



Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju

Odeljenje za ljudska prava i vladavinu prava

Sekcija za praćenje pravnog sistema

KOSOVO

**PREGLED SISTEMA KRIVIČNOG PRAVOSUDA
(APRIL 2003-OKTOBAR 2004)**

ZLOČIN, PRITVOR I KAZNA

SADRŽAJ

GLOSAR.....	4
REZIME.....	6
ISTORIJAT	7
I. MANDAT SEKCIJE ZA PRAĆENJE PRAVNOG SISTEMA	7
II. PRAĆENJE PRAVOSUDNOG SISTEMA.....	8
III. OPSEG IZVEŠTAJA.....	8
KRATAK ISTORIJSKI PREGLED RAZVOJA PRAVOSUDNOG SISTEMA NA KOSOVU.....	10
I. UVOD.....	10
II. PONOVRNO USPOSTAVLJANJE PRAVOSUDNOG SISTEMA	10
III. UVOĐENJE MEĐUNARODNIH SUDIJA I TUŽILACA.....	11
IV. MANJINE I SUDOVI	11
V. REFORMA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA	13
VI. PRAVNI SISTEM DANAS.....	13
PRITVOR DO GLAVNOG PRETRESA	14
I. UVOD.....	14
II. NEODGOVARAJUĆE OBRAZLOŽENJE U PRVOBITNOM NALOGU ZA PRITVOR.....	16
III. PROBLEMI VEZANI ZA NALOGE O PRODUŽENJU PRITVORA	17
IV. PROBLEMI U VEZI OSPORAVANJA NALOGA ZA PRITVOR DO GLAVNOG PRETRESA.....	23
V. PITANJA U VEZI DUŽINE PRITVORA	29
VI. PREPORUKE.....	31
KAŽNJAVANJE KRIVIČNIH DELA.....	33
I. UVOD.....	33
II. MEĐUNARODNI STANDARDI I IZRICANJE KAZNE ZATVORA	33
III. ZATVORI NA KOSOVU	34
IV. IZRICANJE KAZNI	35
V. PRAKSA U IZRICANJU KAZNI.....	37
VI. VIDOVİ KAZNI.....	44
VII. UPOTREBA RAZLIČITIH VIDOVA KAZNI	47
VIII. KAŽNJAVANJE MALOLETNIKA I MEĐUNARODNI STANDARDI LJUDSKIH PRAVA	50
IX. MERE KOJE SE PRIMENJUJU NA MALOLETNE POČINIOCE	52
X. IZVRŠENJE SANKCIJA I KAZNI PROTIV MALOLETNIKA	55
XI. PREPORUKE.....	60

PREDMETI U VEZI DOGAĐAJA OD MARTA 2004..... 62

I.	UVOD.....	62
II.	TIPOVI PREDMETA	62
III.	REAGOVANJE POLICIJE.....	62
IV.	REAGOVANJE PRAVOSUDNIH ORGANA	63

PRAVO NA DELOTVORNU ODBRANU..... 65

I.	UVOD.....	65
II.	PRAVO NA DELOTVORNU ODBRANU U PRAKSI	65
III.	PREPORUKE.....	69

ZAŠTITA SVEDOKA U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVOSUĐA..... 71

I.	UVOD.....	71
II.	SISTEM ZAŠTITE SVEDOKA	71
III.	SLUČAJEVI ZASTRAŠIVANJA.....	71
IV.	NEDOSTACI U SISTEMU ZAŠTITE SVEDOKA.....	72
V.	POZITIVAN RAZVOJ DOGAĐAJA OD PREGLEDA V	73
VI.	PREPORUKE.....	74

ZNAČAJAN RAZVOJ U OBLASTI PRAVNOG SISTEMA..... 75

I.	ZAKONSKE ODREDBE.....	75
II.	UREDBE	75
III.	ADMINISTRATIVNA UPUTSTVA	76
IV.	ZAKONI KOJE JE DONELA SKUPŠTINA KOSOVA	76

GLOSAR

AOP	Administrativno odeljenje pravde
OPA	Odeljenje za pravosudnu administraciju
OP	Odeljenje pravde
Evropski komitet	Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne
Konvencija	Konvencija UN o pravima deteta
Evropska konvencija	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
SRJ	Savezna Republika Jugoslavija
KZ SRJ	Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije
ZKP SRJ	Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Jugoslavije
ICCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
ZSV/SI	Zajedničko savetodavno veće za privremena pravosudna imenovanja
SPI	Služba za pravosudnu integraciju
ZM	Kosovski Zakon o maloletnicima
KFOR	Mirovne vojne snage na Kosovu
KIP/Institut	Kosovski institut za pravosuđe
OVK	Oslobodilačka vojska Kosova
KPC	Kosovski pravni centar
KZK	Krivični zakon Kosova
KPS	Kosovska policijska služba
SPPS/Sekcija	Sekcija za praćenje pravnog sistema
NATO	Severnoatlantska vojni savez
Misija OEBS	Misija OEBS na Kosovu
OEBS	Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju
PKZ	Privremeni krivični zakon Kosova
PZKP	Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova

SPGS	Specijalni predstavnik Generalnog sekretara UN
Univerzalna deklaracija	Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima
UN	Ujedinjene nacije
UNHCR	Visoki komesarijat Ujedinjenih nacija za izbeglice
UNMIK	Misija privremene uprave Ujedinjenih nacija za Kosovo
JZS	Jedinica za zaštitu svedoka

POGLAVLJE 1

REZIME

Sistem krivičnog pravosuđa na Kosovu je prešao dug put od svog ponovnog uspostavljanja 1999. godine. Napori koje su uložili domaći i međunarodni akteri, uključujući i nedavno uvođenje novog krivičnog i krivičnoprocesnog prava, transformisali su ga u funkcionalan sistem. Pa ipak, daleko od toga da je posao završen.

Ovaj Pregled analizira izvestan broj problematičnih pitanja u vezi pritvora i kazne koja su izgleda sistemska pitanja u okviru pravosudnog sistema. Sudska praksa u oblasti pritvora do suđenja i izricanja kazne, kao i institucionalna neadekvatnost mogu dovesti do povrede prava na slobodu i sigurnost lica te prava na pravično suđenje. Ovakva praksa može pogoršati problem previše velikog broja zatvorenika u zatvorima.

OEBS je primetila da odluke o pritvoru do suđenja najčešće nisu valjano obrazložene i da sudovi redovno propuštaju da razmotre primenu alternativnih mera. Izgleda da se u mnogim slučajevima optužena lica lišavaju slobode na osnovu nedovoljno obrazloženih odluka, koje ne samo da povređuju pravo na žalbu, već i onemogućavaju javno preispitivanje deljenja pravde. Nadležne vlasti i organi koji učestvuju u krivičnom postupku protiv pritvorenih lica često ne rade sa neophodnom posebnom ažurnošću, što izaziva nepotrebno odugovlačenje pritvora do suđenja.

Važni nedostaci su takođe uočeni kada je u pitanju izricanje kazni: posebno, presudama nedostaje odgovarajuće obrazloženje; sudovi previše koriste mere pritvora bez dovoljnog razmatranja alternativnih mera; takođe je prisutan i nedostatak institucionalnih mogućnosti za primenu nekih alternativnih mera. Odsustvo institucionalne sposobnosti je posebno naglašeno u oblasti sankcionisanja maloletnih prestupnika.

Fokus javnosti na sistem krivičnog pravosuđa je povećan posle nereda od 17-19. marta 2004., koji su pokazali koliko su međuetnički odnosi na Kosovu slabi te stavili na probu spremnost i delotvornost nadležnih vlasti da reaguju na rašireno nasilje iz etničkih pobuda. Posle ovih događaja, OEBS je pažljivo pratila reagovanje nadležnih vlasti u vezi krivičnih dela. Do sada, jedno od najvažnijih polja koje izaziva zabrinutost jeste prikupljanje iskaza svedoka.

Ovaj Pregled dalje razmatra dva pitanja kojima su se bavili prethodni izveštaji. OEBS i dalje zapaža zabrinjavajuće ponašanje branilaca, koji često ne uspevaju da zastupaju i rade u najboljem interesu svojih klijenata. Poslednje poglavlje se bavi tekućom situacijom u oblasti zaštite svedoka u sistemu pravosuđa i iznosi promene koje su se dogodile od prethodnog Pregleda sistema krivičnog pravosuđa.

Po iznošenju problematičnih pitanja, OEBS u svakom poglavlju daje izvestan broj preporuka koje treba da posluže za ispravljanje navedenih nedostataka. Nadležne vlasti se ohrabruju da primene ove preporuke i preduzmu sve neophodne korake kako bi ispravile istaknute nedostatke.

POGLAVLJE 2

ISTORIJAT

Ovaj Pregled je pripremila Sekcija za praćenje pravnog sistema (SPPS), koja se nalazi u sastavu Odeljenja za ljudska prava i vladavinu prava (Odeljenje) Misije OEBS na Kosovu (u daljem tekstu OEBS). OEBS radi u okviru Misije privremene uprave Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK) i zadužena je za izgradnju institucija.

Ovo Poglavlje bi trebalo da pruži kratak uvod u Pregled i prikaže institucionalni kontekst u kojem SPPS i Odeljenje deluju.

I. MANDAT SEKCIJE ZA PRAĆENJE PRAVNOG SISTEMA

Rezolucija 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija ovlastila je Generalnog sekretara UN da ustanovi civilno prisustvo na Kosovu koje bi obezbedilo privremenu upravu. Jedno od glavnih zaduženja međunarodnog prisustva jeste *“zaštita i unapređenje ljudskih prava.”*¹

Generalni sekretar UN, u svom izveštaju Savetu bezbednosti UN od 12. jula 1999. vodeću ulogu u izgradnji institucija u okviru UNMIK dodelio je OEBS i istakao da bi jedan od zadataka Stuba za izgradnju institucija trebalo da obuhvati i nadgledanje poštovanja ljudskih prava i razvoj stručnih sposobnosti na ovom polju. Isto tako, dao je uputstva UNMIK da razvije koordinisane mehanizme kojima bi se olakšao nadzor nad poštovanjem ljudskih prava i propisnim funkcionisanjem pravosudnog sistema:

“UNMIK će imati jezgro službenika i savetnika za nadgledanje poštovanja ljudskih prava koji će imati nesmetani pristup svim delovima Kosova kako bi istraživali zloupotrebe ljudskih prava i osigurali da se problemi zaštite i promovisanja ljudskih prava rešavaju u okviru ukupnih aktivnosti misije. Službenici za nadgledanje ljudskih prava će, preko zamenika specijalnog predstavnika za razvoj institucija, izveštavati o svojim nalazima Specijalnog predstavnika. Nalazi službenika za nadgledanje ljudskih prava će se redovno objavljivati i dostavljati odgovarajućim telima za ljudska prava Ujedinjenih nacija, uz konsultacije sa Kancelarijom visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava. UNMIK će stvoriti mogućnost koordinisanog izveštavanja i odgovora na probleme.”²

U Sporazumu od 19. jula 1999. između podsekretara Ujedinjenih nacija za mirovne operacije i predstavnika predsedavajućeg OEBS navodi se da OEBS treba da razvije mehanizme koji će omogućiti da sudovi, administrativni tribunali i druge pravosudne strukture rade u skladu sa međunarodnim standardima koji se tiču krivičnog pravosuđa i ljudskih prava.³ U okviru OEBS, Odeljenje je odgovorno za nadgledanje i izveštaje o pravosudnom sistemu u vezi ljudskih prava i vladavine prava. Kao jedna o sekcija u Odeljenju, SPPS ima zadatak da prati predmete u krivičnopravnom sistemu, ocenjujući njihovo poštovanje međunarodnih standarda i izveštavajući o problemima koji izazivaju zabrinutost.

¹ Rezolucija 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, 12 jun 1999., stav 11/j.

² Izveštaj Generalnog sekretara UN podnet Savetu bezbednosti UN, *O privremenoj upravi Ujedinjenih nacija na Kosovu*, S/1999/779, 12. jul 1999., stav 87.

³ Pravosudni dopis 2001/15, Pristup službenika OEBS pravosudnom postupku i sudskoj dokumentaciji od 6. juna 2001. potvrdilo je da službenici SPPS koji prate suđenja, osim u nekoliko izuzetnih slučajeva, imaju pristup svim fazama sudskog postupka i dokumentima. Ovo je dopunjeno u dopisu 2004/6 od 30. septembra 2004., u kome se iznosi da službenici SPPS isto tako imaju pristup i građanskom i upravnom postupku i sudskoj dokumentaciji, u skladu sa sporazumom koji je potpisan između Stuba UNMIK za policiju i pravosuđe i OEBS. Ovaj dopis je imao za cilj da razjasni pravosudnim organima mandat OEBS, te da osigura da službenici koji prate suđenja imaju potpun uvid u sve faze krivičnog, građanskog i upravnog postupka.

II. PRAĆENJE PRAVOSUDNOG SISTEMA

Međunarodni standardi ljudskih prava⁴ jesu deo važećeg zakonodavstva na Kosovu, *inter alia*, prema Uredbi UNMIK 1999/24 – koja obavezuje lica na javnim funkcijama na Kosovu da poštuju međunarodno priznate standarde ljudskih prava – kao i prema Ustavnom okviru.⁵ Stoga u svojim procenama poštovanja međunarodnih standarda OEBS kao osnovu za svoju analizu koristi međunarodne konvencije i jurisprudenciju o ljudskim pravima.

Ovaj Pregled bavi se samo sistemom *krivičnog* pravosuđa. Krivični predmeti prate se od momenta hapšenja i/ili pritvora, preko istražne faze, glavnog pretresa i postupka žalbe. Analiza i diskusija u ovom Pregledu zasnovane su na podacima i činjenicama koje su tokom perioda koji izveštaj pokriva prikupili službenici SPPS. Službenici koji prate suđenja uglavnom pokrivaju krivične predmete u pet okružnih sudova na Kosovu, i predmete u drugostepenom postupku pred Vrhovnim sudom Kosova (u daljem tekstu, Vrhovni sud). Takođe se prate pojedini predmeti pred opštinskim sudovima.

Informacije se prikupljaju prisustvom na sudskim procesima, pregledom sudske dokumentacije i razgovorima sa sudijama, pravosudnim zvaničnicima, tužiocima, advokatima i pripadnicima organa za sprovođenje zakona. Tokom perioda koji izveštaj pokriva, praćeno je preko 400 predmeta, uključujući istražni postupak i suđenja. SPPS je prioritet dala sledećim predmetima:

- ratnim zločinima;
- organizovanom kriminalu;
- krivičnim delima iz etničkih pobuda, uključujući i predmete vezane za nered;
- nasilju iz polnih pobuda, uključujući žrtve nasilja u porodici i trgovine ljudima;
- pritvoru;
- postupanju prema maloletnicima.

III. OPSEG IZVEŠTAJA

U svoja prva dva izveštaja o sistemu krivičnog pravosuđa,⁶ OEBS je izložila širok i sveobuhvatan pregled pravosudnog sistema iz perspektive ljudskih prava. Zabrinutost izražena u ovim izveštajima ticala se posebnih slučajeva gde su pravosudni organi, njihovi nadležni i agencije za sprovođenje zakona propustili da u svom delovanju primene standarde i garantije pravičnog suđenja i pravno valjanog postupka. Treći izveštaj OEBS⁷ je svoj fokus pomerio kako bi identifikovao probleme u okviru pravosudnog sistema na strukturnom nivou. Obrađene su posebne oblasti krivičnog sistema za koje se smatralo da predstavljaju probleme povrede ljudskih prava koje bi hitno trebalo rešiti. Obrađena je praksa u oblastima vezanim za slučajeve protivpravnog pritvora, odbrane, trgovine ljudima i seksualnog nasilja kako bi se istakla neusklađenost sa međunarodnim standardima ljudskih prava. Četvrti izveštaj OEBS⁸ bavio se problemima vezanim za nezavisnost pravosuđa, ovlašćenjima o pritvoru koja imaju izvršni ili vojni

⁴ Ovi međunarodni standardi detaljno su izneti, *inter alia*, u članovima 9, 10, 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) i članovima 5 i 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija).

⁵ Uredba UNMIK 2001/9, o Ustavnom okviru za privremenu samoupravu na Kosovu, usvojena 15. maja 2001., Poglavlje 3, član 3.3, predviđa da “Odredbe o pravima i slobodama utvrđene ovim instrumentima [međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava] neposredno važe na Kosovu kao deo ovog Ustavnog okvira.”

⁶ Pregled sistema krivičnog pravosuđa, 1. februar 2000 – 31. jul 2000. (u daljem tekstu Pregled I); Pregled sistema krivičnog pravosuđa, 1. septembar 2000 – 28. februar 2001. (u daljem tekstu Pregled II).

⁷ Pregled sistema krivičnog pravosuđa, oktobar 2001. (u daljem tekstu Pregled III).

⁸ Pregled sistema krivičnog pravosuđa, septembar 2001- februar 2002. (u daljem tekstu Pregled IV).

organi, te kontinuiranim protivzakonitim zadržavanjem/čuvanjem duševnih bolesnika na Kosovu, dok je u petom izveštaju⁹ ispitivan problem zaštite svedoka.¹⁰

Pregled pred vama je usmeren na pritvor i izricanje kazni za lica u krivičnom pravnom sistemu na Kosovu i razmatra reagovanje pravosuđa na krivične predmete vezane za nasilje koje se odigralo marta meseca 2004. On se isto tako bavi izvesnim brojem problema pomenutih u prethodnim izveštajima, naime, zaštitom svedoka i pristupom delotvornom braniocu. U svakom poglavlju, Pregled daje odgovarajuće preporuke koje treba da pomognu Stubu UNMIK za policiju i pravosuđe i drugim nadležnim organima da usavrše svoju politiku i praksu.

Slučajevi koji potkrepljuju ili ilustruju analizu i zaključke u ovom Pregledu dati su u odvojenim, uvučenim pasusima. Ovo treba da pomogne čitaocu u razlikovanju primera od analitičkih pasusa.

⁹ Pregled sistema krivičnog pravosuđa (mart 2002 – april 2003): Zaštita svedoka u krivičnom pravosuđu (u daljem tekstu Pregled V).

¹⁰ Vidi takođe specijalne izveštaje Odeljenja OEBS za ljudska prava i vladavinu prava: Izveštaj 9 - "O sprovođenju pravde" (mart 2002); izveštaj OEBS "Kosovska suđenja za ratne zločine: Pregled" (jul 2002); i izveštaj OEBS pod nazivom "Sprovođenje pravde u opštinskim sudovima" (mart 2004).

POGLAVLJE 3

KRATAK ISTORIJSKI PREGLED RAZVOJA PRAVOSUDNOG SISTEMA NA KOSOVU

I. UVOD

Ovaj istorijski pregled sistema pravosuđa nema za cilj da pruži iscrpnu listu celokupnog razvoja u ovoj oblasti od 1999. godine – jer toga je bilo daleko više. Nema ni cilj da nabroji sve preostale probleme. On je uključen da bi se čitaocu, naročito onom izvan Kosova, pružio činjenični i pravni kontekst u vezi pitanja koja su izložena u ovom Pregledu.

Kada su UN stupile na Kosovo 1999., još uvek se slegala prašina usled etničkog sukoba koji je usledio posle decenija komunističke vladavine i desetogodišnje aktivne interne represije iz Beograda. Organizovani kriminal je cvetao, a policijska služba je bila u ruševinama. Nije bilo operativnog sistema pravosuđa, a vladavina prava jedva da je postojala. Većina sudija i javnih tužilaca koji su aktivno radili pre početka bombardovanja NATO je pobjegla. Međunarodne vojne snage, KFOR, bile su odgovorne za održavanje zakona i reda.

II. PONOVO USPOSTAVLJANJE PRAVOSUDNOG SISTEMA

Jedan od prvih zadataka za UNMIK bilo je ponovno uspostavljanje sistema krivičnog pravosuđa. Kao jednu od vanrednih mera, novoimenovani Specijalni predstavnik Generalnog sekretara (SPGS) izdao je, 28. juna 1999., dekret kojim se osniva Zajedničko savetodavno veće za privremena pravosudna imenovanja (ZSV). ZSV je davalo preporuke za privremeno imenovanje sudija i javnih tužilaca, prvobitno na tri meseca uz mogućnost produženja mandata, koji bi radili u vanrednom pravosudnom sistemu; prvenstveno da bi vodili saslušanja u prethodnom postupku onih lica koja pritvori KFOR. Na osnovu preporuka ZSV, od juna do septembra 1999. SPGS je postavio ukupno pedesetpet sudija i javnih tužilaca. Privremeni okružni sudovi i tužilaštva osnovani su u Prištini/Prishtinë, Prizrenu, Mitrovici/Mitrovicë i Peći/Pejë. Mobilni timovi su radili iz Okružnog suda u Prištini/Prishtinë pokrivajući one oblasti koje nisu obuhvatali ostali sudovi.

U ovoj fazi UNMIK je imala dve velike prepreke: prvo, naći iskusne sudije među kosovskim Albancima. Relativno malo kosovskih Albanaca se bavilo sudskom praksom posle 1989. A one koji su radili tokom celog perioda devedesetih godina, većinska zajednica je posle rata proglasila kolaboracionistima. Drugo, u želji da obrazuje etnički mešovito pravosuđe, UNMIK je uložila velike napore da zaposli pravnike iz svih etničkih zajednica, te je prvi krug imenovanja uključio sedam kosovskih Srba.¹¹ Međutim, jula 1999. sudije kosovski Srbi počeli su davati ostavke, tako da su do oktobra 1999. sve sudije i tužioci kosovski Srbi dali ostavke navodeći kao razloge odsustvo bezbednosti, diskriminaciju i nedovoljnu novčanu naknadu.¹²

Do 15. decembra 1999., okončano je na stotine istražnih saslušanja i 35 krivičnih pretresa. Preko 200 predmeta pripremljeno je za suđenje. Pored novih predmeta koji su pokrenuti od juna 1999., bilo je na hiljade krivičnih i građanskih predmeta koji su započeti pre intervencije NATO, a još nisu bili okončani, što je još više povećavalo broj zaostalih predmeta. Međutim, jedini sud koji je imao porotnike koji su neophodni da bi se obavio pretres u krivičnim predmetima bio je Okružni sud u Prizrenu. Nedostatak materijalnih sredstava (kao što su kancelarijski pribor i nameštaj), niske plate i kašnjenje u isplati sudskog osoblja povećavali su frustracije na radnom mestu.

¹¹ Početni broj sudija prema etničkoj pripadnosti bio je sledeći: četrdesetdvoje kosovskih Albanaca, sedmero kosovskih Srba, četvero kosovskih Bošnjaka, jedan kosovski Turčin i jedan kosovski Rom.

¹² Pregled I, *supra*, beleška 6, str. 12.

III. UVOĐENJE MEĐUNARODNIH SUDIJA I TUŽILACA

Kada su sudije kosovski Srbi dali ostavke na svoja mesta, pravosuđe je postalo skoro monoetničko. Od ovih sudija i tužilaca očekivalo se da obrađuju veoma emotivne, kompleksne predmete u vezi ratnih zločina. Već posle nekoliko meseci pravosuđe je počelo da pokazuje znake etničke pristrasnosti; na primer, kosovski Srbi optuženi za relativno lakša krivična dela bili su neopravdano držani u pritvoru do pretresa, dok su kosovski Albanci uhvaćeni na delu kako vrše nasilje nad kosovskim Srbima oslobođani do glavnog pretresa. Posledica toga je bila da su kosovski Srbi izgubili veru u pravosuđe, što je još više pojačalo etničke tenzije.

Februara 2000. godine eksplodiralo je međuetničko nasilje u etnički podeljenom gradu Mitrovici/Mitrovicë. U odgovoru na to, da bi se krivično gonila lica uhapšena u etničkim sukobima, SPGS je postavio jednog međunarodnog sudiju i jednog međunarodnog tužioca u Mitrovici/Mitrovicë.¹³ Nekoliko meseci kasnije, maja 2000., srpski pritvorenci optuženi za ratne zločine su stupili u štrajk glađu, protestujući zbog produženog pritvora; mnogi od njih bili su u pritvoru gotovo godinu dana, a za neke nije čak ni bila podignuta optužnica. Štrajkači su zahtevali da njima odmah sude međunarodni pripadnici pravosuđa, očigledno verujući da im pravično i nepristrasno suđenje samo oni mogu obezbediti. Ali bilo je jasno da samo jedan sudija i tužilac nisu dovoljni. Usled toga, 29. maja 2000., SPGS je doneo Uredbu UNMIK 2000/34¹⁴, koja proširuje ovlašćenja da se međunarodne sudije i tužioci imenuju na celoj teritoriji Kosova.¹⁵ Do kraja 2000. postavljeno je deset međunarodnih sudija i troje međunarodnih tužilaca koji su prvenstveno bili zaduženi da rade na predmetima ratnih zločina za koje su optuženi kosovski Srbi.

