



Велимир Деловски  
Даница Џонова

**Поединечните мерки за извршување на пресудите  
на Европскиот суд за човекови права како  
индивидуализација на извршувањето со  
посебен осврт на повторувањето на постапките**

**Поединечните мерки за извршување**  
на пресудите на Европскиот суд за  
човекови права како индивидуализација  
на извршувањето со посебен осврт на  
повторувањето на постапките

**Издавач:**  
Мисија на ОБСЕ во Скопје

**Publisher:**  
OSCE Mission to Skopje

**Автор:**  
Велимир Деловски  
Даница Џонова

**Author:**  
Velimir Delovski  
Danica Djonova

**Уредници:**  
Дарко Павловски  
Артан Мурати

**Editors:**  
Darko Pavlovski  
Artan Murati

**Лектура:**  
Матилда Саздова

**Proofread by:**  
Matilda Szdova

**Графички дизајн:**  
Полиестердеј, Скопје

**Graphic design:**  
Polyesterday, Skopje

Поединечните мерки за извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права како индивидуализација на извршувањето со посебен осврт на повторувањето на постапките  
**ISBN: 978-92-9271-058-3**



Организација за безбедност и соработка во Европа  
Мисија во Скопје

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Материјалите во оваа публикација се само за референца. Иако ОБСЕ вложи максимално внимание во нејзината подготовка, не презема никаква одговорност за точноста и комплетноста на сите информации, упатства и совети изнесени или за какви било печатни грешки. Содржината на оваа публикација, ставовите, мислењата, наодите, толкувањата и заклучоците изнесени во неа не мора да ја одразуваат официјалната политика или позиција на ОБСЕ. Поради овие причини, не може да се покренат никакви барања против ОБСЕ во однос на потенцијалните последици од веродостојноста на информациите или заклучоците содржани во оваа публикација.

**За примената на старото име на државата во оваа публикација:**

Државата официјално го промени своето име во 2019 во согласност со Преспанскиот договор. Повеќето правни акти се создадени пред промената на името на државата и сè уште се во сила и го содржат претходното име на државата во насловите. Употребата на претходното име на државата во овој документ е поради правна прецизност.

## Содржина

Предговор	4
ЛИСТА НА КОРИСТЕНИ КРАТЕНКИ	6
I. <b>ВОВЕД</b>	7
II. <b>ПОВТОРУВАЊЕТО НА ПОСТАПКИТЕ И ДРУГИТЕ ПОЕДИНЕЧНИ (ИНДИВИДУАЛНИ) МЕРКИ ЗА ИЗВРШУВАЊЕ НА ПРЕСУДИТЕ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА КАКО ФОРМА НА RESTITUTIO IN INTEGRUM</b>	11
II.1. <i>Поединечни (индивидуални) мерки за извршување на пресудиите на ЕСЧП</i>	11
II.2. <i>Повторување на правослајките како форма на restitutio in integrum</i>	13
II.3. <i>Прейоракта бр. R (2000) 2 на Советот на Европа за повторно разгледување или повторно остворување на судската правослајка за одредени случаи на национално ниво по пресуда на Европскиот суд за човекови права</i>	15
II.4. <i>Клаузула за повторно судење</i>	17
III. <b>СПЕЦИФИЧНИ АСПЕКТИ НА ПОВТОРУВАЊЕТО НА ДОМАШНИТЕ СУДСКИ ПОСТАПКИ НИЗ ПРИЗМАТА НА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА</b>	21
III.1. <i>Правослајката по барањето за повторноување на домашните судски правослајки по пресуда на Европскиот суд за човекови права како основ за нова правослајка пред ЕСЧП</i>	21
III.1.1. <i>Прашања поврзани со допуштеноста на новите апликации пред ЕСЧП</i>	21
III.1.2. <i>Релевантна судска практика на ЕСЧП</i>	24
III.2. <i>Повторување на правослајката врз основа на одлука на ЕСЧП</i>	30
IV. <b>ПОВТОРУВАЊЕТО НА ПОСТАПКАТА КАКО ИНДИВИДУАЛНА МЕРКА ЗА ИЗВРШУВАЊЕ НА ПРЕСУДИТЕ И ОДЛУКИТЕ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО ПРЕДМЕТИТЕ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА</b>	34
IV.1. <i>Законска рамка</i>	34
IV.2. <i>Релевантна домашна судска практика</i>	40
V. <b>ПРЕДИЗВИЦИ ВО ПОВТОРУВАЊЕТО НА ДОМАШНИТЕ СУДСКИ ПОСТАПКИ ВО ГРАЃАНСКИТЕ И ВО КРИВИЧНИТЕ ПРЕДМЕТИ</b>	48
V.1. <i>Повторување на граѓанските правослајки</i>	48
V.2. <i>Повторување на кривичните правослајки</i>	50
VI. <b>ЗАКЛУЧНО СОГЛЕДУВАЊЕ</b>	52
АНЕКС:	53

## Предговор

Мисијата на ОБСЕ во Скопје (во натамошниот текст: „Мисијата“), во рамките на својот програмски мандат за поддршка на државата домаќин за остварување на заложбите на ОБСЕ за владеење на правото и почитување на човековите права, несомнено е посветена на дисеминацијата на вредностите, стандардите и најдобрите практики поврзани со Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (во натамошниот текст: „Европската конвенција за човекови права“, „ЕКЧП“, „Конвенцијата“) и јурисприденцијата на Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: „ЕСЧП“, „Судот“).

Потребата од систематски пристап во зајакнувањето на капацитетите на Република Северна Македонија за примена на Конвенцијата е препознаена од различни чинители и на различни нивоа. Во соработка, пред сè, со Академијата за судии и јавни обвинители беше заеднички утврдена потребата акцентот во оваа фаза да биде ставен на процесот на извршување на пресудите, односно одлуките на Судот во Стразбур. Токму затоа, Мисијата во 2021 и во почетокот на 2022 година, поддржа изработка на трилогија на тема извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права.

За разлика од првата публикација, која се занимава со механизмот за извршување на пресудите на ниво на Советот на Европа и со спецификите на националната правна и институционална рамка за извршување на пресудите и втората публикација која е тематски посветена на општите мерки, во овој трет дел се обработуваат т.н. поединечни, односно индивидуални мерки за извршување. Посебен фокус во оваа публикација е ставен врз повторувањето на домашните судски постапки по пресуда донесена од страна на ЕСЧП со која е констатирано прекршување на ЕКЧП (или по одлука на ЕСЧП) како едно од средствата за постигнување т.н. *restitutio in integrum*.

Од методолошки аспект, оваа трета публикација се осврнува на повторувањето на судските постапки со тоа што се избегнува посебен осврт на прашањето за повторување на административните постапки. Истовремено, оваа публикација не се занимава со обновувањето или продолжувањето на спорните истраги или со започнувањето нови истраги по пресуда на ЕСЧП во која е утврдена повреда на процесните аспекти на правата од Конвенцијата, како засебна проблематика која заради ограничениот простор останува да биде адресирана во некој иден материјал.

Мисијата се надева дека овој трет дел ќе биде особено корисен за правниците практичари (судии, обвинители, адвокати) кои секојдневно се соочуваат со дилеми поврзани со примената на Конвенцијата, особено кога станува збор за практично имплементирање на веќе донесени пресуди кои државата има правна обврска целосно и делотворно да ги изврши. Правилното извршување на поединечните мерки, односно соодветното индивидуализирање на извршувањето, ќе го унапреди и досието на Северна Македонија пред Комитетот на министри на Советот на Европа, како орган надлежен за извршувањето на пресудите.

Мисијата очекува дека целата трилогија ќе биде полезна и за академската мисла, но и за носителите на одлуки кои треба да бидат сензибилизирани и информирани за оваа материја за да го устројуваат, односно постојано да го подобруваат системот за заштита на човекови права согласно со заложбите на ОБСЕ и европските стандарди кон кои се стреми Северна Македонија.

За издавачот:  
Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Дарко Павловски, национален правен офицер  
Артан Мурати, национален офицер за владеење на правото

## ЛИСТА НА КОРИСТЕНИ КРАТЕНКИ

<b>ЕКЧП</b>	Европска конвенција за човекови права/ Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи
<b>ЕСЧП</b>	Европски суд за човекови права
<b>КМ</b>	Комитет на министри
<b>ОБСЕ</b>	Организација за безбедност и соработка во Европа
<b>ОН</b>	Обединети нации
<b>ARSIWA</b>	Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts/ Членови за одговорност на државите за меѓународните противправни акти
<b>UN ILC</b>	United Nations International Law Commission/Меѓународна правна комисија на ОН

## I. ВОВЕД<sup>1</sup>

Една од најзначајните карактеристики на системот на Европската конвенција за човекови права е тоа што тој вклучува механизам за проверка на усогласеноста со нејзините одредби. Така, ЕКЧП не бара само државите договорнички во една апстрактна смисла да ги почитуваат правата и обврските што произлегуваат од неа (член 1 од ЕКЧП), туку во членот 19, исто така, воспоставува судско тело – Европскиот суд за човекови права, кој е надлежен да констатира повреди на ЕКЧП со пресуди што државите договорнички се должни да ги почитуваат (член 46 став 1 од ЕКЧП).

Покрај тоа, ЕКЧП во член 46 став 2, предвидува механизам за надзор над извршувањето на пресудите, кој му е доверен на Комитетот на министри (во натамошниот текст: „Комитетот“, „КМ“). Таквиот механизам ја покажува важноста во системот на ЕКЧП за ефикасно спроведување на пресудите на Европскиот суд за човекови права (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, § 84, ECHR 2009).

### Член 46, ЕКЧП Заголжителност и извршување на пресуди

1. Високиите страни договорнички се обврзуваат да се придржуваат кон конечните пресуди на Судот во споровите во кои се странки.
2. Конечната пресуда на Судот му се доставува на Комитетот на министри којшто го надгледува нејзиното извршување.
3. Доколку Комитетот на министри смета дека надгледувањето на извршувањето на конечната пресуда е спречено поради проблем во толкувањето на пресудата, тој може прашањето да го укаже до Судот кој ќе донесе одлука во однос на прашањето за толкувањето. Донесувањето на одлуката за укажување на прашањето до Судот бара двојстрейнско мнозинство гласови од претставниците кои имаат право да заседаваат како членови на Комитетот.
4. Доколку Комитетот на министри смета дека Висока страна договорничка, одбива да се придржува кон конечната пресуда, во случај во којшто таа е странка, може оштакано на таа Висока страна договорничка, ќе ѝ укаже формално известување и со одлука донесена со двојстрейнско мнозинство гласови од претставниците кои имаат право да заседаваат во Комитетот, до Судот да го укаже прашањето дали таа страна потврдила да ја исполни својата обврска од ставот 1.
5. Доколку Судот утврди прекршување на ставот 1, тој ќе го укаже случајот на Комитетот на министри за разгледување на мерките кои треба да се преземат. Доколку Судот утврди дека нема прекршување на ставот 1, тој ќе го укаже случајот на Комитетот на министри којшто ќе го заврши разгледувањето на случајот.

<sup>1</sup> Воведниот дел на оваа публикација содржи некои општи напомени за системот на извршување на пресудите воспоставен на ниво на Советот на Европа. За повеќе детали, види го првиот дел од трилогијата, насловен „Извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права – механизмот при Советот на Европа и националниот институционален контекст“.



Првиот став од членот 46 на ЕКЧП ја утврдува обврската на државите договорнички да се придржуваат до пресудите на Европскиот суд за човекови права. Останатите ставови од членот 46 на ЕКЧП ја поставуваат рамката за процедуралните модалитети во кои се проценуваат мерките преземени од државата договорничка за целите на исполнување на таквата обврска.

Процесот на извршување се однесува на постапување од страна на државата договорничка на ЕКЧП согласно со нејзините обврски од меѓународното право кои произлегуваат од член 46 став 1 од ЕКЧП. Тие обврски се засноваат на принципите на меѓународното право кои се однесуваат на прекин на повредата, неповторување и репарација, како што произлегува од Членовите за одговорност на државите за меѓународните противправни акти.<sup>2</sup>

Прашањето за извршувањето на пресудите на ЕСЧП од страна на државите договорнички, е надвор од надлежноста на ЕСЧП, освен во случај кога е покрената „постапката за прекршување“ на членот 46, предвидена во членот 46 ставови 4 и 5 од ЕКЧП (*Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2) [GC], no. 19867/12, § 102, 11 July 2017)<sup>3</sup>. Само во „постапката за прекршување“ од ЕСЧП се бара да направи конечна правна проценка во однос на прашањето дали државата се придржувала до пресудата на ЕСЧП и својата обврска од членот 46 став 1 од ЕКЧП. Притоа, ЕСЧП ги зема предвид сите аспекти на постапката пред Комитетот на министри, вклучително и мерките на кои укажал или посочил КМ. ЕСЧП ја спроведува својата оценка имајќи ги предвид заклучоците на КМ во процесот на надзор над извршувањето на пресудата на ЕСЧП, ставот на државата чија одговорност се бара и наводите на жртвата на повредите на човековите права. Во рамките на таа постапка, ЕСЧП ги идентификува правните обврски што произлегуваат од правосилната пресуда, заклучоците и духот на пресудата со цел да се утврди дали држава против која е поднесена апликацијата и чија одговорност се бара, не ги исполнила сопствените обврски од член 46 став 1 (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], § 168, 29 May 2019).

Во сите други случаи, надзорот над извршувањето на пресудите на ЕСЧП му е доверен на КМ согласно со членот 46 став 2 од ЕКЧП. Имено, се смета дека Комитетот на министри е во подобра позиција од ЕСЧП да ги оцени конкретните мерки што треба да се преземат за целите на извршување на пресудите на ЕСЧП.

<sup>2</sup> Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA), достапни преку следниот линк [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf). Тие, во принцип, се сметаат за дел од кодифицираното меѓународно обичајно право. Во 2001 година Генералното собрание на Обединетите нации (ОН) само го констатира нивното усвојување од страна на Меѓународната правна комисија на ОН (United Nations International Law Commission (ILC)) и нив ги објави како анекс кон Резолуцијата 56/83.2. Сепак, тие уживаат висок авторитет како израз на меѓународното обичајно право во областа. Впрочем, и бројот на одлуки на меѓународните судови и трибунали кои се повикуваат на ARSIWA ја докажуваат нивната релевантност.

<sup>3</sup> Оваа постапка, за првпат, била активирана против Азербејџан заради континуираното одбивање на надлежните власти да осигураат безусловно пуштање на апликантот (политички активист) на слобода во насока на извршување на пресудата во предметот *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, no. 15172/13, 22 May 2014. Во тој случај, Големиот Судски совет на ЕСЧП заклучил дека Азербејџан не ги исполнил своите обврски согласно со членот 46 став 1 да ја почитува пресудата на Судот од 2014 година.

Комитетот на министри, врз основа на информациите кои ги обезбедува тужената држава и со должно внимание кон развојот на околностите поврзани со апликантот по пресудата на ЕСЧП, врши надзор над усвојувањето на мерките од страна на државата. Механизмот за надзор од членот 46 од ЕКЧП предвидува сеопфатна рамка за извршување на пресудите на ЕСЧП, засилена со практиката на Комитетот на министри. Во практиката, континуираната надзорна работа на Комитетот има генерирано корпус на јавни документи<sup>4</sup> што опфаќаат информации доставени од државите против кои се донесени пресудите на ЕСЧП под надзор во извршувањето на Комитетот, информации доставени од страна на други заинтересирани или засегнати страни во процесот на извршување на пресудите на ЕСЧП<sup>5</sup>, како и одлуки донесени од Комитетот на министри за предметите под надзор над извршувањето.

Членот 41 од Конвенцијата содржи механизам за определување на правично обесштетување на апликантите кои се жртви на повреда на правата и слободите од ЕКЧП.

#### Член 41, ЕКЧП Правично обесштетување

*Ако Судот утврди дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи и ако внатрешното право на зазеѓнајата Висока страна договорничка овозможува да се направи само делумно оштетување на последиците на таа повреда, тој, доколку е што пошребно, ќе ѝ даде правично обесштетување на оштетената страна.*

Меѓутоа, правичниот надомест досуден од страна на ЕСЧП не секогаш ги отстранува сите повреди од утврдените повреди на ЕКЧП. Токму поради тоа може да биде потребно определување и спроведување на дополнителни, поединечни мерки за извршување на пресудата. Оттука, пресудата во која Судот ќе утврди повреда на Конвенцијата или на нејзините Протоколи ѝ наметнува на одговорната држава правна обврска не само да му го исплати на подносителот на апликацијата износот на правично обесштетување досуден од страна на ЕСЧП согласно со членот 41 од ЕКЧП туку и да избере предмет на надзор од страна на Комитетот на министри, општи и/или, доколку е тоа соодветно, во нејзиниот правен поредок да бидат усвоени индивидуални мерки за да се стави крај на повредата утврдена од Судот и во најголема можна мера да се обесштетат последиците од неа (види *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 43, 24 October 2002 и *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII)<sup>6</sup>, како и *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 254, ECHR 2012 и *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 119,

<sup>4</sup> Достапни преку базата на податоци HUDOC- EXEC (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>) на Советот на Европа.

<sup>5</sup> Согласно со Правилото бр. 9 од Правилата на Комитетот на министри за надзор на извршувањето на пресудите и пријателските спогодби. Нивниот превод на македонски јазик е достапен на веб-страницата на Бирото за застапување, овде: <https://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2020/10/Правила-на-Комитет-на-Министри.pdf>.

<sup>6</sup> *Egmez v. Cyprus* (dec.), no. 12214/07, § 48, 18 September 2012

ЕCHR 2006-II).

Додека пресудите на ЕСЧП се во суштина **деклараторни** по природа, во одредени околности со цел да ѝ помогне на државата да ги исполни своите обврски од членот 46, ЕСЧП може да го наведе типот на поединечни и/или општи мерки што би можеле да се преземат со цел да се стави крај на ситуацијата за која ЕСЧП утврдил дека ја повредува ЕКЧП (*Suso Musa v. Malta*, no. 42337/12, § 120, 23 July 2013).

Во однос на индивидуалните мерки, во одредени конкретни ситуации, ЕСЧП може да смета дека е корисно или дури и неопходно да ѝ го посочи на одговорната Влада видот на мерки што таа би можела или би требало да ги преземе, а понекогаш природата на констатираната повреда може да биде таква што не остава избор во однос на индивидуалната мерка која треба да се преземе за целите на извршување на пресудата на ЕСЧП (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, §§ 209-211, ECHR 2012; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, § 171, ECHR 2010; *Savridin Dzhurayev v. Russia*, no. 71386/10, §§ 252-254, ECHR 2013 (extracts)).

Присуството или отсуството на експлицитни насоки релевантни за нивното извршување, во самите пресуди на ЕСЧП, не е одлучувачко во однос на тоа дали една држава ги исполнила своите обврски од членот 46 став 1 на ЕКЧП. Она што е одлучувачко е дали преземените мерки од страна на државата се компатибилни со заклучоците и духот на пресудата на Судот (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 186). ЕСЧП дополнително појасни дека ограничувањето на процесот на надзор исклучиво на експлицитните укажувања од страна на ЕСЧП би ја отстранило флексибилноста на надзорот што го спроведува КМ (врз основа на информациите кои ги обезбедува и пласира државата и со должно внимание земајќи го предвид развојот на ситуацијата во однос на самиот апликант), во однос на усвојување и преземање мерки што се изводливи, навремени, соодветни и доволни (*ibid.*, § 184). Така, Комитетот на министри може да ги преоцени укажувањата содржани во пресудите на ЕСЧП, коишто се релевантни за извршувањето, како на пример, кога објективни фактори кои станале познати по донесувањето на пресудата од страна на ЕСЧП мора да се земат предвид во процесот на надзор (*ibid.*, § 183).

Засега, ЕСЧП ниту еднаш не се повикал на членот 46 од ЕКЧП со укажување на мерките, било во делот на поединечните, било во делот на општите мерки, кои очекува Северна Македонија да ги преземе за целите на извршување на конкретна пресуда на ЕСЧП со која се констатира повреда на ЕКЧП.

