би можел да се применува врз лица кои веќе се правосилно осудени пред истиот Закон да стапи во сила како што истиот предвидува, што значи дека истиот би можел да се применува само за лица кои ќе бидат правосилно осудени по неговото влегување во сила.

Од друга страна, можеме да забележиме во делот Оцена на состојбите во областа што треба да се уреди со законот и причини за негово донесување, подносителот тврди дека „со носењето на еден ваков закон не се создава состојба на поклопување со Законот за кривичната постапка, бидејќи овој закон регулира право на повторување на постапката на правосилно завршени постапки, но само врз основа на дополнително откриени докази кои се основа да се утврди поинаква фактичка состојба од таа која се утврдила во пресудата“.

Доколку се анализираат одредбите на Законот за кривичната постапка, се забележува дека во суштина, предлог Законот во целост се преклопува со одредбите на ЗКП. Конкретно, член 449 од ЗКП предвидува повторување на постапката во корист на осудениот при што три од основните причини поради кои кривичната постапка завршена со правосилна пресуда може да се повтори со вонреден правен лек, се токму:

* ако се докаже дека пресудата е заснована врз лажен доказ или лажен исказ на сведокот, вештакот, толкувачот или преведувачот,
* ако се докаже дека до пресудата дошло поради кривично дело на судијата, на судијата поротник или на лице кое ги вршело истражните дејствија; или
* ако се изнесат нови факти или се поднесат нови докази што самите за себе или во врска со поранешните докази се подобни да причинат ослободување на лицето кое било осудено или негова поблага осуда.

Предлагачот на Законот не дава одговор на прашањето зошто постојниот институт „повторување на постапката“ предвиден во ЗКП не може да ги разреши презентираните проблеми во евентуалните такви предмети и која е додадената вредност на предлог законот во таа насока. Оттука, не би можеле да се согласиме со тврдењето дека ваквата материја не е регулирана во домашното право и одредбите од овој предлог Закон нема да бидат во судир со ЗКП и би сакале да посочиме две можни ситуации:

* законите паралелно да регулираат иста материја поради што овој предлог Закон е непотребен, или
* законите да бидат во колизија бидејќи предвидуваат различно постапување во иста ситуација.

Предлагачот не го разгледува ни прашањето за можноста за повторување на постапката пред националните судови кога ЕСЧП ќе утврди повреда на член 6 од ЕКЧП (врзано за постојните докази, неприфаќање на докази на обвинетиот а е донесена одлука само врз основаа на докази од обвинителството). Наведените повреди во чл. 2 од нацрт законот секогаш можат да бидат предмет на оценување како пред националните така и пред меѓународните судови (жалби по основ на непотполна и неправилно утврдена фактичка состојба каде ќе се оценува состојбата со доказите и слични апликации пред ЕСЧП).

Дополнителен проблем во оваа смисла се и различните дефиниции кои се понудени во Предлог законот, кои се поопшти од оние понудени во ЗКП, па така истите можат да бидат предмет на различно и широко толкување, особено при утврдување дали определена фактичка состојба кореспондира со дадената дефиниција во членовите 1 и 2 од Предлог законот (пример „повреда на правото на неприкосновеност на физичкиот и моралниот интегритет“). Од друга страна, во членот 2 од Предлог законот каде се таксативно набројани ситуации согласно кои може да се повтори постапката, може да се забележи дека одреден дел од истите не претставуваат суштинска повреда на кривичната постапка согласно дефинициите во членот 415 од ЗКП (на пример „злоупотреба на системот за распределба на судските предмети (АКМИС)“). Во оваа насока и Европскиот суд за човекови права во повеќе предмети го има прифатено стојалиштето дека повредите на постапката мора да имаат ефект врз севкупната правичност на процесот како би се сметало дека станува збор за суштински повреди поради кои би можело да се повтори постапката и да се преиначи првичната одлука на домашните судови, односно постоење на било каква повреда на определено право на одбраната не може да се смета за суштинска повреда која има ефект врз крајниот исход и севкупната правичност на процесот.

Согласно Предлог законот, судот прибира факти и докази со цел самостојно да ги истражува фактите, но согласно ЗКП од 2010 година, судот повеќе нема ниту законска можност, ниту пак оперативна можност во смисла на ресурси, да прибира докази и факти и самостојно да спроведува истрага. Дополнително, ваквата истражна моќ, односно надлежност, права и должност за спроведување на истрага и прибирање на докази и факти ја има единствено јавното обвинителство и правосудната полиција која е подредена на јавниот обвинител кој ја води истрагата. Во цел овој процес, согласно ЗКП, судот е само пасивен контролор над постапувањето на странките и истиот се грижи да бидат запазени сите процесни гаранции и права на учесниците, без истиот активно да се впушта во било какво учество во постапката, независно во која фаза истата се одвива. На овој начин, Предлог законот не само што воведува одредби кои се во спротивност со ЗКП, истиот воведува обврска за судовите која истите нема да можат да ја исполнат заради правни (ЗКП) и фактички пречки (одамна префрлени капацитети за истражување од судот во јавното обвинителство). Во оваа насока, Предлог законот не нуди други одредби и правила на новата постапка, процесни гаранции за учество на засегнатите лица, постапувањето на судот и слично.

Во предлогот се укажува дека ќе се третираат проблемите од кривичната материја, а во исто време се повикува и на други судски постапки, но присутни се уште многу елементи што ги прават заложбите на подносителот нејасни и контрадикторни. Според Предлог законот повторувањето значи укинување на правосилните пресуди и дејствија на други државни органи преземени врз основа на тие пресуди и враќање на првобитната состојба на правата и имотот на осудените лица. Не е јасно пред кој државен орган и како ќе се повторува постапката за неговите дејствија кои се укинати. Не се нуди одговор ни на прашањето дали пресудите на Врховниот суд на РСМ остануваат не третирани кога се укинуваат правосилните пресуди (пресуда станува правосилна кога е одлучено по жалба) и што е со одлуките по вонредните правни средства каде одлучува Врховниот суд на РСМ. Нема образложение зошто судија кој учествувал во претходна постапка не може да учествува во постапката која се повторува.

Во одредбите на законот е предвиден период од една година како краен рок за користење на правото за повторување на постапката согласносо овој закон, сметано од денот на неговото стапување во сила. Ваквата важност на законот од 1 година ја доведува во прашање правната сигурност и појава на дискриминаторски однос кај пристапот до правда.

Недоволната проценка на влијанието на регулативата се рефлектира и во тврдењето дека овој закон нема да предизвика финансиски импликации на буџетот, но не е земено предвид кој би ги надоместувал трошоците по постапката и на адвокатите на лицата кои сами ги определиле или по службена должност им биле назначени.

Имајќи го предвид се претходно наведено, Блупринт групата за следење на реформи во правосудството апелира во иднина да се предлагаат квалитетни закони креирани исклучиво врз основа на претходно спроведена опсежна анализа, проценка на влијание на регулативата и во инклузивен процес на сите засегнати чинители. Предлог законите потребно е да се конзистентни и усогласени со правната рамка во областа и сродните области и да се јасни и разбирливи за сите, како би се избегнале колизии на закони кои создаваат правна несигурност и го нарушуваат принципот на владеење на правото.

Лица за контакт:

Натали Петровска, Коалиција Сите за правично судење

npetrovska@all4fairtrials.org.mk, 070/315-990

Александра Цветановска, Македонско здружение на млади правници

acvetanovska@myla.org.mk, 075/427-735