Uprkos naimenovanju međunarodnih sudija i tužilaca ubrzo je postalo jasno da problem etničke pristrasnosti u pravosuđu još nije bio rešen. U mnogim predmetima u kojima se radilo o etničkom nasilju, sudije kosovski Albanci su nadglasavali međunarodne sudije, jer je bio samo jedan međunarodni sudija u svakom sudskom veću od pet članova. Ovo je dovelo do očigledno spornih presuda protiv određenog broja optuženih kosovskih Srba. Konačno, UNMIK je donela Uredbu 2000/64,¹⁶ koja je omogućavala javnom tužiocu ili zastupniku odbrane da podnese žalbu tadašnjem Administrativnom odeljenju pravde (AOP) radi dodeljivanja međunarodnih sudija i tužilaca gde se to "smatra neophodnim za obezbeđivanje nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa i za valjano administriranje [*sic!*] pravde."¹⁷ U praksi, ovo je dalo ovlašćenja UNMIK da neki predmet dodeli sudskom veću sastavljenom od troje profesionalnih sudija (a ne veću od dvoje profesionalnih sudija i troje sudija porotnika), u kome bi bilo minimalno dvoje međunarodnih sudija. Ovako je osigurano da domaće sudije ne mogu nadglasati međunarodne. Pored toga, međunarodnim tužiocima su data ovlašćenja za ponovno pokretanje predmeta koje su odbacili domaći tužioci. Ovaj postupak je i danas na snazi na Kosovu.

IV. MANJINE I SUDOVI

Jedna od glavnih smetnji za ustanovljenje sistema pravosuđa dostupnog svima jeste fizički pristup sudovima za manjinske grupe. Od kada je objavljen Deveti izveštaj o položaju etničkih manjina na Kosovu¹⁸ situacija se poboljšala, ali to još uvek znatno varira od regiona do regiona. Ponekad se obezbeđuje prevoz, ali mogućnosti su samo na papiru, tako da preovlađuje opšta zabrinutost među

¹³ Uredba UNMIK 2000/6 o postavljenju i razrešenju međunarodnih sudija i međunarodnih tužilaca iz službe, 15. februar 2000.

¹⁴ Uredba UNMIK 2000/34, dopuna Uredbe br. 2000/6 o imenovanju i smenjivanju sa dužnosti međunarodnih sudija i međunarodnih tužilaca, 27. maj 2000.

¹⁵ Pregled I, *supra*, beleška 6, str. 69.

¹⁶ Uredba UNMIK 2000/64 o naimenovanju međunarodnih sudija/tužilaca i/ili promeni mesta suđenja, 15. decembar 2000. Radi dalje rasprave u vezi Uredbe 2000/64, vidi Pregled, *supra* beleška 6, str. 75 ff (u daljem tekstu "ff").

¹⁷ Ukoliko se žalba ne podnese, AOP može postupiti na svoju inicijativu. Vidi Uredbu UNMIK 2000/64, član 1(2).

¹⁸ Deveti izveštaj UNHCR-OEBS o položaju etničkih manjina na Kosovu (septembar 2001- april 2002), str.16.

kosovskim Srbima. Teškoće u pristupu redovnim sudovima utiču na dalje održavanje paralelnih sudskih struktura.¹⁹

OEBS je preporučila da se ulože sveobuhvatni i koordinisani naponi kako bi se stvorilo multietničko pravosuđe na Kosovu, te da se takođe osigura ravnopravan i istinski pristup pravdi za pripadnike manjinskih zajednica.²⁰ U odgovor na ove potrebe, UNMIK je početkom 2002. obrazovala Službu za pravosudnu integraciju (SPI) kao deo Odeljenja pravde UMIK. Mandat SPI je da promoviše etničku integraciju sudija i tužilaca u pravosudni sistem Kosova, rešava probleme u pristupu pravdi koji utiču na manjine, nadgleda postupanje prema manjinama u pravosudnom sistemu i rešava pitanja vezana za diskriminaciju. SPI isto tako saraduje sa Odeljenjem za pravosudnu administraciju (OPA)²¹ sa ciljem da olakša etničku integraciju pomoćnog osoblja zaposlenog u pravosuđu.

Od 1999. paralelne strukture sudova, odgovorne Beogradu a ne UNMIK, ustanovljene su na Kosovu, a i dalje postoje u pretežno srpskim enklavama. Paralelni sudovi su ustanovljeni zato što kosovski Srbi koji su ostali na Kosovu posle sukoba nisu priznavali strukture UNMIK. Paralelni srpski sudovi rade u regionu Mitrovice/Mitrovicë, Prištine/Prishtinë i Gnjilana/Gjilan. Paralelni opštinski sud radi u Mitrovici/Mitrovicë. Okružni sud u Kraljevu (Srbija) u okviru paralelnog sistema ima nadležnost za mitrovački region. U prištinskom regionu, paralelni sud u Lepini/Lepinë, u opštini Lipljan/Lipjan, ima nadležnost u Lipljanu/Lipjan. Uložene žalbe iz suda u Lepini/Lepinë dostavljaju se Okružnom sudu u Nišu (Srbija). U gnjilanskom regionu, paralelni Opštinski sud iz Gnjilana/Gjilan premešten je u Vranje (Srbija), a Opštinski sud iz Štrpca/Shtërpçë sada radi u Leskovcu (Srbija), sa administrativnom kancelarijom u Štrpcu/Shtërpçë. Ne postoje paralelni sudovi u Peći/Pejë ili Prizrenu. Međutim, paralelni opštinski sudovi za Peć/Pejë i Prizren rade u Leskovcu, odnosno Kruševcu (Srbija). Izgleda da u samoj Srbiji ima sudova koji imaju nadležnost za svaki okrug i opštinu na Kosovu.

UNMIK radi na ukidanju paralelnih sudova tako što istovremeno otvara sudove pod svojom jurisdikcijom u severnim opštinama. U tom kontekstu, 9. jula 2002. je potpisana Zajednička deklaracija između ministra pravde Republike Srbije i zamenika SPGS za policiju i pravosuđe sa ciljem da se dalje olakša imenovanje sudija i tužilaca kosovskih Srba u sudove UNMIK.²² Posle završenog procesa prijavljivanja, UNMIK je otvorila opštinske i sudove za prekršaje u opštinama Leposavić/Leposaviq i Zubin Potok, naseljenim pretežno Srbima. Četvoro sudija u opštinskim sudovima i troje sudija u sudovima za prekršaje kosovskih Srba dalo je zakletvu pred SPGS, a njihovo zvanično postavljenje usledilo je 13. januara 2003. Većina sudija, kao i njihovo pomoćno osoblje, ranije je radila u paralelnom sistemu, a novoosnovani sudovi otvoreni su u zgradama paralelnih sudova, uz dogovor da se paralelni sudovi rasformiraju.

U vreme pisanja ovog Pregleda, na Kosovu radi 313 sudija, 86 tužilaca i 543 sudija porotnika.²³ Ima 16 sudija i troje tužilaca kosovskih Srba, kao i 16 sudija i šestoro tužilaca pripadnika drugih manjina u okviru pravosudnog sistema UNMIK.²⁴ Iako su se stvari popravile od 2000. godine i uloženi ogromni naponi da se organizuje etnički mešovito pravosuđe, učešće manjina u radu pravosudnog sistema i dalje ostaje izazov za UNMIK.

¹⁹ Vidi izveštaj OEBS o Aktivnostima paralelnih sudova na severnom Kosovu (novembar 2001), izveštaj OEBS/UNHCR Deseti izveštaj o položaju etničkih manjina na Kosovu (mart 2003), te izveštaj OEBS pod nazivom Paralelne strukture na Kosovu (oktobar 2003).

²⁰ Vidi Izveštaj OEBS 9, *supra* beleška 10.

²¹ OPA je jedno od odeljenja Ministarstva javnih službi.

²² "Zajednička deklaracija o izboru sudija i tužilaca srpskog porekla u multietnički pravosudni sistem na Kosovu."

²³ Nedeljni izveštaj OP (5-11. oktobar 2004).

²⁴ Nedeljni izveštaj OP (5-11 oktobar 2004), *ibid*.

V. REFORMA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA

Do 6. aprila 2004., važeći zakon je bio zbunjujuća kombinacija bivšeg jugoslovenskog saveznog zakona, republičkih zakona, kosovskih zakona, uredbi UNMIK i raznih instrumenata o ljudskim pravima. I domaći i međunarodni stručnjaci su se mučili da dosledno primenjuju ponekad kontradiktorne zakone i redovno su u tome doživljavali neuspeh.

Posle nekoliko godina izrade i izmena nacрта zakona, 6. aprila 2004. je na snagu stupio potpuno revidiran skup krivičnih zakona.²⁵ Oni imaju sopstvene probleme u jezičkom stilu, nedoslednostima i propustima, ali ipak predstavljaju veoma dobrodošlo unapređenje. Svakako da naglasak zakona na primenljivosti međunarodnih standarda o ljudskim pravima šalje vrlo bitnu poruku. Uz pomoć smelih sudskih odluka u tumačenju i primeni zakona, očekuje se da će se novi zakoni konačno razviti u prefinjeniji pravosudni instrument.

Osnovna promena po novom Zakonu o krivičnom postupku je veća uloga javnog tužioca, koji preuzima mnoge odgovornosti koje su ranije pripadale istražnom sudiji. Ovakva promena dovodi tužioca i odbranu u suprotstavljeniji položaj u postupku, tako da se dokazi mogu u potpunosti proveriti. Uvođenje postupka za potvrđivanje optužnice – koji sudiji omogućava da vrati nepotpunu optužnicu pre glavnog pretresa, a takođe i optuženom da se izjasni o krivici – isto takoo predstavlja značajnu novinu. Svrha ovakvih novina jeste da pomognu brže sprovođenje postupka tako što se sudovima daje mogućnost da ne troše vreme na slabo pripremljene predmete ili da uopšte razmatraju one predmete u kojima optuženi želi da prizna krivicu.

VI. PRAVNI SISTEM DANAS

Pre četiri godine pravni sistem je bio u ruševinama. On je od tada transformisan u funkcionalan sistem, koji obuhvata mnoge moderne i progresivne zakonske odredbe i instrumente. Ova poboljšanja su produkt ogromnih napora koje su uložili i domaći i međunarodni činiooci, uključujući sudije, tužioce, braniocce, kao i druga lica u raznim pravosudnim organima. Međutim, osnovni problemi u oblasti ljudskih prava i vladavine prava još uvek uporno ometaju sistem krivičnog pravosuđa: kako domaće tako i međunarodne sudije i tužioci redovno krše važeći zakon, uključiv i odredbe o ljudskim pravima; branioci ne zastupaju svoje klijente na valjan način; Advokatska komora nema kontrolu nad svojim članovima; isplata branioca i veštaka po službenoj dužnosti je izuzetno spora; potrebno je da se hitno preispita proces zapošljavanja pomoćnog osoblja u sudovima;²⁶ nema odgovarajućih objekata za smeštaj maloletnih delinkvenata i mentalno bolesnih počinitelaca; zastrašivanje svedoka je veoma rasprostranjeno a sudovi nemaju opremu da primene mere za njihovu zaštitu; i, što možda najviše zabrinjava, UNMIK je tek počela da sprovodi svoju strategiju prenosa nadležnosti u pravosuđu na lokalne činioce i institucije.

²⁵ Uredba UNMIK 2003/25, Privremeni krivični zakon Kosova (PKZ) i Uredba UNMIK 2003/26, Privremeni zakon o krivičnom postupku (PZKP).

²⁶ Maja 2004., OEBS je od većine predsednika opštinskih sudova i opštinskih tužilaca dobila obaveštenje da je metod zapošljavanja pomoćnog osoblja u pravosuđu problematičan. Pomoćno osoblje zapošljava Odeljenje za pravosudnu administraciju (OPA), koje je u nadležnosti Ministarstva javnih službi (MJS). Navodno, osoblje se bira i zapošljava bez stvarne konsultacije sa predsednicima sudova/tužiocima (iako sudija često sedi u komisiji za izbor, njega/nju redovno nadglasaju članovi komisije iz OPA i MJS), što dovodi do angažovanja neodgovarajućih lica. Očigledno, nepotizam i politička pripadnost nekoj stranci igraju znatnu ulogu u zapošljavanju personala koji izabere OPA.

POGLAVLJE 4

PRITVOR DO GLAVNOG PRETRESA

I. UVOD

Prema međunarodnim standardima o ljudskim pravima, postoji pretpostavka na osnovu koje se okrivljeno lice oslobađa do glavnog pretresa. Pritvor do suđenja je poslednja mera kojoj se pribegava da se osigura uspešno sprovođenje krivičnog postupka.²⁷ Ovaj standard sačinjava deo fundamentalnog principa pretpostavke o nevinosti²⁸ te prava na slobodu i bezbednost lica.²⁹ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR) propisuje da lišavanje slobode mora biti zasnovano na osnovama i u skladu sa postupkom koji je utvrđen u domaćem zakonu (princip zakonitosti).³⁰ Slično tome, Evropska konvencija o ljudskim pravima (Evropska konvencija) zahteva da se lišavanje slobode izvrši u skladu sa zakonom, i u izuzetnim okolnostima koje su propisane u datom zakonu.³¹ Štaviše, lišavanje slobode ne sme se vršiti samovoljno, u smislu da pritvor mora biti razuman i neophodan u datim okolnostima.³² Što se tiče izuzetnih okolnosti za pritvor po odluci suda, međunarodni standardi predviđaju da se oslobađanje može izvršiti uz davanje garantije da će se dotično lice pojaviti na pretresu.³³

Saglasno međunarodnim standardima o ljudskim pravima, i stari i novi zakon na pritvor gledaju kao na najstrožiju meru za osiguranje prisustva optuženog lica i za uspešno vođenje krivičnog postupka, kojoj ne treba pribegavati ako se može izreći neka druga, blaža mera kojom bi se ostvarila ista svrha.³⁴ Saglasno tome, mera pritvora mora se izreći na najkraći mogući period, a svi organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da postupaju sa posebnom hitnošću ako se okrivljeni drži u pritvoru.³⁵

Stari zakon je predviđao mogućnost izricanja pritvora do pretresa ako postoji osnovana sumnja da je osumnjičeno lice izvršilo krivično delo, ako postoji velika verovatnoća da će pobeći ili ako okolnosti opravdavaju bojazan da će osumnjičeno lice uticati na istragu ili bojazan da će ponoviti krivično delo, ili, kada su u pitanju određene vrste teških krivičnih dela, zbog mogućnosti uznemiravanja javnosti.³⁶

Stari zakon isto tako navodi druge mere kao alternative za pritvor.³⁷ Međutim, ove mere odnose se samo na garantovanje prisustva optuženog lica na suđenju i nisu predviđene da obuhvate i ostale razloge zbog kojih bi se mogao izreći pritvor.³⁸ Najverovatnije, zbog činjenice da su mere bez izricanja pritvora imale samo ograničen opseg primene, pritvor je postao više pravilo nego izuzetak.

²⁷ Pravilo 6.1 Standardnog minimuma pravila Ujedinjenih nacija o merama koje su alternativa zatvorskim merama ("Tokijska pravila") propisuje da se "pritvor do suđenja koristi kao poslednja mera u krivičnom postupku, uzimajući u odgovarajući obzir istragu navodnog prestupa i zaštitu društva i žrtve." Takođe, vidi *B. Hill v. Spain*, Komitet za ljudska prava (2. april 1997), UN dok. GAOR, A/52/40 (Vol. II), str.17, stav 12.3.

²⁸ Član 6(2) Evropske konvencije, član 14(2) ICCPR.

²⁹ Član 5(1) Evropske konvencije i član 9(1) ICCPR.

³⁰ Član 9(1) ICCPR.

³¹ Član 5(1) Evropske konvencije.

³² Član 9(1) ICCPR. Vidi takođe *A.W. Mukong v. Cameroon*, Komitet za ljudska prava (21. jul 1994), u UN dok. GAOR, A/49/40 (Vol. II), str.181, stav 9.8, i *Steel and others v. the United Kingdom*, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu "Evropski sud"), 23. septembar 1998., stav 54.

³³ Član 5(3) Evropske konvencije i član 9(3) ICCPR.

³⁴ Član 182(2) Zakona o krivičnom postupku Savezne Republike Jugoslavije, Službeni list SFRJ, br. 26/86 (ZKP SRJ) i član 268(1-2) PZKP.

³⁵ Član 190(2) ZKP SRJ i članovi 5(3) i 279(2) PZKP.

³⁶ Član 191(2) ZKP SRJ.

³⁷ Naime, sudski poziv, dovođenje, obećanje okrivljenog da neće napustiti boravište i jemstvo, kako je navedeno u članu 182(1) ZKP SRJ.

³⁸ Članovi 183(1), 184(1), 185(1), i 186 ZKP SRJ.

Sudski pritvor, prema novom zakonu, može se izreći pod sledećim kumulativnim okolnostima:

- prvo, ako postoji osnovana sumnja da je dotično lice izvršilo krivično delo;
- drugo, ako postoji bojazan od bekstva, od uklanjanja dokaza, ili od ponovnog izvršenja krivičnog dela; i,
- treće, ako alternativne mere propisane novim zakonom nisu dovoljne da osiguraju prisustvo optuženog, uspešno vođenje postupka i sprečavanje ponovnog izvršenja krivičnog dela.³⁹

Da bi se izricanje sudskog pritvora svelo na minimum, novi zakon o krivičnom postupku uvodi dodatne alternativne mere. Važeći postupak isto tako dozvoljava sudu da izrekne meru zabrane optuženom da prilazi određenom mestu ili licu, da ga obaveže da se javlja u policijsku stanicu, ili da mu odredi kućni pritvor. Štaviše, novi zakon propisuje mogućnost davanja jemstva kojim se osujećuje rizik od ponovnog izvršenja krivičnog dela, ali se isto i rizik od bekstva svodi na minimum.⁴⁰ OEBS je zapazila da međunarodne kao i domaće sudije sve više primenjuju ove mere, mada bi ih trebalo dodatno podsticati, kao što ovo poglavlje pokazuje.⁴¹ Uprkos činjenici da su već zapaženi izvesni "bolni" problemi prilikom primene alternativnih mera,⁴² ipak to nisu tako brojni primeri da bi se mogli kvalifikovati kao široko rasprostranjeni u ovom trenutku, te zbog toga nisu ni pomenuti u ovom Pregledu.

U ovom poglavlju obrađene su neke problematične navike koje su u pogledu pritvora zapažene širom Kosova i pre i posle 6. aprila 2004. Ovi problemi obuhvataju sledeće:

- prvo, sudovi ne obrazlažu valjano svoje naloge za pritvor, niti razmatraju mogućnost primene alternativnih mera;
- drugo, ima izvesnih problema u vezi produženja naloga za pritvor, naime nema ujednačenog stava oko vremena početka produženja, nema obrazloženja za ove naloge, i nema objašnjenja u vezi neprimenljivosti alternativnih mera;
- treće, stvari vezane za odluke po žalbi na rešenje o pritvoru; naime, žalbena veća ne obrazlažu valjano svoje odluke, odluke se donose sa znatnim zakašnjenjima, a zapaža se i da postupak pred žalbenim većem nije istinski adversarijalan. Štaviše, izgleda da sudovi ne znaju kako da na adekvatni način rešavaju predstavke *habeas corpus*; i,
- konačno, nadležni organi ne pokazuju posebnu ažurnost u predmetima kad je optuženo lice u pritvoru i kada bi brzo morali sprovesti rešenja o oslobađanju iz pritvora.

Kada je reč o problemu nedovoljnog obrazlaganja naloga o pritvoru, može se primetiti da postoji pristupačna jurisprudencija gde su odluke valjano argumentovane i u skladu sa međunarodnim standardima. Ove odluke uglavnom donose međunarodne sudije ili krivična veća u kojima zasedaju međunarodne sudije, i u okružnim sudovima i na nivou Vrhovnog suda. Međutim, većina naloga o pritvoru koje donesu sudovi na Kosovu ne zadovoljavaju zahtev valjanog obrazloženja. Ovo poglavlje se bavi tom drugom kategorijom odluka i presuda.

³⁹ Član 281(1) podstav (1-3) PZKP.

⁴⁰ Vidi članove 272, 273, 278 PZKP i 274(1 odn. 2).

⁴¹ Može biti interesantno da je do 8. februara 2004., od ukupno 1.092 zatvorenika u kazneno-popravnim ustanovama na Kosovu, 441 lice bilo je u istražnom pritvoru (37%). Dana 31. oktobra 2004., od ukupno 1.193 zatvorenika, 425 lica bilo je u sudskom pritvoru (35,6%). Statistički podaci su dobijeni od Odseka za upravljanje kazneno-popravnim ustanovama OP.

⁴² Na primer, izgleda da ima zabune u vezi nadzora nad sprovođenjem kućnog pritvora.

II. NEODGOVARAJUĆE OBRAZLOŽENJE U PRVOBITNOM NALOGU ZA PRITVOR

I po starom i po novom zakonu sudija određuje istražni pritvor pošto saslušaju stranke.⁴³ Međunarodni standardi i sudska praksa zahtevaju da sudovi daju obrazloženje za svoje odluke i presude.⁴⁴ Valjano obrazložena odluka strankama pokazuje da su saslušane i dozvoljava javnu proveru sprovođenja pravde.⁴⁵

I stari i novi zakon o krivičnom postupku zahtevaju da odluke o pritvoru budu u potpunosti obrazložene.⁴⁶ Posebno, novi zakon zahteva da sve materijalne činjenice koje diktiraju pritvor budu objašnjene, što isto tako podrazumeva objašnjenje iz kojih razloga alternativne mere ne bi bile dovoljne umesto pritvora.⁴⁷ Štaviše, Pravosudni dopis 27/2000⁴⁸ predviđa da se sve odluke o pritvoru moraju doneti na osnovu potpuno obrazloženog pisanog rešenja u kome su detaljno objašnjeni razlozi za pritvor i svi dokazi koji potkrepljuju ove razloge. Odsustvo pisanog obrazloženja u rešenju o pritvoru ili čisto parafraziranje zakona kao obrazloženje predstavljaju suštinsku povredu krivičnog postupka i, sledstveno tome, daju povoda za ulaganje žalbe po tom osnovu.⁴⁹

U većini posmatranih predmeta, OEBS je sa zabrinutošću zapazila da, suprotno zakonskim zahtevima, nema valjano datog obrazloženja u prvobitnim nalogima za pritvor. Opšti je obrazac da se u nalogu jednostavno tvrdi, na osnovu spisa predmeta (u suštini dokumentacije iz policije) i izjave osumnjičenog, da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeno lice izvršilo krivično delo.⁵⁰ Umesto davanja objašnjenja o tome kako konkretne okolnosti opravdavaju da se osumnjičeno lice liši slobode, istražni sudija bi samo parafrazirao proceduralne odredbe i/ili koristio standardne fraze. Argumenti koje osumnjičena lica i branioci iznose tokom preliminarne saslušanja retko se pominju. U tekstu koji sledi navedeni su izabrani primeri relevantne prakse zapažene u opštinskim i okružnim sudovima, koji su tipični za celo Kosovo:

U predmetu koji se vodi po starom zakonu pred Okružnim sudom u Prištini/Prishtinë, određen je pritvor 21. januara 2004. za dva osumnjičena lica optužena za tešku krađu i nezakonito posedovanje oružja, uz sledeće obrazloženje: “Pritvor se određuje na osnovu člana 191(2), tačka 1 i 2 ZKP SRJ, pošto postoje okolnosti koje ukazuju na to da ako bi osumnjičena lica bila oslobođena, ona bi pobešla te bi isto tako mogla uticati na svedoke ...” (nezvaničan prevod). Nikakve pojedinosti nisu navedene u vezi ovih okolnosti.

⁴³ Članovi 192(2) i 193(4) ZKP SRJ, i 282 PZKP.

⁴⁴ Na primer, vidi *Hood v. the United Kingdom*, Evropski sud za ljudska prava, 18. februar 1999., stav 60, i *Smirnova v. Russia*, Evropski sud za ljudska prava, 24. oktobar 2003., stav 71.

⁴⁵ Vidi *Suominen v. Finland*, Evropski sud za ljudska prava, 1. jul 2003., stav 34-37.

⁴⁶ Član 192(2) ZKP SRJ propisuje da se istražni pritvor može odrediti na osnovu pismenog rešenja koje, između ostalog, sadrži “zakonski osnov za pritvor ...[i] kratko obrazloženje, s tim što će se osnov za određivanje pritvora posebno obrazložiti...” Član 283(1) PZKP predviđa da se sudski pritvor mora odrediti na osnovu pismene odluke koja, između ostalih stvari, treba da sadrži “zakonske razloge za sudski pritvor... [i] obrazloženje svih odlučujućih materijalnih činjenica koje su prouzrokovale pritvor, uključujući razloge za osnovanu sumnju da je lice izvršilo krivično delo i materijalne činjenice iz člana 281 stav 1 podstav 2 [PZKP].”

⁴⁷ Član 281(1) podstav (3) PZKP. Iako novi zakon ne pominje eksplicite ovaj uslov u vezi obrazloženja u odluci o sudskom pritvoru, ipak je iz samog teksta člana 283(1) PZKP jasno da se u rešenju moraju posebno objasniti sve materijalne činjenice na osnovu kojih sud smatra da druge mere osim pritvora nisu dovoljne u konkretnom slučaju. Stari zakon nije posebno zahtevao da se ovo objasni u odluci o pritvoru, mada je u njegovom komentaru rečeno da odluka o pritvoru treba isto tako sadržati obrazloženje o tome zbog čega blaže mere ne bi bile dovoljne; vidi Branko Petrić, *Komentar na Zakon o krivičnom postupku* (Beograd, drugo izdanje, Službeni list SFRJ, 1986.), na član 192(II), (u daljem tekstu “*Komentar*”).