## II. Повторувањето на постапките и другите поединечни (индивидуални) мерки за извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права како форма на *restitutio in integrum*

### II.1. Поединечни (индивидуални) мерки за извршување на пресуди на ЕСЧП

Државата треба да ги отстрани сите пречки во нејзиниот домашен правен систем што би можеле да спречат соодветно ремедирање на состојбата на апликантот (*Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I). За разлика од општите мерки кои треба да превенираат слични повреди на ЕКЧП преку решавање на системските проблеми од кои произлегува констатираната повреда на ЕКЧП, индивидуалните мерки за извршување на пресудите на ЕСЧП се насочени кон ремедирање на состојбата на самите апликанти, односно нивно враќање во најголема можна мера, во состојбата во која тие би биле доколку ЕКЧП била почитувана и доколку повредата на ЕКЧП воопшто не се случила. Имено, државата одговорна за противправниот чин е должна да обезбеди „враќање во поранешна состојба“ (*restitutio in integrum*), односно да ја врати состојбата која постоела пред да настапи противправниот чин, под услов тоа да е возможно и користи од реституцијата да не претпоставува непропорционален товар споредено со користи од исплата на надомест<sup>7</sup>. Со други зборови, иако враќањето во поранешната состојба е правило, може да има околности во кои државата која е одговорна е изземена – целосно или делумно – од оваа обврска, под услов да може да покаже постоење на такви околности (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], no. 15172/13, § 151, 29 May 2019). По правило, индивидуалните мерки треба да бидат навремени, соодветни и доволни за да се обезбеди најголема можна репарација за повредите утврдени од ЕСЧП (*ibid.*, § 170).

Природата на повредата утврдена од страна на ЕСЧП може да биде таква што нема да остави реален избор во однос на мерките кои се потребни за нејзино отстранување. Судот може да одлучи да наметне само една таква мерка или таа мерка да се подразбира, имајќи го предвид видот на констатираната повреда. Такви поединечни мерки се, на пример: враќање на експроприраната земјишна парцела,<sup>8</sup> враќање на зграда,<sup>9</sup> враќање

<sup>7</sup> Види член 35 од Членовите за одговорност на државите за меѓународните противправни акти, цитирани погоре во фуснота 2.

<sup>8</sup> Види *Paratchalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, § 38, Series A no. 330-B. Обврската на државата за враќање на одземеното земјиште била содржана, како во оперативниот дел, така и во образложението на пресудата. Со оглед на тоа дека Грција пропуштила да ја исполни таквата обврска за реституција, нејзе ѝ било наложено да исплати определен износ како правично обесштетување. Слична обврска за реституција на земјиште се среќава и во пресудата *Ramadhani and Others v. Albania*, no. 38222/02, § 102, 13 November 2007.

<sup>9</sup> Види *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 22, ECHR 2001-I; *Hirschhorn v. Romania*, no. 29294/02, § 114, 26 July 2007; и *Katz v. Romania*, no. 29739/03, § 42, 20 January 2009. Во овие три предмети обврската за враќање на зграда е наведена и во оперативниот дел и во образложението на пресудата, а нејзиното неисполнување имало за последица ЕСЧП да им наложи на одговорните држави да пристапат кон исплата на соодветен износ на правично обесштетување на апликантите.

на стан кој бил незаконито заземен,<sup>10</sup> пуштање на слобода на лице што се наоѓа во притвор,<sup>11</sup> запирање на притворот и негова замена со друга разумна и помалку строга мерка на лишување од слобода, или со комбинација на такви мерки,<sup>12</sup> замена на казната доживотен затвор со казна компатибилна со Конвенцијата,<sup>13</sup> обезбедување адекватни услови за притвор на апликантот во установа која може да му даде неопходен психијатриски третман и постојан медицински надзор,<sup>14</sup> во рамките на кои преку консултативен процес, во кој биле вклучени претставници на сите релевантни чинители (МВР, Министерството за правда, Народниот правобранител, Јавното обвинителство, како и други експерти од академската средина и од невладините организации), бил избран моделот на т.н. „Обвинителство плус“, отстранување на какви било минати или идни негативни последици кои произлегуваат од дисциплинската казна,<sup>15</sup> бришење на казната за клеветата искажана по писмен пат од кривичното досие на апликантот и надоместување на исплатената парична казна по утврдување на несразмерно вмешување во неговата слобода на изразување,<sup>16</sup> отворање на нова кривична истрага<sup>17</sup> или затворање на тековната истрага,<sup>18</sup> уништување на личните податоци во случај на нелегално собирање на личните медицински податоци на апликантот од страна на полицијата,<sup>19</sup> обновување на односите помеѓу родителот и детето со кое тој не живее, по развод на бракот,<sup>20</sup> дозволување на верска заедница или религиозна група чија регистрација била одбиена да добие пристап до нова постапка за регистрација,<sup>21</sup> разгледување на барањето за азил и воздржување од дейоршација на

<sup>10</sup> *Akimova v. Azerbaijan*, no. 19853/03, 27 September 2007.

<sup>11</sup> Види *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 203, ECHR 2004-II и точка 14 (a) од оперативниот дел. Во оваа пресуда ЕКЧП, повикувајќи се на членот 41 од ЕКЧП, наложил обврска за пуштање на апликантот на слобода „во најскоро можно време“. За слични ситуации, види и *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 490, ECHR 2004-VII, како и точка 22 од оперативниот дел; *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, § 177, 22 April 2010, потоа точка 6 од оперативниот дел; *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, § 138, ECHR 2013 и точка 3 од оперативниот дел. Во последните два случаи, обврската била наметната по членот 46 од ЕКЧП.

<sup>12</sup> Види *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, § 239, 22 December 2008. Обврската за замена на мерката притвор искажана во образложението на оваа пресуда по членот 46 била вклучена и во точка 9 од оперативниот дел на пресудата.

<sup>13</sup> Види *Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC], no. 10249/03, § 154, 17 September 2009. За обврската за извршување на оваа пресуда по членот 46 се говори и во точката 6 (a) од оперативниот дел на пресудата.

<sup>14</sup> *Sławomir Musiał v. Poland*, no. 28300/06, 20 January 2009. Исто така, во случај на постоење на неадекватни услови на затворање на апликантот и несоодветен медицински третман, апликантот е пренесен во специјализирана установа за затвореници кои страдаат од одредени душевни заболувања каде што тој добива дневен медицински третман и психијатриско советување (*Dybaku v. Albania*, no. 41153/06, 18 December 2007).

<sup>15</sup> Види *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I.

<sup>16</sup> *De Almeida Azevedo v. Portugal*, no. 43924/02, 23 January 2007

<sup>17</sup> Види *Абуева and Others v. Russia*, no. 27065/05, § 243, 2 December 2010 и *Benzer and Others v. Turkey*, no. 23502/06, § 219, 12 November 2013.

<sup>18</sup> Види *Nihat Arıcı and Others v. Turkey*, nos. 24604/04 and 16855/05, § 176, 23 October 2012.

<sup>19</sup> *L.H. v. Latvia*, no. 52019/07, 29 April 2014

<sup>20</sup> Мишови, бр. 53565/13, пресуда од 16 април 2015 година и Олури, бр. 3368/18, пресуда од 16 јануари 2020 година

<sup>21</sup> Православна Охридска архиепископија (Грчко-православна охридска архиепископија на Пеќкаша џамијаршија, бр. 3532/07, пресуда од 16 ноември 2017 година и Бекџашкаша заедница и друѓи, бр. 48044/10; 75722/12 и 25176/13, пресуда од 12 април 2018 година

ојределено лице,<sup>22</sup> добивање на гаранции од властите на трета држава дека апликантите нема да бидат подложени на третман што е инкомпатибилен со членот 3 од Конвенцијата (забраната за тортура) или арбитрано репатрирани,<sup>23</sup> односно дека апликантот нема да биде подложен на смртна казна<sup>24</sup> и враќање на лице на државна функција по неговото арбитрано разрешување.<sup>25</sup>

## II.2. Повторување на џосџајќиџе како форма на *restitutio in integrum*

Што се однесува на повторувањето на постапката како форма на реституција, тоа може да дојде предвид, зависно од видот на повредата на Конвенцијата, само доколку со него може да се постигне отстранување на утврдената повреда. Клучно (но секако не и единствено) при оценката на тоа дали една домашна судска постапка треба да се повтори по основ на пресуда на ЕКЧП, со која се констатира повреда на ЕКЧП, е тоа дали таа повреда на ЕКЧП може да се ремедира со повторување на спорната постапка. Притоа, особено значајно е да се истакне дека **повторувањето на домашната судска постапка, сепак, не треба да се разбере како задолжително** доколку домашните судови понудат доволни и разумни причини за одбивање на барањето за повторување на таа постапка.

Кога станува збор за видот на повредата која е основ за повторувањето, повторувањето на постапката најчесто се препорачува при утврдување на прекршување на правото на правично судење од членот 6 од ЕКЧП, при што може да станува збор за некоја од следниве повреди: нарушување на правото на пристап до суд, правото на судење од суд востановен со закон, принципот на непристрасност или независност на судот, правото да се учествува во судењето, правото да се испрашуваат сведоци, правото да се биде лично сослушан, правото да се биде информиран за обвинението, правото да се има време и можности за подготовка на одбрана, начелото на контрадикторна постапка и еднаквоста на оружјата, правото на правна помош, забраната за полициско поттикнување и правото на образложена пресуда. Разбирливо е дека последиците од отстапувањето од начелото на судење, не можат да бидат ремедирани во разумен рок преку повторно судење, поради што при такви повреди на членот 6 отпаѓа потребата од повторување на предметната судска постапка.

<sup>22</sup> Во *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011, имајќи ги предвид посебните околности на случајот и ургентната потреба да се запрат повредите на членовите 13 и 3 од Конвенцијата, Судот сметал дела „на Грција паѓа обврската без одлагање да постапи така што ќе ја разгледа основаноста на барањето за азил на апликантот што ги исполнува барањата на Конвенцијата и во очекување на исходот на тоа разгледување, ќе се воздржи од депортација на апликантот“. Сепак, ниту една од овие индивидуални мерки, посочени според членот 46, не биле внесени во оперативниот дел (во изреката) на пресудата.

<sup>23</sup> Види *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 211, ECHR 2012

<sup>24</sup> *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24 July 2014

<sup>25</sup> Види *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, § 208, ECHR 2013. Изречната обврска за враќање на разрешениот судија на неговата позиција „во најскоро можно време“ е спомната и во образложението на пресудата по членовите 41 и 46 од ЕКЧП, но и во точка 9 од оперативниот дел на пресудата. Истите формулации ЕКЧП ги следи и во неговата натамошна практика (како на пример, види *Kulykov and Others v. Ukraine*, nos. 5114/09 and 17 others, § 148, 19 January 2017). Слично: *Mishgioni v. Albania*, no. 18381/05, 7 December 2010.



Треба да се напомене и дека освен при повреди на членот 6 од ЕКЧП, можноста за повторување на судската постапка не е целосно исклучена и таа била разгледувана и при повреди на останатите права и слободи од Конвенцијата, а реалното постоење на потребата од повторување, треба да биде ценето во зависност од околностите на дадениот случај и од видот на констатираната повреда. Во таа смисла, Судот се произнесувал дали би било соодветно да се пристапи кон повторување на соодветната постапка, при што тој или препорачал повторување или истото категорично го отфрлил.

Илустративен пример претставува предметот *Verein gegen Tierfabriken VgT (no. 2)*, во кој била утврдена повреда на слободата на изразување заштитена со членот 10 од Конвенцијата, како резултат на континуираното одбивање од страна на надлежните власти да дозволат телевизиско емитување на реклама изработена од страна на здружение за заштита на животните, што се јавува како апликант, и покрај уврдената повреда на членот 10 во претходната пресуда на Судот.<sup>26</sup> Поконкретно, повторната повреда на овој член била предизвикана од одбивањето на Сојузниот суд на Швајцарија да постапува по барањето на апликантот за повторување на спорната постапка во која се одлучувало по неговото барање за емитување на рекламата. Оттука, овој предмет не се однесувал на повторување на постапката по утврдена повреда на членот 6 од Конвенцијата туку на одбивањето да се преиспита забраната за емитување телевизиска реклама, и со тоа на членот 10 од Конвенцијата.

Пресудата *Verein gegen Tierfabriken VgT (no. 2)* е значајна и затоа што во неа се реafirмира дека повторното отворање на домашната постапка претставува важен аспект од извршувањето на пресудите на Судот и тоа треба да се одвива во согласност со „заклучоците и духот на пресудата на Судот што се извршува“ и да биде „во склад со процедуралните гаранции од Конвенцијата.“ Истовремено, особено се потенцира дека повторувањето на постапката во која била прекршена Конвенцијата **не е цел самата по себе, туку само средство, и тоа клучно средство**, што се користи со определена цел – да се обезбеди целосно и соодветно извршување на пресудите на Судот.<sup>27</sup>

Судот се осврнал на прашањето за повторување на судските постапки и во предмети во кои било констатирано прекршување на членот 4 од Протоколот бр. 7 кон Конвенцијата (забрана на двојно судење или казнување), при што тој забележал дека во посебните околности на дадениот случај, немало обврска за државата која била одговорна повторно да ја отвори која било од спорните постапки (на пример, во *Tsonyo Tsonov v. Bulgaria (no. 4)*, no. 35623/11, §§ 62-66, 6 April 2021).

Исто така, во предмет во кој била најдена повреда на член 5 став 5 од ЕКЧП, од аспект на правото на надомест при неосновано лишување од слобода, Судот заклучил дека би претставувал несразмерен товар за апликантот тој да бара повторување на спорната домашна постапка за надомест на штета.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 75, ECHR 2001-VI

<sup>27</sup> *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 90, ECHR 2009

<sup>28</sup> *Велинов*, бр. 16880/08, пресуда од 19 септември 2013, став 74.

Наспроти тоа, во предмети во кои констатираната повреда го засегаła правото на сопственост, загарантирано со членот 1 од Протоколот бр. 1 кон Конвенцијата, Судот упатил на можноста која им стоела на располагање на апликантите да побараат повторување на постапките во согласност со соодветните одредби од домашното законодавство, што би им овозможило повторно разгледување на нивните имотно-правни побарувања (*Bistrović v. Croatia*, no. 25774/05, § 58, 31 May 2007 и *Стрезовски и други*, бр. 14460/16 и 7 други апликации, пресуда од 27 февруари 2020, став 95).<sup>29</sup>

### II.3. *Препораката бр. R (2000) 2 на Советот на Европа за повторно разгледување или повторно отворање на судската постапка за одредени случаи на национално ниво по пресуда на Европскиот суд за човекови права*

Практиката на Комитетот на министри влијае врз воспоставувањето на општите стандарди преку усвојување на препораки на Комитетот релевантни за процесот на извршување на пресудите на ЕСЧП. Меѓу другите, таква е и Препораката бр. R (2000) 2 за повторно разгледување или повторно отворање на судската постапка за одредени случаи на национално ниво по пресуда на Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: „Препораката бр. R (2000) 2“).<sup>30</sup> Во неговите пресуди ЕСЧП често се потпира токму врз стандардите на оваа Препорака како почетна точка во неговото резонирање по однос на прашањето за повторување на домашните судски постапки од кои произлегла повредата на конвенциските слободи и права.

Во Препораката бр. R (2000) 2 Комитетот на министри забележува дека согласно со практиката на вршење надзор врз извршувањето на пресудите на Судот, повторното разгледување на еден случај или повторното отворање на постапки, во некои исклучителни околности, се покажало како **најефикасно, ако не и единствено, средство за постигнување на *restitutio in integrum***. Затоа, Комитетот на министри ги повикува државите да воведат механизми за повторно разгледување на случајот по утврдувањето на повреда на Конвенцијата од страна на Судот, вклучувајќи го и механизмот за повторно отворање на судските постапки, особено кога:

„i. *Оштетената страна продолжува да ирејриува сериозни негатаивни последици како резултат на исходот на националната одлука, кои не се соодветно оштетени и оштетените и не можат да се поправаат ионаку освен со повторно разгледување на случајот и повторно отворање на судската постапка, и*

ii. *Пресудата на Судот води до следниот заклучок:*

a. *оспорената национална одлука е мериторно (во суштина) сиротивна на Конвенцијата, или*

<sup>29</sup> Во *Стрезовски и други* ЕСЧП упати на повторувањето на спорните домашни постапки, откако и самиот заема став дека тој не е во можност да го оцени барањето на апликантите за надомест на материјалната штета.

<sup>30</sup> Усвоена на 19 јануари 2000 година на 694-тиот состанок на замениците министри. Целосниот текст на оваа пресуда, со превод на македонски јазик, е достапен во анексот кон оваа публикација.

б. утврденошо прекршување се заснова на сериозни процедурални грешки или недостигајќи се од таква тежина што ќе фрлаат сериозен сомнеж во поглед на исходот на националните постапки кои се оспорени.“

Оттука, повторното отворање на предметот е прифатливо само ако бидат исполнети двата кумулативни услови: **1) постоене на континуирано страдање, односно пренебревање на многу сериозни негативни последици и 2) неможност за ремедирање на таквите последици по пат на правично обесштетување.**

Првиот суштински услов, кој треба да биде исполнет за да дојде до повторување на судската постапка, е особено значаен во случај на **материјална повреда на ЕКЧП**. Имено, жртвата на повреда на човековите права треба сè уште да трпи мошне сериозни негативни последици од повредата во време кога Судот ја утврдува повредата и овие последици треба да може да бидат отстранети, односно ремедирани само со повторување на постапката.

Кога станува збор за **процесна повреда на ЕКЧП**, односно кога со пресуда на Судот била востановена грешка или недостаток од процесна природа, повторувањето на постапката ќе зависи од тежината на грешката, односно од недостатокот, како и од сериозноста на сомнението за исходот на домашната постапка. При процесни повреди на Конвенцијата, повторувањето на спорната кривична постапка може да доведе до ослободување на апелирантот, но тоа може да има за резултат и потврдување на претходно донесената осудителна пресуда. Ова укажува дека штом ќе биде уважено барањето за повторување на спорната постапка, за државата настанува **обврска на средства, а не обврска на резултат** во смисла на претходно детерминирање на исходот на повторената постапка. Оттука, доколку дојде до потврдување на претходно донесената пресуда, која била оспорувана пред Судот во Стразбур, клучно е таа пресуда да била потврдена во постапка која била спроведена со целосно почитување на сите гаранции за правична судска постапка.

Самото барање за „континуирано страдање“ подразбира постоење на „непосредна каузална врска помеѓу утврдената повреда и континуираното страдање на оштетената страна“, како и постоење на „мошне сериозни негативни последици како резултат на исходот на националната одлука“ за која станува збор.<sup>31</sup> Во таа смисла, водејќи сметка за тоа дека кога повредата на Конвенцијата ќе биде сторена во кривичните постапки, би можела да влијае врз осудата или врз казнувањето, а враќањето на апелирантот во состојбата во која тој се наоѓал, доколку не настанала повредата би можело да подразбира: повторувањето на судската постапка да вклучи и преиспитување, како на осудата, така и на казната или само на казната, без оглед на нејзината тежина. Од друга страна, барањето за „континуирано страдање“ е спротивно на логиката на вонредното правно средство преку кое се истакнува предлог, односно барање за повторно отворање на домашната постапка, со оглед

<sup>31</sup> На пример, во контекст на кривичните постапки, како „мошне сериозни негативни последици“ може да се сметаат: запишувањето на осудата на осуденото лице во казнената евиденција, обврската за плаќање на парична казна во значителен износ, изложувањето на осуденото лице на ограничувања во неговиот социјален и професионален живот, било таквите ограничувања да се резултат на изрекување на условна казна, било да се резултат на условен отпуст.

на тоа дека, во повеќето држави, повторното отворање на предметот е дозволено дури и откако затворската казна била веќе издржана или откако осуденото лице починало.

Инаку, членот 4 став 2 од Протоколот бр. 7 кон Конвенцијата, воспоставува малку поинакви услови кои треба да важат во поглед на какво било повторно отворање, односно повторување на домашните судски постапки во споредба со оние критериуми наведени во Препораката бр. R (2000) 2. Имено, со член 4 став 1 од Протоколот бр. 7 се востановува забрана за двојно судење или двојно казнување, кога се вели дека „[н]икој не може да биде изведен пред суд или повторно да биде осуден во кривична постапка од страна на суд на истата држава, за дело за кое веќе бил правосилно ослободен или осуден во согласност со законот и кривичната постапка на таа држава.“ Во ставот 2 од оваа одредба се истакнува дека „одредбите од претходниот став не го спречуваат повторното отворање на предметот во согласност со законот и кривичната постапка на државата за која станува збор, доколку постојат докази за нови или дополнително откриени факти, или доколку имало фундаментален пропуст во претходната постапка, кој би можел да влијае врз донесената пресуда.“

Веќе спомнатиот услов во Препораката бр. R (2000) 2 за повторно отворање на домашната судска постапка по пресуда на ЕКЧП – сериозните негативни последици од повредата да „не бидат соодветно отстранети со правичниот надоместок и (да) не можат да се поправат поинаку освен со повторно разгледување на случајот и повторно започнување на судската постапка“, воспоставува извесен **однос на првенство помеѓу повторното отворање на домашната постапка и правичниот надоместок**, кој подразбира дека секогаш кога е тоа можно, треба да му се даде првенство на правичното обесштетување во однос на повторното отворање на домашната постапка и само доколку правичниот надоместок е недоволен за санирање на повредата, треба да се пристапи кон повторување на соодветната постапка.