⁴⁸ Vidi Pravosudni dopis 2000/27, Odluke o pritvoru, 19. decembar 2000.

⁴⁹ Vidi član 435 PZKP u vezi sa članom 401(1(2)) i 402 PZKP. Za stari zakon, vidi Branko Petrić, *Komentar, supra* beleška 47, i član 398(1) u vezi sa članom 362(1(2)) i 363 ZKP SRJ.

⁵⁰ U praksi, prvobitni nalog o pritvoru podnet u skladu sa članom 191(2) ZKP SRJ nije uopšte ispitivao da li postoji osnovana sumnja protiv optuženog, budući da se, generalno, ovo već utvrdi na osnovu odluke o sprovođenju istrage, što neposredno prethodi nalogu za pritvor.

Istražni sudija u Opštinskom sudu u Gnjilanu/Gjilan odredio je 21. marta 2004. pritvor za lice koje je osumnjičeno da je izvršilo krivično delo prouzrokovanja opšte opasnosti na osnovu sledećih razloga: “postoji osnovani strah da ako bi optuženo lice bilo oslobođeno, ono bi moglo pobeći i ometati istragu utičući na svedoke, ili ponoviti krivično delo” (nezvaničan prevod). Te tvrdnje se nisu odnosile na konkretne činjenice iz ovog predmeta.

Nedostatak obrazloženja u prvobitnim rešenjima o sudskom pritvoru još uvek je u velikoj meri prisutan i posle uvođenja novog zakona. Osim toga, uprkos činjenici da novi zakon posebno zahteva da se sudski pritvor određuje samo kada ostale mere nisu dovoljne, u većini rešenja se ne razmatra (niti čak pominje) razlog zbog kog ove mere nisu adekvatne. U navedenim primerima jasno se uočava ova raširena pojava:

U predmetu pred Opštinskim sudom u Prištini/Prishtinë, dva lica okrivljena su za pokušaj krađe, posle čega je usledila optužnica po skraćenom postupku 6. avgusta 2004. U svojoj prvobitnoj odluci od 6. avgusta 2004. kojom određuje sudski pritvor, pretpretresni sudija je utvrdio da “ako bi okrivljeni bili oslobođeni, oni bi mogli pobeći, ometati vođenje krivičnog postupka i zbog toga što postoji opasnost da mogu ponoviti slična krivična dela” (nezvanični prevod). Osim što nije dao nikakve razloge zbog kojih veruje da postoji osnov za izricanje sudskog pritvora, istražni sudija nije uopšte razmotrio nikakve alternative za pritvor i nije pokazao da one ne bi bile dovoljne u ovom slučaju.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, dva lica su optužena za nezakonitu kupovinu, posedovanje, distribuciju i prodaju opasnih narkotika, kao i za nezakonito posedovanje oružja. Posle saslušanja 4. jula 2004., pretpretresni sudija je izdao nalog za sudski pritvor zbog toga što “postoji sumnja da okrivljeni mogu pobeći i ometati normalno vođenje krivičnog postupka tako što bi uticali na svedoke, uništili materijalne dokaze krivičnog dela i, imajući u vidu težinu krivičnog dela, određivanje pritvora je razumno i neophodno” (nezvanični prevod). U odluci se ne objašnjavaju posebne okolnosti za svakog optuženog kojima bi se potkrepila ova odluka. Pored toga, uopšte nije bilo govora o alternativnim merama za pritvor niti objašnjenja zbog čega bi one neadekvatne.

Ovi primeri ilustruju trend da se razlozi za određivanje pritvora uopšte ne potkrepljuju dokazima i posebnim okolnostima. Štaviše, u većini prvobitnih rešenja o pritvoru ne objašnjavaju se razlozi zbog kojih je sud smatrao da alternativne mere za pritvor nisu dovoljne. Čak i kada su odluke o pritvoru u suštini ispravne, nedostatak valjanog obrazloženja krši važeći zakon a s obzirom da je teško utvrditi razloge za određivanje pritvora, to onemogućava pravo na žalbu.

III. PROBLEMI VEZANI ZA NALOGE O PRODUŽENJU PRITVORA

Prema međunarodnim standardima, postojanje osnovane sumnje da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo je uslov *sine qua non* za pravnu valjanost produžetka pritvora.⁵¹ Pravosudni organi isto tako moraju navesti relevantne i dovoljne razloge koji opravdavaju dalje lišavanje slobode, te moraju pokazati posebnu ažurnost u vođenju postupka.⁵²

Domaći zakon ustanovio je sistem po kome se pritvor periodično preispituje od strane suda, i to kako pre tako i posle podizanja optužnice, sve do izricanja presude prvostepenog suda.⁵³

⁵¹ Vidi *Stögmüller v. Austria*, Evropski sud za ljudska prava, 10. novembar 1969., Serija A br. 9, str.40, stav 4.

⁵² Vidi *B. v. Austria*, Evropski sud za ljudska prava, 28. mart 1990., stav 42.

⁵³ Za sistem rada po starom zakonu vidi članove 197, 199 i 265 ZKP SRJ, kao i Uredbu UNMIK 1999/26, o produženju pritvora u toku istražnog postupka, 22. decembar 1999. Za rad u skladu sa novim zakonom, vidi članove 282–287 i 306 PZKP.

A. Neusaglašenost u vremenu započinjanja produžetka pritvora

Obično, i po starom i po novom zakonu, o produžetku pritvora za osumnjičeno lice odlučuje nadležno sudsko veće na dan isticanja prethodnog naloga o pritvoru ili nekoliko dana pre toga. Ni stari ni novi zakon ne utvrđuju jasno stvarni datum početka produžetka pritvora.⁵⁴ OEBS je primetila da sudovi najčešće izdaju rešenja o produženju pritvora tako što kao polaznu tačku računaju datum od kada ističe prethodni nalog o pritvoru (u daljem tekstu “prva praksa”),⁵⁵ dok u drugim prilikama računaju da rok produžetka pritvora počinje od datuma kada su doneli svoju odluku (u daljem tekstu “druga praksa”).⁵⁶

OEBS smatra da sud treba da donosi svoje odluke na osnovu sadašnjih a ne budućih okolnosti. Pošto sudska odluka o produžetku pritvora stupa na snagu odmah, prva praksa praktično dovodi do toga da sud prekoračuje svoja ovlašćenja time što produžuje pritvor na rok koji je u suštini duži od onog koji je propisan u zakonu.⁵⁷ “Druga praksa” ne samo da je logičnija i zakonita – pošto ocenjuje situaciju u vreme donošenja rešenja – već je isto tako u skladu sa principom da sud treba da svede na minimum ukupno vreme pritvora za osumnjičeno lice.

B. Nedostatak obrazloženja u nalogima za produženje pritvora

Kao i prvobitni nalozi o pritvoru, i nalozi o produženju pritvora moraju sadržati valjano obrazloženje.⁵⁸ OEBS je zapazila da većina odluka ili naloga za produženje pritvora ne sadrži potpuno obrazloženje, ako ga uopšte i daje. Kada preispituju razloge za pritvor, sudovi ne vrše ozbiljnu analizu u pogledu daljeg postojanja ili postojanja zakonskih osnova uopšte za pritvor do pretresa. Nedostatak pojedinosti u ovim rešenjima ukazuje na nedovoljno preispitivanje okolnosti predmeta u datoj fazi postupka, čime se krši proceduralno pravo i osujećuje mogućnost ulaganja žalbe.

⁵⁴ Član 197 ZKP SRJ samo pominje maksimalne rokove na koje nadležni sud može produžiti pritvor. Član 285 PZKP pominje maksimalni period na koji se može odrediti produženje pritvora od strane nadležnog suda, mada on predviđa da odbrana mora biti obavještena o zahtevu tužioca da se produži pritvor, i to najkasnije tri dana pre isteka tekućeg rešenja o sudskom pritvoru.

⁵⁵ Na primer, u predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, optuženo lice se teretilo za učestvovanje u grupi koja izvrši nasilje, ometanje službenog lica u obavljanju službene dužnosti, ucenu i nezakonito posedovanje oružja. Okrivljeni je uhapšen 5. maja 2004., a 6. maja 2004. pretpretresni sudija je odredio pritvor od mesec dana, do 4. juna 2004. Sudsko veće od troje sudija je 1. juna 2004. donelo rešenje o produžetku pritvora za još mesec dana, tako da je pritvor produžen od 4. juna 2004. do 4. jula 2004.

⁵⁶ Na primer, u predmetu koji se vodi po novom zakonu pred Okružnim sudom u Prizrenu, okrivljeno lice, koje se tereti za nanošenje telesnih povreda je uhapšeno 1. jula 2004. Dana 4. jula 2004., pretpretresni sudija je odredio pritvor do 1. avgusta 2004. Međutim, 9. jula 2004., samo pet dana posle rešenja pretpretresnog sudije, tročlano sudsko veće donelo je odluku o produžetku pritvora za još dva meseca, te odredilo da će pritvor trajati do 9. septembra 2004.

⁵⁷ Na primer, u slučaju koji je pomenut u prethodnoj fusnoti u predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, da je sudsko veće sledilo “prvu praksu” računavanja početka produženja pritvora od datuma kada ističe prethodno rešenje o pritvoru, to bi dovelo do očigledno nezakonite situacije da se pritvor produži za približno dva meseca i tri nedelje.

⁵⁸ Ni stari niti novi zakon jasno ne kažu kakvu vrstu obrazloženja treba da sadrži nalog o produžetku pritvora. Ipak, odluke ili rešenja o produžetku pritvora bile bi obuhvaćene Pravosudnim dopisom 2000/27, *supra* fusnota 48, koji zahteva da se sva rešenja o pritvoru moraju doneti na osnovu potpuno obrazložene pismene odluke u kojoj su detaljno izneseni razlozi za pritvor i svi dokazi koji potkrepljuju te razloge.

i) Propust da se obrazloži postojanje “osnovane sumnje”

Kao što je ranije pomenuto, međunarodni standardi predviđaju da postojanje “osnovane sumnje”⁵⁹ da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo predstavlja preduslov *sine qua non* za zakonitost produženog pritvora.⁶⁰ Treba imati u vidu da izvesni dokazi koji u početku mogu potkrepiti postojanje osnovane sumnje u ranoj fazi krivičnog postupka protekom vremena mogu postati manje relevantni, naročito ako nisu potkrepljeni drugim dokaznim materijalom.⁶¹ Zbog toga, sudovi moraju utvrditi da osnovana sumnja i dalje postoji kad god određuju istražni pritvor.

OEBS je primetila da u većini slučajeva sudovi uopšte ne utvrde činjenice koje ukazuju na dalje postojanje osnovane sumnje da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo, već se zadovoljavaju time što donesu rešenje o sprovođenju istrage.⁶² Ovakva praksa može dovesti do situacija gde lica ostaju u pritvoru iako je osnovana sumnja prestala da postoji. Sledeći slučaj ilustruje do kakvih ekstremnih situacija dovode propusti okružnih sudova i Vrhovnog suda kada razmatraju pitanja pritvora, i koliko štetno to može biti po okrivljeno lice:

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu u kome je optuženo dvanaest lica, po starom zakonu, za tešku krađu i pljačku, jedno optuženo lice bilo je pritvoreno 12. maja 2001. i držano u pritvoru do 26. januara 2004., što je ukupno iznosilo gotovo dve godine i osam meseci. Ovo se desilo uprkos činjenici da je optuženi imao alibi, naime, da je već bio u pritvoru na dan pljačke, što je on i izjavio na saslušanju pred istražnim sudijom. Iako je ova informacija bila potkrepljena čak i dokumentacijom iz Istražnog zatvora u Prizrenu, očigledno da sud to nikada nije uzeo u razmatranje, već je 15 puta produživao pritvor, niti je to pak učinilo žalbeno veće, koje je četiri puta odbilo žalbu odbrane. Osim toga, sud je odbio i jedan zahtev za vanredno preispitivanje pritvora. Na početku glavnog pretresa 26. januara 2004., krivično veće je konačno shvatilo da optuženi treba da se oslobodi, jer je osnov za pritvor prestao da postoji.

Vredno je pomenuti pasus iz presude u ovom predmetu, koja nosi datum 4. mart 2004., a koji govori o nepravdama koje su prouzrokovane usled propusta Okružnog i Vrhovnog suda:

“Prinudeni smo pomenuti par drugih stvari koje smatramo da moramo obraditi pre nego što okončamo ovaj predmet, jer one ilustruju teške nepravde koje su nanete pojedinim licima u ovom predmetu, i za koje se nadamo da se neće ponoviti. [...] Kada se [jedan od okrivljenih] pojavio pred istražnim sudijom 24. avgusta 2001., optužen da je učestvovao kao saučesnik u izvršenju krivičnog dela pljačke 31. jula 2000., [...] rekao je istražnom sudiji da je bio u pritvoru od 25. maja 2000. do 18. avgusta 2000., u prizrenskom Istražnom zatvoru i da prema tome nije mogao izvršiti krivično delo za koje se tereti.

Istražni sudija je odredio za njega pritvor, a kasnije je ovaj pritvor sudsko krivično veće produžilo, pa i Vrhovni sud, sve do glavnog pretresa koji je počeo 19. januara 2004. Nije uopšte učinjen pokušaj da se proverí u prizrenskom Istražnom zatvoru, koji se nalazi u zgradi do suda, da li je

⁵⁹ Vidi *Fox, Cambell and Hartley v. U.K.*, Evropski sud za ljudska prava, 30. avgust 1990., stav 32, koji kaže da: “postojanje ‘osnovane sumnje’ pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija koje bi objektivnog posmatrača mogle da ubede da je dotično lice moglo izvršiti krivično delo.”

⁶⁰ Vidi *Stögmüller v. Austria*, *supra* fusnota 51.

⁶¹ Vidi *Labita v. Italy*, Evropski sud za ljudska prava, 6. april 2000., stav 157 ff., gde je sud odredio pritvor za okrivljenog na osnovu nepotkrepljene izjave.

⁶² Ova praksa može se pripisati zaključku sa pete mešovite sednice Saveznog suda, Vrhovnog suda republika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 28/12/1976., koji je usvojen kao Osnovna polazna tačka na 18. sednici od 25. i 26/06/1981. Tekst se citira u *Komentarima* Branka Petrića, *supra* fusnota 47, na član 197 ZKP SRJ i glasi: “Kada Vrhovni sud odlučuje o produženju pritvora, kao i kada sud druge instance odlučuje po žalbi pritvorenog lica na rešenje sudskog veća iz člana 23(6) ZKP SRJ, kada odlučuje o pritvoru ili produženju pritvora, on onda nije ovlašćen da ocenjuje postojanje osnovane sumnje u vezi s tim da li je pritvoreno lice izvršilo krivično delo.”

izjava optuženog istinita i, ako jeste, da li je on mogao imati mogućnost da ode i izvrši krivično delo za koje se tereti. Provera ove činjenice bila je važna kako bi se utvrdilo da li je ili ne postojala osnovana sumnja da je optuženi učestvovao u izvršenju krivičnog dela za koje se tereti. Istražni sudija i tužilac bili su dužni rešiti ovo pitanje, što je bilo jednostavno izvesti, imajući u vidu blizinu zgrade policije, tužilaštva, zatvora i suda. Nikakav napor nije uloženo da se ova stvar razjasni. Uprkos tome, pritvor je rutinski produžavan kao da još uvek postoji osnovana sumnja da je optuženi izvršio krivično delo za koje se tereti. Na glavnom pretresu tužilac nije imao nikakvih dokaza koje bi izneo protiv optuženog i tek kada je sud doneo zaključak da je optuženi [...] bio u pritvoru u to vreme, te da prema tome nije mogao izvršiti krivično delo za koje se tereti, on se smušeno saglasio sa tim i odbacio navode protiv ovog lica.

Posle tako očiglednog propusta u istrazi, mi smo šokirani da je tužilac mogao podići optužnicu protiv lica za koje je bilo jasno da nije moglo izvršiti pomenuto krivično delo [...].

Nepravda koja je naneta [optuženom] u ovom predmetu i koja je dovela do toga da on provede više od dve i po godine u pritvoru zahteva da se obezbedi obeštećenje od strane uprave bez čekanja da [optuženo lice] eventualno podnese zahtev. [Optuženi] nije nikada ni trebalo da bude pritvoren čak ni na jedan dan za krivično delo koje nikako nije mogao izvršiti. [...]

U svojoj završnoj reči javni tužilac je, u odgovoru na kritike da optužnica nije trebalo da bude podignuta zbog nedostatka dokaza, izjavio da je to bila greška branioca optuženog, koji nije osporio navode, te je sud tako nastavio da vodi postupak. Sa žaljenjem zapažamo da javni tužilac izgleda uopšte ne zna šta je prava uloga tužioca kao čuvara i javnog i pojedinačnog interesa, kako je istaknuto u članovima 15 i 17(3) ZKP.

Želeli bismo dalje da iznesemo da osim očigledne nepravde koju su pretrpele žrtve ovakvog tužilaštva, oštećene strane su dodatno nepotrebno povređene [...] Poverenje javnosti u pravosudni sistem je umanjeno. Sudovi i svi oni koji su uključeni u ovaj proces, optužena lica, država, svedoci i oštećene strane izlažu se nepotrebim troškovima kako u novcu tako i u vremenu koji bi se mogli korisno upotrebiti na nekom drugom mestu za povećanje javnog i individualnog dobra, a ne na predmet koji vodi ovako katastrofalno loše tužilaštvo.” (emfaza dodata)

OEBS smatra da kad god se donosi odluka o pritvoru, sud mora preispitati predmet kako bi osigurao da još uvek postoji osnovana sumnja, a ne da se oslanja samo na činjenicu da je doneto rešenje o sprovođenju istrage.

ii) *Nepostojanje odgovarajućeg obrazloženja za postojanje drugih razloga za pritvor i za nedovoljnost alternativnih mera*

Kada se utvrdi postojanje osnovane sumnje, da bi se produžio pritvor sud isto tako mora pokazati da jedan ili više razloga za pritvor i dalje postoje. Sud isto tako može utvrditi da postoje dodatni ili novi razlozi za pritvor, ali to mora posebno obrazložiti.⁶³

OEBS je zapazila da sud, slično kao kod prvobitnih naloga o pritvoru, u većini rešenja o produženju pritvora ne obrazlaže posebne okolnosti koje ukazuju na bojazan od bekstva okrivljenog, uništavanja dokaza, dovršetka ili ponavljanja krivičnog dela, ili, prema starom zakonu, uznemiravanja građana. Pored toga, sudovi često ne daju obrazloženje niti objašnjavaju razloge zbog kojih alternativne mere nisu dovoljne u toj fazi postupka. U daljem tekstu ćemo navesti primere koji ilustruju propuste da se daju valjana obrazloženja u rešenjima kojima se produžava pritvor, što je zapaženo u sudovima širom Kosova. Da bismo olakšali čitaocu, tekst je podeljen na delove koji obrađuju svaki pojedinačan osnov za pritvor, uprkos činjenici da mnogi od ovih primera spadaju u više kategorija, a ne samo jednu.

⁶³ Vidi Branko Petrić, *Komentar, supra* fusnota 47, na član 197 ZKP SRJ.

a) Rizik od bekstva

Evropski sud za ljudska prava istakao je da se bekstvo kao razlog za pritvor ne može meriti samo na osnovu težine kazne koja je propisana, već se mora ocenjivati imajući u vidu određen broj drugih relevantnih faktora.⁶⁴ Evropski sud je isto tako zauzeo stav da domaći sudovi moraju objasniti zašto postoji opasnost od bekstva da bi razlog bio verodostojan, a ne jednostavno potvrditi pritvor “na identičan, da ne kažemo stereotipan način, bez objašnjenja zbog čega smatraju da postoji bojazan od bekstva” ili zašto se ta opasnost ne bi mogla predupređiti alternativnim merama a ne pritvorom.⁶⁵ OEBS je primetila da sudije vrlo često ne obrazlažu valjano rizik od bekstva, čime krše i domaće i međunarodno pravo.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prištini/Prishtinë, optuženi je po starom zakonu optužen za nezakonito posedovanje oružja. Pritvoren je 28. decembra 2002. na osnovu rizika od bekstva, bojazni od uticaja na svedoke i mogućnosti uznemirenja građana, a da nije navedena nijedna okolnost u vezi s ovim. Tročlano sudsko veće je 17. januara 2003. produžilo pritvor zašto što “postoji osnovana bojazan da ako bi se optuženi oslobodio, on bi mogao pobeći i ne bi bio dostupan organima za sprovođenje zakona” (nezvaničan prevod). Sudsko veće je takođe utvrdilo da postoji mogućnost uznemirenja građana, ali nije navelo nijednu okolnost kojom bi potkrepilo svoje mišljenje.

U predmetu pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan, okrivljeni se teretio za nezakonito posedovanje oružja. Optužnica je podignuta pošto je na snagu stupio novi zakon i nije sadržavala predlog za pritvor. Tročlano sudsko veće je 23. aprila 2004. odlučilo da *ex officio* produži sudski pritvor zbog toga što je zaključilo da: “takve okolnosti još uvek postoje, što opravdava osnovanu bojazan da bi optuženi mogao pobeći ili ponoviti krivično delo ako bi bio pušten iz pritvora, što je (sudsko veće) ocenilo na osnovu analize težine krivičnog dela, te načina i okolnosti u kojima je izvršeno krivično delo” (nezvaničan prevod). Osim što ne daje valjano obrazloženje za rizik od bekstva ili za bojazan od ponovnog izvršenja krivičnog dela, ova odluka uopšte nije uzela u obzir moguću primenu mera koje služe kao alternative za pritvor. Dana 7. juna 2004., optuženi je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dva meseca i petnaest dana, što tačno odgovara vremenu koje je proveo u pritvoru, tako da je naloženo njegovo trenutno oslobađanje.

b) Rizik od uticaja na svedoke ili od uništenja dokaza

Što se tiče rizika od uticaja na svedoke ili saokrivljene, Evropski sud je utvrdio da iako ovo može predstavljati stvarni rizik na početku pritvora, on se postupno umanjuje ili čak u potpunosti nestaje.⁶⁶ Što se tiče domaćeg prava, i stari i novi zakon predviđaju mogućnost određivanja pritvora ako postoje razlozi za uverenje da okrivljeni može uništiti dokaze ili ako postoje posebne okolnosti koje ukazuju da će on vršiti uticaj na svedoke i ostale stranke.⁶⁷ Pritvor koji je određen zbog ovakvih razloga treba okončati čim se pribave ili osiguraju dokazi o stvarima koje su bile povod za određivanje sudskog pritvora.⁶⁸ Sledstveno tome, da bi primenio ili nastavio da primenjuje ovaj razlog za pritvor, sud treba da se uveri da posebne okolnosti ukazuju na rizik od uništenja dokaza i da ih pomene u svojoj odluci o produženju pritvora. OEBS je zapazila da većina odluka o produženju pritvora samo ponavlja slovo zakona i ne pominje nikakve posebne okolnosti.

U predmetu koji se po starom zakonu vodi pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan, okrivljeni se teretio za pokušaj silovanja i pritvoren je 10. aprila 2003. zbog bojazni od bekstva i rizika od

⁶⁴ Vidi *Yagci and Sargin v. Turkey*, Evropski sud za ljudska prava, 9. jun 1995, stav 52.

⁶⁵ Vidi *Yagci and Sargin v. Turkey*, ibid; takođe vidi *Tomasi v. France*, Evropski sud za ljudska prava, 27. avgust 1992., stav 98.

⁶⁶ Vidi princip u predmetu *Tomasi v. France*, ibid, stav 92-95.

⁶⁷ Član 191(2(2)) ZKP SRJ i 281(1(2ii)) PZKP.