Од друга страна, се смета дека, во крајна линија, државата која е одговорна за повредата треба да постапува на најсоодветен можен начин за да обезбеди целосна репарација, наместо само делумно обесштетување за утврдената повреда на Конвенцијата. За таа цел е пожелно да се постигне *restitutio in integrum*, што значи елиминирање на правните и на материјалните последици од нејзиниот противправен акт преку повторно воспоставување на ситуацијата која би постоела доколку тој акт не бил извршен, што може да се постигне само преку повторно отворање на домашната постапка која довела до тој противзаконски акт. Поради тоа, правичниот надоместок може да се додаде кон реституцијата во мера во која штетата не може целосно да се обесштети преку реституција, но да не биде предвиден како алтернатива, или уште помалку, како посакувана алтернатива на реституцијата.

#### II.4. Клаузула за повторно судење

Во принцип, Европскиот суд за човекови права нема јасна надлежност да ѝ наложи на државата повторно судење или повторно отворање на предметот (види, на пример, *Saïdi v. France*, 20 September 1993, § 47, Series A no. 261-C, и *Pelladoah v. the Netherlands*, 22

September 1994, § 44, Series A no. 297-B). Сепак, постепено се развила судска практика во оние пресуди во кои се утврдува дека не биле исполнети барањата за фер-судење од членот 6 од Конвенцијата, ЕСЧП да укаже дека повторното судење или повторното отворање на предметот, доколку тоа биде побарано, во принцип, претставува најсоодветен начин на отстранување на повредата, што е на линија и на Препораката бр. R (2000) 2, според која тие мерки претставуваат „најефикасно, ако не и единствено, средство за постигнување на *restitutio in integrum*.“<sup>32</sup>

Инаку, обврските за преземање на индивидуални мерки за извршување на пресудата, вклучувајќи го и повторувањето на домашните судски постапки, може да бидат изречени во оперативниот дел (во изреката) на пресудата<sup>33</sup> или да бидат вклучени во образложението на пресудата на ЕСЧП.<sup>34</sup>

Во рамките на долгата традиција на Судот, обврските за преземање на индивидуални мерки за извршување на пресудата кои се изречени во оперативниот дел (во изреката) на пресудата, како и оние обврски што се вклучени во образложението на пресудата, имаат иста правна сила. Сепак, клучно средство за извршување на пресудите на Судот, останува клаузулата за повторно судење чија правна сила не зависи од тоа дали е таа вметната во образложението или во оперативниот дел (во изреката) на пресудата.

Притоа, во своите пресуди, ЕСЧП користи различни формулации преку кои тој го изразува своето очекување, одговорната држава да пристапи кон повторување на спорната домашна судска постапка како индивидуална мерка за имплементација на определена пресуда.

Така, клаузулата за повторно судење, позната и како „клаузула *Gençel*“, за првпат, била формулирана во специфичниот контекст на предметите против Турција што се однесува-

<sup>32</sup> *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 89, ECHR 2009

<sup>33</sup> Такви се, на пример: обврската да се произведе конкретен реален ефект „во најбрз можен рок“ или „веднаш“ (како во пресудата *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II); обврската да се укине, односно да се стави вон сила спорната домашна одлука и да се произведе конкретен правен ефект кој претставува „најсоодветен облик на редресирање“ во рамките на одреден рок, како на пример, три месеци од датумот на кој пресудата станала правосилна (како во пресудата *Gladysheva v. Russia*, no. 7097/10, 6 December 2011) и обврската за извршување на домашната судска одлука и произведување на нејзин реален ефект во рамките на одреден рок (како во пресудите *Plotnikov v. Russia*, no. 43883/02, 24 February 2005 и *Gluhaković v. Croatia*, no. 21188/09, 12 April 2011).

<sup>34</sup> На пример, обврската да се донесе „без одлагање“ домашна судска одлука „која ги исполнува барањата на Конвенцијата“ и државата да се воздржува од какво било дејствие сè до моментот на донесување на таква одлука (пресудата во *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011); обврската да се преземе конкретна индивидуална мерка која е „неизбежна“ и „треба да биде определена“ согласно со одредени критериуми наведени во пресудата на Судот (*Abuyeva and Others v. Russia*, no. 27065/05, 2 December 2010); обврската да се преземе конкретна индивидуална мерка во согласност со генералните мерки неопходни за таа да се спроведе без каков било рок (*Laska and Lika v. Albania*, nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010); обврската да се преземе конкретна индивидуална мерка која „претставува најсоодветно обесштетување во околностите на случајот“ (*Vojtechová v. Slovakia*, no. 59102/08, 25 September 2012); обврската да се преземе конкретна индивидуална мерка која е во принцип „најсоодветната форма на обесштетување“ (*Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, 23 October 2003 и *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, ECHR 2004-IV); обврската да се преземе конкретна индивидуална мерка која „ако е потребно, претставува, во принцип, најсоодветен начин на отстранување на повредата“ (*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV и *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II). Воедно, во образложението, понекогаш ЕСЧП упатува и на (имплицитната) можност да се искористат домашните правни лекови за (вонредно) преиспитување на пресудите.

ле на отсуството на независност и непристрасност на националните безбедносни судови. Во овие предмети, Судот посочил дека според членот 41 од Конвенцијата „во принцип, најсоодветната форма на обесштетување на апликантот би била нему да му се даде повторно судење без одлагање од страна на независен и непристрасен суд.“<sup>35</sup>

Подоцна, оваа клаузула станала позната како „клаузула *Gençel-Somogyi*“, откако слично гледиште од ЕСЧП било усвоено по членот 41 и во предмет против Италија во кој прекршувањето на гаранциите за фер-судење се однесувало на правото на апликантот да учествува на судењето.<sup>36</sup> Како што е и погоре спомнато, во двата предмети оваа клаузула била составен дел на образложението на пресудите.

Во *Öcalan v. Turkey*, Големиот судски совет утврдил дека кога поединецот бил осуден од суд кој не ги исполнувал барањата за независност и непристрасност „повторното судење или повторното отворање на предметот, доколку тоа биде побарано, во принцип, претставува најсоодветен начин на отстранување на повредата“ (формулација позната како „клаузула *Öcalan*“). Притоа, конкретните мерки за отстранување на повредата кои се бараат од државата која се смета за одговорна за повредата за таа да ги исполни нејзините обврски од членот 46 од Конвенцијата, ќе зависат од посебните околности на индивидуалниот случај и мора да бидат утврдени во светлина на условите од пресудата на Судот во тој случај, со должно внимание кон судската практика на ЕСЧП.<sup>37</sup>

Во некои од случаите во кои клаузулата за повторно судење била вметната во оперативниот дел (во изреката) на пресудата, како на пример, во *Lungoci*<sup>38</sup>, Судот одредил одговорната држава повторно да ја отвори домашната постапка во рок од шест месеци од датумот на кој пресудата станала конечна, ако апликантот тоа го побара.

Во предметот *Laska and Lika v. Albania*<sup>39</sup>, ЕСЧП отишол и чекор понатаму за да востанови дека според членот 46 постои позитивна обврска за одговорната држава „да отстрани какви било пречки во домашниот правен систем кои би можеле да спречат ситуацијата на апликантот да биде адекватно поправена (...) или да се воведат нов лек“ за повторно отворање на предметите, а со оглед на недостигот на таков лек во националното право. Поконкретно, во таа пресуда, ЕСЧП не се воздржал да повтори дека државите-членки на Конвенцијата се должни да ги организираат своите правосудни системи на начин што ќе овозможат нивните судови да ги исполнат барањата од Конвенцијата, при што тој навел дека овој принцип се применува и во однос на повторното отворање на постапките и повторното разгледување на предметот на апликантите.

Практиката на ЕСЧП е различна во поглед на акумулацијата на правичното обесштетување и на клаузулата за повторно судење. Така, за разлика од пресудите *Gençel* и *Öcalan*

<sup>35</sup> *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003

<sup>36</sup> *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, §..., ECHR 2004-IV

<sup>37</sup> *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV

<sup>38</sup> *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, 26 January 2006

<sup>39</sup> *Laska and Lika v. Albania*, nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010

во кои не се доделува правичен надомест, во повеќето случаи, ЕСЧП кумулативно досуѓува правично обесштетување и упатува на можноста од повторно судење. Поретко, тој го одбива барањето за правично обесштетување поради изреченото повторно судење. Инаку, ЕСЧП претежно упатува на постоењето на национален механизам за преиспитување на домашната пресуда, понекогаш како дополнение на доделеното правично обесштетување, а понекогаш во негово отсуство.

Од друга страна, во некои од своите пресуди, ЕСЧП изречно ја отфрлил можноста за повторување на спорната правосилно завршена постапка, по утврдување на повреда на членот 6 од ЕКЧП во однос на истата (*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, no. 23614/08, § 66, 30 November 2010; *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2) [GC], no. 19867/12, §§ 49 and 51, 11 July 2017, како и *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 26374/18, §§ 311-314, 1 December 2020).

Поконкретно, во *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], Судот се изјаснил дека во одредени специфични околности тој смета дека е корисно да ѝ укаже на државата која е одговорна за повредата за видот на мерки кои би можеле да бидат преземени за да се стави крај на определена ситуација која довела до утврдувањето на повредата, што е често случај кога станува збор за ситуација од системски карактер.<sup>40</sup> Притоа, иако се работело за повреда која упатувала на системски проблем од аспект на тоа дали трибуналот бил востановен врз основа на закон, а со оглед на начинот на назначување на некои од судиите на новоформиранит Апелационен суд во Исланд, ЕСЧП сепак, зазел став дека обврска на одговорната држава е самата да ги избере општите мерки кои се соодветни за да ги реши (системските) проблеми кои довеле до наодите на Судот и за да спречи да настанат слични повреди во иднина. Уште повеќе, Судот нагласил дека утврдувањето на повреда во конкретниот случај, само по себе не може да се земе како основ за, на одговорната држава да ѝ се наложи обврска повторно да ги отвори сите слични предмети кои во меѓувреме станале *res judicata* согласно со домашното право.<sup>41</sup> Инаку, конкретниот случај очигледно има интересна специфика, бидејќи станува збор за своевидно преклопување на мерката за повторување на домашните постапки која истовремено се јавува и како општа и како поединечна мерка за извршување.

### III. Специфични аспекти на повторувањето на домашните судски постапки низ призмата на јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права

#### III.1. Поспецифични аспекти на повторување на домашните судски постапки низ призмата на јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права како основ за нова постапка пред ЕСЧП

##### III.1.1. Прашања поврзани со допуштеноста на новите апликации пред ЕСЧП

Како што беше претходно спомнато, извршувањето на пресудите на ЕСЧП е надвор од надлежноста на ЕКЧП, освен во случај кога е покрената „постапката за прекршување“ предвидена во членот 46 став 4 и 5 од ЕКЧП, а согласно со членот 46 став 2 од ЕКЧП улогата на надзор над извршувањето на пресудите, примарно, му припаѓа на Комитетот на министри. Сепак таквата улога на Комитетот не го спречува ЕСЧП да постапува по нови апликации предизвикани од мерките преземени од државата во процесот на извршувањето на претходно донесената пресуда од страна на ЕСЧП со која се констатира повреда на ЕКЧП, доколку таа апликација содржи нови релевантни информации во врска со прашања кои не биле предмет на оцена при донесувањето на иницијалната пресуда со која ЕСЧП еднаш веќе констатирал повреда на ЕКЧП (види *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no.2) [GC], no. 32772/02, §§ 61-63, ECHR 2009).

Мерките преземени од државата за целите на ремедирање на констатираната повреда на ЕКЧП, што покренуваат ново прашање за кое ЕСЧП не одлучувал со иницијалната пресуда, спаѓаат во надлежност на ЕСЧП и може да бидат предмет на нова апликација по која може да постапува ЕСЧП (*Guja v. the Republic of Moldova* (no. 2), no. 1085/10, § 35, 27 February 2018). Фактот дека надзорот од страна на Комитетот на министри, во однос на извршувањето на пресудата сè уште е во тек, не го спречува ЕСЧП да постапува по нова апликација доколку таа вклучува нови аспекти кои не биле предмет на разгледување и одлучување при донесувањето на иницијалната пресуда (*Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2) [GC], no. 19867/12, § 57, 11 July 2017).

Во контекст на допуштеноста на новата апликација треба да се имаат предвид критериумите утврдени во судската практика во врска со член 35 став 2 (б) од ЕКЧП, според кои апликацијата треба да се прогласи за недопуштена доколку таа е суштински иста како и прашањето кое е веќе испитано од Судот... и не содржи никакви нови релевантни инфор-

<sup>40</sup> *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 26374/18, § 312, 1 December 2020

<sup>41</sup> *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 26374/18, § 314, 1 December 2020



мации.<sup>42</sup> Според тоа, ЕСЧП мора да утврди дали двете апликации, поднесени пред него, суштински се однесуваат на истото лице, истите факти и истите жалбени наводи (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 63, ECHR 2009).

Самиот концепт на жалбениот навод се карактеризира со фактите кои се наведени во него, а не само со правните основи врз кои тој се потпира (види *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, Reports 1998-I и *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, § 29, Series A no. 172). Истовремено, ЕСЧП зазел став дека секогаш кога апликантот доставува нови информации, апликацијата нема да биде суштински иста како претходната апликација (види *Patera v. the Czech Republic (dec.)*, no. 25326/03, Commission decision of 10 January 1996 и *Chappex v. Switzerland (dec.)*, no. 20338/92, Commission decision of 12 October 1994).

Според судската практика на ЕСЧП, утврдувањето на евентуалното постоење на „ново прашање“ во голема мера зависи од специфичните околности на конкретен случај, а разликите меѓу случаите не се секогаш јасни. Така, на пример, во *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*<sup>43</sup> ЕСЧП утврдил дека е надлежен да го испита жалбениот навод во врска со одбивањето на домашниот суд да ја повтори постапката по пресудата на ЕСЧП. ЕСЧП во принцип се повикал на тоа дека основите за одбивање на барањето за повторување на постапката биле нови и затоа претставувале релевантна нова информација која можела да биде повод за констатирање на нова повреда на ЕКЧП (*ibid.*, § 65).

Во овој предмет, Судот истакнал дека со овластувањата на Комитетот на министри од член 46 од ЕКЧП не се навлегува во надлежноста на ЕСЧП да постапува по нови релевантни информации во контекст на нова апликација со наводи за повреда на ЕКЧП. Во едно, Судот всушност, воспоставил фактичка надлежност да го испитува однесувањето на домашните органи по донесувањето на првата пресуда на ЕСЧП во *Verein gegen Tierfabriken (VgT)*<sup>44</sup>, со аргумент дека доколку тој тоа не бил во состојба да го направи, оваа пресуда би излегла надвор од надзорот на Конвенцијата. Имено, при неговото одлучување ЕСЧП го зел предвид фактот дека Комитетот на министри го завршил неговиот надзор над извршувањето на пресудата на ЕСЧП без да има сознание за одбивањето, спорната постапка да биде повторена бидејќи КМ не бил информиран за таквата одлука на Сојузниот суд на Швајцарија, која била донесена откако КМ донел резолуција со која го затворил надзорот над извршувањето на првата пресуда. ЕСЧП сметал дека поради ова, спорното одбивање да се повтори постапката претставувало нов факт.<sup>45</sup> (*ibid.*, § 65).

<sup>42</sup> Членот 35 од ЕКЧП кој се однесува на критериумите за допуштеност на апликациите пред ЕСЧП, во став 2, (б) предвидува дека ЕСЧП нема да ја прифати индивидуалната апликација поднесена врз основа на членот 34 од ЕКЧП кога жалбените наводи во суштина се исти како и жалбените наводи што ЕСЧП претходно ги разгледувал, ако истите жалбени наводи се веќе доставени до друга меѓународна истражна или судска инстанца и доколку таа апликација не содржи нови факти.

<sup>43</sup> *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no.2)* [GC], no. 32772/02, ECHR 2009

<sup>44</sup> *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, ECHR 2001-VI

<sup>45</sup> *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 67, ECHR 2009

Слично на тоа, во својата пресуда во случајот *Emre v. Switzerland (no. 2)*<sup>46</sup>, Судот утврдил дека новата домашна пресуда донесена по повторното отворање на случајот, со која пресуда домашниот суд спровел „ново балансирање на интересите“ претставувала нов факт. Исто така, во врска со ова, било забележано дека постапката за извршување пред Комитетот на министри сè уште не била ниту започната.

Од друга страна, слични жалбени наводи биле одбиени од страна на ЕСЧП со одлуките донесени во случаите *Schelling v. Austria (no. 2)*<sup>47</sup> и *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein*<sup>48</sup>, затоа што според оценката на ЕСЧП, одлуките на домашните судови со кои во овие случаи се одбиваат барањата за повторување на спорните домашни постапки, не биле засновани или не биле поврзани со релевантни нови основи кои можат да доведат до нова повреда на ЕКЧП.

Понатаму, во *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein*, ЕСЧП констатирал дека Комитетот на министри го затворил надзорот над извршувањето на претходната пресуда на ЕСЧП пред одбивањето на Уставниот суд да ја повтори постапката и без да се потпира на фактот дека може да се поднесе барање за повторување на домашната постапка по пресуда на ЕСЧП. Сепак, оваа апликација била прогласена за недопуштена бидејќи овде не станувало збор за постоење на нови релевантни информации, односно за постоење на нови основи кои би можеле да поттикнат нова повреда на членот 6 став 1 од ЕКЧП, особено имајќи предвид дека одбивањето се однесувало на повторувањето на постапката за надомест на штета за која ЕСЧП во својата првобитна пресуда веќе изречно одбил да нареди повторување на постапката. Притоа, тој потенцирал дека државите уживаат дискреција во начинот на извршување на неговите пресуди и дека само во исклучителни околности тој наложува конкретни индивидуални мерки за отстранување на повредата, а такви околности не постоеле во предметниот случај.<sup>49</sup>

Релевантните општи принципи кои се однесуваат на допуштеноста на новите апликации кои го засегаат одбивањето да се повтори определена спорна постапка по донесена пресуда на Судот, биле сумирани во случајот на *Egmez v. Cyprus*<sup>50</sup>. Во ставот 48 од оваа одлука се реafirмира дека наодите на повреда во неговите пресуди, во принцип, се деклараторни (види *Krčmár and Others v. the Czech Republic (dec.)*, no. 69190/01, 30 March 2004; *Lyons and Others v. the United Kingdom (dec.)*, no. 15227/03, ECHR 2003-IX; и *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 58, Series A no. 31). Понатаму, во ставот 50, се повторува дека ЕСЧП нема јурисдикција да потврди дали договорните страни се придржувале кон обврските што им биле наметнати со пресудите на Судот и е забрането да се преиспитуваат жалбените наводи во врска со неуспехот на државите да ги извршат пресудите, па такви-

<sup>46</sup> *Emre v. Switzerland (no. 2)*, no. 5056/10, 11 October 2011

<sup>47</sup> *Schelling v. Austria (no. 2)* (dec.), no. 46128/07, 16 September 2010

<sup>48</sup> *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), no. 29061/08, 11 May 2010

<sup>49</sup> Види *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), no. 29061/08, §§ 72-73, 11 May 2010.