⁶⁸ Član 191(3) ZKP SRJ i 281(2) PZKP.

uništavanja dokaza i uticaja na svedoke. Tročlano sudsko veće je 10. maja 2003. produžilo pritvor jer zbog “objektivnih razloga,” dvoje (imenovanih) svedoka nije saslušano a još nije završeno ispitivanje krvi oštećene strane. Sud je dodao da “ako bi osumnjičeni bio na slobodi, mogao bi ometati istragu tako što bi uticao na nenaslušane svedoke” (nezvaničan prevod); sud je isto tako pomenuo da postoji rizik od bekstva i ponavljanja krivičnog dela. Treba pomenuti da je u svojoj žalbi od 12. maja 2004. branilac pomenuo da je ovo dvoje “nenaslušanih” svedoka predložila odbrana. U stvari, dokazi iz spisa predmeta pokazuju da su svedoci praktično bili saslušani 7. maja 2003., tri dana pre odluke o produžetku pritvora. Interesantno je da je Vrhovni sud odbacio žalbu 19. maja 2003., ponavljajući netačnu tvrdnju da svedoci nisu bili saslušani.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan, lice okrivljeno za tešku krađu je pritvoreno 21. marta 2004. Posle podizanja optužnice 9. aprila 2004., po novom zakonu, tročlano sudsko veće preispitalo je pritvor optuženog u nedostatku predloga tužioca i produžilo pritvor za još dva meseca, zato što: “još uvek postoje razlozi iz člana 281(2) tačke 1, 2, i 3 PZKP, zbog kojih postoji opravdana bojazan da osumnjičeni može izbeći krivični postupak, ponoviti krivično delo i time ometati normalno vođenje krivičnog postupka” (nezvaničan prevod). U odluci nisu pomenute nikakve posebne okolnosti kojima bi se potkrepili ovi razlozi, već je dat samo numerički osvrt na bojazan od uticaja na svedoke. Štaviše, u odluci uopšte nije pomenuta mogućnost primene alternativnih mera za pritvor.

c) Opasnost od povratka kriminalu

U vezi rizika od daljeg bavljenja kriminalnim aktivnostima kao razlogom za određivanje sudskog pritvora za teška krivična dela, Evropski sud je utvrdio da, između ostalih uslova, opasnost od toga mora biti verovatna a određena mera prikladna, imajući u vidu okolnosti u predmetu i posebno raniju istoriju i ličnost dotičnog lica.⁶⁹ Međutim, OEBS je primetila da sudovi ne navode razloge koji potkrepljuju njihovu odluku.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, po starom zakonu, lice je optuženo za ugrožavanje bezbednosti drugih lica i nezakonito posedovanje oružja. Dana 15. maja 2003., sudsko veće Okružnog suda produžilo mu je pritvor zbog bojazni od uticaja na svedoke i dodalo da, “pošto je krivično delo ostalo u pokušaju, dakle nezavršeno, postoji osnovana bojazan da okrivljeni može do kraja izvršiti delo ukoliko bude na slobodi” (nezvaničan prevod). Međutim, sudsko veće nije dalo nikakav opis čak ni dela za koje postoji bojazan da će biti izvršeno do kraja. Dana 23. jula 2003., utvrđeno je da je optuženi kriv po obema tačkama i osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od godinu dana, te oslobođen iz pritvora.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan, jedno lice je uhapšeno 30. juna 2004. i optuženo po novom zakonu za neovlašćenu kupovinu, distribuciju i prodaju opasnih narkotičkih supstanci i psihotropnih droga. Posle podizanja optužnice, u kojoj nije predloženo produženje pritvora, tročlano sudsko veće produžilo je pritvor 5. jula 2004., pošto je “*ex officio* utvrdilo da postoje zakonski osnovi u skladu sa članom 281(1) tačka 2(iii) PZKP, na osnovu koga postoji osnovana bojazan da bi optuženi krivično delo mogao ponoviti, te na taj način dalje ometati normalno vođenje krivičnog postupka. Posle preispitivanja dokaza i dokumentacije iz spisa predmeta, ovo sudsko veće je utvrdilo da je opravdano da se pritvor produži za još dva meseca...” (nezvaničan prevod). U rešenju kojim se produžuje sudski pritvor nisu navedene nikakve posebne okolnosti koje bi opravdavale ove razloge za pritvor. Slično tome, nisu uopšte pomenute alternativne mere za sudski pritvor niti je objašnjeno zbog čega one ne bi bile dovoljne. Optuženi je oglašen krivim, izrečena mu je kazna od godinu dana zatvora, te je oslobođen jer su prestali postojati razlozi za pritvor.

⁶⁹ Vidi *Clooth v. Belgium*, Evropski sud za ljudska prava, 12. decembar 1991., stav 40.

Kao što se može videti iz navedenih primera, sudovi često produžavaju sudski pritvor a da uopšte ne pominju posebne okolnosti koje su ih navele da donesu odluku o neophodnosti produženja pritvora. U većini slučajeva sudovi uopšte i ne pominju zbog čega se ne bi mogle primeniti alternativne mere.⁷⁰ Posebno kada dođe do promena u okolnostima predmeta, sud treba u svom rešenju da pokaže kako ove okolnosti mogu uticati na pritvor optuženog i, naročito, da li se mogu primeniti mere koje su alternativa za pritvor. Time što ne obrazlažu valjano svoje odluke, sudovi ne uspevaju da zadovolje standarde pravično suđenja i propisnog postupka, čak i onda kada je odluka da se produži pritvor ispravna u konkretnim okolnostima.

IV. PROBLEMI U VEZI OSPORAVANJA NALOGA ZA PRITVOR DO GLAVNOG PRETRESA

Međunarodni standardi propisuju da svako lice koje je lišeno slobode ima pravo da se brzo, od strane suda, preispita zakonitost njegovog pritvora.⁷¹ Da bi bilo delotvorno, ovo pravo zahteva da pritvoreno lice mora biti obavešteno o razlozima za svoje hapšenje.⁷²

Domaći zakon propisuje pravo ulaganja žalbe na rešenje o pritvoru⁷³ i pravo da se u bilo koje vreme može podneti zahtev za preispitivanje zakonitosti pritvora (koji je isto tako poznat i kao zahtev "*habeas corpus*").⁷⁴ Odluka po žalbi donosi se na zasedanju žalbenog veća, dok odluka po zahtevu *habeas corpus* može uslediti posle saslušanja stranaka.

U ovom delu ispituju se sledeća pitanja:

- nedostatak obrazloženja u rešenjima po žalbama na rešenja o pritvoru, konkretnije, rešenja po žalbama na
 - i) neadekvatno razmotrene argumente odbrane,
 - ii) propust da se pojedinačno obrade argumenti saokrivljenih,
 - iii) propust da se utvrdi postojanje osnovane sumnje kao preduslova za određivanje pritvora, i
 - iv) propust da se prizna da nije dato obrazloženje u nalogima na koje je uložena žalba;
- kašnjenje u donošenju odluka po žalbama na rešenje o pritvoru;
- činjenica da žalbeni postupak može da povredi pravilo jednakosti strana u postupku;
- izvesni problemi u vezi zahteva *habeas corpus*.

⁷⁰ Paradoks je da, u brojnim predmetima pre izricanja presude, dok se pretpostavlja da je optuženi nevin, lako se utvrđuje da je sudski pritvor osnovan, dok s druge strane, kada se isto lice oglasi krivim, sud smatra da prestaju da postoje razlozi za njegov pritvor.

⁷¹ Član 5(4) Evropske konvencije.

⁷² Evropski sud je više puta odlučio da: "Nacionalni pravosudni organi su na prvom mestu odgovorni da osiguraju da u datom slučaju pritvor optuženog lica ne premaši razuman rok. U tu svrhu oni moraju ispitati sve činjenice za i protiv postojanja stvarnih zahteva javnog interesa koji bi, uz dužno poštovanje principa pretpostavke o nevinosti, opravdali odstupanje od pravila poštovanja slobode lica i naveli ih da donesu odluke kojima odbacuju zahteve za oslobađanje. Od suštinskog je značaja na osnovu razloga koji su navedeni u ovim odlukama i stvarnih činjenica koje su iznete od strane podnosilaca žalbi u žalbama da sud donese odluku o tome da li je ili nije bilo povrede člana 5(3) Konvencije." Vidi *Labita v. Italy, supra* fusnota 61, stav 152.

⁷³ Za stari zakon, vidi članove 192, 197, 199(3), 395(2) i 394(4) ZKP SRJ. Za novi zakon, vidi članove 283(3), 285(5), i 287 PZKP.

⁷⁴ Član 286(2-4) PZKP.

A. Nedostatak obrazloženja u odlukama po žalbi protiv rešenja o pritvoru

Kao i kod prvobitnih naloga o pritvoru i naloga o produženju pritvora, i odluke po žalbi moraju sadržati valjana obrazloženja.⁷⁵ Međutim, OEBS primećuje da umesto da funkcionišu kao garantija da optuženo lice može osporiti zakonitost prethodnih rešenja o pritvoru, uobičajena je praksa da žalbena veća samo “overe” rešenje po žalbi i ponavljaju stereotipne fraze. Sledeće kategorije primera dodatno ilustruju ovu pojavu.

i) Propust da se adekvatno saslušaju argumenti odbrane

Žalbena veća često ne daju valjano obrazloženje u svojim odlukama po žalbi na rešenje o pritvoru i uopšte ne razmatraju niti čak pominju argumente koje je izneo podnosilac žalbe.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë koji se vodi po starom zakonu, jedno lice je okrivljeno za ugrožavanje bezbednosti lica i nezakonito posedovanje ili upotrebu oružja. Pošto je optužnica podignuta, pritvor je produžen 20. juna 2003. samo iz razloga što, ako bi bio oslobođen, optuženi bi mogao da prouzrokuje uznemirenost građana. Ovaj razlog predstavljen je prvi put u ovoj fazi krivičnog postupka. Dana 23. juna 2004. odbrana je uložila žalbu na rešenje o pritvoru i istakla da obrazloženje suda za dati razlog nije bilo ispravno, naročito imajući u vidu da je došlo do sporazuma o pomirenju između optuženog i oštećene strane, koja je dodatno zahtevala oslobađanje pritvorenog, što je već postojalo u spisima predmeta. Vrhovni sud u svojoj odluci po žalbi od 27. juna 2004. uopšte nije pomenuo ovu činjenicu, odbacivši žalbu i ponovivši obrazloženje iz rešenja okružnog suda.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Prištini/Prishtinë, okrivljeno lice se teretilo za prevaru po novom zakonu. Predmet je vođen po skraćenom postupku, po privatnoj tužbi.⁷⁶ Dana 10. septembra 2004. pretpretresni sudija je odredio pritvor od petnaest dana. Tročlano sudsko veće je 23. septembra 2004. produžilo pritvor na mesec dana, na osnovu predloga tužioca, zbog rizika od bekstva i uticaja na svedoke. Branilac je uložio žalbu na rešenje sudskog veća 24. septembra 2004., eksplicite ističući, *inter alia*, da u ovakvim slučajevima zakon ne propisuje produženje pritvora preko petnaest dana pre podizanja optužnice po skraćenom postupku (koja u ovoj fazi još nije bila podignuta); stoga je rešenje o produženju pritvora bilo neodrživo i nezakonito. Sudsko veće Okružnog suda odbilo je žalbu 7. oktobra 2004., jednostavno ponavljajući da postoji rizik od bekstva i bojazan od uticaja na svedoke. Optužnica po skraćenom postupku podneta je sudu 4. oktobra 2004.

U ovom drugom primeru, sudsko veće je produžilo pritvor za mesec dana, uprkos činjenici da nije podignuta optužnica po skraćenom postupku sve do tog trenutka i uprkos činjenici da je već protekao maksimalni zakonski rok pritvora od petnaest dana. Sledstveno tome, ne samo da predlog tužioca za produženje pritvora nije imao zakonsku osnovu, već ni sudsko veće nije imalo pravo da ga produži. Što je još upadljivije, iako je branilac osporio navedeno rešenje pokazujući da je ono bilo očigledno nezakonito, čini se da žalbeno veće ili uopšte nije pročitalo žalbu ili uopšte nije znalo za činjenicu da se ovaj predmet vodi po skraćenom postupku.

ii) Propust drugostepenog suda da pojedinačno preispita argumente saoptuženih

U predmetima u kojima je pritvoreno više od jednog optuženog lica, kada njihovi branioci ulože žalbu na rešenje o pritvoru, žalbena veća obično razmatraju sve žalbe u jednoj jedinstvenoj odluci, pominjući

⁷⁵ Vidi Pravosudni dopis 2000/27, *supra* fusnota 48.

⁷⁶ Odredbe skraćenog postupka važe za postupak pred opštinskim sudom za krivična dela koja se kažnjavaju novčano ili kaznom zatvora do tri godine; vidi član 461 ff. PZKP.

uopštene i apstraktne razloge kojima opravdavaju pritvor; posebni argumenti i konkretne okolnosti vezane za svakog optuženog ne razmatraju se posebno. Međunarodna sudska praksa kaže da kada se razlozi za pritvor navode na ovakav način, oni onda nisu dovoljni da opravdaju produženi pritvor.⁷⁷ U daljem tekstu su izabrani primeri koji odražavaju ovakvu praksu, koja je prisutna širom Kosova:

U predmetu pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan, okrivljena lica su optužena za ubistvo, učešće u grupi koja izvrši ubistvo i zaveru da izvrše ubistvo, po starom zakonu. Branilac četvorice optuženih podneo je posebne žalbe na rešenje od 4. juna 2004., kojim je sudsko veće produžilo pritvor. U tekstu žalbe navedeni su različiti argumenti i ukazano na različite pojedinačne okolnosti svakog od optuženih. U jednoj od ovih žalbi od 18. juna 2004., opsežno je osporeno rešenje o produžetku pritvora zbog pogrešno ustanovljenog faktičkog stanja i zbog povrede krivičnog postupka.⁷⁸ Vrhovni sud je, u jednom vrlo kratkom rešenju, od 12. jula 2004., odbio sve četiri žalbe kao neosnovane i ponovio iste ograničene, uopštene razloge koji su pomenuti u rešenju o produženju pritvora.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, dva lica su uhapšena 2. maja 2004. i optužena, po novom zakonu, za krivična dela učestvovanja u grupi koja izvrši krivično delo, podsticanje na nacionalnu, rasnu, versku ili etničku mržnju, neslogu i netoleranciju, dok je jedno od njih dodatno optuženo za nezakonito posedovanje oružja. Tročlano sudsko veće je 31. maja 2004. donelo rešenje o produženju pritvora na još dva meseca.⁷⁹ Branilac dvoje optuženih podneo je posebne žalbe na ovo rešenje, navodeći razne argumente, od kojih su se neki razlikovali u dvema žalbama.⁸⁰ Vrhovni sud je u svom rešenju od 22. juna 2004. istakao da se slaže sa tročlanim sudskim većem da “i dalje postoji opasnost da osumnjičena lica mogu pobeći kako bi izbegla gonjenje ako bi bili oslobođeni u ovoj fazi postupka. Sudsko veće je zasnovalo svoj zaključak na postojanju opasnosti od bekstva, na specifičnim i dovoljnim dokazima i činjenicama.” Štaviše, Vrhovni sud je zaključio da je sudsko veće ispravno utvrdilo da postoji rizik od uticaja na svedoke i ostale te od dovršenja zaprečenih krivičnih dela.⁸¹ U rešenju Vrhovnog suda nisu razmotreni različiti argumenti odbrane. Osim toga, paradoksalno je da je tročlano sudsko veće zasnovalo svoje mišljenje na riziku od bekstva kao dovoljnom dokazu, iako ovaj drugi organ uopšte nije pomenio rizik od bekstva, što pokazuje da Vrhovni sud čak nije ni propisno razmotrio rešenje na koje je uložena žalba.

⁷⁷ Vidi *Labita v. Italy*, *supra* fusnota 61, stav 163.

⁷⁸ U ovoj žalbi se tvrdi da u rešenju o produžetku pritvora nisu uzete u obzir lične okolnosti optuženog lica, da su navedeni razlozi za produženje pritvora previše apstraktni i uopšteni, da je povređena pretpostavka o nevinosti imajući u vidu reči koje su navedene u prethodnim rešenjima, i da nadležni organi nisu pokazali posebnu ažurnost u postupku pred sudom. Pored toga, posebna kritika upućena je na ovo rešenje o produžetku pritvora zbog toga što su razlozi za pritvor primenjeni generalno za sve optužene, čime je povređeno međunarodno pravo o ljudskim pravima.

⁷⁹ Tročlano sudsko veće čak nije učinilo ni numerički osvrt na bilo koji razlog za pritvor, već je samo izjavilo da “razlozi za pritvor koje su u svojim prethodnim rešenjima utvrdili pretpretresni sudija i tročlano sudsko veće još nisu prestali da postoje [*sic*].” Posle toga, sudsko veće dalo je neke apstraktne komentare o postojanju opravdane sumnje, o brzom vođenju istrage, i izjasnilo se da podržava obrazloženja iz ranijih rešenja da postoji rizik od uticaja na svedoke i od ponavljanja krivičnog dela.

⁸⁰ Na primer, u jednoj od žalbi opširno se dokazuje da rešenje o produženju pritvora nije sadržavalo valjano obrazloženje, da je ono bilo samo apstraktno, da sudsko veće nije trebalo da izbegava da oceni da li postoji opravdana sumnja za produženje pritvora, da nije bilo okolnosti koje su opravdavale strah od zastrašivanja svedoka, da okrivljeno lice ranije nije bilo osuđivano i da nisu postojale okolnosti koje bi ukazale na rizik od ponavljanja krivičnog dela, a u žalbi su pominjane i druge posebne okolnosti. Druga žalba se usmerila na nedostatak opravdane sumnje na osnovu pribavljenih dokaza, tvrdilo se da dokazi nisu ukazivali na rizik od ponavljanja krivičnog dela, a pomenute su i posebne činjenice koje su bile važne konkretno za ovo optuženo lice.

⁸¹ U stvari, u prethodnim rešenjima pominjan je rizik od ponavljanja krivičnih dela a ne rizik od dovršenja zaprečenih dela, kako je to istakao Vrhovni sud.

iii) Propust da se ispita postojanje opravdane sumnje kao preduslova za određivanje pritvora

Odluke koje preispituju žalbe dosledno su propuštale da razmotre prisustvo ili dalje postojanje “opravdane sumnje” protiv pritvorenog optuženog lica, uprkos činjenici da su u mnogim žalbama iznete konkretne činjenice u vez s tim. Izglada da sudovi postupaju pod pretpostavkom da, pošto već postoji pravosnažno rešenje o sprovođenju istrage, žalbeno sudsko veće ne ispituje (ili ne treba da ispita) postojanje opravdane sumnje, jer je to stvar koja je već rešena.⁸² U izvesnim predmetima sudovi su odbili da preispitaju postojanje opravdane sumnje kao preduslova za produženje pritvora a da uopšte nisu dali konkretno obrazloženje za odbijanje, upkos tome što je odbrana u žalbi detaljno osporila postojanje opravdane sumnje. Tekst koji sledi služi kao primer ovakve prakse:

U predmetu pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan, okrivljena lica su po starom zakonu optužena za ubistvo, učestvovanje u grupi koja je izvrši ubistvo i zaveru da izvrše ubistvo. Branioci četvorice optuženih uložili su žalbu na rešenje o produženju pritvora od 4. juna 2004. Između raznih drugih argumenata, branioci su osporili dalje postojanje opravdane sumnje protiv svojih klijenata, tvrdeći da je ovo uglavnom zasnovano na iskazu jednog od optuženih, koji je kasnije taj iskaz povukao, te da ovo svedočenje nije bilo potkrepljeno nikakvim drugim dokazom. Vrhovni sud je 12. jula 2004. odbio žalbu i izjavio: “Što se tiče argumenata odbrane navedenih u žalbi u vezi činjenične situacije, oni se ne mogu uzeti u razmatranje u ovoj fazi postupka” (nezvaničan prevod).

Nije jasno zbog čega sudska veća koja preispituju žalbe na pritvor nisu ispitala argumente odbrane u vezi nepostojanja opravdane sumnje. Evropski sud je utvrdio da bi garantije člana 5(4) Evropske konvencije bile lišene svoje suštine ako bi sudija smatrao irelevantnim ili ako ne bi poštovao konkretne činjenice koje je istaklo pritvoreno lice koje bi mogle da izazovu sumnju u samo postojanje uslova koji su od suštinskog značaja za “zakonitost” lišavanja slobode.⁸³

iv) Propust da se prizna nepostojanje obrazloženja u odluci na koju je uložena žalba

Veliki broj žalbi uloženi je protiv rešenja o pritvoru zbog toga što sama rešenja nisu propisno obrazložena, što predstavlja povredu procedure. Međutim, skoro nijedan žalbeni sud nije čak ni razmatrao ovaj argument u svom rešenju, a da i ne govorimo o usvajanju. Žalbeni sudovi su jednostavno ponavljali postojanje suštinskih razloga za pritvor.

U predmetu po starom zakonu pred Okružnim sudom u Mitrovici/Mitrovicë, branilac je 13. januara 2004. uložio žalbu na prvobitno rešenje o pritvoru od 12. januara 2004. U žalbi su iznete ozbiljne povrede odredbi krivičnog postupka, u suštini nalog nije sadržavao nedvosmisleno i konkretno obrazloženje, i pogrešno je utvrdio činjenično stanje. Dana 14. januara 2004., u svom rešenju kojim odbija žalbu, Okružni sud uopšte nije razmotrio argument da nije dato propisno obrazloženje.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, okrivljeni je uhapšen 27. januara 2004. Posle podizanja optužnice, i u skladu sa novim postupkom, tročlano sudsko veće je 26. jula 2004. produžilo pritvor na još dva meseca zbog toga što je postojala opravdana sumnja da optuženi može pobeći da bi izbegao krivično gonjenje i [tešku] kaznu. Branilac je 29. jula uložio žalbu na ovo rešenje zbog pogrešne primene zakona i nedostatka konkretnog obrazloženja. Veće Vrhovnog suda je 4. avgusta 2004. odbilo žalbu a da uopšte nije ni razmotrilo argument da rešenje nije sadržalo obrazloženje.

⁸² U vezi verovatnog razloga za ovu pojavu, vidi *supra* fusnota 62.

⁸³ Vidi predmet *Ilijkov v. Bulgaria*, Evropski sud za ljudska prava, 26. jul 2001., stav 94 ff.

Kao što se može videti iz navedenih primera, žalbeni sudovi i Vrhovni sud uopšte ne razmatraju problem nepropisno iznetog obrazloženja u nalogu o pritvoru, čak ni u slučaju kada ovo iznese podnosilac žalbe.⁸⁴

Zaključak je da u stvarima koje se odnose na sudski pritvor – bez obzira da li su odluke u osnovi ispravne ili ne - rešenja žalbenih sudova su, opšte uzev, neadekvatno obrazložena. Imajući u vidu da se ogromna većina žalbi na rešenja o pritvoru odbija kao i da su odluke po žalbi nepropisno potkrepljene, čini se da se argumenti odbrane uopšte valjano ne razmatraju. Štaviše, pošto ne razmatraju argumente odbrane u vezi postojanja opravdane sumnje, žalbeni sudovi dalje pogoršavaju situaciju u vezi nezakonitog pritvora. Konačno, time što ne kritikuje nedostatak obrazloženja u rešenjima o pritvoru nižih sudova, Vrhovni sud, posebno, ne ispunjava svoju ulogu ustanove koja daje smernice za rad te na taj način doprinosi da se proširi praksa izdavanja rešenja o pritvoru bez valjanog obrazloženja. Ova praksa u krajnjoj liniji može dovesti do povrede prava na slobodu.

B. Kašnjenja u odlučivanju o žalbama na rešenje o pritvoru

Svako lice koje je lišeno slobode ima pravo da pokrene postupak po kome će se zakonitost njenog ili njegovog pritvora “rešavati brzo” od strane suda.⁸⁵ Za razliku od starog zakona,⁸⁶ novi zakon o krivičnom postupku eksplicite predviđa da se žalbe na prvobitno rešenje o sudskom pritvoru, kao i ono o produžetku pritvora, “moraju rešavati u roku od 48 sati od ulaganja žalbe.”⁸⁷ Uprkos ovim odredbama, OEBS je zabeležila slučajeve gde se ne poštuje rok za rešavanje žalbi na rešenje o sudskom pritvoru:

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë dvoje okrivljenih, koji su lišeni slobode 2. maja 2004., optuženo je za učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo, podsticanje na nacionalnu, rasnu, versku ili etničku mržnju, razdor ili netoleranciju, dok je jedan od njih dodatno optužen za nezakonito posedovanje oružja. Tročlano sudsko veće je 31. maja 2004. donelo rešenje o produženju pritvora za još dva meseca. Istog datuma, jedan od branilaca uložio je žalbu na ovo rešenje, dok je drugi uložio žalbu 2. juna 2004.⁸⁸ Dana 4. juna 2004., okružni javni tužilac odgovorio je na jednu od žalbi. Iako je Vrhovni sud bio dužan da rešava po ovim žalbama u roku od 48 sata od podnošenja,⁸⁹ on nije tako postupio sve do 22. juna 2004., otprilike 20 dana posle podnošenja žalbe.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, osumnjičeni su bili optuženi za podsticanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, nesloge ili netolerancije, za prouzrokovanje opšte opasnosti i za učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo. Oni su uhapšeni 5. aprila 2004. Dana 4. maja 2004., tročlano sudsko veće produžilo im je pritvor za još dva meseca, dok je, istog tog datuma, branilac jednog od optuženih uložio žalbu na ovo rešenje. Vrhovni sud je doneo

⁸⁴ Treba istaći da prilikom rešavanja po žalbama na *presude*, žalbeni sud je obavezan da čak *ex officio* ispita nekoliko stvari, uključujući i to da li su razlozi za presudu potkrepljeni materijalnim činjenicama; vidi član 415(1) PZKP.

⁸⁵ Vidi član 9(4) ICCPR i 5(4) Evropske konvencije. Evropski sud je razjasnio da kada postoji sud druge instance za žalbe na pritvor, država u principu pritvorenim licima mora obezbediti iste garantije po žalbi kao i u prvoj instanci; vidi *Toth v. Austria*, Evropski sud za ljudska prava, 12. decembar 1991., stav 84.

⁸⁶ Stari zakon posebno propisuje pravo žalbe na prvobitno rešenje o pritvoru u roku od 24 sata od uručenja rešenja, dok se o žalbi mora rešavati u roku od 48 sati. Na rešenja kojima se produžava pritvor žalba se može uložiti u roku od tri dana od uručenja rešenja, mada nije predviđen nikakav rok za donošenje rešenja po žalbi na produženje pritvora. Žalba se ne može uložiti na rešenje Vrhovnog suda kojim se produžava pritvor. Vidi članove 192, 197, 199(3), 395(2) i 394(4) ZKP SRJ.