<sup>50</sup> *Egmez v. Cyprus* (dec.), no. 12214/07, §§ 48-56, 18 September 2012



те жалбени наводи се прогласуваат за недопуштени *ratione materiae*.<sup>51</sup>

Меѓутоа, улогата на Комитетот на министри во оваа сфера, не значи дека мерките што се преземени од одговорната држава за да се поправи повредата, утврдена од Судот, не можат да поттикнат нов проблем за кој не е решавано со пресудата, па оттука претставува предмет на нова апликација која може да биде разгледана од Судот.<sup>52</sup>

Од тие причини, во *Egmez v. Cyprus*, Судот заклучил дека тој е надлежен да ги разгледа апликациите во низата случаи што следуваат, како на пример, кога домашните власти ќе спроведат ново домашно испитување во случајот при извршувањето на некоја од пресудите на Судот, било преку повторно започнување на постапка (види *Emre v. Switzerland no. 2*, no. 5056/10, 11 October 2011 и *Hertel v. Switzerland (dec.)*, no. 53440/99, ECHR 2002-I), било преку започнување на цел нов сет домашни постапки (види *The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria (no. 2)*, nos. 41561/07 and 20972/08, 18 October 2011 и *Liu v. Russia (no. 2)*, no.29157/09, 26 July 2011).<sup>53</sup>

Исто така, при постоење на континуирана повреда на некое право од Конвенцијата по усвојувањето на пресуда, во која Судот утврдил повреда на тоа право во одреден временски период, не е невообичаено Судот да разгледа нова апликација во врска со повредата на тоа право во последователниот период (види, меѓу другите, *Ivantoc and Others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, §§ 93-96, 15 November 2011 во врска со континуиран притвор; *Wasserman v. Russia no. 2*, no. 21071/05, §§ 36-37, 10 April 2008, заради тоа што домашната пресуда не била извршена). Во такви случаи, „новото прашање“ произлегува од продолжувањето на повредата која претставувала основа за првобитната пресуда на Судот.<sup>54</sup>

### III.1.2. Релевантна судска практика на ЕСЧП

Во предметот *Bochan v. Ukraine (no. 2)*<sup>55</sup>, ЕСЧП го разгледувал ефектот на непостапувањето по обврската за повторување на судската постапка која произлегла од повредата констатирана во пресуда на ЕСЧП во поглед на гаранциите од членот 6 став 1 за правично

<sup>51</sup> Како пример, види ги следниве одлуки на ЕСЧП: *Moldovan and Others v. Moldova (dec.)*, no. 8229/04 and other applications, 15 February 2011; *Dowsett v. the United Kingdom (no. 2) (dec.)*, no.8559/08, 4 January 2011; *Öcalan v. Turkey (dec.)*, no. 5980/07, 6 July 2010; *Haase v. Germany*, no.11057/02, ECHR 2004 III; *Komanický v. Slovakia (dec.)*, no. 13677/03, 1 March 2005; *Lyons and Others v. the United Kingdom (dec.)*, no. 15227/03, ECHR 2003IX; *Krčmář and Others v. the Czech Republic (dec.)*, no. 69190/01, 30 March 2004; и *Franz Fischer v. Austria (dec.)*, no. 27569/02, ECHR 2003VI.

<sup>52</sup> *Egmez v. Cyprus (dec.)*, no. 12214/07, § 51, 18 September 2012. Во тој контекст, се реферира на предметите: *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC]*, no. 32772/02, § 62, ECHR 2009; *Hakkar v. France (dec.)*, no.43580/04, 7 April 2009; *Haase v. Germany*, no. 11057/02, ECHR 2004III; *Mehemi v. France (no. 2)*, no. 53470/99, § 43, ECHR 2003-IV; *Rongoni v. Italy*, no. 44531/98, § 13, 25 October 2001; *Rando v. Italy*, no. 38498/97, § 17, 15 February 2000; *Leterme v. France*, 29 April 1998, Reports 1998-III; *Pailot v. France*, 22 April 1998, § 57, Reports 1998-II; и *Olsson v. Sweden (no. 2)*, 27 November 1992, Series A no. 250.

<sup>53</sup> *Egmez v. Cyprus (dec.)*, no. 12214/07, § 52, 18 September 2012

<sup>54</sup> *Egmez v. Cyprus (dec.)*, no. 12214/07, § 53, 18 September 2012

<sup>55</sup> *Bochan v. Ukraine (no. 2) [GC]*, no. 22251/08, ECHR 2015

судење од страна на независен и непристрасен суд и за обезбедување на доволно образложение на одлуките.<sup>56</sup> Овие повреди се однесувале на долготрајната парница, околу сопственоста на земјиште, која апликантката ја изгубила пред домашните судови.

Освен тоа што Судот со својата пресуда од 3 мај 2007 година, по првата апликација на апликантката ѝ доделил 2.000 евра, како надомест на нематеријалната штета, тој истовремено, укажал на можноста апликантката да поднесе „жалба во контекст на вонредните околности“ што таа и го сторила. Таа побарала од украинскиот Врховен суд да ги укине одлуките на пониските судови во врска со нејзиниот случај и во целост да ги одобри нејзините барања. Врховниот суд ја одбил нејзината вонредна жалба, откако утврдил дека одлуките на домашните судови биле правилни и добро засновани.

Во новата апликација до ЕСЧП, апликантката се жалела дека при одбивањето на нејзината вонредна жалба, Врховниот суд не ги зел предвид наодите на ЕСЧП во неговата пресуда од 3 мај 2007 година. Со оглед на специфичноста на поставените прашања од страна на апликантката, овој предмет му бил отстапен од страна на советот од 7 судии на разгледување и одлучување на Големиот судски совет во чиј состав влегуваат 17 судии.<sup>57</sup>

Во последователниот случај, Големиот судски совет утврдил повреда на членот 6 став 1 во постапката што се однесувала на вонредната жалба со оглед на дисторзираната презентација на наодите од пресудата на ЕСЧП која ја дал Врховниот суд во неговата одлука од 14 март 2008 година, во рамките на касационата постапка пред него, што ја оневозможило апликантката нејзиното сопственичко барање да биде разгледано во светлината на тие наоди.

Пресудата *Bochan v. Ukraine (no. 2)* се јавува како референтна пресуда, на која Судот постојано се повикувал во низа идни, слични случаи во кои одговорната држава не одговорила позитивно на барањата на апликантите за имплементација на неговите пресуди преку повторување на определена спорна домашна постапка.

Таа е значајна од неколку аспекти:

Најпрво, во неа ЕСЧП ги реafirмира своите гледишта за првпат заземени во *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*, дека овластувањето на Комитетот на министри, согласно со членот 46 став 2 од ЕКЧП, да врши надзор над извршувањето на пресудите на Судот, не го попречува Судот да ја испита новата апликација во однос на мерките кои ги презела одговорната држава за извршување на пресудата, доколку таа апликација содржи нови релевантни информации поврзани со прашањата за кои не било одлучува-

<sup>56</sup> *Bochan v. Ukraine*, no. 7577/02, 3 May 2007

<sup>57</sup> Ова било направено согласно со можноста која ја дава членот 30 од Европската конвенција за човекови права, според кој „доколку предметот чиешто разгледување е во тек пред советот, предизвикува сериозни прашања што се одразуваат врз толкувањето на Конвенцијата или на нејзините протоколи, или доколку решавањето на некое прашање пред советот, може да води кон резултат што е неконзистентен со пресудата што претходно ја донел Судот, советот, во кој било момент пред тој да ја донесе својата пресуда, може надлежноста да му ја отстапи на Големиот судски совет, освен ако една од страните во предметот приговара на тоа“.

но во иницијалната пресуда.<sup>58</sup> Следствено на тоа, Судот себеси се сметал за надлежен да го разгледува новото прашање покренато во втората апликација поднесена од истата апликантка, без притоа да посега по прерогативите на одговорната држава – Украина и на КМ од членот 46 од ЕКЧП затоа што самата апликација само навидум се однесувала на неизвршувањето, односно неефикасноста на спроведувањето на пресудата на ЕСЧП од страна на националните судови, а таа всушност, многу повеќе била поврзана со начинот на водењето и правичноста на постапката во која одлучувал Врховниот суд, отколку со самиот краен резултат од таа постапка. Поконкретно, како клучно во новата постапка, пред ЕСЧП се јавило прашањето дали образложението кое го дал Врховниот суд било очигледно спротивно на релевантните наоди на Судот во неговата пресуда од 3 мај 2007 година. Оттука, втората апликација се однесувала на ситуација која се разликува од таа што била разгледана во иницијалната пресуда на ЕСЧП и содржела нови релевантни информации во врска со прашања за кои не било одлучено со таа пресуда.

Понатаму, *Bochan v. Ukraine (no. 2)* претставувал и одлична можност за да се разјасни прашањето за применливоста на членот 6 во однос на вонредните барања во судските постапки во граѓанските предмети. Во таа смисла, Судот констатирал применливост на членот 6 во однос на постапката по вонредната жалба на апликантката, иако членот 6 став 1 од ЕКЧП, вообичаено не се применува во поглед на вонредните правни лекови за повторно отворање на завршена судска постапка. Имено, поаѓајќи од природата, опсегот и посебните одлики на вонредната жалба за која станува збор во дадениот случај, ЕСЧП сметал дека според важечката национална правна рамка, апликантката имала на располагање правно средство со кое се овозможувала судска ревизија на нејзиниот граѓански предмет од страна на Врховниот суд во контекст на наодот на ЕСЧП дека првичните домашни одлуки не биле во склад со Конвенцијата. Сходно на тоа, таа постапка би можела да се доведе во опсегот на членот 6 став 1 и заштитните гаранции за правично судење што тој член им ги дава на учесниците во парницата, би требало да се применуваат на ист начин како што се применуваат во касационите постапки во граѓанските предмети, воопшто.<sup>59</sup>

Во поглед на прашањето дали во постапките по вонредната жалба биле испочитувани гаранциите од членот 6 став 1 од ЕКЧП, Судот потенцирал дека неговата улога не е да постапува како четврта инстанца и да преиспитува дали пресудите на националните судови се усогласени со членот 6 став 1, освен ако нивните наоди може да се сметаат за произволни или очигледно неразумни. Тој предпочил дека во овој случај, Врховниот суд, во својата пресуда од 14 март 2008 година, мошне погрешно и произволно ги претставил наодите на ЕСЧП во пресудата од 3 мај 2007 година, изнесувајќи неистинити тврдења дека одлуките на домашните судови биле законски и основани, со што бил осуетен обидот на апликантката нејзиното имотно побарување да биде разгледано во светлината на иницијалната пресуда на ЕСЧП и во рамките на постапка која е слична на касационата постапка која била пропишана со домашното право, што имало за последица оневозможување на правдата, во спротивност со членот 6 став 1 од ЕКЧП. Како резултат на утврдената повреда, на апликантката ѝ бил досуден износ од 10.000 евра како надомест на нематеријалната штета.

<sup>58</sup> *Bochan v. Ukraine (no. 2)* [GC], no. 22251/08, § 33, ECHR 2015

<sup>59</sup> *Bochan v. Ukraine (no. 2)* [GC], no. 22251/08, §§ 50-56, ECHR 2015

Истите начела од предметот *Bochan v. Ukraine (no. 2)*, наоѓаат своја примена и во бројни други пресуди кои го засегаат прашањето за непридржување кон обврската на државата за почитување на претходни пресуди на ЕСЧП во кои е констатирана повреда на членот 6 од ЕКЧП, изразено преку одбивање на повторувањето на спорната судска постапка, што би требало да овозможи целосно анулирање на веќе констатирани повреди во иницијалната пресуда на ЕСЧП.

Таков е примерот и со пресудата донесена по поднесената втора апликација од страна на истиот апликант во предметот *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*<sup>60</sup>. Имено, пресудата на ЕСЧП донесена по повод првата апликација, се однесувала на кривичната постапка против апликантот во која тој бил осуден на казна доживотен затвор, при што ЕСЧП нашол прекршување на членот 3 од Конвенцијата поради потфрлањето во обврската на државата да спроведе делотворна истрага за наводите дека неговото признание било прибавено откако тој бил изложен на малтретирање при полициското задржување без присуство на адвокат. Дополнително на тоа, утврдена била и повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (в) од Конвенцијата со оглед на тоа дека неговата осуда се засновала врз тоа признание, иако тоа било повлечено наредниот ден во присуство на неговиот адвокат, а освен тоа на апликантот му било ускратено правото на правна помош по негов сопствен избор бидејќи неговиот адвокат бил отстранет од предметот од страна на истражителот во текот на постапката, откако го советувал да се брани со молчење и да не сведочи против себе, со што било повредено неговото право на молчење, како и привилегијата да не се инкриминира себеси. Во неговиот заклучен наод за повреда на правото на правично судење, ЕСЧП особено потенцирал дека начинот на образложување и наводниот недостиг од причини за отстранувањето на адвокатот од случајот, покренувале сериозни прашања во однос на правичноста на постапката во целина.

Постапувајќи по втората апликација, ЕСЧП се фокусираше на постапката пред Врховниот суд на Украина по барањето на апликантот за вонредно преиспитување на неговиот кривичен предмет со акцент на нејзината ускладеност со гаранциите за фер-судење од членот 6 од Конвенцијата кои се однесувале на правото на молчење и забраната за самоинкриминација. Во дадениот предмет, пресудата на Врховниот суд не претставувала класично одбивање на барањето за повторување на постапката, туку станувало збор за сопствено толкување на пресудата на ЕСЧП од страна на Врховниот суд, кој во тие рамки дал многу критичка оценка на гледиштата на Судот, заземени во неговата пресуда, при што тој прифатил само една од многуте забелешки за начинот на спроведување на спорната кривична постапка, па игнорирајќи ги или изразувајќи несогласување со останатите, ги потврдил пресудите донесени во иницијалната кривична постапка. Така, наспроти наодите содржани во првата пресуда на ЕСЧП за повреда на правото на молчење и забраната за самоинкриминација, Врховниот суд исклучил само дел од доказите прибавени спротивно на Конвенцијата, наоѓајќи дека нивното иземање не би имало влијание врз одлучувачкото значење на останатите докази во предметот.

<sup>60</sup> *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*, no. 66338/09, 30 April 2015

За Судот било неприфатливо тоа што Врховниот суд пристапил само кон ограничено преиспитување на предметот, наместо да дозволи негово темелно преразгледување, што би вклучило и темелно изведување на доказите. Со ваквото постапување, пресудата на апликантот и натаму била заснована врз истите инкриминирачки докази кои биле прибавени преку повреда на неговите процедурални права.<sup>61</sup> Следствено на тоа, во повторената постапка, Врховниот суд ги повторил истите повреди на правото на апликантот на правично судење, правото на одбрана, правото на молчење и привилегијата против самоинкриминација и била сторена повреда на членот 6 став 1 и на членот 6 став 3 (в) од Конвенцијата.<sup>62</sup>

Произнесувајќи се по барањето за обесштетување, ЕСЧП нагласил дека секогаш кога некое лице е осудено во определена кривична постапка, која не ги исполнува барањата за правичност од Конвенцијата, повторното отворање, односно започнување на судската постапка или преиспитувањето на предметот, ќе мора, доколку било побарано, да биде во согласност со Конвенцијата, како соодветен начин на отстранување на повредата (види, на пример, *Leonid Lazarenko v. Ukraine*, no. 22313/04, § 65, 28 October 2010). Во тој контекст, ЕСЧП укажал дека утврдувањето на повреда на Конвенцијата само по себе не претставува правично обесштетување во смисла на членот 41 од Конвенцијата за материјалната штета што ја претрпел апликантот за што му досудил износ од 5.000 евра. Освен тоа, ЕСЧП упатил и на можноста за повторно судење, предвидена во украинското право, која му била достапна на апликантот, доколку тој тоа го побара, нагласувајќи дека тоа повторно судење, ќе мора да биде ускладено со материјалните и процедуралните заштитни гаранции втемелени во членот 6 од Конвенцијата и ќе мора целосно да води сметка за заклучоците на Судот во конкретниот случај и во пресудата на ЕСЧП.<sup>63</sup>

Слично на тоа, во друг кривичен предмет, *Serrano Contreras v. Spain (no. 2)*,<sup>64</sup> Судот утврдил допуштеноста на новата апликација која фактички се однесувала на кривичната постапка против апликантот во однос на која, со претходна пресуда на ЕСЧП, била констатирана повреда на правото на правично судење од членот 6 поради преиначувањето на апелационата ослободителна пресуда во осудителна, од страна на шпанскиот Врховен суд, без претходно да биде одржана расправа пред него. Допуштеноста на новата апликација произлегла од делумното одбивање на барањето на апликантот за ревизија на споменатата пресуда на Врховниот суд (која, патем, била укината само во однос на едно од обвиненијата, додека за останатите две обвиненија останала во сила). Тоа одбивање, според резонирањето на ЕСЧП, требало да се третира како „ново прашање“ што се однесувало на нова ситуација, која опфаќала сосема нови информации, и не било разгледувано во постапката по иницијалната апликација, наспроти аргументите на Владата дека со прифаќањето на новата апликација би бил нарушен принципот *non bis in idem*.

ЕСЧП најпрво ги повторил општите стандарди востановени во неговата претходна практика во слични предмети, т. е. дека констатирањето на повреда од страна на ЕСЧП не

дава автоматско право на повторување на постапката и дека повредата на Конвенцијата би можела да биде ремедирана дури и преку делумно повторување на постапката, доколку при разгледувањето на вонредниот правен лек, домашниот суд изнесе причини за неговата одлука кои ги задоволуваат барањата на членот 6 став 1 (*Moreira Ferreira v. Portugal no. 2* [GC], no. 19867/12, § 87, 11 July 2017). Исто така, презентацијата на претходните наоди на Судот не треба да биде произволна така што дури и да претставува негирање на правдата, што би резултирало во креирање на ефект на осуетување на обидот на апликантот, постапката против него да биде разгледувана во светлината на пресудата на Судот во неговиот претходен случај (*mutatis mutandis, Bochan v. Ukraine no. 2* [GC], no. 22251/08, § 64, ECHR 2015).<sup>65</sup>

Со оглед на тоа дека во својата иницијална пресуда ЕСЧП се осврнал на постапката пред шпанскиот Врховен суд, земена во целина, без притоа да направи разграничување дали некои од неговите наоди се однесувале само на некои од осудите, интерпретацијата на Врховниот суд при неговото одлучување по барањето за ревизија во однос на обемот и значењето на наодите на Судот дека повредата на членот 6 став 1 се однесувала само на едно од обвиненијата, била во спротивност со наодите на ЕСЧП во неговата иницијална пресуда. Со тоа, Врховниот суд ја пречекорил маргината на проценка на националните власти и погрешно ги претставил заклучоците содржани во пресудата на ЕСЧП, што довело до заклучок дека не биле исполнети барањата за правично судење и била сторена уште една повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата.<sup>66</sup>

Од друга страна, сосема поинаков бил пристапот на Судот во предметот *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, спомнат погоре, кој се надоврзал на постапката водена по првата апликација поднесена од страна на истата апликантка, а во која ЕСЧП констатирал повреда на членот 6 став 1 од ЕКЧП поради пропустот апликантката да биде сослушана лично пред Апелациониот суд.<sup>67</sup> За разлика од *Bochan v. Ukraine (no.2)* и *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*, во овој предмет, ЕСЧП не утврдил повреда на членот 6 поради одбивањето на Врховниот суд да дозволи повторување на кривичната постапка, во која била осудена апликантката. Врховниот суд сметал дека немало основ за преиспитување на пресудата на Апелациониот суд зашто таа не се косела со пресудата на ЕСЧП, а самото несослушување на апликантката претставувало процесна неправилност која не била подложна на преиспитување.

Во неговото образложение, ЕСЧП истакнал дека Конвенцијата не го гарантира правото на повторно отворање на постапката или на други видови правни лекови преку кои конечната судска одлука би можела да биде укината или ревидирана. Во пресудата на Судскиот совет, од 5 јули 2011 година, повторното судење или повторното отворање на постапката на барање на апликантот, било опишано како соодветно, но не и како неопходно, единствено или исклучиво средство за извршување на пресудата од 5 јули 2011 година и за ремедирање на повредата. Поради тоа, Судот се воздржал од давање обврзувачки насоки за тоа како да се спроведе неговата пресуда и наместо тоа, избрал да ѝ

<sup>61</sup> *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*, no. 66338/09, § 66, 30 April 2015

<sup>62</sup> *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*, no. 66338/09, § 67, 30 April 2015

<sup>63</sup> *Yaremenko v. Ukraine (no. 2)*, no. 66338/09, §§ 71-72, 30 April 2015

<sup>64</sup> *Serrano Contreras v. Spain (no. 2)*, no. 2236/19, 26 October 2021

<sup>65</sup> *Serrano Contreras v. Spain (no. 2)*, no. 2236/19, § 36, 26 October 2021

<sup>66</sup> *Serrano Contreras v. Spain (no. 2)*, no. 2236/19, §§ 38-40, 26 October 2021.