⁸⁷ Prema novom postupku, žalba na rešenje o sudskom pritvoru mora se podneti u roku od 24 sata od uručenja. Žalba se mora uručiti drugoj strani koja, u roku od 24 sata od uručenja, može podneti argumente sudu. Po žalbi se mora rešavati u roku od 48 sati od podnošenja; vidi članove 283(3), 285(5), i 287 PZKP.

⁸⁸ Datumi navedeni u tekstu jesu datumi koji se nalaze na žalbenim dokumentima. Međutim, obratite pažnju da rešenja Vrhovnog suda nose datum 3. jun 2004.

⁸⁹ Član 285(5) PZKP.

rešenje po žalbi tek 12. maja 2004., šest dana posle roka, vraćajući predmet tročlanom sudskom veću da ponovo razmotri pitanje pritvora. Dana 17. maja 2004., tročlano sudsko veće još jednom je donelo rešenje o produžetku pritvora. Isti branilac uložio je žalbu na ovo rešenje 18. maja 2004., ali Vrhovni sud nije doneo rešenje sve do 27. maja 2004., sedam dana posle roka.

U pomenutim predmetima, Vrhovni sud se nije pridržavao propisanog roka za rešavanje žalbi na pritvor, te nije postupao sa nužnom hitnošću koju traže predmeti lica u pritvoru.

C. Povreda principa jednakosti strana u postupku po žalbi

OEBS je primetila da se u raznim predmetima u kojima su uložene žalbe na rešenja o sudskom pritvoru ne poštuju važeće odredbe novog zakona i sledstveno tome u sudskoj praksi se ne poštuje princip jednakosti strana u postupku.⁹⁰ Ovo se dešava zbog toga što tužilaštvo ima dve prilike da izloži svoje argumente – prvu, preko okružnog javnog tužioca i drugu, preko javnog tužioca Kosova – dok odbrana ima samo jednu priliku.⁹¹ Sledeći primer ilustruje ovu praksu:

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, tročlano sudsko veće je 31. maja 2004. donelo rešenje o produženju pritvora za oba osumnjičena lica na još dva meseca. Oba branioca uložila su žalbe na ovo rešenje.⁹² Dana 4. juna 2004., okružni javni tužilac odgovorio je na jednu žalbu. Vrhovni sud je takođe tražio mišljenje Javnog tužilaštva Kosova, koje je, 21. juna 2004., predložilo da se odbiju obe žalbe. Branilac nije znao za ove podneske i prema tome nije mogao dati svoje komentare na njih. Dana 22. juna 2004., Vrhovni sud je doneo rešenje kojim odbija žalbe.

OEBS smatra da navedena praksa može povrediti princip jednakosti strana u postupku na štetu odbrane. Odbrana treba da ima pravo uvida u sve podneske tužilaštva da bi na njih mogla odgovoriti.

D. Problemi u vezi zahteva *habeas corpus*

Osim što strankama pruža priliku da ospore rešenje o pritvoru, novi krivičnoprocesni zakon takođe daje mogućnost odbrani da, u bilo koje vreme, podnese zahtev pretpretresnom ili predsedavajućem sudiji, kako bi ovaj drugi mogao odlučiti o zakonitosti pritvora.⁹³ Zahtev kojim se direktno osporava faktički pritvor poznat je i kao *habeas corpus*. Nadležni sudija može održati pretres ako se zahtevom *habeas corpus* utvrdi da dati predmet predstavlja *prima facie* nezakonit pritvor.⁹⁴ OEBS je primetila da odbrana retko u praksi koristi ovaj zahtev od njegovog uvođenja, mada je bilo nekih slučajeva u kojima je odbrana zaista mogla imati koristi od ovog prava.

U sledećem slučaju međutim, u kome je odbrana podnela zahtev tražeći od suda da naloži trenutno oslobađanje okrivljenog jer nije bilo zakonske osnove za njegov pritvor, vidi se da sud uopšte nije reagovao na ovakav zahtev.

⁹⁰ Za primenu principa jednakosti strana u postupku u kontekstu žalbi na istražni pritvor vidi, između ostalog, *Garcia Alva v. Germany*, Evropski sud za ljudska prava, 13. februar 2001., stav 39.

⁹¹ U praksi, ukoliko odbrana uložiti žalbu na rešenje o pritvoru, okružni javni tužilac može podneti pismeni odgovor na argumente odbrane [član 283(3) PZKP]. Međutim, sud isto tako šalje predmet javnom tužiocu Kosova za komentare (član 409 PZKP). Odbrani se čak ne daju ni podnesci javnog tužioca Kosova, koji očigledno nisu priključeni spisu predmeta, tako da branilac nema priliku da odgovori na njih.

⁹² U samim žalbama navedeni su 31. maj 2004. odnosno 2. jun 2004., mada se u rešenju Vrhovnog suda pominje njihov datum, 3. jun 2004.

⁹³ Član 286(2-4) PZKP. Vredno je istaći da prvi stav člana 286 isto tako daje mogućnost pretpretresnom ili predsedavajućem sudiji da *ex officio* okončaju sudski pritvor u bilo koje vreme tokom istrage.

⁹⁴ Član 286(3) PZKP.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, branilac jednog okrivljenog uložio je žalbu 4. maja 2004. na rešenje o produženju pritvora. Vrhovni sud je primio žalbu 12. maja 2004., poništio rešenje o produženju pritvora, te poslao predmet nazad na ponovno preispitivanje od strane tročlanog sudskog veća. Međutim, Vrhovni sud nije naveo da li okrivljeni treba da ostane u pritvoru ili da se oslobodi do rešenja sudskog veća; tako je optuženi ipak ostao u pritvoru. Dana 13. maja 2004. branilac je dostavio podnesak u kome je posebno zahtevao trenutno oslobađanje svog klijenta zato što nije postojala zakonska osnova za njegov pritvor. Sud nije preduzeo nikakve mere po ovom podnesku. Okrivljeni je ostao u pritvoru sve dok tročlano sudsko veće nije ponovo odlučilo da produži pritvor 17. maja 2004.

U ovom primeru, pošto nije bilo pravosnažnog rešenja za sudski pritvor od 12. do 17. maja 2004., optuženi se tokom ovog perioda nalazio u protivpravnom pritvoru. Sud uopšte nije razmatrao podnesak od 13. maja 2004.,⁹⁵ nije održao pretres niti je direktno oslobodio okrivljenog. Nejasno je da li sud nije preispitivao ovaj zahtev zbog nepoznavanja zakona ili iz drugih razloga.

Moglo bi se zaključiti da navedeni primeri u dovoljnoj meri pokazuju da žalbeni sudovi ne razmatraju na valjan način argumente odbrane u svojim rešenjima po žalbi. Većina rešenja žalbenih sudova nema valjano obrazloženje i izgleda da oni jednostavno bez razmatranja “udare pečat” na rešenja po žalbi. Štaviše, žalbeni sudovi često ne poštuju stroge rokove koje zakon propisuje prilikom rešavanja žalbi na pritvor, a postupak po žalbi može kršiti princip jednakosti strana u postupku. Najzad, uprkos činjenici da je bilo nekoliko prilika u kojima je odbrana iskoristila svoje pravo za ulaganje zahteva *habeas corpus*, već je pomenuto da sudovi nisu informisani o tome kako treba da postupaju po ovakvim zahtevima.

V. PITANJA U VEZI DUŽINE PRITVORA

Međunarodno pravo propisuje da svako uhapšeno ili pritvoreno lice ima pravo da mu se sudi u okviru razumnog vremena ili da bude oslobođeno do suđenja.⁹⁶ U mnogobrojnim predmetima, Evropski sud za ljudska prava doneo je rešenje da čak i kada “relevantni i dovoljni” razlozi opravdavaju pritvor tokom čitavog perioda do pretresa, član 5(3) Evropske konvencije može ipak biti povređen ako se pritvor okrivljenog produži izvan “razumnog vremena” zbog toga što postupak nije sproveden sa potrebnom ažurnošću.⁹⁷ Faktori koji se uzimaju u obzir prilikom ocene da li je pretres sproveden u okviru razumnog vremena jesu, naročito, kompleksnost predmeta, ponašanje optuženog i efikasnost nacionalnih organa.⁹⁸ Evropska konvencija isto tako predviđa da svako lice koje je bilo žrtva nezakonitog pritvora ili hapšenja ima pravosnažno pravo na obeštećenje.⁹⁹

U skladu sa međunarodnim standardima, domaći zakon eksplicite propisuje da je sud dužan sprovesti postupak bez kašnjenja. Kada se okrivljeno lice drži u pritvoru, zakon dodatno propisuje da pritvor mora biti sveden na najkraće nužno vreme i obavezuje sve organe i ustanove koje učestvuju u krivičnom postupku da postupaju sa naročitom hitnošću.¹⁰⁰ Konačno, prema novom zakonu, svako lice koje se nezakonito drži u pritvoru ima pravo na “punu rehabilitaciju” i na “pravično obeštećenje iz budžetskih sredstava.”¹⁰¹

⁹⁵ Ovaj podnesak ispunio je osnovne zahteve podneska *habeas corpus*, mada bi sam tekst mogao biti jasniji.

⁹⁶ Član 5(3) Evropske konvencije. “Razumno vreme” garantuje preklapanje sa vremenom u članu 6(1) Konvencije, ali Evropski sud je utvrdio da se član 5(3) odnosi na postupak od stadijuma hapšenja do donošenja presude prvostepenog suda; vidi *B. v. Austria*, Evropski sud za ljudska prava, *supra* fusnota 52, stav 33 ff.

⁹⁷ Vidi *Tomasi v. France*, *supra* fusnota 65, stav 99 i 102.

⁹⁸ Vidi *Abdoella v. the Netherlands*, Evropski sud za ljudska prava, 25. novembar 1992., stav 14.

⁹⁹ Vidi član 5(5) Evropske konvencije i 9(5) ICCPR.

¹⁰⁰ Član 190(2) ZKP SRJ i član 5(3) i 279(2) PZKP.

¹⁰¹ Član 16 i 534 – 538 PZKP.

A. Neopravdana kašnjenja u pritvoru

Uprkos domaćim odredbama i međunarodnim standardima koji zahtevaju da istražni pritvor traje najkraće nužno vreme, OEBS je zabeležila primere u praksi koji mogu dovesti do povrede prava na slobodu i bezbednost optuženih lica:

U predmetu pred Okružnim sudom u Mitrovici/Mitrovičë, lice okrivljeno za ubistvo i pokušaj ubistva je pritvoreno 7. maja 2001. Istraga je brzo okončana i 3. avgusta 2001. podignuta je optužnica. Međutim, suđenje nije počelo sve do 11. novembra 2002., približno godinu i tri meseca posle podizanja optužnice. Za ovo kašnjenje nije bio odgovoran optuženi. Pored toga, tokom glavnog pretresa, sud je 5. maja 2003. naložio da Institut za sudsku medicinu Neuropsihijatrijske klinike u Prištini/Prishtinë pregleda optuženog i dostavi nalaz veštaka. Ovaj nalaz veštaka konačno je dostavljen sudu 7. maja 2004., godinu dana kasnije. Ni ovo kašnjenje nije se moglo pripisati optuženom.

OEBS je zabeležila brojne druge slučajeve u kojima je pravo pritvorenog lica na brzo suđenje bilo povređeno zbog znatnog kašnjenja u dobijanju nalaza veštaka.¹⁰² U mnogim slučajevima, veštaci koji su određeni, pripadali su stranim jurisdikcijama, kao što pokazuje sledeći primer:

U predmetu pred Okružnim sudom u Prištini/Prishtinë, jedno lice je optuženo za protivprirodne bludne radnje sa licem mlađim od 14 godina. Optuženi je pritvoren 2. septembra 2002., dok je 25. septembra 2002. dokazni materijal poslat na forenzički pregled u relevantni institut u Bugarskoj. Suđenje je počelo 3. marta 2003., a 26. marta 2003. je odloženo na neodređeno vreme dok sudu ne bude dostavljen nalaz veštaka iz Bugarske. Optuženi je ostao u pritvoru do 6. septembra 2003., kada je pušten uz jemstvo. Nalaz veštaka dostavljen je jula 2004., a suđenje je nastavljeno 26. avgusta 2004.¹⁰³

U ovom primeru, predsedavajući sudija usmeno je komunicirao sa bugarskim službenikom za vezu raspitujući se o nalazu veštaka, koji je dostavljen sa zakašnjenjem od oko 20 meseci od datuma naloga. Što je još važnije, optuženi je proveo polovinu svog ukupnog pritvora od godinu dana čekajući da bude dostavljen nalaz veštaka.

U mnogobrojnim predmetima organi nisu postupali sa posebnom hitnošću, kako se to zahteva u slučajevima kada su lica u pritvoru. U raznim predmetima koji su praćeni zakašnjenjima su, između ostalog, prouzrokovana i time što su sudovi retko održavali glavne pretese ili što su lako odlagali pretese zbog odsustva svedoka,¹⁰⁴ ili zbog toga što su sudije iz sudskog veća išle na dugotrajne odmone odvojeno a ne u isto vreme. Svi ovi primeri iz prakse o neopravdanim kašnjenjima koja se mogu preduprediti dovode do povrede prava optuženih da im se sudi u okviru racionalnog vremena ili da budu oslobođeni do suđenja.

¹⁰² Sudska praksa Evropskog suda utvrdila je u brojnim predmetima koji su se odnosili na kašnjenje nalaza veštaka da, pošto su veštaci postupali u kontekstu sudskog postupka kojim upravlja sudija, to znači da je sudija odgovoran za pripremu predmeta i za brzo sprovođenje pretresa. Pored toga, što se tiče sankcija koje sud može izreći veštaku, Sud je istakao da su prilikom ratifikacije Konvencije države preuzele obavezu da organizuju svoje pravne sisteme na način koji osigurava poštovanje zahteva iz člana 6(1) Konvencije, uključujući tu i pretres u okviru razumnog vremena; *Capuano v. Italy*, Evropski sud za ljudska prava, 25. jun 1987., stav 30.

¹⁰³ Istog dana, predsedavajući sudija je utvrdio da nalaz bugarskog veštaka nije bio zadovoljavajući i suđenje je još jednom odloženo do daljeg, da bi se dobila potrebna ekspertiza.

¹⁰⁴ Vidi *Cevizovic v. Germany*, Evropski sud za ljudska prava, 29. juli 2004., stav 51, gde je sud utvrdio da "pretresni sud nije postupio sa dužnom hitnošću kada je održavao u proseku manje od četiri sudska saslušanja mesečno a nije se potrudio da na efikasniji način pozove svedoke i veštake [...]. Sud je utvrdio da je nadležni sud trebalo da utvrdi gušći raspored pretresa kako bi ubrzao postupak."

B. Neopravdana kašnjenja prilikom izvršenja naloga o oslobađanju iz pritvora

Kašnjenja prilikom izvršenja naloga o oslobađanju dodatno pogoršavaju ove probleme. Praksa međunarodnog prava propisuje da, iako se može razumeti izvesno kašnjenje u izvršenju rešenja kojima se nalaže oslobađanje pritvorenog lica, kašnjenja koja se mogu sprečiti dovode do arbitrarnog pritvora. Evropski sud je utvrdio da je pravo pritvorenog lica na slobodu i bezbednost povređeno činjenicom da je on ostao u pritvoru 11 sati posle donošenja rešenja o trenutnom oslobađanju.¹⁰⁵ Uprkos isto tako jasnim domaćim odredbama koje zahtevaju posebnu hitnost u slučajevima kada je lice u pritvoru,¹⁰⁶ OEBS je zabeležila primere u praksi gde se to ne poštuje:

U predmetu po starom zakonu pred Opštinskim sudom u Mitrovici/Mitrovicë, okrivljeni je uhapšen zbog krađe 28. februara 2004. i pritvoren do suđenja. Posle podizanja optužnice, tročlano sudsko veće je odlučilo 16. aprila 2004. da optuženog oslobodi. Međutim, optuženi nije bio oslobođen iz Centra za pritvor u Lipljanu/Lipjan sve do 19. aprila 2004.

U predmetu po novom zakonu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, pretretresni sudija je 12. aprila 2004. odbacio zahtev tužioca za produženje pritvora okrivljenom, već je umesto toga naložio da on bude oslobođen uz jemstvo. Kada su ispunjeni uslovi za puštanje uz jemstvo, sud je naložio 13. aprila 2004. trenutno oslobađanje okrivljenog.¹⁰⁷ Međutim, on nije odmah oslobođen.¹⁰⁸ Dana 14. aprila 2004. žalbeno veće je prihvatilo žalbu tužioca i naredilo da se okrivljeni zadrži u sudskom pritvoru još mesec dana.¹⁰⁹ Bez obzira na rešenje žalbenog suda, osumnjičeni je nezakonito držan u pritvoru od 13. do 14. aprila.

U oba navedena primera, uprkos sudskim nalogima za trenutno oslobađanje, okrivljeni su ostali u pritvoru.¹¹⁰ Izvesna kašnjenja u izvršenju naloga za oslobađanje mogu se delimično pripisati važećem postupku,¹¹¹ mada se kašnjenja u navedenim primerima ne bi mogla opravdati.

VI. PREPORUKE

- Svi sudovi bi trebalo da pruže odgovarajuće i valjane razloge kada donose odluke koje se tiču sudskog pritvora, bilo da su u pitanju prvobitna rešenja o pritvoru, rešenja o produžetku pritvora, ili odluke po žalbi na rešenje o pritvoru.
- Žalbeni sudovi, a pogotovo Vrhovni sud, trebalo bi da dosledno donose odluke kojima sudije nižih sudova podsećaju da bi sve odluke koje se tiču sudskog pritvora trebalo propisno opravdati u skladu sa zakonom. Naročito, sudovi bi trebalo da:

¹⁰⁵ Vidi *Quinn v. France*, Evropski sud za ljudska prava, 22. mart 1995., stav 42, i princip koji je iznet u *Labita v. Italy*, *supra* fusnota 61, stav 166 ff.

¹⁰⁶ Član 190(2) ZKP SRJ i član 5(3) i 279(2) PZKP.

¹⁰⁷ Osumnjičenom je naloženo da položi 35.000 evra i da pismeno izjavi da se obavezuje da neće ponoviti krivično delo te da će se odazvati pozivu suda.

¹⁰⁸ Razlozi za ovo nisu jasni. Čini se da je sudska odluka o oslobađanju osumnjičenog odložena dok se ne sazna sudbina žalbe javnog tužioca. Ako je to bio razlog, onda je to suprotno članu 283(3) PZKP.

¹⁰⁹ Dana 10. maja 2004., uprkos zahteva javnog tužioca da se produži pritvor, sudsko veće Okružnog suda u Peći/Pejë naložilo je oslobađanje osumnjičenog uz kauciju.

¹¹⁰ Činjenica da je naknadno doneto rešenje da se optuženi zadrži u pritvoru, kao što je rešenje po žalbi u drugom primeru, ne može učiniti da period protivpravnog pritvora postane zakonit.

¹¹¹ Postupak dostavljanja sudskih naloga o pritvoru centrima za pritvor utvrđen je u Pravosudnom dopisu 2001/17 o dostavljanju sudskih naloga centrima za pritvor i posetama sudija, od 18. juna 2001. Što se tiče rešenja kojima se nalaže oslobađanje optuženog, tačka 12 Pravosudnog dopisa predviđa da originalna dokumenta treba dostaviti centrima za pritvor, i to pre nego što se rešenje može izvršiti. Eksplicite se kaže da se nijedno rešenje neće prihvatiti preko telefaksa ili telefona. Imajući u vidu praktične okolnosti administrativnih stvari i radno vreme suda, ako se nalog za oslobađanje izda kasnije datog dana, to praktično može značiti da će lice ostati u pritvoru još jedan dan.

- istaknu relevantne materijalne dokaze i činjenične okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju, koji su doveli do odluke da je potrebno odrediti sudski pritvor;
- ispituju dalje postojanje opravdane sumnje protiv okrivljenog kada donose odluku o pritvoru;
- potkrepe odluku da alternativne mere za pritvor nisu pogodne u datom predmetu;
- pokažu da su razmotrili argumente odbrane.
- U žalbama saoptuženih, žalbeni sudovi bi trebalo da preispitaju posebne okolnosti za svako optuženo lice zasebno.
- Pored toga, pošto postoji izvestan broj sudskih odluka koje su valjano raspravile pitanje pritvora, svi sudovi bi trebalo da teže upotrebi ovog standarda. U tu svrhu, Odeljenje pravde bi trebalo da ove odluke učini dostupnim (ako treba, u anonimnom obliku) za sve sudove na Kosovu.
- Vrhovni sud bi trebalo da donese pravno mišljenje¹¹² u kojem bi sudove uputilo da usvoje jedinstven stav u pogledu vremena početka produženja pritvora u sudskim rešenjima, tako da period produženja pritvora počinje od datuma sudskog rešenja.
- Drugostepeni sudovi, a naročito Vrhovni sud Kosova, trebalo bi da osiguraju da se njihova rešenja po žalbi na rešenje o pritvoru izdaju u roku od 48 sati od ulaganja žalbe.
- Kosovski institut za pravosuđe trebalo bi da organizuje dodatne kurseve obuke za sudije u vezi zahteva *habeas corpus* i o odredbama koje daju ovlašćenja pretpretresnom sudiji da *ex officio* okonča sudski pritvor u svako vreme tokom istrage.
- Na nivou drugostepenog suda, odbrana bi trebalo da dobije sve podneske koje podnese Javno tužilaštvo Kosova.
- Sudovi bi trebalo da osiguraju da oni i svi organi koji učestvuju u postupku – kao što su institut za sudsko veštačenje, centar za socijalni rad, itd. – postupaju sa posebnom hitnošću u procesima protiv pritvorenih lica i spreče neopravdana kašnjenja.
- Kosovski institut za pravosuđe bi trebalo da omogući obuku za sudije i tužioce o upotrebi odredbi novog zakona koje su predviđene da osiguraju podnošenje izveštaja veštaka na vreme. Ovo može obuhvatiti određivanje rokova za podnošenje izveštaja veštaka i primenu novčanih kazni kada eksperti propuste da poštuju rokove bez valjanog razloga.
- Odeljenje pravde trebalo bi da preduzme neophodne mere da osigura da svi organi koji učestvuju u postupku postupaju odmah po nalogu suda radi oslobađanja optuženih lica iz pritvora.

¹¹² Vidi član 31(7) Zakona o redovnim sudovima.

POGLAVLJE 5

KAŽNJAVANJE KRIVIČNIH DELA

“Postoje dva obrazloženja za kazne. Ono što bismo mogli nazvati retributivnim gledištem jeste da se kazna obrazlaže time da nedelo zaslužuje kaznu. Sa moralne tačke gledišta ispravno je da lice koje čini nedelo treba da pati srazmerno svom nedelu. [...]

*Ono što možemo nazvati utilitarnim gledištem drži se principa da se desilo ono što se desilo i da su samo buduće posledice važne za sadašnje odluke, te je kazna opravdana jedino ako se imaju u vidu verovatne posledice njenog očuvanja kao jednog od sredstava za održavanje društvenog reda. [...]*¹¹³

I. UVOD

Svrha kažnjavanja se može podeliti u četiri grupe: retribucija, odvracanje, rehabilitacija i pomirenje.¹¹⁴ Retribucija prvenstveno postoji da bi se osiguralo da izvršilac krivičnog dela izdrži patnje koje su u najmanju ruku jedanke onima koje je izdržala žrtva datog krivičnog dela. Ostala tri utilitarna razloga su perspektivna - imaju za cilj da umanje verovatnoću da se prestupi ponove. Tako kažnjavanje izvršilaca krivičnih dela doprinosi zaštiti pojedinaca jer se proglašava da izvršenje krivičnih dela nije prihvatljivo za društvo, te se time lica odvrćaju od izvršenja krivičnih dela.¹¹⁵

Ovo poglavlje razmatra u kakvom odnosu stoje domaći zakon i sudska praksa na Kosovu sa međunarodnim standardima. Praćenjem mnogobrojnih predmeta OEBS je zapazila da postoje značajni propusti u primeni raznih oblika kažnjavanja. Ovi propusti mogu se podeliti u tri glavne problematične oblasti:

- prva je nedostatak valjanog obrazloženja. Sudovi na svim nivoima ne potkrepljuju svoje razloge niti se bave posebnim okolnostima u datom predmetu kada odlučuju o kazni;
- druga je prekomerno izricanje mera pritvora i nedovoljno razmatranje alternativa; i,
- treća se odnosi na nedostatak institucionalnih kapaciteta što, u praksi, umanjuje broj eventualnih alternativnih mera.

II. MEĐUNARODNI STANDARDI I IZRICANJE KAZNE ZATVORA

Kazna može ozbiljno ograničiti prava i slobode osuđenog lica. Da bi se osiguralo da se ova ograničenja ne sprovode na nezakonit ili samovoljan način, međunarodni standardi o ljudskim pravima sadrže niz

¹¹³ John Rawls, *Two Concepts of Rules*, *Filosofski pregled*, Vol. 64, 1955, str. 3-13. Ovo je revizija dokumenta koji je predstavljen u *Filosofskom klubu Harvarda* 30. aprila 1954.