<sup>67</sup> *Moreira Ferreira v. Portugal*, no. 19808/08, 5 July 2011

даде на државата голема слобода за маневрирање во таа сфера, а на домашните судови им ја препуштил проценката за тоа дали би било соодветно да се одобри повторно судење или повторно отворање на постапката, притоа имајќи ги предвид португалското законодавство и конкретните околности на предметот.<sup>68</sup>

Всушност, ЕСЧП се потпира врз принципот на супсидијарност и врз слободата на сопствена проценка која им била овозможена на домашните власти, вклучително и на судските, при толкувањето на пресудите на Судот. Имено, за ЕСЧП било доволно тоа што пресудата на Врховниот суд не била арбитражна, односно судиите од Врховниот суд не ја измениле или погрешно претставиле пресудата што ја донел тој. Следствено, Судот не можел да заклучи дека начинот на кој Врховниот суд ја прочитал неговата пресуда била резултат на очигледна фактичка или правна грешка која довела до „попречување на правдата“.<sup>69</sup>

### III.2. Повторување на *ioshāykāshā* врз основа на одлука на ЕСЧП

Во постапките пред ЕСЧП, и во домашната практика, како важно се поставува не само прашањето за можноста за повторување на спорната домашна судска постапка врз основа на пресуда на ЕСЧП со која се констатира повреда на ЕКЧП, туку и евентуалната можност за повторување на спорните домашни постапки врз основа на одлуки (решенија) на ЕСЧП со кои се констатира дека било постигнато пријателско спогодување помеѓу државата, од една, и апликантот, од друга страна, како и можноста за повторување на постапките врз основа на одлуки на ЕСЧП донесени врз основа на еднострана изјава (унилатерална декларација) како чин на државата за еднострано признавање на повредите на ЕКЧП.<sup>70</sup>

Начелно, само во помал број држави – договорни страни на Европската конвенција за човекови права, постои можност за преотворање на домашните судски постапки врз основа на одлука за пријателско спогодување или врз основа на унилатерална декларација.<sup>71</sup> Ваквата можност или директно произлегува од соодветните легислативни решенија или во поретки случаи, извира од екстензивната интерпретација од страна на домашните судови на законските одредби со кои е предвидено повторувањето на домашните судски постапки по пресуда на ЕСЧП.<sup>72</sup> Во сите останати држави повторувањето на постапките е резервирано исклучиво за случаите во кои повредата на Конвенцијата била востановена со пресуда на ЕСЧП.

<sup>68</sup> *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2)[GC], no. 19867/12, §§ 91-94, 11 July 2017

<sup>69</sup> *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2)[GC], no. 19867/12, §§ 96-97, 11 July 2017

<sup>70</sup> Поимот „одлука“, во терминологијата на ЕКЧП, подразбира процесна одлука, односно решение со кое најчесто се решава за допуштеноста на апликациите, за разлика од пресудата со која се одлучува мериторно, за суштината на одреден предмет. Овој поим, истовремено се користи и кога станува збор за одлуките кои се однесуваат на постигнато пријателско спогодување, односно изјавена унилатерална декларација.

<sup>71</sup> Такви се, на пример: Чешката Република, Грузија, Летонија, Молдавија, Полска и Словенија.

<sup>72</sup> Таков е случајот со Литванија и со Чешката Република.

Притоа, државите полесно прибегнувале кон повторување на постапката по одлука заснована врз унилатерална декларација, отколку по одлука со која се констатира постигнатата пријателска спогодба помеѓу страните. Тоа е сосема разбирливо имајќи ја предвид дистинкцијата помеѓу овие два инструменти на правораздавање на ЕСЧП. Имено, тоа што унилатералната декларација, државата по правило може да ја поднесе до ЕСЧП, откако претходно ќе пропадне обидот за евентуално постигнување на спогодбено решавање на предметот поради отсуство на согласност од страна на апликантот, за разлика од спогодувањето кое само по себе означува конечно решавање на предметот на Судот, со што се става крај на статусот на апликантот на жртва на повреда на неговите слободи и права, па оттука се смета дека постои правна пречка за повторно отворање на спорната домашна судска постапка.<sup>73</sup>

Во принцип, одлуките донесени врз основа на пријателско спогодување помеѓу страните во постапката пред ЕСЧП (Владата и апликантот), не може и не треба да претставуваат основ за повторување на спорната домашна постапка имајќи го предвид текстот на спогодбата со која скоро без исклучок, странките се откажуваат од какви било други побарувања од државата во однос на фактите на предметниот случај, за сметка на што државата се обврзува на апликантот да му исплати *ex gratia* определен износ, како надомест за претрпената (нематеријална и/или материјална) штета и/или трошоците во постапката. Сепак, не е исклучено дека во некои случаи, државата може за целите на спогодување да преземе посебни и/или дополнителни обврски различни од исплата на *ex gratia* на определен паричен износ.<sup>74</sup>

Инаку, би можело да се спомнат мноштво позитивни примери за повторно отворање на домашната судска постапка по изјавена унилатерална декларација со која се признава повреда на Конвенцијата. Така, повторното отворање на спорната кривична постапка

<sup>73</sup> ЕСЧП се повикува на принципите од членот 46 од ЕКЧП кога оценува дали согласно со членот 37 став 1 (в) е да симне определена апликација од листата на предмети врз основа на унилатерална декларација на државата со која таа ги признава наводите за повреда на ЕКЧП, притоа реферирајќи на *acquis* на Комитетот на министри. Членот 37 од ЕКЧП предвидува дека ЕСЧП ќе симне определена апликација од листата на предмети доколку околностите овозможуваат да се заклучи а) дека апликантот ја повлекол апликацијата; б) дека спорот е решен или в) дека, од која било друга причина, чие постоење го утврдува Судот, не е повеќе оправдано да се продолжи со разгледувањето на апликацијата. Сепак, Судот продолжува со разгледувањето на апликацијата ако тоа го бара почитувањето на правата на човекот загарантирани со Конвенцијата и нејзините Протоколи. 2. Судот може да одлучи повторно да ја врати апликацијата на листата на предмети ако оцени дека околностите тоа го оправдуваат. Така, на пример, во некои предмети ЕСЧП ја отстранил апликацијата од листата на предмети, откако изразил задоволство дека почитувањето на човековите права, како што е дефинирано во Конвенцијата и нејзините Протоколи, не налага тој да продолжи со испитувањето на апликацијата особено со оглед на јасната и обемна судска практика на темата која се покренува во апликацијата. ЕСЧП особено сметал дека природата и обемот на обврските што произлегуваат од ЕКЧП за државата повикана на одговорност, веќе претходно биле доволно разработени во бројни негови пресуди. Дополнително, и спорните прашања доволно му биле предочени на Комитетот на министри и биле под надзор согласно со условите во членот 46 став 2 од Конвенцијата (*Tasdemir v. Turkey* (dec.), 2019, § 22).

<sup>74</sup> Засега единствен случај на национално ниво на постигнато пријателско спогодување за целите, а за кое државата преземала посебна обврска, е случајот на Трифуновски, бр. 24094/11, одлука од 2 јуни 2015 година. Имајќи предвид дека Комитетот на министри врши надзор над извршувањето на одлуките донесени врз основа на пријателско спогодување и тоа само во делот на обврските што за целите на спогодувањето ги презела Владата, односно државата, текстот на постигнатата спогодба на кој се реферира во одлуката на ЕСЧП е пресуден, како во однос на обврските што ги презела државата, така и во однос на опсегот на надзор над извршувањето на одлуката врз основа на спогодба што ја спроведува Комитетот на министри.



по донесувањето на одлуката на ЕСЧП во предметот *Taktakishvili v. Georgia*<sup>75</sup>, резултатно во ослободување на апликантката, додека унилатералната декларација во *Sroka v. Poland*<sup>76</sup> довела до укинување на претходно донесените домашни одлуки и запирање на кривичната постапка, откако во рамките на одново започнатата постапка било заклучено дека кривичното дело за кое бил обвинет апликантот повеќе не претставувало инкриминација, зашто во меѓувреме, релевантната законска одредба била ставена вон сила.<sup>77</sup>

Предметот *Jeronovičs v. Latvia*<sup>78</sup> произлегол од непостапувањето на одговорната држава по нејзините обврски преземени со унилатералната декларација изјавена од нејзина страна во претходен предмет инициран од истиот апликант, со која била признаена повреда на членот 3 од ЕКЧП (забрана на тортура). Таа повреда се должела на третманот на кој бил подложен апликантот од страна на полициските службени лица додека бил задржан во полициска станица и на начинот на кој била спроведена истрагата во тој поглед.<sup>79</sup> Освен тоа, имало и повреда на членот 5 став 5, членот 6 став 1, членот 13 и членот 14 од ЕКЧП поради начинот на постапување по отштетните побарувања на апликантот и траењето на кривичната постапка против него, а особено поради одбивањето на неговите барања за правна помош со цел да добие пристап до постапка во која би бил обесштетен. Покрај признанието на повеќекратните повреди на Конвенцијата, државата со унилатералната декларација се обврзала на апликантот да му исплати надомест на штета во износ од 4.500 евра како и да ги преземе сите мерки кои биле неопходни за да спречи слични повреди во иднина.<sup>80</sup>

Впрочем, новата апликација била поднесена од истиот апликант, откако надлежниот јавен обвинител го одбил неговото барање за повторување на спорната кривична постапка во која тој бил обвинет, како и на постапката што се однесувала на наводното несоодветно постапување од страна на полициските службени лица. Тоа барање било одбиено иако се засновало на условите од унилатералната декларација поднесена од Владата, која обвинителот не ја сметал за новооткриена околност, а соодветните одредби од латвискиот Закон за кривичната постапка, дозволувале повторување на завршената кривична постапка врз основа на новооткриени околности, како и врз основа на наоди на меѓународен судски орган дека определена пресуда или одлука донесена од латвиските правосудни институции не била во склад со меѓународните правила кои се обврзувачки за државата.

<sup>75</sup> *Taktakishvili v. Georgia* (dec.), no. 46055/06, 16 October 2012

<sup>76</sup> *Sroka v. Poland* (dec.), no. 42801/07, 6 March 2012

<sup>77</sup> Strasbourg, 12 February 2016, DH-GDR (2015)008 Rev, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), COMMITTEE OF EXPERTS ON THE REFORM OF THE COURT (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court (prepared by the Secretariat), достапно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a>, стр. 12, став 33.

<sup>78</sup> *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, 5 July 2016

<sup>79</sup> Иако, како што беше истакнато во Предговорот, оваа публикација не се занимава со обновувањето или продолжувањето на спорните истраги или со започнувањето нови истраги по пресуда на ЕСЧП со која е утврдена повреда на процесните аспекти на правата од Конвенцијата, предметот *Jeronovičs v. Latvia* е вклучен и се анализира исклучиво од аспект на дозволеноста на барањето за повторување на домашната постапка, откако ќе биде изјавена унилатерална декларација.

<sup>80</sup> *Jeronovičs v. Latvia* (dec.), no. 547/02, 10 February 2009

Разгледувајќи ја новата апликација, Големиот судски совет кому му бил отстапен предметот во надлежност од страна на советот, како пониска судска формација на ЕСЧП, потсетил дека и во случај кога ЕСЧП ќе ја прифати унилатералната декларација и сходно на тоа, ќе одлучи да ја тргне апликацијата од листата на предмети, тоа прифаќање е условно и зависи од исполнувањето на условите наведени во декларацијата, а ЕСЧП го задржува правото истата апликација (или дел од неа) да биде вратена на неговата листа на предмети. Во таа смисла, Судот спроведува темелно испитување на обемот и опсегот на различните обврски кои ги презела државата преку декларацијата на Владата онака како што се тие наведени во самата одлука на ЕСЧП со која апликацијата се брише од листата на предмети и притоа, тој има можност да провери и верификува дали Владата дејствувала во склад со тие преземени обврски<sup>81</sup>, за на крајот да одлучи дали постојат „исклучителни околности“ кои го оправдуваат враќањето на апликацијата во листата на предмети.<sup>82</sup>

Иако во својата одлука за симнување на апликацијата од листата на предмети, Судот не ѝ напоменал изречно на Владата дека за неа останувала обврската да спроведе делотворна истрага, Судот проценил дека според одлуката за унилатерална декларација, апликантот ја задржал можноста да употреби „какви било правни лекови кои му биле достапни со цел да се отстрани повредата“, како претпоставка за Судот да ја симне апликацијата од листата на предмети. Ова подразбирало дека за државата важела континуираната процедурална обврска, на апликантот да му осигура одредена форма на постапка за истрага на несоодветниот третман кој бил применет врз него од страна на службените лица на државата. Таквата обврска не исчезнала со признанието на повредите и исплатата на обесштетувањето од страна на одговорната држава од причина што постапката по унилатерална декларација немала за цел да ѝ се дозволи на државата да ја избегне нејзината одговорност за прекршувањата на фундаменталните права содржани во Конвенцијата. И покрај тоа што Конвенцијата, во принцип, не го гарантира правото на повторување на домашната постапка, ЕСЧП сепак, можел да преиспита дали начинот на кој латвиските власти постапиле по барањето за повторување на постапката произвел ефекти кои биле инкомпатибилни со нивната континуирана обврска за спроведување на делотворна истрага, која во случајов не била испочитувана, а што имало за последица повторно констатирање на повреда на членот 3 во неговиот процесен аспект.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, §§ 67-68, 5 July 2016

<sup>82</sup> Всушност, специфичноста на одлуките за унилатерална декларација се огледа токму во фактот што надзорот над нивното спроведување во смисла на придржување на одговорната држава кон преземениите обврски, кои се наведени во самата декларација, го врши ЕСЧП, за разлика од одлуките за пријателско спогодување и секако, пресудите, чиешто извршување го надгледува Комитетот на министри.

<sup>83</sup> *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, §§ 110-124, 5 July 2016



## IV. Повторувањето на постапката како индивидуална мерка за извршување на пресудите и одлуките на Европскиот суд за човекови права во предметите против Република Северна Македонија

### IV.1. Законска рамка

ЕСЧП азел гледиште дека задача на државите е да одлучат како најдобро да ги спроведат своите пресуди. Дури и тогаш кога предвиделе можност да се бара повторно отворање на завршената постапка врз основа на пресуда на Судот, домашните власти треба да обезбедат постапка во која би се разгледувале таквите барања и да утврдат критериуми за одлучување дали во определен случај е потребно бараното повторување. Во принцип, меѓу државите не постои униформен пристап во однос на можноста да се бара повторно отворање на завршената судска постапка по наодот на повреда од страна на Судот или во однос на модалитетите за спроведување на постојните механизми за повторно отворање на постапките.<sup>84</sup>

Достапноста на процедурите кои овозможуваат предметот да биде преиспитан кога е утврдена повреда на членот 6, ја демонстрира посветеноста на државата членка кон Конвенцијата како и кон судската практика на Судот и е најдобриот начин за да се постигне враќање во првобитната ситуација на апликантот (*restitutio in integrum*).<sup>85</sup>

Во насока на ефикасна имплементација на Препораката бр. R (2000) 2, Советот на Европа ги повикал неговите држави членки да обезбедат можност за повторно отворање на кривичните постапки и ги поттикнал да го разгледаат воведувањето на таквата можност во граѓанските и во управните постапки.<sup>86</sup>

Можноста за повторување на судските постапки по пресуда на ЕСЧП, со која е утврдена повреда на Конвенцијата, е обезбедена или преку релевантното (процесно) законодавство во кое експлицитно се предвидува правниот основ за тоа или, имплицитно, преку интерпретација на општите законски формулации во насока на тоа да се дозволи повторно судење.

<sup>84</sup> *Bochan v. Ukraine (no. 2)*[GC], no. 22251/08, § 57, ECHR 2015

<sup>85</sup> *Bochan v. Ukraine (no. 2)*[GC], no. 22251/08, § 58, ECHR 2015

<sup>86</sup> Review of the implementation of Recommendation (2000) 2 of the Committee of Ministers to the Member States on re-examination and reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, став 22, достапно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b42a>

## IV. Повторувањето на постапката како индивидуална мерка за извршување на пресудите и одлуките на Европскиот суд за човекови права во предметите против Република Северна Македонија

Македонскиот законодавец се определил за првата опција. Имено, покрај законските одредби со кои се уредува повторувањето на постапките како вонреден правен лек во генерална смисла, во сите три процесни закони: Законот за парничната постапка, Законот за кривичната постапка и со Законот за управните спорови, постоеното на пресуда на ЕСЧП со која е констатирана повреда на ЕКЧП е предвидено како посебен правен основ за повторување на спорната домашна судска постапка.<sup>87</sup>

Повторувањето на судските постапки по констатирана повреда на ЕКЧП, не е автоматско туку во повеќето држави членки на Советот на Европа тоа е предмет на исполнување на конкретни критериуми за допуштеноста на барањето, односно предлогот за повторување (кои се предвидени со соодветното национално законодавство или развиени со самата домашна судска практика, како претпоставка да се дозволи повторувањето). Нивното исполнување е надгледувано од страна на домашните судови, кои имаат широка маргина на проценка во таа сфера (*Moreira Ferreira v. Portugal no. 2* [GC], no. 19867/12, § 53, 11 July 2017).

Притоа, помеѓу државите-членки на Советот на Европа, постојат сосема различни легислативни решенија во однос на:

- субјектите овластени за поднесување на барањето, односно предлогот за повторување на судските постапки по пресуда на ЕСЧП;
- судот, односно органот до кој се поднесува барањето, односно предлогот за повторување<sup>88</sup>;
- судот, односно органот надлежен за одлучување по барањето, односно предлогот за повторување<sup>89</sup>;
- роковите во кои може да се поднесе барањето, односно предлогот за повторување, итн.

Наспроти тоа, некои држави немаат специјално законодавство кое би се однесувало на проблематиката на повторување на судските постапки по пресуда на ЕСЧП, па во приме-

<sup>87</sup> Во овој контекст, иако излегува надвор од опфатот на овој материјал, потребно е да се истакне дека отсутствува единствено правен лек кој би овозможил повторување на постапката која се водела пред Уставниот суд по барање за заштита на слободите и правата, доколку со пресуда на ЕСЧП е утврдено дека со таа постапка била повредена Конвенцијата. Овде, би требало да се спомне дека поттикнат од потребата да ја обнови постапката по уставната жалба во предметите за кои била утврдена повреда од страна на ЕСЧП, Уставниот суд на Босна и Херцеговина, во мај 2014 година, го изменил и дополнил својот Деловник за работа, со цел да предвиди таква можност за повторување на постапката во случаите во кои била констатирана повреда на правото на пристап до Уставниот суд.

<sup>88</sup> Така, на пример, во некои држави повторувањето на кривичните постапки може да биде иницирано и од самите државни органи, како што е тоа јавното обвинителство во: Австрија, Босна и Херцеговина, Естонија, Финска и Молдавија.

<sup>89</sup> Во голем број држави надлежен за одлучување за дозволеноста на барањето, односно предлогот за повторување на постапката е Врховниот суд, а особено во кривичните предмети (Албанија, Австрија, Босна и Херцеговина, Кипар и Холандија). Во некои држави е признаена таква надлежност за Врховниот суд и во кривичните и во граѓанските предмети (Естонија и Литванија), додека во други, за повторувањето на граѓанските постапки, одлучува првостепениот суд пред кој се водела постапката (Босна и Херцеговина) или воопшто не е предвидена можност за нивно повторување согласно со начелото на *res judicata* (Грција и Словенија). За повторувањето на управно-судските постапки понекогаш постои изречна надлежност на Врховниот управен суд (на пример, во Литванија), додека во Норвешка, барањето за повторување на кривичната постапка по пресуда на ЕСЧП, се поднесува до посебен орган, наречен Комисија за преиспитување на кривичните предмети.

на се општите правила со кои се уредува соодветната постапка.<sup>90</sup>

Во продолжение се прикажани актуелните решенија во домашното законодавство во Република Северна Македонија.

**Закон за парничната постапка** („Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015)

#### Член 400

##### Повторување на иосџайка ѓо ѓовод конечна ѓресуда на Евројскиој суд за човекови ѓрава во Сѓразбур

(1) Коѓа Евројскиој суд за човекови ѓрава ќе уѓврди ѓовреда на некое човеково ѓраво или на основниѓе слободи ѓредвидени во Евројскаѓа конвенција за зашѓиѓа на основниѓе човекови ѓрава и слободи и во Дојолниѓелниѓе ѓројѓоколи на Конвенцијаѓа, кои Република Македонија ѓи раѓификувала, сѓранкаѓа може во рок од 30 дена од конечносѓа на ѓресудаѓа на Евројскиој суд за човекови ѓрава да ѓоднесе барање до судој во Република Македонија кој судел во ѓрв сѓейен во ѓосѓайкаѓа во која е донесена одлукаѓа со која е ѓовредено некое од човековиѓе ѓрава или основниѓе слободи за измена на одлукаѓа со која ѓоа ѓраво или основна слобода е ѓовредена.

(2) Во ѓосѓайкаѓа од сѓавој (1) на овој член, соодвејно се ѓрменувааѓ одредбиѓе за ѓовторување на ѓосѓайкаѓа.

(3) Во ѓовторувањеѓо на ѓосѓайкаѓа, судовиѓе се должни да ѓи ѓочѓувааѓ ѓравниѓе сѓавови изразени во конечнаѓа ѓресуда на Евројскиој суд за човекови ѓрава, со која е уѓврдена ѓовреда на основниѓе човекови ѓрава и слободи.

**Закон за кривичната постапка** („Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/2010, 100/2012, 142/2016 и 198/2018)

#### Член 449

##### Повторување на ѓосѓайкаѓа во корисѓ на осудениој

(1) Кривичнаѓа ѓосѓайка завршена со ѓравосилна ѓресуда може да се ѓовтори во корисѓ на осудениој, ако:

1) ...  
2) ...

6) со ѓравосилна одлука на Евројскиој суд за човековиѓе ѓрава се уѓврди ѓовреда на човековиѓе ѓрава и основни слободи во ѓекој на ѓосѓайкаѓа.

<sup>90</sup> Деталниот компаративен преглед на законодавството во различните национални правни системи, може да се погледне во: STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH)- COMMITTEE OF EXPERTS ON THE REFORM OF THE COURT (DH-GDR), Compilation of written contributions on the provision in the domestic legal order for re-examination or reopening of cases following judgments of the Court / Compilation of contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêts de la Cour, DH-GDR(2015)002REV, Strasbourg, 31 March/mars 2016, достапен на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d4f>

**Закон за управните спорови** („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/2019)<sup>91</sup>

#### Член 82

Посѓайкаѓа ѓѓо со одлука на судој е завршена ѓравосилно може, ѓо ѓредлоѓ од сѓранкаѓа, да се ѓовтори, ако:

1) ...

2) Евројскиој суд за човекови ѓрава со ѓравосилна ѓресуда консѓаѓирал ѓовреда на Евројскаѓа конвенција за зашѓиѓа на човековиѓе ѓрава и основниѓе слободи или донел одлука врз основа на егносѓрана изјава на државаѓа за ѓрзнавање на ѓовреда на Евројскаѓа конвенција за зашѓиѓа на човековиѓе ѓрава и основниѓе слободи;

3) ...

(4) Предлоѓој за ѓовторување на ѓосѓайкаѓа се ѓоднесува во рок од 30 дена од деној коѓа сѓранкаѓа дознала за ѓрчинаѓа за ѓовторување, односно во рок од 90 дена од деној на ѓравосилносѓа на ѓресудаѓа на Евројскиој суд за човекови ѓрава, односно донесувањеѓо на одлукаѓа на Евројскиој суд за човекови ѓрава. Повторувањеѓо не може да се ѓредложи ѓо основниѓе од сѓав (1) ѓочки 1 и 5 на овој член ѓо исѓекој на една ѓодина од ѓравосилносѓа на ѓресудаѓа.

Конечно, **Законот за вонпарничната постапка** („Службен весник на Република Македонија“ бр. 09/2008) во членот 33 став 1, содржи упатувачка одредба со која упатува на сообразна примена на одребите од Законот за парнична постапка, доколку со Законот за вонпарнична постапка не е поинаку определено. Имајќи ја предвид ваквата упатувачка одредба, а со оглед на тоа дека Законот за вонпарнична постапка не го регулира прашањето на повторување на постапката по пресуда на ЕСЧП, во случајот, своја примена наоѓаат соодветните одредби од членот 400 од Законот за парничната постапка.

Како што е видно од горните законски решенија, за разлика од некои правни системи каде што повторувањето на постапката може да биде иницирано и од други субјекти различни од самиот апликант, во Законот за парничната постапка и во Законот за управните спорови е оставено иницијативата за тоа да произлезе од апликантот кој со пресудата на ЕСЧП е идентификуван како жртва на некоја од конвенциските слободи и права. Спротивно од тоа, Законот за кривичната постапка, изречно не спомнува дека барањето, односно предлогот за повторување на кривичната постапка треба да биде

<sup>91</sup> Со новиот Закон за управните спорови е направено значително дорегулирање на оваа материја во однос на претходното решение содржано во членот 43 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/2006). Во него, само накусо, се вели: „постапката окончана со пресуда или со решение ќе се повтори на барање на странката: ... 7) по одлука на Европскиот суд за човекови права.“ Во однос на рокот во кој може да се бара повторување на постапката, во примена беше општата одредба од членот 44 според која: „повторување на постапката може да се бара најдоцна во рок од 30 дена од денот кога странката дознала за причината за повторување. Ако странката дознала за причината за повторувањето пред да биде окончана постапката во судот, но таа причина не можела да ја употреби во текот на постапката, повторување може да се бара во рок од 30 дена од денот на доставувањето на одлуката. По истекот на пет години од правосилноста на одлуката, не може да се бара повторување.“

поднесен од страна на осуденото лице кое се јавило во својство на апликант пред Судот, иако досегашната домашна судска практика оди во таа насока.

Кога станува збор за дилемата дали одлуката на ЕСЧП со која се констатира еднострана изјава на државата за признавање на повреда на ЕКЧП во форма на унилатерална декларација би можела да се јави како основ за повторување на спорната домашна постапка, треба да се нагласи дека ваквата дилема повеќе не постои во однос на управните спорови, откако Законот за управните спорови од 2019 година во член 87 став 1 точки (1) и (2) предвиде можност *иосџайкаџа шџо со одлука на судот е џравосилно завршена, џо џредлоџ од сџранкаџа, да се џовџори, ако ЕСЧП со џравосилна џресуда консџаџирал џовреда на ЕКЧП или донел одлука врз основа на едносџрана изјава на државата за џризнавање на џовреда на ЕКЧП.*

Наспроти Законот за управните спорови, ниту Законот за парничната постапка ниту Законот за кривичната постапка не содржат слични одредби, што претставува своевидна правна празнина која би можела да ја пополни домашната судска практика.

Што се однесува на роковите во кои може да се бара повторување на постапките, треба да се напомене дека на ниво на државите членки, на Советот на Европа е заклучено дека тие рокови треба да бидат разумни, имајќи ја предвид и должината на траењето на постапките и пред самиот ЕСЧП, како и тие да бидат јасно дефинирани. Може да постојат два вида рокови, и тоа: рокови кои се сметаат од датумот на донесување на пресудата на ЕСЧП или рокови кои се сметаат од датумот на донесување на последната одлука на највисоката домашна судска инстанца со која се исцрпуваат ефективните правни лекови на национално ниво, или може да станува збор за комбинирана примена на двата вида рокови, зависно од законските решенија усвоени во различните национални правни системи.<sup>92</sup>

Во македонското законодавство таквите рокови се дефинирани во Законот за парничната постапка и во Законот за управните спорови, додека во Законот за кривичната постапка изостанува конкретна временска рамка за поднесување на предлог за повторување на спорната кривична постапка за која ЕСЧП утврдил повреда на Конвенцијата. Притоа, течењето на тие рокови се врзува за конечност на пресудата на Европскиот суд за човекови права (во Законот за парничната постапка) или за денот на правосилноста на пресудата на Европскиот суд за човекови права, односно донесувањето на одлуката на Европскиот суд за човекови права (во Законот за управните спорови).<sup>93</sup>

Во однос на роковите во кои може да се побара повторување на домашната постапка која била предмет на одлучување во ЕСЧП и завршила со донесување на одлука за еднострана декларација, според член 87 став 1 точка (4) од Законот за управните спорови *џредлоџот за џовџорување на џосџайкаџа се џоднесува во рок од 30 дена од деноџ коџа*

<sup>92</sup> Strasbourg, 12 February 2016, DH-GDR (2015)008 Rev, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), COMMITTEE OF EXPERTS ON THE REFORM OF THE COURT (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court (prepared by the Secretariat), достапно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a>, стр. 5, став 10 с)

<sup>93</sup> Во овој контекст, и покрај различната терминологија, изразите конечност и правосилност се синоними.

*сџранкаџа дознала за џричинаџа за џовџорување, односно во рок од 90 дена од деноџ на донесувањеџо на одлукаџа на Европскиот суд за човекови џрава.* Оттука, и субјективниот рок (што се врзува за дознавањето за причината за повторување) и објективниот рок (што започнува да тече од денот на донесувањето на одлуката на ЕСЧП) е идентичен со роковите дефинирани во случаите кога повредата е констатирана со пресуда, со таа разлика што, во тој случај, објективниот рок се смета почнувајќи од правосилноста на пресудата на ЕСЧП.

Треба да се има предвид дека ваквите законски решенија во поглед на роковите извираат од генералните правила за правосилност на пресудите, односно одлуките кои ги донесува ЕСЧП. Имено, пресудите на ЕСЧП со кои се констатира повреда на ЕКЧП може да бидат донесени од страна на Комитет од тројца судии, од Совет од седум судии и од Големиот судски совет од 17 судии.<sup>94</sup> Оние пресуди кои се донесени од страна на Комитет од тројца судии, стануваат правосилни со денот на нивното донесување, како и пресудите на Големиот судски совет, додека пресудите донесени од страна на Совет од седум судии, стануваат правосилни со истекот на рокот од 3 (три) месеци по нивното донесување, предвиден за поднесување на барање за упатување на предметот до Големиот судски совет во член 43 став 1 од ЕКЧП.<sup>95</sup> Пресудите на ЕСЧП се објавуваат на неговата интернет-страница во HUDOC-базата на Советот на Европа, со што, во принцип, се сметаат за доставени до странките во спорот, имајќи предвид дека ЕСЧП нема обврска за уредна достава аналогна на обврската која е предвидена за уредна достава во домашното законодавство.

Од друга страна, одлуките на ЕСЧП донесени врз основа на спогодување, како и одлуките донесени врз основа на еднострана декларација на државата со која се признава повредата на ЕКЧП, стануваат правосилни со денот на нивното објавување. Сепак, не треба да се изуми она што беше веќе напоменато. Односно дека во случај на неисполнување на преземените обврски од страна на државата со едностраната декларација со која се признава повредата на ЕКЧП, а на кои реферира одлуката на ЕСЧП, постои можност ЕСЧП подоцна да го врати на листата на судски предмети оној предмет што со таквата одлука претходно го симнал од својата листа на предмети.

## IV.2. Релеванџна домашна судска џраќџика

Како што беше посочено и погоре, ЕСЧП нема експлицитна надлежност да нареди повторување на домашната спорна постапка, во однос на која констатира повреда на ЕКЧП. Меѓутоа, на пример, кога поединецот е осуден за виновен во постапка која спротивно на

<sup>94</sup> Овие судски формации се уредени во членот 26 од Европската конвенција за човекови права.

<sup>95</sup> Согласно со членот 44 од ЕКЧП, пресудата на Големиот судски совет е конечна односно правосилна, а таква станува и пресудата на Советот кога: а) странките ќе изјават дека нема да бараат случајот да биде доставен пред Големиот судски совет; б) три месеци од датумот на донесувањето на пресудата, доколку не било побарано случајот да биде доставен до Големиот судски совет или в) доколку Големиот судски совет го отфрли барањето доставено врз основа на членот 43 став 3 од ЕКЧП.

ЕКЧП не ги задоволила барањата на членот 6, поради што ЕСЧП констатирал повреда на ЕКЧП, ЕСЧП може да укаже дека доколку апликантот побара, повторувањето на постапката претставува, во принцип, соодветен начин за ремедирање на повредата. Овој пристап е многу присутен и кога станува збор за пресудите на ЕСЧП против Северна Македонија.

Првите пресуди против државата во кои ЕСЧП експлицитно се повика на можноста за повторување на спорната домашна постапка, во контекст на која ЕСЧП констатирал повреда на ЕКЧП се пресудите во случаите *Демерџиева и дружи и Сјасовски*.<sup>96</sup>

Со пресудата во случајот *Демерџиева и дружи*, ЕСЧП констатира повреда на правото на пристап до суд од членот 6 став 1 од Конвенцијата во однос на домашната кривична постапка. Оценувајќи го барањето на апликантите за надомест на штета, ЕСЧП заклучил дека нематеријалната штета што апликантите ја претрпеле поради констатираната повреда на членот 6 од ЕКЧП, во принцип, најдобро се ремедира преку повторување на спорната постапка на национално ниво (став 33 од пресудата). Дополнително, осврнувајќи се на ставовите изнесени во пресудата во случајот *Kostadin Mihaylov v. Bulgaria*<sup>97</sup>, во ставот 34 од оваа пресуда, ЕСЧП посочил дека најсоодветен начин на обесштетување во предметите во кои е констатирана повреда на правото на пристап до суд, спротивно на членот 6 став 1 од ЕКЧП, по правило, би било повторувањето на постапката во разумен рок и повторното испитување на случајот во согласност со сите гаранции на правичното судење.

Сличен пристап ЕСЧП имал и во пресудата *Сјасовски*, каде што тој констатира повреда на правото на пристап до суд од членот 6 на ЕКЧП, но овој пат во контекст на домашната граѓанска постапка.

Во низа пресуди против државата во кои ЕСЧП констатирал повреда на членот 6 став 1 точка 1 и 3 (г) од ЕКЧП, односно на правото на апликантите на правично судење поради тоа што не им било овозможено да ги испитаат сведоците на обвинителството или да бидат сослушани сведоците на одбраната, ЕСЧП или директно реферира на законската можност за повторување на постапката врз основа на пресудата на ЕСЧП со која се констатира повреда на ЕКЧП, како најсоодветна форма на обесштетување (на пример, во *Ашанасов (бр.2)*<sup>98</sup> и *Душко Ивановски*<sup>99</sup>) или само на законската можност во кривичното законодавство, пресудата на ЕСЧП да претставува основ за повторување на домашната кривична постапка (во *Пајагакис*<sup>100</sup> и во *Илџи*<sup>101</sup>).

<sup>96</sup> Демерџиева и други, бр. 19315/06, пресуда од 10 јуни 2010 год. и Спасовски, бр. 45150/05, пресуда од 10 јуни 2010 год.

<sup>97</sup> *Kostadin Mihaylov v. Bulgaria*, no. 17868/07, §§ 59-60, 27 March 2008. Во ставот 60 од *Kostadin Mihaylov v. Bulgaria* се заклучува: „Судот, од овие причини, е на став дека најсоодветниот начин на обесштетување во случаите каде што ќе утврди дека апликантот немал пристап до суд, спротивно на членот 6 став 1 од Конвенцијата е, како правило, повторување на постапката во разумен рок и преоценување на случајот придржувајќи се до сите барања на правичното судење (види *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, § 56, 26 January 2006; и *Yanakiev v. Bulgaria*, no. 40476/98, § 90, 10 August 2006).“

<sup>98</sup> *Ашанасов (бр. 2)*, бр. 41188/06, пресуда од 19 април 2011 година, ставови 25 и 43

<sup>99</sup> *Душко Ивановски*, бр. 10718/05, пресуда од 24 април 2014 година, ставови 33 и 64

<sup>100</sup> *Пајагакис*, бр. 50254/07, пресуда од 26 февруари 2013 година, став 74

<sup>101</sup> *Илџи*, бр. 56539/08, пресуда од 3 октомври 2013 година, став 33

Сепак, во најголемиот дел пресуди од оваа група, ЕСЧП ниту укажува на законската можност во домашното кривично законодавство за повторување на постапката врз основа на пресуда на ЕСЧП, која констатира повреда на ЕКЧП, ниту на повторувањето на постапката како најсоодветна мерка за ремедирање на констатираната повреда. Таков е, на пример, случајот со пресудите изречени во предметите: *Дсани*,<sup>102</sup> *Смичковски*,<sup>103</sup> *Зибери*,<sup>104</sup> *Јаневски*,<sup>105</sup> *Трамјевски*<sup>106</sup> и *Бошкоски*<sup>107</sup>.

Меѓутоа, отсуството на упатување од страна на ЕСЧП во неговите пресуди со кои констатира повреда на ЕКЧП на можноста за повторување на спорната домашна судска постапка, не значи дека со тоа апликантите се лишени или треба да бидат лишени од можноста за нејзино повторување по основ на пресудата на ЕСЧП. Имено, тоа не треба да доведе до автоматско одбивање или отфрлање на нивните евентуални барања за повторување на спорните домашните постапки, кои биле поднесени во согласност со домашното законодавство, сè додека потребата од повторување произлегува од целите на извршување на пресудата на ЕСЧП, имајќи ги предвид причините поради кои е констатирана повредата на ЕКЧП.

Иако се чини дека можеби поновата домашна судска практика не разоткрива проблеми во оваа смисла, сепак, треба да се спомне дека во домашната практика постојат примери кои укажуваат на опасноста од несоодветно разбирање на институтот „повторување на постапката по пресуда на ЕСЧП“. Така, на пример, во пресудата на ЕСЧП против државата, во случајот *Наумоски*<sup>108</sup> е констатирана двократна повреда на членот 6 од ЕКЧП во работен спор и тоа поради долготраење на постапката и дополнително поради повреда на начелото на контрадикторност на постапката со оглед на пропустот на домашните судови да му го достават на апликантот поднесокот на спротивната страна поднесен во одговор на неговата жалба пред второстепениот суд. Апликантот поднел предлог за повторување на спорната домашна постапка, кој бил одбиен. При неговото одлучување по предлогот, иако домашниот суд констатирал дека предлогот за повторување на постапката бил поткрепен со пресудата на ЕСЧП, тој сепак, дошол до заклучок дека „фактите на кои се повикува апликантот – пресудата на ЕСЧП и недоставувањето до тужителот на одговорот на жалба од тужениот, во ниту една

<sup>102</sup> *Дсани*, бр. 27962/10, пресуда од 1 февруари 2018 година

<sup>103</sup> *Смичковски*, бр. 15477/14, пресуда од 5 јули 2018 година

<sup>104</sup> *Зибери*, бр. 27866/02, пресуда од 5 јули 2007 година

<sup>105</sup> *Јаневски*, бр. 30259/15, пресуда од 19 ноември 2020 година

<sup>106</sup> *Трамјевски*, бр. 4570/07, пресуда од 10 јули 2012 година

<sup>107</sup> *Бошкоски*, бр. 71034/13, пресуда од 4 јуни 2020 година

<sup>108</sup> *Наумоски*, бр. 25248/05, пресуда од 27 ноември 2012 година



од точките од 1 до 10 на член 392 став 1 од Законот за парничната постапка<sup>109</sup>, не се предвидени како законски основ според кој се бара повторувањето на постапката.“

Прво, ваквото образложение укажува на постоење на недоволно разбирање на институтот „повторување на постапката по пресуда на ЕСЧП“ кога е констатирана повреда на ЕКЧП, а кој има за цел да ја ремедира индивидуалната состојба на апликантот и да обезбеди колку што е можно *resitutio in integrum*, односно враќање на апликантот во состојбата во која се наоѓал пред настапувањето на констатираната повреда на ЕКЧП, и на тој начин, отстранување на констатираните повреди на ЕКЧП. Второ, со него се прави превид на членот 400 од Законот за парничната постапка, кој пресудата на ЕСЧП со која е констатирана повреда на ЕКЧП, ја предвидува како посебен основ за повторување на спорната домашна постапка. Трето, дополнително се чини дека можеби се наметнува (секако непотребно) дилема во однос на тоа дали повредата на ЕКЧП може да се појави и е доволно да се појави како единствен основ по кој се бара повторување на домашната спорна постапка или тој треба да се комбинира или кумулира со други дополнителни основи за повторување на постапката (на пример, во контекст на конкретниот случај предвидени во членот 392 од Законот за парничната постапка).