¹¹⁴ Vidi npr. Lawrence M. Hinmen, profesor etike na Univerzitetu San Diego, i njegovo predavanje o svrsi kažnjavanja, 13. mart 2001.

¹¹⁵ Na Kosovu, običajno pravo u Zakonu Leke Dukadinija (Kanuni i Lekë Dukagjinit), poznat i kao Kanon, i dalje može imati uticaja na određivanje kazni od strane sudija kosovskih Albanaca. Ime se odnosi na albanskog kneza Leku Dukadinija (1410-1481), kome se pripisuje kodifikacija ovog zakona. Kanon pruža detaljna pravila koja upravljaju svakodnevnim životom, te određuje prava, obaveze, dužnosti, namete i kazne. Možda je najpoznatiji po tome što ponavlja osvetnički princip da će "krv pratiti pokazivanje prstom", ili *lex talonis*; "oko za oko". OEBS je uočila da se sudije povremeno još uvek pozivaju na odredbe koje propisuje Kanon; na primer, sudije mogu pitati da li su se stranke "izmirile". Međutim, najveći uticaj na kaznu i praksu izricanja kazni proističu iz odredbi Krivičnog zakona bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koje su predstavljale važeći zakon od 1977. [Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list SFRJ br.44/76, sa izmenama u SFRJ 36/77 (KZ SRJ)]. Novo zakonodavstvo iz 2004. zadržava okvir zakona SRJ, a pored toga sadrži i izvestan broj dobrodošlih izmena.

zaštita kojima su uređeni krivični postupak i izricanje kazni.¹¹⁶ Iako ima mnogo oblika kažnjavanja, kazna zatvora je još uvek najuobičajenija.¹¹⁷ Međutim, pošto kazna zatvora predstavlja ozbiljno ograničenje jednog od najvrednijih ljudskih prava, prava na slobodu, to je ona posebno uređena u nekoliko konvencija o ljudskim pravima.¹¹⁸ Princip minimalnog mešanja i poštovanja prava na slobodu doveli su do ustanovljenja međunarodnih standarda koji promovišu primenu alternativnih mera za pritvor te ograničavaju izricanje kazne zatvora.¹¹⁹

Pored rehabilitacionog efekta, kazna zatvora može isto tako imati i negativne posledice na počinioca. One se mogu još više pogoršati usled prenatrpanosti zatvora. U pretrpanim zatvorima može biti teško primeniti dobre standarde za postupanje sa zatvorenicima što, s druge strane, može dovesti do teških povreda prava osuđenog lica. Jedan od načina da se izbegne prenatrpanost jeste da se kazna zatvora izriče samo kao poslednja mera. U tom smislu, u Standardnom minimumu pravila Ujedinjenih nacija o merama koje su alternativa zatvorskim merama ('Tokijska pravila') kaže se da "alternative zatvoru mogu biti efikasno sredstvo postupanja prema prestupnicima u okviru zajednice na najveću korist i prestupnika i društva."¹²⁰ Može se očekivati da će pokrajina koja je pod upravom UN slediti ove principe. Osim toga, Savet Evrope je zauzeo stav da kazna zatvora treba da se primenjuje samo tamo "gde bi težina datog krivičnog dela bilo koju drugu sankciju ili meru učinila očigledno neadekvatnom."¹²¹ Treba istaći da povećanje kapaciteta zatvora retko nudi trajno rešenje za problem prenatrpanosti.¹²² Zbog toga je potrebno uložiti napore da se izricanje zatvorskih kazni svede na minimum te da se umesto toga koriste alternativne mere.¹²³

III. ZATVORI NA KOSOVU

Pre 1999., na Kosovu je bilo pet zatvora, po jedan za svaki okrug, i kazneno-popravna ustanova u Dubravi, sa ogrankom kazneno-popravne ustanove u Đurakovcu/Gjurakovc. Isto tako, postojala je kazneno-popravna ustanova u Smrekovnici/Smrekovnicë (za kraće zatvorske kazne) i vaspitno-popravna ustanova u Lipljanu/Lipjau (za maloletnike). Mentalno bolesna lica koja su podlegala merama bezbednosnog nadzora smeštana su u kazneno-popravnu ustanovu Dubrava.¹²⁴

¹¹⁶ Kao što su principi *nullum crimen sine lege* (nema krivičnog dela ako ono nije propisano u zakonu) [član 11 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, član 15 ICCPR i član 7 Evropske konvencije], i *ne bis in idem* (ne može se suditi dva puta za isto delo) [član 14(7) ICCPR i član 4 Protokola br. 7 uz Evropsku konvenciju]. Takođe vidi pravo na pravično suđenje u članovima 10 i 11 Univerzalne deklaracije, član 14 ICCPR i član 6 Evropske konvencije.

¹¹⁷ Vidi Međunarodni centar za reformu krivičnog prava i politiku krivičnog pravosuđa, *International Prison Policy Development Instrument (Međunarodni instrument za unapređenje zatvorske politike)*, (jul 2001), I izdanje, u kome se kaže da "Jednostavno, širom sveta postoji uverenje da je zatvor bolji od bilo koje druge alternative; tako da kazneni element koji karakteriše ovu sankciju ostaje kamen temeljac savremenih vaspitno-popravnih i kaznenih sistema. Uprkos dokazane efikasnosti i delotvornosti alternativnih mera, i dalje se izriču strožije kazne u vidu dužih zatvorskih kazni."

¹¹⁸ Članovi 9, 10(3) i 11 ICCPR i član 5 Evropske konvencije.

¹¹⁹ Neki od najvažnijih standarda obuhvaćeni su u Tokijskim pravilima.

¹²⁰ Preambula, Tokijska pravila.

¹²¹ Savet Evrope, Preporuka br. R (99) 22 Komiteta ministara državama članicama u vezi prenatrpanosti zatvora i porasta broja zatvorenika. [u daljem tekstu Preporuka br. R (99) 22] dodatak, stav 1.

¹²² Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (Komitet) zauzeo je sledeći stav o odnosu između prenatrpanosti i većeg kapaciteta zatvora: "I zaista, određene države Evrope pokrenule su obimne programe za izgradnju zatvora samo da bi ustanovile da se i populacija u zatvorima povećava paralelno sa većim zatvorskim kapacitetima koje su izgradile dotične države. Nasuprot tome, razvoj politike u izvesnim državama kojom se ograničava ili umanjuje broj lica koja se šalju u zatvore imao je znatan doprinos u održavanju zatvorske populacije na prihvatljivom nivou." Izvod iz VII opšteg izveštaja [CPT/Inf(97) 10], stav 14.

¹²³ Savet Evrope, Preporuka br. R (99) 22. Dodatak, stav 14.

¹²⁴ Ovu informaciju dostavila je Statistička služba OPA.

U okviru Kosovske kazнено-popravne službe/Odseka za zatvorsku upravu, koja se nalazi u sastavu Odeljenja pravde, danas radi sedam kazнено-popravnih lokacija: Centar za pritvor u Prištini/Prishtinë, Centar za pritvor u Prizrenu, Centar za pritvor u Mitrovici/Mitrovicë, Centar za pritvor u Peći/Pejë, Centar za pritvor u Gnjilanu/Gjilan, zatvor u Dubravi i zatvor u Lipljanu/Lipjan. Posle vojnih operacija NATO koje su vođene od marta do juna 1999., ove institucije su stavljene pod upravu UNMIK.

Dok je u januaru 2002. ukupna zatvorska populacija brojala manje od 800 zatvorenika,¹²⁵ 31. oktobra 2004. u zatvorima širom Kosova bilo je 1.193 lica.¹²⁶ Ovaj progresivno sve veći broj lica u pritvoru (osumnjičenih/optuženih/osuđenih) u kazнено-popravnom sistemu doveo je do prenatrpanosti zatvora i centara za pritvor. Prenatrpanost zatvora može dovesti do pogoršanja higijene, trajnog nedostatka privatnosti, smanjenja aktivnosti izvan ćelija i nedostatka odgovarajućih medicinskih službi. Sve to, s druge strane, može dovesti do porasta tenzija i nasilja među zatvorenicima, te između zatvorenika i zatvorskog osoblja.¹²⁷ U ovakvim situacijama je mnogo verovatnije da će doći do povrede ljudskih prava.

Dana 4. septembra 2003. postali su evidentni problemi i nedostaci zatvora na Kosovu, kada su zatvorenici u bloku 2 zatvora u Dubravi zauzeli i zabarikadirali ovaj blok u znak protesta zbog loših uslova. Posle nekoliko sata pregovora, zatvorski čuvari su pokušali da uđu u zabarikadirani blok. Neki zatvorenici su reagovali tako što su zapalili dušeke, a požar se brzo proširio. Poginulo je pet zatvorenika, a šestnaest je povređeno.¹²⁸

Obrazovana je nezavisna komisija da istraži okolnosti koje su dovele do ovih nemira, oceni reakciju Odseka za zatvorsku upravu i da preporuke kako da se reše nedostaci i ubuduće spreče slični događaji. Komisija je utvrdila da, mada je zatvor Dubrava imao 804 zatvorenika na dan nemira, nivo prenatrpanosti nije bio jedan od glavnih razloga u pozadini ovog incidenta.¹²⁹ Međutim, Komisija je istakla nekoliko stvari koje su mogle biti usko povezane sa brzim porastom broja zatvorenika tokom poslednjih godina i ukazao Odseku za zatvorsku upravu da nema dovoljno kapaciteta da se zadovolje potrebe svih zatvorenih lica. Kao jedan od glavnih razloga za izbijanje nemira Komisija je istakla nedostatak profesionalnih zanimanja i aktivnosti za zatvorenike. Komisija je takođe pomenula nedostatak dobro obučenog osoblja kao i nedostatak vode.¹³⁰ Komisija je dodatno istakla jako ograničene mogućnosti za uslovni otpust koje su do tada bile na snazi, te preporučila da Komisija za uslovni otpust treba da se ojača i učini efikasnijom kako bi se ubrzao postupak prijavljivanja.¹³¹

IV. IZRICANJE KAZNI

Prilikom izricanja kazne sud mora osigurati da ona predstavlja individualizovanu meru koja je u skladu sa opštim ciljevima kazne, naime prevencijom, rehabilitacijom i odvraćanjem.¹³² U tu svrhu, sud je prilikom

¹²⁵ NVO Misija za nadgledanje zatvora na Kosovu, Izveštaj Finskog projekta za ljudska prava, 4. januar 2002.

¹²⁶ Zatvorska populacija dostigla je najveći broj u aprilu 2004., kada je u pritvoru bilo 1.397 lica; vidi Nedeljni izveštaj OP (2-8. april 2004). Znatno povećanje zatvorske populacije poslednjih godina delimično se pripisuje porastu stanovništva, a delimično drugim faktorima, kao što je efikasan krivični sistem.

¹²⁷ CPT, izvod iz VII opšteg pregleda, stav 13.

¹²⁸ Izveštaj Generalnog sekretara o privremenoj upravi Ujedinjenih nacija na Kosovu, 15. oktobar 2003., S/2003/996, stav 21.

¹²⁹ Izveštaj Komisije za zatvor u Dubravi u vezi nereda i požara od 4. septembra 2003. (u daljem tekstu Izveštaj Komisije za Dubravu), str.15-16.

¹³⁰ Izveštaj Komisije za Dubravu, ibid, str.12-13.

¹³¹ Neposredno pre nereda, u avgustu 2003., Komisija za uslovni otpust imala je 112 zaostalih predmeta o kojima je trebalo da rešava. Vidi izveštaj Komisije za Dubravu, ibid, str.17, 22.

¹³² Član 34 PKZ.

odmeravanja kazne dužan razmotriti specifične okolnosti kako optuženog tako i izvršenog krivičnog dela.¹³³ Pored toga, sud je dužan da navede potpuno i detaljno obrazloženje za svoju odluku.¹³⁴

A. Izricanje kazni prema KZ SRJ

KZ SRJ je postavio opšte principe za izricanje kazni, navodeći da je sud dužan da donese odluku o visini kazne u roku koji je propisan u zakonu, da uzme u obzir njenu svrhu, te sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.¹³⁵ Prema ovom zakonu, svrha kažnjavanja jeste da spreči prestupnika da izvrši krivična dela, da rehabilituje prekršioca, te da ima rehabilitacioni uticaj na druga lica.¹³⁶ Osim toga, zakon pominje da kaznena mera treba da nastoji da ojača moralnu snagu socijalističkog samoupravnog društva i utiče na razvoj društvene odgovornosti i discipline građana. Sud je, dakle, obavezan da uzme u obzir aspekte prevencije, rehabilitacije i odvracanja u svakom pojedinačnom slučaju.¹³⁷

Nisu date detaljne raspoložive smernice za primenu raznih vrsta kazni i kako se ocenjuju olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Međutim, neka opšta uputstva mogla su se naći u komentaru zakona, u kome se kaže da se prevaspitavanje prestupnika ostvaruje ili kaznom zatvora ili konfiskacijom imovine, dok se prevencija (ili odvracanje) ostvaruje zatvorskom kaznom.¹³⁸ Osim što iznosi pitanja i okolnosti koje treba uzeti u obzir kada se donosi odluka o kazni, zakon isto tako nalaže da pismena presuda mora sadržati detaljno obrazloženje u vezi s tim kako je sud ocenio okolnosti u datom predmetu, naročito onda kada sud donosi odluku koja je izvan utvrđene minimalne ili maksimalne kazne.¹³⁹

B. Izricanje kazni prema PKZ

Odredbe o kaznama i izračunavanju kazni koje su propisane u PKZ u suštini su iste kao one u KZ SRJ. PKZ navodi da je svrha kazne prevencija, rehabilitacija i odvracanje, slično kao u ranijem zakonu.¹⁴⁰ Pored toga, zakon predviđa da sud treba da rešava o kazni u roku koji je propisan u zakonu, imajući u vidu svrhu kažnjavanja te relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.¹⁴¹ Glavna izmena u novom zakonu

¹³³ Tokijska pravila propisuju da sudski organi treba da uzmu u obzir rehabilitacione potrebe prestupnika, obezbede zaštitu društva i interesa žrtve. Vidi pravilo 8.1.

¹³⁴ Savet Evrope, Preporuka br. R (92) 12 Komiteta ministara državama članicama u vezi doslednosti u izricanju kazni: "1. Sudovi su, opšte uzev, dužni da navedu konkretne razloge za izricanje kazne. Naročito, potrebno je navesti specifične razloge kada se izriče kazna zatvora. 2. Ono što se računa kao 'razlog' jeste motivacija koja izrečenu kaznu dovodi u vezu sa normalnim opsegom kazni za datu vrstu krivičnog dela i sa navedenim obrazloženjem za izricanje date kazne."

¹³⁵ Član 41 KZ SRJ nabroja sledeće faktore: stepen krivične odgovornosti, pobudu, stepen opasnosti ili povrede nanete zaštićenom objektu, okolnosti u kojima je izvršeno krivično delo, ranije ponašanje prestupnika, lična situacija prestupnika, ponašanje posle izvršenja krivičnog dela i ostale okolnosti vezane za ličnost prestupnika.

¹³⁶ Član 33 KZ SRJ. Vidi takođe član 6 Krivičnog zakona Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo, Sl. SAPK, br. 20/77, (KZK), u kome se dodaje da se tokom izvršenja kazne ne sme naneti nikakav fizički bol osuđenom licu, niti se sme vredati njegovo ljudsko dostojanstvo.

¹³⁷ Vredi pomenuti da retribucija nije pomenuta kao svrha. U komentaru se kaže da zakon više ima za cilj prevenciju; vidi dr Franjo Bačić, Ljubo Bavcon, Miroslav Đorđević, Božidar Kraus, Ljubiša Lazarević, Momir Lutovac, Nikola Srzentić i Aleksandar Stajić, *Komentar na Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ)*, (Beograd, Savremena administracija., 1978), o članu 33, str.2.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Član 357 ZKP SRJ. Vidi takođe Branko Petrić, *Komentar, supra* fusnota 47 o članu 357 stav VII(1), gde se tvrdi da okolnosti koje utiču na visinu kazne treba u svakom konkretnom slučaju utvrditi, oceniti i obrazložiti. Dakle, obrazloženje u presudi treba da se odnosi na svaku pojedinačno izrečenu kaznu.

¹⁴⁰ Član 34 PKZ. Međutim, PKZ ne sadrži nikakav osvrt na jačanje moralne snage socijalističkog samoupravnog društva, itd.

¹⁴¹ Član 64 PKZ.

jeste mogućnost da se optuženi izjasni o krivici. Ako se optuženi izjasni da je kriv, to se ima smatrati kao olakšavajuća okolnost.¹⁴²

C. Zaključak

Sada postoji, a i ranije je postojala, obaveza suda da u svakom pojedinom slučaju donese pojedinačno rešenje o kazni i navede i oceni olakšavajuće i otežavajuće okolnosti za svako optuženo lice. Ovo je značajno ne samo za ispunjenje formalnih zahteva procedure, već isto tako da se osigura da i optuženi, a i društvo u celini, shvate svrhu kažnjavanja te da se osigura dosledno izricanje kazni širom Kosova. Međutim, ne postoje uputstva za izricanje kazni kojima bi se sudovi upravljali kako da koriste razne oblike kazni. Ovo bi se moglo otkloniti tako što bi se dala jasna uputstva višim sudovima kako da pišu obrazloženja u svojim rešenjima, koja bi onda bila prosleđena nižim sudovima.

V. PRAKSA U IZRICANJU KAZNI

Uprkos zahteva koji su propisani u zakonu, OEBS je pratila veliki broj predmeta u kojima je zapazila znatne nedostatke u vezi izricanja sudskih kazni, naime:

- povrede zakonskih ograničenja za dato krivično delo;
- nedovoljno obrazloženje; i,
- neadekvatnu primenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti.

Isti problemi zapaženi su u predmetima koji su vođeni po starom zakonu kao i u onima vođenim po novom zakonu. Saglasno tome, sledeća rasprava jednako važi kako za predmete po starom tako i za predmete po novom zakonu.

A. Izricanje kazni suprotno utvrđenim zakonskim granicama

Da bi se kazna zatvora izrekla u skladu sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima, ona treba da je zakonita, tj. da je u skladu sa domaćim zakonom.¹⁴³ Zakon propisuje opseg kazni koje se primenjuju za svako krivično delo i definiše minimalne i maksimalne kazne, čime se ograničava diskreciono pravo suda da sam donosi odluku o visini kazne. Međutim, zapaženi su predmeti u kojima sudovi nisu poštovali ove granice.

Ovo je naročito zapaženo u predmetima povezanim sa trgovinom ljudskim bićima, o čemu je OEBS već pisala u svojim ranijim izveštajima.¹⁴⁴ Uprkos činjenici da je minimalna kazna za trgovinu ljudskim bićima dve godine zatvora, u nekoliko predmeta sudovi su izricali kazne ispod ove granice. Sledeća dva predmeta služe kao primeri.¹⁴⁵

U prvom predmetu, u Okružnom sudu u Prištini/Prishtinë, dva lica su 12. decembra 2003. osuđena za nezakoniti prelazak granice i trgovinu ljudskim bićima. Oba optužena su kažnjena sa po dva meseca zatvora zbog nezakonitog prelaska granice i godinu dana i pet meseci zbog trgovine ljudskim bićima. Određena im je zbirna kazna od godinu dana i šest meseci zatvora. Sud nije

¹⁴² Član 314 i 358 PZKP i član 64(1) PKZ.

¹⁴³ Član 9 ICCPR i član 5(1)(a) Evropske konvencije.

¹⁴⁴ Vidi Pregled sistema krivičnog pravosuđa OEBS (mart 2002 – april 2003) "Zaštita svedoka u sistemu krivičnog pravosuđa," str.43.

¹⁴⁵ Član 139 PKZ i Uredba UNMIK 2001/4 o zabrani trgovine ljudskim bićima na Kosovu, član 2. Prema statistici OPA UNMIK, tokom 2003., dva lica su kažnjena uslovnom kaznom, jedno lice je za trgovinu ljudskim bićima kažnjeno od dva do šest meseci zatvora, a pet lica isto za trgovinu ljudskim bićima kažnjeno je od šest do 12 meseci zatvora. Sve ove kazne su ispod zakonski utvrđene minimalne kazne.

obrazložio svoju odluku o izricanju kazne koja nije u skladu sa minimalnom zakonskom kaznom, pa čak nije ni pomenuo ovu činjenicu.¹⁴⁶

U drugom predmetu, ovog puta u Okružnom sudu u Prizrenu, tri lica su osuđena za trgovinu ljudskim bićima 19. decembra 2003. Dvoje je osuđeno na dve godine i šest meseci zatvora, što je u okviru zakonskog opsega. Međutim, treće lice je osuđeno na jednu godinu i šest meseci zatvora. U svom obrazloženju sud je pomenuo olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, ali nije pomenuo (odnosno obrazložio) da je izrekao kaznu koja je ispod zakonski propisane minimalne kazne.¹⁴⁷

Kažnjavanje svakog krivičnog dela igra veoma važnu ulogu u društvu i uspostavlja ravnotežu između interesa osuđenog lica, oštećene strane i društva u celini; ova ravnoteža se ne uspostavlja kada se krši zakon. Osim toga, u predmetima gde je u pitanju nasilje nad ženama, kao što je trgovina ljudskim bićima, nadležni organi imaju obavezu da obezbede delotvoran pravni lek¹⁴⁸ koji je u skladu sa utvrđenim pravilima.¹⁴⁹ U pomenutim predmetima nije poštovan domaći zakon, čime su povređena prava žrtava.

B. Nedovoljno obrazloženje

Uprkos zakonskim zahtevima da se kazne pojedinačno odmere i obrazlože, OEBS je zapazila da sudovi - na svim nivoima - retko donose dovoljno detaljno obrazložena rešenja u kojima izriču kazne, bez obzira da li su ona u osnovi ispravna ili ne. Većina pisanih presuda jednostavno nabroja olakšavajuće i otežavajuće okolnosti bez dodatne ocene, a zatim daje standardni osvrt na svrhu kazne, navodeći da će se ona izvršiti na određeni način.¹⁵⁰ U većini predmeta nije sadržana ocena pomenutih okolnosti niti njihov uticaj na odluku suda, niti se pominje težina izrečene kazne prema zakonskim ograničenjima koja su predviđena za svako pojedinačno krivično delo.

Jedan primera ovako kratkog standardnog obrazloženja može se naći u predmetu pred Opštinskim sudom u Prizrenu. U pisanoj presudi od 26. juna 2003., sud je osudio optuženog na pet meseci zatvora za krađu. Pozivajući se na svoju odluku o kazni, sud je jednostavno nabrojao olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a zatim zaključio da je sud doneo odluku o zatvorskoj kazni od pet meseci, navodeći da čvrsto veruje da će se na ovaj način ostvariti svrha kazne. Sud nije naveo kako je ocenio okolnosti.

Drugi primer dolazi iz Okružnog suda u Peći/Pejë i odnosi se na navode o teškoj telesnoj povredi sa smrtnim posledicama. Dana 5. maja 2004. sud je optuženom izrekao kaznu od šest godina zatvora zbog toga što je svog ujaka nekoliko puta udario drvenom motkom. Sud je dao sasvim kratak osvrt na svoju odluku o kazni, nabrojajući olakšavajuće okolnosti i navodeći da nije našao nikakve otežavajuće okolnosti. Kao i u prethodnom primeru, sud uopšte nije prokomentarisao svoju ocenu okolnosti niti, pak, ocenu težine dela.

¹⁴⁶ Što se tiče mogućnosti za izricanje blažih kazni, vidi odeljak C u daljem tekstu.

¹⁴⁷ Na ponovljenom pretresu tužilac je povukao navode zbog nedostatka dokaza.

¹⁴⁸ Član 13 Evropske konvencije.

¹⁴⁹ U predmetima u vezi nasilja nad ženama, nepoštovanje domaćeg zakona predstavlja povredu Konvencije za eliminisanje svih oblika diskriminacije žena, vidi Konvenciju, član 2(b) i (c). Vredi pomenuti da je Komitet za eliminisanje diskriminacije žena u svom izveštaju o situaciji u Republici Moldaviji (UN doc. GAOR A/55/38, str.59 para.102) ocenio da, "U svetlu svoje Opšte preporuke br.19 o nasilju nad ženama, Komitet zahteva od vlade da osigura da ovakvo nasilje predstavlja krivično delo koje se kažnjava po krivičnom zakonu, da se ono goni i kažnjava odgovarajućim strogim kaznama i ekspeditivno, i da se ženama koje su žrtve nasilja odmah obezbedi zaštita i sredstva za obeštećenje."

¹⁵⁰ Često je nabrojanje okolnosti samo po sebi jako uopšteno i sadrži, na primer, osvrt na materijalno stanje dotičnog lica kao na olakšavajuću okolnost, a da se uopšte ne pokazuje da li je sud razmotrio da optuženi ima dobru ili lošu materijalnu situaciju.