109 Членот 392 од Законот за парничната постапка гласи:

- (1) Постапката што со одлука на судот е завршена правосилно, може, по предлог од странката, да се повтори, ако:
  - 1) при донесувањето на одлуката учествувал судија, односно судија поротник, кој според законот морал да биде изземен (член 64), односно кој со решение на судот бил изземен;
  - 2) на некоја странка со незаконско постапување, а особено со пропуштање на доставувањето не ѝ била дадена можност да расправа пред судот;
  - 3) во постапката како тужител или тужен, учествувало лице кое не може да биде странка во постапката или ако странката која е правно лице не ја застапувало овластено лице, ако парнично неспособната странка не ја застапувал законски застапник, ако законскиот застапник, односно полномошник на странката, немал потребно овластување за водење на постапката или за одделни дејствија во постапката, доколку водењето на постапката, односно вршењето на одделни дејствија во постапката не било дополнително одобрено;
  - 4) одлуката на судот се заснова врз лажен исказ на сведок или вештак;
  - 5) одлуката на судот се заснова врз исправа што е фалсификувана или во која е заверена невинитата содржина;
  - 6) до одлуката на судот дошло поради кривично дело: на судијата, односно на судијата поротник, на законскиот застапник или на полномошникот на странката, на спротивната странка или на некое трето лице;
  - 7) странката стекне можност да ја употреби правосилната одлука на судот која порано меѓу истите странки е донесена за исто барање;
  - 8) одлуката на судот се заснова врз друга одлука на суд или врз одлука на некој друг орган, а таа одлука ќе биде правосилно преиначена, укината, односно поништена;
  - 9) странката узнае за нови факти или најде или стекне можност да употреби нови докази врз основа на кои за странката можела да биде донесена поповолна одлука тие факти или докази да биле употребени во поранешната постапка и
  - 10) со одлука на надлежен орган дополнително правосилно е одлучено за претходно прашање (член 11 ставови (1) и (2)) на кое се заснова одлуката на судот.
- (2) Постапката правосилно завршена со пресуда врз основа на признание, пресуда врз основа на одрекување, пресуда поради неподнесување на одговор на тужба и пресуда поради изостанок, не може да се повтори поради причините од ставот (1) точки 8, 9 и 10 на овој член.
- (3) Постапката правосилно завршена со пресуда врз основа на признание и пресуда врз основа на одрекување, може да се повтори затоа што изјавата за признание, односно одрекување е дадена во заблуда или под влијание на присила или измама.

Во оваа смисла, особено треба да се има предвид дека како и секој друг законски предвиден правен основ за евентуално повторување на домашната постапка (независно дали станува збор за граѓанско-процесно, кривично-процесно или управно-процесно законодавство), така и пресудата на ЕСЧП со која е констатирана повреда на ЕКЧП, е доволен основ самата по себе за повторување на спорната домашна постапка, која е предвидена во сите процесни закони и домашниот суд треба да ја оцени, меѓу другото, во светлото на заклучоците на ЕСЧП во неговата пресуда, природата на повредата и духот на пресудата на ЕСЧП, за да оцени дали ќе го дозволи повторувањето.

Слично проблематичен, како во гореспомнатиот случај на *Наумоски*, е и случајот со одлуката на домашниот суд да го одбие како неосновано барањето за повторување на домашната кривична постапка против апликантот во *Пајагакис*.<sup>110</sup> Имено, домашниот кривичен суд зазел став дека „дури и во повторената постапка во која би било овозможено на осудениот и неговиот бранител непосредно испрашување на сведокот, не би се променила фактичката состојба, односно не може да се очекува да биде донесена пресуда која би се засновала само на исказот на сведокот, па така би се очекувало сведокот да биде ослободен од обвинение, односно осуден по поблаг закон. Ова дотолку повеќе што изминат е подолг временски период од кривично-правниот настан, па имајќи ја предвид природата на работното место на сведокот, односно тоа што тој бил вработен во ДЕА-агенцијата на САД за борба против дрога, советот смета дека не може да очекува дека ќе се обезбеди присуство на главниот претрес, дека сведокот детално ќе се сети на настанот или дека ќе го измени својот исказ и во прашање ќе ја доведе неговата веродостојност.“

Напротив, во овие случаи, под претпоставка предлозите за повторување на постапките да бидат усвоени затоа што тие се поднесени согласно со условите предвидени во домашното законодавство (во рокот кој го предвидува Законот за парничната постапка или во услови кога не е настапена апсолутна застареност на кривичниот прогон), процесот на извршување бара повторување на домашната постапка во која би биле отстранети или државата би покажала дека ги сторила, сите разумни напори за отстранување на констатираните повреди на ЕКЧП, што нужно не мора, но може да доведе до поинаков исход на спорната постапка.

Од друга страна, постојат **позитивни примери** во домашната судска практика, каде што и покрај отсуството на укажување било во насока на релевантните законски одредби за повторување на постапката, било во насока на упатување на можноста за повторување на спорната домашна постапка, како форма на обесштетување, поднесените барања за

<sup>110</sup> Во *Пајагакис*, ЕСЧП дошол до заклучок дека доказот против апликантот изведен со сослушување на сведок кој бил прикриен агент во операцијата за криумчарење на дрога, бил одлучувачки доказ за осудата на апликантот во 2007 година. Апликантот и неговата одбрана немале можност во ниту една фаза од постапката против него да се соочат и да го распрашаат сведокот на обвинителството. Времето од еден час кое им било оставено на располагање од страна на домашниот првостепен суд за подготовка на прашањата кои би сакале писмено да му ги постават на сведокот, од страна на ЕСЧП било оценето како неадекватно, со што апликантот бил ставен во положба во која бил практично лишен од правото да ги оспори доказите против него. Така, ЕСЧП дошол до заклучок дека во случајот немало ниту доволно контрабалансирачки фактори, ниту силни процесни гаранции кои би обезбедиле правична и соодветна оцена за веродостојноста на исказот на прикриениот агент како сведок против обвинетиот.



повторување на спорните домашни постапки резултирале со повторена постапка во контекст на која се отстрануваат повредите констатираны со пресудата на ЕСЧП или доколку повторувањето не е објективно можно во специфични околности на случајот (како, на пример, поради укинувањето на т.н. Закон за лустрација), тие барања имале за последица поништување на спорните домашни судски одлуки (како во случајот на *Карајанов*<sup>111</sup>). Сево ова е во функција на успешниот процес на извршување на пресудите на ЕСЧП кој не останува незапазен од страна на Комитетот на министри во процесот на надзор над извршувањето на пресудите на ЕСЧП.

Прашањето за тоа од кога почнува да тече рокот за поднесување на предлогот за повторување на спорната домашна постапка во однос на која ЕСЧП има констатирано повреда на ЕКЧП, исто така се појавува како спорно на места во досегашната домашна судска практика која се однесува на граѓанските и на управните предмети, додека тоа не е случај кога станува збор за кривичните предмети бидејќи во ЗКП нема временско ограничување на можноста за повторување на спорната домашна кривична постапка.

Во некои македонски предмети, ЕСЧП ја исклучил потребата од повторување на спорната домашна постапка. Таков е и случајот против државата, *Велинов*,<sup>112</sup> каде што Судот дошол до заклучок дека во конкретните околности на случајот, за апликантот би бил претеран товар да се бара тој да иницира повторување на спорната домашна постапка за надомест на штета во однос на која ЕСЧП констатирал повреда на правото на слобода и безбедност од членот 5, а поконкретно на член 5 став 5 од ЕКЧП, со кој се гарантира правото на надомест на штета при неосновано лишување од слобода, од причина што и покрај тоа што домашните судови констатирале дека апликантот не бил известен за причините за неговото лишување од слобода, тие сепак, го одбиле неговото барање за надомест на штета.

Конечно, во предмети против државата, ЕСЧП разгледал и упатил на можноста од повторување на постапката и во контекст на барањето за надомест на материјалната штета во случај на повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 од ЕКЧП, кој го гарантира правото на сопственост. Таква е пресудата во предметот *Сџирезовски и друѓи*,<sup>113</sup> каде што ЕСЧП во светлото на специфичните околности, не можел да ја процени евентуалната материјална штета.

Кога станува збор за **повторувањето на судските постапки по одлука на ЕСЧП за унилатерална декларација**, значајно е да се истакне дека отсуството на изречни одреби во Законот за парничната постапка и во Законот за кривичната постапка кои би предвиделе можност и во овие два процесни закони како основ за повторување на постапката да се јави одлука на ЕСЧП, донесена по основ на еднострана изјава, односно унилатерална декларација на државата, со која се признава повредата на ЕКЧП, како што е тоа направено во Законот за управните спорови, но не значи дека дека на ова правно прашање е

<sup>111</sup> *Карајанов*, бр. 2229/15, пресуда од 6 април 2017 година. Во оваа пресуда ЕСЧП констатирал повреда на членот 6 од ЕКЧП поради неправичност на лустрациската постапка во целина и повреда на членот 8 од ЕКЧП (право на почитување на приватниот и семејниот живот).

<sup>112</sup> *Велинов*, бр. 16880/08, пресуда од 19 септември 2013 година, став 74

<sup>113</sup> *Сџирезовски и друѓи*, бр. 14460/16 и 7 други апликации, пресуда од 27 февруари 2020, став 95

превенирана да одговори домашната судска практика.

Имено, токму на тоа алудира и пресудата на ЕСЧП во случајот на *Проданов*<sup>114</sup> со која ЕСЧП констатира повреда на ЕКЧП по испитување на основаноста на апликацијата, откако апликантот претходно одбил да се спогоди со државата и му сугерирал на ЕСЧП да не ја прифати унилатералната декларација на државата со која таа ја признала повредата на ЕКЧП затоа што не претставува основ за повторување на домашната постапка, со што апликантот би бил лишен од можноста успешно да бара *restitutio in integrum*. Во овој случај, ЕСЧП се впуштил во мериторно испитување и оценка на основаноста на апликацијата и наводите истакнати во неа, имајќи предвид дека државата не покажала пред ЕСЧП дека Законот за парничната постапка од 2005 година, содржи одредби кои предвидуваат можност за повторување на спорната домашна постапка по основ на одлука на ЕСЧП по изјавена унилатерална декларација од страна на државата ниту укажала на домашната судска практика дека граѓанската постапка може да се повтори, во случај на одлука на ЕСЧП со која се прифаќа унилатералната декларација на државата и предметот се симнува од листата на предмети пред ЕСЧП (види, *a contrario*, одлука на ЕСЧП со која се симнуваат од листата на предмети пред ЕСЧП), врз основа на унилатералната декларација на државата предметите во случаите на *Милчин и Псалџиров*.<sup>115</sup> При одлучувањето, Судот ги зел предвид измените во домашното законодавство (или поконкретно, во Законот за управните спорови) со кои се овозможило повторување на постапката и по одлука на ЕСЧП донесена по унилатерална декларација.

Меѓутоа, треба да се има предвид дека постои домашна судска практика во поглед на граѓанските постапки, според која, одлуката на ЕСЧП за прифаќање на унилатералната декларација од страна на државата со која се признава повредата на ЕКЧП, може да биде основ за повторување на спорната домашна постапка. Ваквата судска практика е развиена врз основа на одлуката на ЕСЧП во случајот на *Сџировски*.<sup>116</sup> Сепак, тука станува збор за изолуван пример во конкретен предмет, па затоа, останува натамошниот развој на домашната судска практика да покаже дали и во иднина ќе се задржи ваквиот тренд на постапување.

Во македонската практика е забележан и еден случај, *Феџаовски*, во кој неповторувањето на домашната судска практика за која се врзуваат повредите на членот 6 став 1 од Конвенцијата, било причина за покренување на нова постапка пред ЕСЧП. Имено, во иницијалната постапка пред него, Судот донел пресуда со која покрај повреда на правото на судење во разумен рок, била утврдена и повреда на правото на апликантот на пристап до судот во контекст на домашната постапка за надомест на штета против Ветеринарната инспекција во Куманово. Клучната повреда на правото на пристап до судот како интегрален дел на правото на правично судење произлегла од фактот што Апелациониот суд во Скопје ја отфрлил жалбата на апликантот против првостепената пресуда

<sup>114</sup> *Проданов*, бр. 73087/12, пресуда од 10 јуни 2021 година, ставови 20 – 25

<sup>115</sup> *Милчин и Псалџиров*, бр. 17607/15 и 32576/15, одлука од 16 септември 2021 година

<sup>116</sup> *Сџировски*, бр. 60266/14, одлука од 12 февруари 2019 година. Во овој контекст, види го Решението на Основниот граѓански суд 2 П4-6/13а од 9 јули 2019 година, со кое се дозволува повторување на домашната постапка по основ на одлуката на ЕСЧП, по што повторената постапка завршува со пресуда ГЖ бр. 702/20 од 2 септември 2020 година на Апелациониот суд во Скопје.

на Основниот суд Куманово, како ненавремена, а врз основа на податоците во деловодникот на првостепениот суд, иако нему му била доставена копија од жалбата која според приемниот печат на Основниот суд Куманово била поднесена во законскиот рок.<sup>117</sup>

По повод донесената пресуда на Судот, од 19 јуни 2008 година, апликантот побарал повторување на спорната постапка врз основа на членот 400 од Законот за парничната постапка. Тој притоа барал од Основниот суд во Куманово да ги укине судските пресуди донесени во спорната постапка за надомест на штета, како и да го усвои неговото барање за надомест на штета во повторената постапка. Спротивно на тоа, Основниот суд во Куманово го одбил предлогот на апликантот за повторување на постапката како неоснован, што било потврдено со подоцнежната пресуда на Апелациониот суд во Скопје. Иако од утврдената фактичка состојба и констатираната повреда, во пресудата на ЕСЧП била неспорна потребата за повторување на постапката, за што биле исполнети и законските услови, при одлучувањето Основниот суд во Куманово дал несоодветно толкување на пресудата на ЕСЧП, по што без доволно и разумно прифатливо образложение заклучил дека предлогот за повторување на постапката е неоснован и го одбил од причини кои остануваат нејасни и недоволно образложени. При неговото одлучување, првостепениот суд наместо преводот на пресудата на македонски јазик кој е објавен и на веб-страницата на Министерството за правда, како доказ зел предвид несоодветен превод кој бил направен од страна на овластен судски преведувач чиј текст во извесна мера бил непрецизен и се разликувал од текстот на преводот на Министерството за правда, а кој му бил доставен како доказ на судот од страна на апликантот.

На овие околности се однесуваат жалбените наводи истакнати во втората апликација поднесена до ЕСЧП од истиот апликант, во која тој одново се жалел на повреда на членот 6 од Конвенцијата, а по која ќе биде оформен нов предмет против државата под истиот назив – *Феџаовски*. При доставувањето на оваа апликација на одговор на Владата, Регистарот на ЕСЧП, меѓу другото, побарал од Владата да се произнесе во однос на одбивањето од страна на домашните судови да ја повторат постапката во контекст на гореспомнатата пресуда на ЕСЧП во случајот *Феџаовски*, притоа реферирајќи и на пресудата во предметот *Bochan v. Ukraine* (no. 2).<sup>118</sup>

Во врска со втората апликација, треба да се има предвид релевантната судска практика на ЕСЧП, вклучително и фактот што станувало збор за слични околности, односно и во *Фетаовски*, слично како и во *Bochan v. Ukraine* (no. 2), се третира прашањето за правичноста на постапката за повторување на постапката во која се утврдуваат граѓански права на апликантот, кои би можеле да влезат во опсегот на заштита на сопственоста, загарантирана со членот 1 од Протоколот бр. 1 од ЕКЧП. Згора на тоа, во *Феџаовски*, за разлика од *Bochan v. Ukraine* (no. 2), ЕСЧП не досудил правично обесштетување, односно надомест на нематеријалната штета (со оглед на тоа дека апликантот не го побарал тоа). Токму затоа, се чини дека повторувањето на постапката како индивидуална мерка бил единствениот

<sup>117</sup> За повеќе детали, види *Феџаовски*, бр. 10649/03, пресуда од 19 јуни 2008 година.

<sup>118</sup> За целосен увид во комуникацијата до Владата види го Прегледот на фактите (Statement of Facts) од 19 мај 2015 година, достапен на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Fetaovski%22},{%22documentcollectionid%22:%22COMMUNICATEDCASES%22},{%22itemid%22:%22001-155315%22}}>.

начин да се овозможи ефикасно извршување на пресудата.

Оттука, сосема разбирливо е што се пристапило кон склучување на пријателска спогодба со апликантот со која државата се обврзала на апликантот да му исплати *ex gratia* износ од 3.300 евра, како надомест за претрпената материјална и нематеријална штета и правните трошоци и издатоци, а апликантот, од своја страна, се согласил да се откаже од какви било натамошни побарувања од државата во врска со фактите изнесени во оваа апликација.<sup>119</sup>

<sup>119</sup> Види *Феџаовски*, бр. 71962/10, одлука од 23 февруари 2016 година.

## V. Предизвици во повторувањето на домашните судски постапки во граѓанските и во кривичните предмети

Искуствата со повторувањето на судските постапки, откако ќе биде утврдено прекршување на Европската конвенција за човекови права, со себе носат низа практични и процедурални предизвици.

### V.1. Повторување на граѓанските постапки

Како најзначајни пречки за државите во однос на повторувањето на судските постапки во граѓанските предмети, се сметаат начелото на пресудена работа (*res judicata*), начелото на правна сигурност, заштитата на трети лица кои дејствувале со добра верба (*bona fide*), како и практичната неможност да се исправат недостатоците во одлуките на домашните судови кои биле донесени пред повеќе години, а имајќи ја предвид динамичната природа на приватно-правните односи. Овие аспекти се во голема мера релевантни и во однос на повторувањето на управно-судските постапки.

Најпрво, повторувањето на **граѓанските постапки** по повод констатирана повреда на Конвенцијата, би можело да биде проблематично од аспект на тоа што граѓанските предмети често се водат со цел да се решат споровите помеѓу страните кои имаат спротивни интереси. Оттука, кога една од страните пред Судот ја оспорува ускладеноста со Конвенцијата на постапката која била применета или на одлуката која била донесена, исходот на постапката пред Судот ги засега правата и интересите на другите страни, вклучително и на оние чиишто права во истата таа постапка биле утврдени, односно признаени со правосилна судска одлука.

Иако ЕСЧП ја разгледува вертикалната поврзаност (врската помеѓу апликантот и државата) и утврдува евентуални повреди на Конвенцијата кои им се припишуваат на државните власти, пресудата на ЕСЧП со која се утврдува повреда на правата на апликантот во рамките на граѓанската постапка или повреда која се должи на судска одлука донесена во некој граѓански предмет, ќе има влијание и врз заштитата на правата која им се дава на другите страни во постапката и нужно има и своја хоризонтална димензија, што ги засега и заемните односи меѓу приватните страни. Тоа е уште повеќе така и како резултат на континуираното проширување во судската практика на опсегот на примена на правата од Конвенцијата во поглед на односите помеѓу страните на приватното право (*Drittwirkung*).

Ефектот на пресудата на ЕСЧП, во оваа смисла, ќе биде уште посуштински доколку констатирањето на повреда на Конвенцијата сторена во граѓанската постапка или која произлегува од судска одлука донесена во граѓански предмет, би довело до повторно

отворање на предметната судска постапка. Дотолку повеќе, тоа е случај кога со самата пресуда на ЕСЧП се упатува на можноста за повторување на постапката, а со цел да се овозможи извршувањето на односната пресуда на ЕСЧП.

Понатаму, особено се присутни стравувањата за можни импликации од преразгледувањето на граѓанските случаи за принципите на **res judicata** и **правна сигурност** во завршените граѓански парници и за **легитимните интереси на трети лица**.

Имено, секоја страна во граѓанската постапка има право да добие конечна и правосилна одлука, која ќе биде донесена во рамките на разумен рок и која, дури и ако е дефектна од гледна точка на Конвенцијата, сепак, креира легитимни очекувања во поглед на правната сигурност, особено доколку спротивната страна постапувала во добра верба во ситуација кога повредите на Конвенцијата не биле очигледни во светлината на постојната практика на Судот.

Оттука, како силен аргумент против повторното отворање на граѓанските постапки следствено на пресудата на Судот во која е констатирана повреда на Конвенцијата, се истакнува потребата да се обезбеди одржливост на конечните и правосилни судски одлуки со кои се решаваат случаите кои инволвираат приватни странки и легитимни интереси на сите страни во постапката, кои никако не смеат да бидат пренебрегнати. Во таа смисла, суштински значајно е дека тие одлуки мора да креираат извесност и правна сигурност за сите засегнати лица.

Во *Bochan v. Ukraine* (no. 2) ЕСЧП истакнал дека „државите треба да одлучат како најдобро да ги спроведат пресудите на Судот, без притоа неоправдано да ги нарушат принципите на *res judicata* или правната сигурност во граѓанска парница, особено кога таквата парница се однесува на трети страни кои имаат сопствени легитимни интереси кои треба да бидат заштитени.“<sup>120</sup>

Освен тоа, во случаите во кои немало можност за повторување на домашните граѓански или управно-судски постапки од некои од горенаведените причини, во некои држави се предвидува механизам за поведување на постапка против државата за утврдување на надомест на штетата што била предизвикана како последица на противправност во правораздавањето, како и надоместување на штетата која ја претрпел апликантот поради губењето на можноста за повторување на постапката, како алтернативи на повторувањето.

Инаку, кога во одделна држава дозволеноста на правното средство за повторување на домашната судска постапка, од аспект на неговата навременост, се врзува за рок кој започнува да тече од датумот на донесување на последната правосилна пресуда на највисоката домашна судска инстанца, а тој рок бил пропуштен, односно истекол, што се должело на предолгото траење на постапката пред ЕСЧП, со кое бил надминат законскиот рок, во кој можело да се бара повторување, ова би можело да претставува објективна

<sup>120</sup> *Bochan v. Ukraine* (no. 2) [GC], no. 22251/08, § 57, ECHR 2015

пречка за имплементација на пресудата. Поради тоа, секогаш се препорачува сметањето на рокот за поднесување на соодветниот правен лек да се врши започнувајќи од денот на правосилноста на пресудите на ЕСЧП, што е, впрочем, случај и во македонското законодавство.

## V.2. Повторување на кривичните постапки

За разлика од граѓанските постапки во кои правата на едната страна можат да дојдат во судир со правата на другата страна, таквите согледувања не се релевантни во контекст на **кривичните постапки** од аспект на мерките преземени во корист на лицата кои биле обвинети или осудени, без оглед на тоа што може да стане збор за своевидна спротивставеност меѓу правата на обвинетото или осуденото лице, од една, и правата кои можат да ги бараат жртвите (оштетените) пред домашните судови, од друга страна.

Како клучни пречки за повторно отворање на кривичните постапки се јавуваат начелата на **res judicata** и **правна сигурност** (правосилноста на пресудата и настапувањето на застареноста).

Згора на тоа, понекогаш евентуалното настапување на **апсолутна застареност на кривичното гонење** може да се јави како објективна околност која ќе го попречи повторувањето на спорните домашни кривични постапки во кои настанала констатираната повреда на ЕКЧП и ќе го оправда отсуството на можност за повторување на кривичните постапки во такви ситуации.<sup>121</sup>

За да се надминат процесните пречки за повторување на кривичните постапки, како што се начелото на **res judicata** на домашните пресуди и **начелошо не bis in idem (забрана за двојно судење или казнување за истиот правна работи)**, загарантирано и со членот 4 од Протоколот бр. 7 кон Конвенцијата, релевантни се начелото на директна примена на Конвенцијата и директниот ефект на пресудите на ЕСЧП во националниот правен поредок. Во таа смисла, пресудите на ЕСЧП треба да се сметаат за „извршни исправи“ кои изискуваат вонредно преиспитување на спорните домашни пресуди.<sup>122</sup>

Процесните тешкотии кои се поврзуваат со протоколот на време може да бидат решени преку дозволување на други лица да бараат повторување на постапката, како што се тоа обвинителот или членовите на семејството во случај на смрт или отсуство на засегнатото

<sup>121</sup> Исто така, барањето за повторување на кривичните постапки може да се смета за недопуштено, не само ако тоа било поднесено ненавремено туку и тогаш кога последиците од повредата престанале да постојат (Молдавија).

<sup>122</sup> Strasbourg, 12 February 2016, DH-GDR (2015)008 Rev, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), COMMITTEE OF EXPERTS ON THE REFORM OF THE COURT (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court (prepared by the Secretariat), достапно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a>, стр. 4, став 9 b).

лице.<sup>123</sup> Во случај кога протоколот на време се одразува врз можноста да се сослушуваат сведоци, напорите кои ги прават правосудните власти за да ги лоцираат сведоците се сметаат за доволни за Комитетот на министри да може да го затвори предметот за кој станува збор.<sup>124</sup>

Успешното повторување на определена судска постапка по утврдена повреда на членот 6 од ЕКЧП, може да доведе до укинување на првобитната спорна пресуда, а преиспитувањето на предметот, може да има за последица отстранување на недостатоците идентификувани од страна на Судот, при што конечниот исход на повторената кривична постапка може да биде ист или различен (ослободителна пресуда, потврдување на осудителната пресуда или намалување, односно укинување на казната). Во секој случај, самото повторување на судската постапка, не повлекува со себе и **не истребитува никаква гаранција за ионаков исход на предметната судска постапка**.

Штом ќе се дозволи повторувањето на определена кривична постапка, суштински е важно апликантот да биде третиран со целосно почитување на **презумицијата на невинос**.<sup>125</sup> Дополнително, во многу држави е предвидена и строга **забрана за менување кон иолошо (reformatio in pejus)** во рамките на повторената кривична постапка.<sup>126</sup>

Во контекст на повторувањето на кривичните постапки, од особено значење е да се разгледа можноста во националните правни системи да се осигура и соодветна примена на начелото **beneficium cohaesionis (привилегија на згружување)**. Тоа значи дека одлуката со која било дозволено повторување на кривичната постапка за апликантот, треба да биде во полза и за останатите сообвинети лица за кои може да се смета дека биле жртви на таа повреда на нивните права како апликантот, притоа имајќи ја предвид комбинацијата на фактичките и правните околности на случајот. Се разбира, реализацијата на ваквата можност не е автоматска врз основа на самата одлука, со која е дозволено повторување на постапката за апликантот, туку се врзува за поднесување на соодветни барања за повторување на предметната кривична постапка одделно од страна на секое засегнато со обвинето лице.

<sup>123</sup> На пример, во Босна и Херцеговина, Франција и Полска.

<sup>124</sup> Strasbourg, 12 February 2016, DH-GDR (2015)008 Rev, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), COMMITTEE OF EXPERTS ON THE REFORM OF THE COURT (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court (prepared by the Secretariat), достапно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a>, стр. 5, став 10 e).

<sup>125</sup> Review of the implementation of Recommendation (2000) 2 of the Committee of Ministers to the Member States on re-examination and reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, став 19, достапно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22Fetaovski%22%7D%22documentcollectionid%22:%7B%22COMMUNICATEDCASES%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-155315%22%7D%7D>

<sup>126</sup> Види став 12 од истиот документ.



## VI. Заклучно согледување

Процесот на извршување на пресудите на ЕСЧП вообичаено се соочува со различни предизвици, а состојбата во Република Северна Македонија не е исклучок во тој поглед. Од особено значење за успешноста на процесот на извршување на пресудите на ЕСЧП е индивидуализацијата, односно подесувањето на мерките за извршување, согласно со насоките содржани во пресудата, односно во нејзиниот дух и суштина. Ова е особено релевантно за постигнување на основната цел, која се состои во постигнување на т.н. *restitutio in integrum*. Повторувањето на домашната постапка, како поединечна мерка е особено ефективно со оглед на тоа што овозможува значајно отстранување на повредата на човековите права, но истовремено, ги инволвира правосудните инстанции со што тие се сензибилизираат и едуцираат.

Товарот на спроведувањето на поединечните мерки за извршување на пресудите на ЕСЧП, а во таа смисла и товарот за повторување на спорните постапки, секако е пред сè на судството. Методологијата на извршување на поединечните мерки подразбира: детална анализа на секоја пресуда, утврдување какви поединечни мерки се соодветни за задоволување на побарувањата на пресудите и нивно спроведување. Потребно е да се има на ум дека не секоја повреда, утврдена со пресуда на ЕСЧП, изискува повторување на домашната постапка. Притоа, од особено значење е согледувањето на практиката на Комитетот на министри, како надлежен орган за извршувањето и неговата Препорака бр. R (2000) 2, односно критериумите содржани во неа.

За крај, потребно е да се истакне дека извршувањето на пресудите на ЕСЧП е од особено значење за владеењето на правото и остварувањето на меѓународно-правните обврски на државата. Затоа, потребно е кон оваа материја да се пристапи со особено внимание и да не се дозволи токму извршувањето на поединечните мерки да стане извор на некое ново неправо и правна несигурност, особено за трети засегнати лица. Правниот систем, домашниот и меѓународниот, треба да биде конзистентен и во интерес на сите засегнати страни. Иако тоа изгледа како тешка задача, со добра волја и посветеност на човековите права, позитивниот резултат би бил полесно достиген и пореален.

### АНЕКС:

Препорака бр. R (2000) 2 на Совет на Европа за повторно разгледување или повторно отворање на судската постапка за одредени случаи на национално ниво по пресуда на Европскиот суд за човекови права

## СОВЕТ НА ЕВРОПА

### КОМИТЕТ НА МИНИСТРИ

Препорака бр. R (2000) 2 на Комитетот на министри до државите членки за повторно разгледување или повторно отворање на судската постапка за одредени случаи на национално ниво по пресуда на Европскиот суд за човекови права [1] (*гонесена од Комисијата на министри на 19 јануари 2000 година на 694-иот состанок на замениците на министри*)

Комитетот на министри во согласност со условите од член 15 б од Статутот на Советот на Европа:

- Имајќи ја предвид намерата на Советот на Европа да овозможи поголемо здружување помеѓу неговите членки;
- Имајќи ја предвид Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (во понатамошниот текст „Конвенцијата“);
- Наведувајќи дека во член 46 од Конвенцијата за човековите права и основните слободи („Конвенцијата“), договорните страни ја прифатија обврската да се придржуваат кон конечната пресуда на Европскиот суд за човекови права („Судот“) во секој случај во кој тие се страни, како и дека Комитетот на министри ќе го надгледува нејзиното извршување;
- Имајќи предвид дека во одредени околности горенаведената обврска може да наложува донесување на мерки, поинакви од оние што ги предвидува Судот во согласност со член 41 од Конвенцијата и/или општите мерки коишто ќе осигураат дека оштетената страна се става, колку што е тоа возможно, во истата ситуација пред повредата на Конвенцијата (*restitutio in integrum*);
- Наведувајќи дека надлежните органи на тужената држава треба да одлучат кои мерки се најсоодветни за да се постигне *restitutio in integrum*, имајќи ги притоа предвид средствата достапни во согласност со националниот правен систем;
- Имајќи предвид дека, сепак, практиката на Комитетот на министри при надгледување на извршувањето на пресудите на Судот покажува дека во вонредни околности повторното разгледување на случајот или повторното отворање на судската постапка се покажало како најефикасно, ако не и единствено средство за постигнување на *restitutio in integrum*;

- I. Ги поканува, во поглед на овие согледувања, договорните страни да осигураат дека на национално ниво постојат соодветни можности да се постигне, колку што е тоа можно, *restitutio in integrum*;

- II. Особено ги охрабрува договорните страни да ги разгледаат нивните национални правни системи за да утврдат дали постојат соодветни можности за повторно разгледување на случаите, вклучувајќи и повторно отворање на судските постапки, во случаи каде што Судот утврдил дека имало повреда на Конвенцијата, а особено кога:
- i. Оштетената страна продолжува да претрпува сериозни негативни последици како резултат на исходот на националната одлука, кои не се соодветно отстранети со правичниот надоместок и не можат да се поправат поинаку освен со повторно разгледување на случајот и повторно отворање на судската постапка, и
  - ii. Пресудата на Судот води до заклучокот дека:
    - а. оспорената национална одлука е мериторно (во суштина) спротивна на Конвенцијата, или
    - б. утврденото прекршување се заснова на сериозни процедурални грешки или недостатоци што се од таква тежина што ќе фрлат сериозен сомнеж во поглед на исходот на националните постапки кои се оспорени.

## ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

### Вовед

1. Договорните страни на Конвенцијата имаат дискреција, којашто е предмет на надзор на Комитетот на министри, во однос на тоа како ќе постапат во согласност со обврската од член 46 од Конвенцијата „за да се придржуваат кон конечната пресуда на Судот во секој случај во кој тие се страни.“
2. Судот сметал дека „пресуда со која Судот утврдил прекршување на тужената држава ѝ наметнува правна обврска да стави крај на таквото прекршување и да даде обесштетување за неговите последици на начин на кој ќе се овозможи истата ситуација којашто постоела пред таквото прекршување“ (види, меѓу другото, пресуда на Судот за случајот *Пајамикалојулос Ѓроџив Грција* од 31 октомври 1995 година, став 34, Серија А 330-В). Во овој случај, Судот го истакна добропознатото меѓународно правно начело на *restitutio in integrum*, којшто често го применувал Комитетот на министри при донесувањето на своите одлуки. Во овој контекст, потребата да се подобрат можностите согласно со националните правни системи за да се осигура примена на *restitutio in integrum*, за оштетената страна станува сè поочигледна.
3. Иако Конвенцијата не содржи одредба којашто им наметнува обврска на договорните страни да овозможат во нивното национално право повторно разгледување на случајот или повторно отворање на судската постапка, постоењето на таквата можност, во посебни околности, се покажало важно средство и, во некои случаи, тоа претставува единствено средство за да се постигне *restitutio in integrum*. Расте бројот на држави што усвоиле посебно законодавство што овозможува повторно разгледување на случајот или повторно отворање на судската постапка. Во други држави, ваквата можност била развиена од страна на судовите и националните органи според постојното право.

4. Сегашната препорака е резултат на ваквите случувања. Таа ги повикува договорните страни да осигураат дека нивните правни системи ја содржат неопходната можност да постигнат, колку што е тоа возможно, *restitutio in integrum*, а особено да обезбедат соодветни можности за повторно разгледување на случаите, вклучувајќи и повторно отворање на судските постапки.
5. Во поглед на термините, препораката употребува „повторно разгледување“ како генерички термин. Терминот „повторно отворање на судски постапки“ означува повторно отворање на судски постапки како специфични средства за повторно разгледување. Повредите на Конвенцијата може да бидат поправени со примена на различни мерки коишто се протегаат од административно повторно разгледување на случајот (на пример, доделување на дозвола за престој којашто била претходно одбиена) до целосно повторно отворање на судските постапки (на пример, во случај на кривична осуда).
6. Препораката се применува главно на судските постапки каде што постојното право може да претставува најголема пречка за новите постапки. Сепак, препораката е, исто така, применлива и за административните или другите мерки или постапки, иако таквите правни пречки обично се помалку важни во овие области.
7. Прво, следуваат конкретни коментари што се однесуваат на двата оперативни ставови од препораката, а потоа и поопшти коментари за прашања коишто не се експлицитно разгледани во препораката.

### Коментари за оперативните одредби

8. Во ставот 1 е утврдено основното начело за препораката дека сите жртви (оштетени) од повредите на Конвенцијата треба да имаат право на, колку што е тоа можно, ефективно *restitutio in integrum*. Договорните страни треба, соодветно на тоа, да ги разгледаат нивните правни системи со цел да се осигураат дека постојат неопходните можности.
9. Ставот 2 ги охрабрува државите коишто сè уште не го сториле тоа, да предвидат можност за повторно разгледување на случаите, вклучувајќи и повторно отворање на националните постапки, со цел да им се даде целосен ефект на пресудите од Судот. Овој став исто така ги утврдува оние околности во кои повторното разгледување или повторното отворање е особено важно, а во некои случаи е можеби единствено средство за да се постигне *restitutio in integrum*.
10. Практиката на органите на Конвенцијата покажа дека повторното разгледување на случај е од голема важност, главно во областа на кривичното право. Сепак, оваа препорака не е ограничена само на кривичното право, туку таа ја покрива која било категорија на случаи, особено оние што ги исполнуваат критериумите наведени во точките (i) и (ii). Целта на овие дополнителни критериуми е да се идентификуваат оние исклучителни ситуации во кои целта за осигурување на правата на поединецот и ефективно извршување на пресудите на Судот, преовладуваат во поглед на начелата коишто ја нагласуваат доктрината на *res judicata*, особено на принципот на правна сигурност, и покрај несомнената важност на овие начела.
11. Точката (i) има за цел да ја опфати ситуацијата во која оштетената страна продолжува да трпи мошне сериозни негативни последици, коишто не може да се поправат со правичен надоместок, поради исходот на националните постапки. Истиот, особено се применува на лица коишто се осудени на долги затворски казни и коишто се сè уште во

затвор во моментот кога органите на Конвенцијата го разгледуваат „случајот“. Меѓутоа, тоа се применува и во другите области, како на пример, кога едно лице е неоправдано лишено од одредени граѓански или политички права (особено во случај на загуба или непризнавање на правна способност или личност, изјави за стечај или забрани за политичка активност), ако лицето е протерано при прекршување на неговото или нејзиното право на семеен живот или ако детето е неправедно спречено да контактира со своите родители. Се подразбира дека треба да постои директна причинско-последична врска помеѓу утврдената повреда и континуираното страдање на оштетената страна.

12. Точката (ii) има за цел да укаже, во случаи кога се исполнети горенаведените услови, на видот на повредите во кои од особена важност е повторното разгледување на случајот или повторното отворање на постапката. Примери на такви ситуации се: (а) кривичните осуди што го прекршуваат членот 10 затоа што изјавите коишто се карактеризираат како криминални од националните органи претставуваат легитимно остварување на слободата на изразување на оштетената страна или прекршувањето на членот 9 поради однесувањето што се карактеризира како криминално, претставува легитимно остварување на слободата на религија. Примери на ситуации под точка (б) се оние ситуации каде што оштетената страна нема време и можности да ја подготви својата одбрана во кривичните постапки, каде што пресудата се заснова на изјави извлечени по пат на мачење или од материјал за кој оштетената страна немала можност да го потврди или во граѓански постапки каде што страните не биле третирани со должна почит во поглед на начелото на еднаквост. Сите такви недостатоци треба, како што се гледа од текстот на самата препорака, да бидат толку сериозни што ќе предизвикаат сериозен сомнеж во поглед на исходот на националните постапки.

### Други согледувања

13. Препораката не се занимава со проблемот кој треба да биде овластен да побара повторно отворање на судската постапка или повторно разгледување на случајот. Имајќи го предвид тоа што основната цел на препораката е да осигура соодветна заштита на жртвите на одредени тешки повреди на Конвенцијата, утврдени од страна на Судот, логиката на системот подразбира дека засегнатите поединци треба да имаат право да ги достават потребните барања до надлежниот суд или до друг национален орган. Сепак, имајќи ги предвид различните традиции на договорните страни, во препораката не беше вклучена ниту една одредба што би имала такво дејство.
14. Препораката не се осврнува на посебниот проблем на „масовни случаи“ односно случаи каде што одредени структурни недостатоци водат до многубројни повреди на Конвенцијата. Во такви случаи, во принцип е најдобро да ѝ се остави на засегнатата држава да одлучи дали повторното отворање или разгледување претставува реално решение или е соодветно да се применат други мерки.
15. Во процесот на подготовка на препораката беше потврдено дека повторното отворање или повторното разгледување може да предизвика проблеми на трети страни/лица, особено доколку тие стекнале права со добра волја. Сепак, овој проблем веќе постои во примената на вообичаените национални правила за повторно разгледување на случаите или повторно отворање на постапките. Решенијата кои се применети во овие случаи треба да бидат применливи, барем на *mutatis mutandis* основа, во

случаи каде што повторното разгледување или повторното отворање било наложено со цел да им се даде ефект на одлуките на Судот.

Во случаите на повторно разгледување или повторно отворање на судските постапки за кои Судот доделил некаков правичен надоместок, прашањата дали и како тој треба да се земе предвид, ќе бидат во рамките на надлежните национални судови или органи коишто ги разгледуваат конкретните околности на секој случај.

[1 Со оглед на тоа дека квазисудските функции на Комитетот на министри, според поранешниот член 32 од Конвенцијата, ќе престанат во блиска иднина, не се спомнуваат одлуките на Комитетот на министри. Сепак, се подразбира дека ако одредени случаи сè уште се разгледуваат во моментот на усвојување на препораката, начелата за оваа препорака ќе се применат и во тие случаи.