U mnogim predmetima sudovi ne navode zasebna obrazloženja. U predmetima sa više učesnika u postupku, sudovi imaju tendenciju da za nekoliko optuženih lica daju zajedničko obrazloženje, umesto da daju ocenu za svako lice posebno. U sledećim predmetima sud je dao skupno obrazloženje za nekoliko optuženih lica, iako su ona bila u znatno drugačijoj ličnoj situaciji, te nije ispravno razmotrio ove razlike.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Lipljanu/Lipjan koji se odnosio na navode o krađi, dvojica optuženih su bila punoletna dok je treći bio maloletnik. U presudi od 14. avgusta 2003., sud je dva punoletna lica kaznio sa osam meseci zatvora, uslovno na dve godine, i izrekao vaspitno-popravne mere pojačanog nadzora od strane roditelja za maloletnika. U svom obrazloženju o kazni sud je razmatrao svu trojicu optuženih zajedno, ne dajući nikakav poseban osvrt na situaciju maloletnika. Sud je samo naveo olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje su se odnosile na svu trojicu optuženih zajedno.

U jednom drugom predmetu, sud je, izgleda, zaboravio jednog od optuženih kada je obrazlagao svoju odluku o kazni. Dana 29. januara 2004., Okružni sud u Peći/Pejë je osudio tri lica za pljačku uz nanošenje teških telesnih povreda i dvojici od njih je izrečena kazna od pet i po godina zatvora, a trećem pet godina zatvora.¹⁵¹ Četvrti optuženi bio je osuđen zbog nezakonitog posedovanja oružja i kažnjen na godinu dana zatvora, uslovno na dve godine.¹⁵² U svom obrazloženju sud je uzeo u razmatranje trojicu optuženih zbog pljačke, uopšte ne pominjući četvrtog.¹⁵³

C. Nedovoljno obrazloženje u slučajevima ublažavanja kazne

Ukoliko sud utvrdi da postoje posebne olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se svrha kažnjavanja može ostvariti i izricanjem blaže kazne, on može umanjiti kaznu i ispod zakonski utvrđene granice.¹⁵⁴ Slično tome, u nekim predmetima sud može izreći i dužu zatvorsku kaznu.¹⁵⁵ U takvim predmetima izuzetno je važno da sud pravilno obrazloži svoju odluku. Nedovoljno obrazloženje može biti razlog za ulaganje žalbe.¹⁵⁶

U praksi, međutim, sudovi često izriču kazne koje su ispod utvrđenog zakonskog minimuma a da ne daju zadovoljavajuću ocenu relevantnih okolnosti. U daljem tekstu su neki primeri ovakve prakse.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Lipljanu/Lipjan dva lica su osuđena 5. juna 2003. Jedan od optuženih osuđen je na šest meseci zatvora zbog teške krađe, za koju je po ranijem zakonu predviđena minimalna kazna od godinu dana zatvora.¹⁵⁷ U pismenoj presudi sud je naveo olakšavajuće i otežavajuće faktore koje je uzeo u razmatranje, ali nije obrazložio svoju odluku o ublažavanju kazne. U stvari, sud čak nije ni pomenuo da kazna nije bila u saglasnosti sa utvrđenom minimalnom zakonskom kaznom.

¹⁵¹ Član 137 i 138(1) KZK.

¹⁵² Član 8(2 i 6) UNMIK Uredbe 2001/7 o dozvolama za posedovanje oružja na Kosovu.

¹⁵³ Na ovaj predmet uložena je žalba pred Vrhovnim sudom, koji je delimično prihvatio žalbu i u svom rešenju od 20. maja 2004. umanjio kaznu za lica koja su osuđena za oružanu pljačku. Pošto nije uložena žalba na kaznu za lice koje osuđeno zbog nezakonitog posedovanja oružja, Vrhovni sud to nije ni razmatrao. Vredno je pomenuti da Vrhovni sud nije prokomentarisao činjenicu što sud prve instance nije dao obrazloženje za olakšavajuće i otežavajuće okolnosti vezane za ovo lice.

¹⁵⁴ Član 66 i 67 PKZ. Ove odredbe odgovaraju članovima 42 i 43 KZ SRJ.

¹⁵⁵ Sud može produžiti kaznu preko maksimalne kazne ako je počinilac bio dva puta osuđivan na kaznu zatvora dužu od godinu dana, a prošlo je manje od pet godina od kada je pušten iz zatvora zbog prethodnog dela i datuma sadašnjeg krivičnog dela. Vidi član 70 PKZ. Što se tiče prethodnog zakona, vidi 46 KZ SRJ.

¹⁵⁶ Vidi članove 396(8), 402 i 403 PKZ koji odgovaraju članovima 357(8), 363 i 364(1) KZ SRJ u prethodnom zakonu. Vidi takođe Branko Petrić, *Komentar, supra* fusnota 47, na član 357 stav VII(2).

¹⁵⁷ Član 135(1) KZK. Drugi optuženi u istom predmetu osuđen je na četiri meseca zatvora zbog saučesništva u teškoj krađi.

Opštinski sud u Gnjilanu/Gjilan osudio je tri optužena lica 8. jula 2004. zbog teškog oblika napada na službena lica prilikom obavljanja dužnosti, delo za koje je propisana minimalna kazna od šest meseci zatvora.¹⁵⁸ Uprkos ovome, sud je doneo odluku da jedno lice kazni sa mesec dana, drugo sa dva, a treće sa tri meseca zatvora. U svom obrazloženju sud nije utvrdio pojedinačne okolnosti svakog od tri optužena lica te nije naveo posebne okolnosti koje su opravdavale blaže kazne. Kao i u ranijim primerima, u obrazloženju nije navedeno da je izrečena kazna bila niža od propisane minimalne kazne.

Nedostatak propisnog obrazloženja u sudskim rešenjima o kaznama ne samo da predstavlja povredu formalnih zahteva o izricanju presuda u domaćem zakonu i međunarodnim standardima, već isto tako utiče na poverenje javnosti u pravosudni sistem. Kada sudovi donose odluke o kaznama koje nisu u skladu sa propisanim minimalnim kaznama bez ikakvih posebnih obrazloženja, to odaje utisak samovoljnosti.

D. Nedovoljno obrazloženje Vrhovnog suda u odlukama po žalbi na presudu

Vrhovni sud je najviši sud na Kosovu. U predmetima koje rešava, Vrhovni sud bi trebalo da tumači zakon i stvori skup predmeta koji bi prilikom izricanja kazni služili kao smernice za sudove niže instance. Rešenja Vrhovnog suda koja se odnose na izrečene kazne zbog toga maju izuzetnu važnost jer daju smernice i razjašnjavaju kako treba primenjivati razne oblike kazni, kako treba ocenjivati olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, te promovišu upotrebu alternativnih mera.¹⁵⁹ U praksi, međutim, Vrhovni sud retko daje dovoljno obrazloženje. Upravo suprotno, u nekim predmetima on može poslužiti kao primer lošeg obrazloženja.

U velikim broju predmeta Vrhovni sud uopšte ne daje nikavo obrazloženje i samo navodi da je sud prve instance valjano ocenio olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.¹⁶⁰

Jedan od primera za ovu tvrdnju može se naći u presudi Vrhovnog suda od 16. marta 2004. U ovom predmetu Vrhovni sud je delimično izmenio presudu Okružnog suda iz Peći/Pejë i izrečenu novčanu kaznu od 900 evra smanjio na 500 evra, jer su odbačeni neki navodi za nezakonito posedovanje oružja. U vezi presude, Vrhovni sud je samo naveo da je Okružni sud propisno ocenio olakšavajuće okolnosti. Vrhovni sud je u daljem tekstu naveo da je zbog delimičnog povlačenja navoda sud odlučio da umanjí kaznu i da će manja kazna biti u skladu sa svrhom kažnjavanja. Vrhovni sud nije ocenio vrlo ograničeno obrazloženje presude Okružnog suda i, štaviše, nije dao sopstvenu ocenu ovih faktora kada je odlučio da umanjí kaznu.¹⁶¹

¹⁵⁸ Član 317(1 i 2) PKZ.

¹⁵⁹ Savet Evrope, Preporuka br. R (99) 22. Stav 22 Dodatka propisuje da nadležni organi treba da postave neophodne smernice za izricanje kazni kako bi se smanjilo izricanje zatvorskih kazni te povećala primena društveno korisnih sankcija i mera. Vidi isto tako Savet Evrope, Preporuka br. R (2000)22 Komiteta ministara državama članicama za poboljšanje primene evropskih pravila u pogledu društveno korisnih sankcija i mera, Dodatak 2, stav 7, u kojoj se dodatno ističe uloga pravosudnih organa u procesu kreiranja i reforme politike o primeni društveno korisnih sankcija i mera.

¹⁶⁰ Drugostepeni sud je dužan da preispita presudu ukoliko je na nju uložena žalba [član 415(1) PZKP ili 376(1) ZKP SRJ]. Jedan od razloga zbog kojih se presuda može osporiti jeste ako sud prve instance nije propisno odredio kaznu imajući u vidu okolnosti koje utiču na visinu kazne, ili zbog toga što je sud primenio ili nije primenio odredbe vezane za olakšavajuće okolnosti [član 406(1) ili 367(1) ZKP SRJ]. U slučaju da u žalbi optuženog nisu sadržani razlozi za osporavanje presude i/ili argument kojim se potkrepljuje žalba, drugostepeni sud je dužan da *ex officio*, između ostalog, preispita rešenje u vezi kazne [član 415(2) PZKP ili 376(2) ZKP SRJ].

¹⁶¹ Okružni sud u Peći/Pejë je samo nabrojao olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

U predmetu koji sadrži slične činjenice, Okružni sud u Peći/Pejë je osudio lice da plati novčanu kaznu od 300 evra za nezakonito posedovanje oružja.¹⁶² U svom rešenju Okružni sud je naveo da je uzeo u obzir sledeće olakšavajuće okolnosti: da optuženi nije bio ranije osuđivan; da je siromašnog materijalnog stanja; da se propisno ponašao na sudu; i njegovu starost – 77 godina. Sud nije pomenuo nikakve otežavajuće okolnosti. Javni tužilac je uložio žalbu na ovu presudu zbog toga što je Okružni sud pridao prevelik značaj olakšavajućim okolnostima. Dana 11. maja 2004. Vrhovni sud je odbio žalbu kao neosnovanu. U svom obrazloženju Vrhovni sud je samo naveo da smatra da je ocena olakšavajućih okolnosti u presudi izvršena pravilno i u skladu sa zakonom. Uprkos tome što je ova kazna bila blaža nego mnoge druge kazne za slične navode, Vrhovni sud nije smatrao za shodno da nešto više kaže o oceni olakšavajućih okolnosti ili bar o tome kakav je uticaj na presudu mogla imati starost optuženog.

Već je pomenuta potreba da sud navede dodatno detaljno obrazloženje u predmetima u kojima rešava o kazni koja nije izrečena u okviru minimalne odnosno maksimalne propisane kazne. Posebno je zabrinjavajuće da je čak i Vrhovni sud, u nekim predmetima, umanjio prethodno izrečenu kaznu ispod zakonski propisane i odredio minimalnu kaznu a da nije dao detaljno obrazloženje za svoje rešenje.

U jednom primeru, Okružni sud u Prištini/Prishtinë je trojicu optuženih kaznio za teški oblik krađe sa nasiljem i za pljačku sa po šest, odnosno pet godina zatvora. U svojoj presudi od 15. aprila 2004., Vrhovni sud je delimično uvažio žalbu odbrane te smanjio kazne na pet, odnosno četiri godine zatvora, uprkos činjenici da je za ovo krivično delo propisana minimalna kazna od pet godina zatvora. Vrhovni sud uopšte nije pomenuo činjenicu da je kazna izrečena dvojici optuženih bila niža od zakonski utvrđene minimalne kazne.

Drugi primer može se naći u presudi trojici optuženih za teški oblik krađe sa nasiljem i saučesništvo u pljački, za šta je propisana minimalna kazna od pet godina zatvora.¹⁶³ Vrhovni sud je preinačio presudu Okružnog suda u Peći/Pejë u pogledu kazne i smanjio je sa pet godina i šest meseci na četiri godine za prvooptuženog, sa pet godina na tri godine i šest meseci za drugooptuženog i sa pet godina i šest meseci na tri godine i šest meseci za trećooptuženog. Vrhovni sud nije dao nikakvo obrazloženje zašto je kaznu umanjio ispod minimalne.

Vrhovni sud, prema tome, ne ispunjava svoju ulogu primarnog tumača zakona i time sudovima niže instance daje loša uputstva za izricanje kazni.

E. Neodgovarajuća upotreba olakšavajućih i otežavajućih okolnosti

Propusti koje prave sudovi u pogledu davanja obrazloženja nisu ograničeni samo na davanje detaljnog obrazloženja ili neizricanje pojedinačnih kaznih za dotična lica. OEBS je zapazila da mnogi predmeti ukazuju da sudije ne shvataju na pravi način kako različite okolnosti mogu ili treba da utiču na izricanje kazne. Iako je opseg olakšavajućih i otežavajućih okolnosti širok, a sudovi imaju diskreciono pravo u tome kako primenjuju ove kazne, postoje neki faktori za koje je jasno da ih treba ili ne treba uzeti u obzir.

OEBS je pratila predmete u kojima sudovi uzimaju u obzir okolnosti koje očigledno nisu relevantne. U drugim predmetima je samo uzimanje pojedinih okolnosti u obzir predstavljalo povredu zakona. Olakšavajuća ili otežavajuća okolnost mora biti relevantna za dato krivično delo ili za lične okolnosti počinioca. Standardni osvrti ili navođenje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti doveli su do toga da se pominju okolnosti koje nisu relevantne za dati predmet. Jedna takva olakšavajuća okolnost na koju se sudovi često pozivaju jeste materijalno stanje počinioca.

¹⁶² Optuženi je osuđen što je posedovao AK 47 i 88 okvira municije.

¹⁶³ Članovi 138(1) i 137 KZK.

Jedan od primera gde se relevantnost lošeg materijalnog stanja optuženog može osporiti kao olakšavajuća okolnost može se naći u presudi Okružnog suda u Peći/Pejë od 21. marta 2003. U ovom predmetu čovek je osuđen zbog nezakonitog posedovanja oružja (tri automatske puške i municija). Čovek je osuđen na osam meseci zatvora. Sud je prilikom odlučivanja o kazni naveo loše materijalno stanje optuženog kao olakšavajuću okolnost.¹⁶⁴

Okružni sud u Prizrenu osudio je čoveka na šest godina zatvora zbog silovanja u svojoj presudi od 12. januara 2004. Ovaj čovek je prinudio svoju ćerku na seksualni odnos sa njim. Prilikom razmatranja okolnosti, sud je pomenuo loše materijalno stanje optuženog kao olakšavajuću okolnost.

Teško se može shvatiti kako je materijalno stanje počinioca moglo imati ikakav uticaj, olakšavajući ili otežavajući, na izricanje kazni u predmetima kao što je ovaj. U drugim predmetima sudovi su pokazali da ne shvataju koje okolnosti se mogu uzeti u obzir.

U presudi od 2. juna 2004., Opštinski sud u Prizrenu osudio je dva lica na po šest meseci zatvora zbog krađe dva zvona i svećnjaka iz crkve. Ovo krivično delo desilo se tokom martovskih nereda, te prema tome u političkom okruženju koje bi moglo uticati na poimanje tog krivičnog dela. Međutim, neke okolnosti koje je sud pomenuo nisu bile relevantne za odlučivanje o kazni za ovo krivično delo. Sud je kao jednu od otežavajućih okolnosti uzeo u obzir da je ovo krivično delo uticalo na lošu sliku o Kosovu u očima zapada. Kao olakšavajuću okolnost sud je, između ostalih faktora, uzeo u obzir da optuženi nisu imali politički plan. Ni jedna niti druga okolnost, olakšavajuća ili otežavajuća, nije trebalo da budu uzete u obzir. Otežavajuća okolnost ima opšti i politički karakter, te nema direktne veze ni sa krivičnim delom niti sa optuženima. Olakšavajuća okolnost, s druge strane, odnosi se na činjenicu da krađa nije izvršena iz političkih pobuda. Iako politički plan može biti otežavajući faktor, nedostatak takvog plana ne može predstavljati olakšavajuću okolnost kada se radi o krivičnom delu krađe.

Ima takođe predmeta u kojima je sud nešto smatrao za otežavajuću okolnosti, mada to nije u skladu sa zakonom.

Opštinski sud u Kamenici/Kamenicë osudio je 18. maja 2004. čoveka za učestvovanje u grupi koja ometa službeno lice u obavljanju dužnosti i kaznio ga sa 60 dana zatvora. U svom obrazloženju sud je naveo da je kao otežavajuću okolnost uzeo to što se protiv optuženog vodi krivična istraga. Time što je ovu činjenicu uzeo kao otežavajuću okolnost, sud je povredio pravo optuženog da se smatra nevinim dok se ne dokaže da je kriv.¹⁶⁵

U drugom primeru, Opštinski sud u Prizrenu je osudio čoveka zbog pokušaja krađe i 20. avgusta 2003. ga kaznio sa mesec dana zatvora. Sud je kao otežavajuću okolnost naveo to što je optuženi izvršio ovo krivično delo sa namerom da nezakonito stekne dobit od nečije tuđe imovine. Ovo ne može predstavljati otežavajuću okolnost u slučaju krađe, jer čini sastavni element krivičnog dela.¹⁶⁶

F. Nedoslednost

Doslednost u izricanju kazni jedan je od fundamentalnih principa pravde. Neopravdano odstupanje u izricanju kazni u sličnim predmetima može dovesti do utiska o nanošenju nepravde, što može, opet, uticati

¹⁶⁴ Ovu kaznu potvrdio je Vrhovni sud u svom rešenju po žalbi od 13. marta 2004. Vrhovni sud je naveo da je prvostepeni sud ocenio postojeće okolnosti i njihov uticaj na kaznu.

¹⁶⁵ Član 3 PZKP.

¹⁶⁶ Vidi član 134 KKZ.

na poverenje javnosti u sistem pravosuđa. Međunarodni standardi su upravo ustanovljeni ne bi li pomogli da se osigura doslednost u izricanju kazni.¹⁶⁷

Na Kosovu, međutim, nedostatak utvrđenih smernica i jurisprudencije za izricanje kazni daju sudovima vrlo malo uputstava o tome kako doneti rešenje o kazni, što neizbežno vodi u nedoslednost. Pošto su mogućnosti da se sudije informišu o praksi koju druge sudije primenjuju pri izricanju kazni ograničene, postoji rizik da razne sudije odrede različite kazne u sličnim slučajevima. OEBS je zabeležila da postoje odstupanja u kaznama koje u sličnim predmetima izriču različiti sudovi. Prvi primeri pokazuju kako slični slučajevi ubistva mogu dovesti do znatnih razlika u izečenim kaznama.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë optuženi je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posedovanja oružja 11. februara 2004.¹⁶⁸ Prema oceni suda, optuženi je sa predumišljajem oduzeo život žrtvi koja je bila ženskog pola. Optuženi je, posle verbalnog spora sa oštećenom stranom u vezi imovinskih stvari, otišao kući, uzeo automatsku pušku AK-47 i pucao u žrtvu 23 puta sa razdaljine od 20 metara. Prilikom odlučivanja o kazni, sud je kao olakšavajuće okolnosti naveo da optuženi ranije nije osuđivan i da je mlad. Kao otežavajuću okolnost sud je naveo način izvršenja zločina. Sud je osuđenom izrekao kaznu od sedam godina i šest meseci zatvora zbog ubistva i deset meseci zbog nezakonitog posedovanja oružja, izrekavši kaznu u ukupnom trajanju od osam godina zatvora.

U jednom drugom predmetu, pred istim sudom, u kome je šest lica optuženo za ubistvo, nezakonito posedovanje oružja i učešće u tuči, jedan od optuženih je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posedovanja oružja 29. oktobra 2003. Svi optuženi učestvovali su u tuči tokom koje je jedan od njih pucao dva puta u vazduh. Lice koje je osuđeno za ubistvo tada je uzelo pištolj, pucalo dva puta i na mestu ubilo oštećenu stranu. Sud nije našao otežavajuće okolnosti u vezi ovog lica, a kao olakšavajuće okolnosti uzeo je u obzir da dato lice ranije nije osuđivano, da je lošeg materijalnog stanja, te da je tokom suđenja pokazalo da se kaje zbog ovog nedela. Međutim, sud ga je osudio na težu kaznu nego u prethodnom primeru: jedanaest godina i deset meseci za ubistvo i četiri meseca za nezakonito posedovanje oružja, te je tako datom licu izrečena kazna u ukupnom trajanju od dvanaest godina zatvora.

Druga oblast u kojoj, izgleda, vlada zbrka prilikom određivanja kazni odnosi se na nezakonito posedovanje oružja. Za ovakva krivična dela maksimalna predviđena kazna je osam godina zatvora za nezakonito posedovanje i korišćenje oružja, i deset godina za pretnju oružjem.¹⁶⁹ Sledeći primeri pokazuju kako se različito postupa u sličnim slučajevima.

U prvom primeru, u predmetu pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan, optuženi je oglašen krivim zbog nezakonitog posedovanja AK 47 i 16 metaka. Dana 26. novembra 2003. ovaj čovek je osuđen na četiri meseca zatvora.¹⁷⁰ U svom obrazloženju sud je naveo da je kao olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir da optuženi ranije nije osuđivan, da se oštećena strana nije uključila u

¹⁶⁷ Savet Evrope, Preporuka br. R (92) 17 Komiteta ministara državama članicama u vezi doslednosti u izricanju kazni.

¹⁶⁸ Optuženi je osuđen zbog ubistva u skladu sa članom 30(1) PKZ, gde je predviđena minimalna kazna zatvora od pet godina.

¹⁶⁹ Član 328 PKZ propisuje da je krivično delo posedovanje, nošenje, posed ili korišćenje oružja bez odgovarajuće dozvole, koje se kažnjava kaznom zatvora do osam godina ili novčanom kaznom do 7.500 evra, i krivično je delo ako se oružje koristi za pretnju, zastrašivanje ili na neki drugi nedozvoljeni način, što se kažnjava kaznom zatvora do deset godina ili novčanom kaznom do 10.000 evra. Prema ranijem zakonu, odgovarajuće odredbe mogu se naći u Uredbi UNMIK 2001/7 o dozvolama za posedovanje oružja na Kosovu.

¹⁷⁰ Presudu je po žalbi podržao Vrhovni sud. Vrhovni sud je, u svojoj presudi od 27. maja 2004., izjavio da je izrečena kazna u skladu sa nivoom krivične odgovornosti i nivoom opasnosti krivičnog dela.

postupak,¹⁷¹ da je optuženi oženjen i lošeg materijalnog stanja, te da se pristojno ponašao tokom postupka. Kao otežavajuće okolnosti sud je naveo opštu činjenicu da optuženi nije iskoristio priliku da oružje preda dok je trajala amnestija za predaju oružja, te nivo opasnosti krivičnog dela.

Ovaj predmet mogao bi se uporediti sa predmetom iz Okružnog suda u Peći/Pejë, gde je čovek osuđen za nezakonito posedovanje oružja i veće količine municije. Dana 4. jula 2003. optuženi je kažnjen novčanom kaznom od 450 evra za nezakonito posedovanje AK 47 i oko 300 metaka. Sud je bio veoma kratak u svom obrazloženju, ali je naveo da je kao olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir da optuženi nije ranije osuđivan, da je lošeg materijalnog stanja i da se dobro ponašao pred sudom. Nisu uopšte pomenute otežavajuće okolnosti.¹⁷²

Teško je shvatiti kako su sitne razlike u krivičnim delima i dodatnim okolnostima mogle dovesti do izricanja samo novčane kazne u jednom predmetu, a zatvorske kazne u drugom. Nedostatak obrazloženja suda pojačava nedoslednost u izricanju kazni.

G. Zaključak

U većini slučajeva obrazloženje za kaznu nije u skladu sa zakonskim zahtevima. Presude ne iznose detaljne i pojedinačne ocene relevantnih okolnosti koje se odnose na krivično delo i počinioca. Pored toga, u nekim predmetima postoji opšti nedostatak shvatanja u vezi s tim kako treba ocenjivati olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. U takvim predmetima uzeti su u obzir nerelevantni faktori, pa čak i oni koji predstavljaju direktnu povredu zakona. Ovakvi propusti mogu se zapaziti na svim nivoima pravosudnog sistema. Zbog toga je potrebno organizovati obuku kako bi se popravila praksa sudova u izricanju kazni i davanju obrazloženja. Ovi propusti delimično se mogu objasniti nedostatkom smernica za izricanje kazni. Da bi se ovo otklonilo, Vrhovni sud treba da preuzme vodeću ulogu i ne da radi samo kao žalbeni sud, već da tumači zakon i daje detaljna obrazloženja u svim svojim odlukama o kaznama. Osim toga, u skladu sa valjanom sudskom praksom, nižim sudovima bi trebalo obezbediti pristup presudama Vrhovnog suda.¹⁷³ Ovakve mere bi isto tako doprinele doslednijem izricanju kazni.

VI. VIDOVI KAZNI

A. Vidovi kazni prema KZ SRJ

Osnovni oblici kazni prema odredbama KZ SRJ jesu kazna zatvora, novčana kazna i zaplena imovine.¹⁷⁴ Ranije se na ovom spisku nalazila i smrtna kazna, ali je ona ukinuta 10. juna 1999.¹⁷⁵ Umesto toga, uvedena je maksimalna kazna zatvora od 40 godina. Prema tome, zatvorske kazne se kreću u opsegu od 15 dana do 40 godina.¹⁷⁶

¹⁷¹ Optuženi je, u istom ovom predmetu, oslobođen od navoda za pokušaj ubistva. Sud nije trebalo da uzme u obzir stav oštećene strane jer se to odnosilo na navode za ubistvo, te prema tome nije bilo relevantno za donošenje odluke u vezi nezakonitog posedovanja oružja.

¹⁷² Ovu presudu podržao je Vrhovni sud koji je, u svojoj presudi od 1. juna 2004., zauzeo stav da je prvostepeni sud valjano ocenio sve okolnosti od uticaja na visinu kazne.

¹⁷³ Kosovski pravni centar sada objavljuje izbor presuda Vrhovnog suda. Međutim, ovo je odgovornost Ministarstva javnih službi, koje bi trebalo da osigura objavljivanje i dostavljanje svih presuda Vrhovnog suda.

¹⁷⁴ Član 34 KZ SRJ.

¹⁷⁵ Smrtna kazna uvedena je u zakon u vreme bivše Republike Jugoslavije, ali je ukinuta Uredbom UNMIK 1999/24 o važećem zakonu na Kosovu, član 1.

¹⁷⁶ Uredba 2000/59 kojom se dopunjuje Uredba UNMIK 1999/24 o važećem zakonu na Kosovu. Završni stav člana 1 kaže da maksimalnu kaznu treba primenjivati u slučajevima u kojima je po ranijem zakonu primenjivana smrtna kazna.

i) Alternativne kazne za zatvor

Raniji zakon dozvoljavao je nekoliko oblika alternativnih kazni. Po ovom zakonu, mogle su se izreći uslovne kazne¹⁷⁷ ili sudska opomena¹⁷⁸ za društveno manje opasna dela, kada se proceni da kazna zatvora nije neophodna za zaštitu krivičnog pravosuđa, i ako sud smatra da bi opomena, sa ili bez uslovne kazne, bila dovoljna u odvratanju počinioca od daljeg vršenja krivičnih dela.¹⁷⁹

Uslovna kazna se može kombinovati sa nekim obavezama ili uslovima, kao što je da se u određenom roku vrati materijalna dobit koja je stečena izvršenjem krivičnog dela, da se nadoknadi prouzrokovana šteta, ili da se ispune druge obaveze koje su propisane u krivičnom zakonu.¹⁸⁰ Zakon je dodatno dozvoljavao da sud kombinuje uslovnu kaznu sa zaštitnim nadzorom, kao što su mere pružanja pomoći, brige, nadzora i zaštite.¹⁸¹

ii) Novčane kazne

Prema KZ SRJ, novčana kazna se može izreći i kao glavna i kao dopunska kazna.¹⁸² U slučaju da počilac ne može da plati novčanu kaznu, sud može odrediti da se izvršenje kazne ima sprovesti slanjem u zatvor, tako da se računa da jedan dan zatvora vredi oko 15 evra. Rok ovakve zatvorske kazne ne može preći šest meseci.¹⁸³

iii) Mere bezbednosti

Bezbednosne mere obuhvataju razno postupanje kao što su mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i obaveznog medicinskog lečenja za narkomane i alkoholičare, kao i posebna ograničenja kao što su zabrana obavljanja nekih aktivnosti, istupanja u javnosti ili vožnje vozila.¹⁸⁴ Osim toga, sudovi mogu doneti rešenje o konfiskaciji imovine.¹⁸⁵

¹⁷⁷ Uslovna kazna znači da sud određuje kaznu za dotično lice, ali navodi da će se ta kazna izvršiti samo ako to lice izvrši neko drugo krivično delo u određenom periodu. Period uslovne kazne određuje se pojedinačno i kreće se od jedne do pet godina. Vidi član 52(1) KZ SRJ. Uslovna kazna može se izreći kada je počilac kažnjen kaznom zatvora u trajanju do dve godine ili novčanom kaznom. Međutim, uslovna kazna se ne može izreći za krivično delo koje nosi maksimalnu kaznu od deset ili više godina, osim ako je doneta presuda o umanjenju kazne u skladu sa članom 42 KZ SRJ.

¹⁷⁸ Sudski ukor može se izreći za krivično delo za koje je predviđena maksimalna kazna zatvora do godinu dana ako je delo izvršeno u takvim olakšavajućim okolnostima koje bi dato delo učinile posebno minornim. Pored toga, ukor se može izreći za krivična dela koja nose maksimalnu kaznu do tri godine zatvora, u slučajevima u kojima zakon to posebno predviđa (član 59 KZ SRJ).

¹⁷⁹ Član 51 KZ SRJ.

¹⁸⁰ Član 52(2) KZ SRJ.

¹⁸¹ Član 58 KZ SRJ.

¹⁸² Član 35(2) KZ SRJ. Zakonska ograničenja o visini novčanih kazni koja su utvrđena u članu 39 KZ SRJ, sa amandmanima u Uredbi UNMIK 1999/4 o valuti koja je dozvoljena za korišćenje na Kosovu (vidi takođe Administrativno uputstvo 1999/2, Administrativno uputstvo 2000/17, o primeni Uredbe UNMIK 1999/4, Administrativno uputstvo 2001/24, sa izmenama i dopunama Administrativnog uputstva 1999/2). Prema ovim izmenama, novčana kazna može iznositi od 50 do 25.000 evra, osim u slučajevima u kojima je krivično delo izvršeno iz pohlepe. U takvim slučajevima maksimalna kazna iznosila bi oko 100.000 evra.

¹⁸³ Član 39(3) KZ SRJ i Administrativno uputstvo 2000/17, član 2(ii) i Administrativno uputstvo 2001/24, član 3.1.

¹⁸⁴ Ove mere, koje se mogu izreći samo za lice koje je izvršilo krivično delo, imaju za cilj otklanjanje okolnosti ili uslova koji mogu uticati na počinioca da izvrši druga krivična dela.

¹⁸⁵ Vidi član 69 KZ SRJ.

B. Vidovi kazni prema PKZ

U PKZ uneto je nekoliko izmena u vezi kazni, od kojih su najvažnije uvođenje određenog broja dodatnih alternativnih mera i obrazovanje Službe za uslovni otpust. Prema zakonu, glavne kazne su kazna zatvora,¹⁸⁶ dugogodišnja kazna zatvora,¹⁸⁷ i novčane kazne.¹⁸⁸

Jedna od glavnih izmena u PKZ je uvođenje alternativnih kazni kao kategorije, uključujući nekoliko novih mera, kao što su nadzor od strane Službe za uslovni otpust, nalog za društveno koristan rad i izvršenje zatvorske kazne na poluslobodi.¹⁸⁹ Na taj način je PKZ modernizovao kaznene sankcije na Kosovu u skladu sa utvrđenim međunarodnim standardima.¹⁹⁰

Mogućnost primene uslovne kazne¹⁹¹ znatno je unapređena po novom zakonu, tako da se po sadašnjem zakonu može kombinovati sa sledećim sudskim nalogima:

- nalogom za nadzor od strane Službe za uslovni otpust;¹⁹²
- nalogom za društveno koristan rad;¹⁹³
- nalogom za obavezno lečenje.¹⁹⁴

¹⁸⁶ Kazna zatvora (koju ne treba mešati sa dugogodišnjom kaznom zatvora) ne može biti kraća od 15 dana niti duža od 20 godina. Kazna zatvora do tri meseca može se zameniti sudskim rešenjem o novčanoj kazni ili, kada izvršilac da svoj pristanak, društveno korisnim radom [član 38(3) PKZ].

¹⁸⁷ Jedna od izmena koja je uneta u novi zakon jeste dugogodišnja kazna zatvora, koja podrazumeva zatvorsku kaznu u trajanju od 21 do 40 godina. Ova kazna može se izreći u slučajevima najtežih krivičnih dela koja su izvršena sa predumišljajem i pod posebno otežavajućim okolnostima ili uz prouzrokovanje posebno teških posledica (član 37 PKZ).

¹⁸⁸ Odredbe novog zakona u pogledu novčanih kazni u opštim crtama odgovaraju odredbama ranijeg zakona sa istim utvrđenim iznosima i rokovima (član 39 PKZ). Jedina novina jeste da se novčana kazna može zameniti nalogom za društveno koristan rad, ukoliko osuđeno lice ne želi ili ne može da plati novčanu kaznu i ako da svoju saglasnost za to. Samo ukoliko osuđeno lice ne da svoju saglasnost, novčana kazna se može zameniti kaznom zatvora do šest meseci [član 39(3-4) PKZ].

¹⁸⁹ Ova mera omogućava sudu da naloži izvršenje zatvorske kazne do godinu dana na poluslobodi, imajući u vidu obaveze dotičnog osuđenog lica u pogledu posla, studija, porodičnih odgovornosti ili medicinskih potreba (član 53 PKZ).

¹⁹⁰ Član 1.5 Tokijskih pravila predviđa da države članice treba u svojim pravnim sistemima da razrade primenu nezatvorskih mera obezbeđujući druge opcije, te tako smanje izricanje zatvorskih kazni.

¹⁹¹ Kao i prema starom zakonu, uslovna kazna može se izreći kada sud izrekne novčanu kaznu ili kaznu zatvora do dve godine [član 44(2) PKZ]. Treba istaći da je po novom zakonu smanjen opseg za izricanje uslovnih kazni za slučajeve u kojima je lice osuđeno za krivično delo za koje maksimalna propisana kazna iznosi pet godina zatvora [član 44(1) PKZ]. Samo onda kada se mogu primeniti odredbe koje dozvoljavaju izricanje blažih kazni (tj. kazni koje su ispod zakonski minimalno propisanih kazni za dato delo) sud može izreći uslovnu kaznu za lice koje je osuđeno za krivično delo koje nosi maksimalnu kaznu od pet do deset godina zatvora.

¹⁹² Iako je i u KZ SRJ postojala mogućnost da se kombinuje uslovna kazna sa merama zaštitnog nadzora, novi zakon daje novu mogućnost za izricanje uslovne kazne sa nalogom za nadzor od strane Službe za uslovni otpust (član 58 KZ SRJ i 50 PKZ). Nadzor treba da ima za cilj integraciju osuđenog lica i može trajati od šest meseci do tri godine [član 50(1-2) PKZ]. Nadzor podrazumeva obavezu da se bude u kontaktu sa Službom za uslovni otpust a može se isto tako kombinovati sa dodatnim obavezama kao što je obavezno lečenje, pohađanje stručne obuke, izvršenje radnih obaveza, ispunjavanje porodičnih obaveza ili uzdržavanje od određenog ponašanja [član 50(2) i 51 PKZ].

¹⁹³ Druga novina vezana za uslovnu kaznu po novom zakonu jeste mogućnost da se kombinuje uslovna kazna sa društveno korisnim radom. Sud može naložiti osuđenom licu da obavlja društveno koristan rad bez plate tokom određenog perioda vremena, od 30 do 240 radnih sati, u okviru određenog roka, koji ne sme preći godinu dana [član 52(2-3) PKZ]. Ova mera može se izreći za osuđeno lice kome se može odrediti uslovna kazna i gde je sud izrekao novčanu kaznu do 2.500 evra ili kaznu zatvora do godinu dana. Međutim, ova mera može se izreći samo uz saglasnost osuđenog lica [član 52(1) PKZ].

¹⁹⁴ Kao treća alternativa, uslovna kazna isto tako može se kombinovati i sa nalogom za rehabilitaciju. Ove mere mogu se izreći u predmetima u kojima je osuđeno lice narkoman ili alkoholičar i delo je izvršilo prvi put, a data

C. Zaključak

I novi i stari zakon propisuju obavezu suda da pojedinačno određuje kazne, uzimajući u obzir posebne okolnosti koje se odnose na optuženog. Predviđeno je nekoliko oblika kazni. Raniji zakon predviđao je ograničen broj kaznenih mera izvan zatvora, ali je sadržao izvesne mogućnosti da se ove mere pojedinačno primenjuju ispunjavanjem posebnih obaveza. Međutim, nisu postojali strukturni okvir i smernice za sprovođenje ovih obaveza.

Novi zakon je naglasio i uveo određeni broj kaznenih mera izvan zatvora koje stoje na raspolaganju sudovima. Tamo gde je stari zakon davao opšti osvrt na razne mere, novi zakon unosi jasne odredbe, što bi sudovima trebalo da pruži bolje smernice prilikom primene takvih mera.

VII. UPOTREBA RAZLIČITIH VIDOVA KAZNI

Godine 2003. opštinski i okružni sudovi na Kosovu su za krivična dela osudili 6.282 lica.¹⁹⁵ Od ovih, 1.862 lica kažnjeno je zatvorskim kaznama, dok je 4.420 kažnjeno ukorom, uslovnom ili novčanom kaznom.¹⁹⁶ Od vanzatvorskih mera, najčešće je izricana uslovna kazna. Treba pomenuti da su uslovne kazne predstavljale skoro polovinu svih kazni izrečenih u opštinskim sudovima i oko jednu trećinu kazni u okružnim sudovima.¹⁹⁷ Što se tiče zatvorskih kazni, 25 procenata kazni u opštinskim sudovima i skoro polovina u okružnim sudovima bile su zatvorske kazne.¹⁹⁸ Podrobnija analiza presuda pokazuje da je jedna trećina kazni zatvora izrečena licima koja su osuđena za krivična dela protiv života i tela,¹⁹⁹ dok se oko dve trećine²⁰⁰ kazni odnosi na lica koja su osuđena za krivična dela protiv imovine.

Praćenje izvršenja kazni izaziva zabrinutost u dve glavne oblasti:

- u nedostatku institucionalnih kapaciteta, koji ozbiljno ograničava opseg primene raspoloživih alternativnih mera; i,
- u prednosti koja se daje zatvorskim kaznama u mnogim predmetima.

A. Nedostatak institucionalnih mogućnosti

Bez institucionalnih kapaciteta za zakonsko sprovođenje ovih mera, one ne predstavljaju stvarnu alternativu za sudove. Iako su uloženi znatni naponi da se ustanove neophodni institucionalni kapaciteti, naročito osnivanjem Službe za uslovni otpust, institucionalni vakuum još uvek ograničava mogućnosti sudova da primenjuju drugačije kaznene mere. Ovaj problem naročito je težak za maloletne prestupnike.

zavisnost je bila primarna pobuda na izvršenje zločina. Treba istaći da sud ne rešava o trajanju ovih mera kada se one izriču. Umesto toga, smatraće se da je kazna odslužena kada se uspešno okonča program lečenja (član 49 PKZ).

¹⁹⁵ Od ukupnog broja od 6.282 lica, 4.870 osudili su opštinski sudovi, a 1.412 lica su osudili okružni sudovi. Podaci dobijeni od OPA.

¹⁹⁶ Podaci dobijeni od OPA.

¹⁹⁷ U opštinskim sudovima 2.394 od 4.870 kazni bile su uslovne kazne u 2003. Tokom iste godine, 481 od ukupno 1.412 kazni izrečenih u okružnim sudovima bile su uslovne kazne. Podaci dobijeni od OPA.

¹⁹⁸ Od ukupno 4.870 lica osuđenih u opštinskim sudovima, 1.200 su kažnjeni zatvorskom kaznom. Od ukupnog broja od 1.412 lica koja su osuđena u okružnim sudovima, 662 lica kažnjeno je zatvorskom kaznom. Podaci dobijeni od OPA.

¹⁹⁹ Od ukupno 423 lica koja su izvršila krivična dela protiv života i tela, 127 je osuđeno na kazne zatvora. Podaci dobijeni od OPA.

²⁰⁰ Od ukupno 904 lica koja su izvršila krivična dela protiv imovine, 556 je osuđeno na kaznu zatvora. Podaci dobijeni od OPA.

i) Nepostojanje odgovarajućih institucija

Mere obaveznog rehabilitacionog lečenja za narkomane i alkoholičare već postoje u okviru ranijeg zakona kao oblik mera bezbednosti.²⁰¹ U novom zakonu ove mere mogu se teoretski izreći i samostalno i u kombinaciji sa uslovnom kaznom.²⁰² U praksi, međutim, zbog nedostatka institucija koje pružaju takvo lečenje, ove mere trenutno se ne mogu primeniti.²⁰³

Pored toga, ne postoje mogućnosti za izvršenje sudskog naloga za poluslobodu, pošto sve do sada Odsek za zatvorsku upravu nije izvršio pripreme za primenu ove nove mere. Sve dok kazneno-popravne ustanove nemaju mogućnost da osiguraju da počinioci poštuju uslove poluslobode, ova mera se ne može delotvorno sprovesti.

ii) Služba za uslovni otpust

Jedna od glavnih izmena koja je ugrađena u novi zakon jeste uvođenje niza obaveza i zadataka za Službu za uslovni otpust, instituciju koja je osnovana tek 2002. Služba za uslovni otpust je od tada znatno narasla i sada ima 48 službenika širom Kosova.²⁰⁴

Službu za uslovni otpust prate problemi zbog nerazumevanja njene uloge u okviru Odeljenja pravde, kao i opšti nedostatak resursa.²⁰⁵ Služba za uslovni otpust nije imala svoj budžet sve do 4. marta 2004. Pre toga, Služba je morala da se oslanja na direktnu finansijsku pomoć donatora. Neredi koji su izbili u zatvoru u Dubravi i potrebe koje je utvrdila Komisija za Dubravu doveli su do toga da se postojeći resursi usmere više prema zatvorima nego prema Službi za uslovni otpust.

U tri regiona u kojima trenutno rade, službenici za uslovni otpust su svoj rad uglavnom usmerili na izradu socijalnih upitnika za predmete maloletnih delinkvenata. Služba se nije bavila predmetima punoletnih prestupnika za koje je sud izrekao alternativne mere, iako su uspostavljeni kontakti i urađene pripreme koje omogućavaju vršenje nadzora nad sprovođenjem mera i obavljanje društveno korisnog rada kada se javе takvi slučajevi. Zakon isto tako predviđa da Služba za uslovni otpust vrši nadzor i sudskih naloga za obavezno rehabilitaciono lečenje, stručnu obuku, ispunjavanje radnih i porodičnih obaveza, i uzdržavanje od nedoličnog ponašanja. U sadašnjim okolnostima Služba nema mogućnosti da obavlja ove zadatke na način kako i kada se to od nje traži.

B. Preterano korišćenje zatvorskih kazni

Izricanje zatvorske kazne kao glavnog oblika kažnjavanja opšte je rasprostranjeno širom Kosova.²⁰⁶ Kao što je napred navedeno, analiza presuda pokazuje da se poklanja malo pažnje posebnim okolnostima

²⁰¹ Član 65 KZ SRJ.

²⁰² Član 49 i 77 PKZ.

²⁰³ Slična zabrinutost postoji i u vezi obaveznog psihijatrijskog lečenja i nepostojanja bezbedne ustanove za hospitalizaciju u kojoj bi se sprovodile ovakve mere. Ove mere se neće razmatrati u ovom tekstu, jer ne predstavljaju kaznu. Međutim, OEBS je o ovome pisala ranije; vidi Pregled sistema krivičnog pravosuđa (mart 2002. – april 2003) "Zaštita svedoka u Sistemu krivičnog pravosuđa" str.34.

²⁰⁴ Oktobra 2004. Služba za uslovni otpust imala je jednu kancelariju u Prizrenu sa troje službenika, jednu kancelariju u Prištini/Prishtinë sa deset službenika i jednu kancelariju u Mitrovici/Mitrovicë sa šest službenika za uslovni otpust. Pored toga, troje lica je radilo u direkciji u Prištini/Prishtinë. Od 1. novembra 2004., 28 novih službenika je zaposleno u novim regionalnim kancelarijama u Gnjilanu/Gjilan i Peći/Pejë, a povećaće se i broj službenika u postojećim regionalnim kancelarijama. Posle toga, Služba za uslovni otpust trebalo bi da ima mogućnosti da pokrije čitav region Kosova.

²⁰⁵ Intervju sa međunarodnim službenicima za uslovni otpust UN 20. jula 2004.

²⁰⁶ Riza Loci, *Primena alternativnih sankcija i mera u sudskoj praksi na Kosovu*, Kosovske pravne studije, sveska 4, 2003., (Priština/Prishtinë, Kosovski pravni centar, 2003.) str.15.

svakog počinioca, kakav uticaj kazna može imati na počinioca, te mogućnostima primene alternativnih mera.

Sledeći slučajevi predstavljaju primere u kojima sud očigledno nije uzeo u obzir primenu alternativnih mera, kao što su uslovna ili novčana kazna.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Prištini/Prishtinë, dva optužena lica su 3. oktobra 2003. osuđena zbog saučesništva u krađi i kažnjena sa po tri meseca zatvora.²⁰⁷ Dvojica optuženih su ukrala novac od nekog starijeg čoveka i pobešla sa mesta događaja. Kada je rešavao o kazni, sud je između ostalog kao olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir da su obojica optuženih mladi, da nisu ranije osuđivani i da je jedan od njih imao porodicu. Kao otežavajuće okolnosti sud je uzeo u obzir okolnosti u kojima je izvršeno krivično delo, uključujući tu i starost oštećene strane. Iako je rešenje suda u potpunosti u zakonskim okvirima datog krivičnog dela, vredno je pomenuti da u svom obrazloženju sud nije uzeo u obzir primenu nezatvorskih mera.

Okružni sud u Prizrenu je 18. avgusta 2004. osudio dva čoveka na po šest meseci zatvora zbog nezakonite kupovine, posedovanja i rasturanja droge. Jedan od optuženih je kupio 175gr marihuane sa namerom da je preproda. Drugi optuženi je za ovo znao i lično je upotrebio 11 gr marihuane. Treći optuženi je oslobođen. Sud je izjavio da je uzeo u obzir mladost optuženih, dobro ponašanje pred sudom, činjenicu da ranije nisu osuđivani i njihovo obećanje da više neće vršiti krivična dela. Jedina otežavajuća okolnost koju je sud uzeo u obzir bio je porast sličnih krivičnih dela na Kosovu. Sud uopšte nije pomenuo mogućnost primene alternativnih mera niti je obrazložio zbog čega se odlučio da izrekne kaznu zatvora.

U ovim predmetima, optuženi su prvi put izvršili krivično delo, a u delu nije bilo nasilja. U ovakvim slučajevima, žalosno je što sud nije uzeo u obzir primenu alternativnih, vanzatvorskih kazni.

U mnogim slučajevima izgleda da sudovi malo pažnje poklanjaju izricanju alternativnih mera tamo gde bi takve mere bile prikladne. Alternativne mere koje se koriste su sudski ukor, novčane i uslovne kazne. Prema ranijem zakonu, sudovi su retko kombinovali uslovnu kaznu sa posebnim obavezama ili zaštitnim nadzorom zbog nedostatka neophodnih resursa i organizacija za izvršenje ovih mera.²⁰⁸ Posledica toga je da su ove mere zaboravljene i da se previđaju.

C. Nedovoljno uvažavanje novih mera

Uprkos čitavog niza alternativnih mera predviđenih umesto zatvora u novom zakonu, sudovi su do sada (u vreme pisanja pregleda) pokazali veliku rezervu prema njihovoj primeni. Do sada nije bilo predmeta u kojem je izrečena uslovna kazna i nadzor od strane Službe za uslovni otpust; nema predmeta u kojem je uslovna kazna kombinovana sa nalogom za društveno koristan rad za punoletna lica; i, nema predmeta u kojem je zatvorska kazna zamenjena društveno korisnim radom. Treba pomenuti da se stupanjem na snagu PKZ odredbe o kaznama i alternativnim merama neposredno primenjuju u slučajevima u kojima su povoljnije za optuženo lice.²⁰⁹

Razlog za ustezanje sudova da primene ove nove mere najverovatnije se može pripisati nizu faktora, uključujući tu i neupućenost u novi zakon i neshvatanje svrhe alternativnih mera.

²⁰⁷ Član 134(1) KZK i član 22 KZ SRJ.

²⁰⁸ Vidi Riza Loci, *Primena alternativnih sankcija i mera u sudskoj praksi na Kosovu*, Kosovske pravne studije, sveska 4, 2003., (Priština/Prishtinë, Kosovski pravni centar, 2003) str.16.

²⁰⁹ Član 2 PKZ.

D. Izvršenje zatvorske kazne

U skladu sa principom minimalne intervencije, međunarodni standardi zahtevaju od nadležnih organa da razmotre širok opseg kaznenih alternativa umesto zatvora.²¹⁰ Oslobođanje počinioca krivičnog dela iz zatvora i uključivanje u program izvan zatvora treba da se razmotri u najranijoj mogućoj fazi.²¹¹

Pored sankcije tzv. poluslobode, postoje još dva oblika ranog oslobađanja iz zatvora na Kosovu: sistem diskrecionog oslobađanja (uslovni otpust) i sistem obaveznog otpusta (rano oslobađanje).²¹²

i) Korišćenje uslovnog oslobađanja u praksi

Od početka svog rada 2002., Komisija za uslovni otpust je postupno razvila svoj rad. Do oktobra 2004. preispitano je oko 240 predmeta. Prema Privremenoj politici za uslovni otpust lica iz zatvora, Komisija je dužna da na sistematski način razmatra predmete svih zatvorenika i maloletnika koji ispunjavaju uslove za uslovni otpust.²¹³

Glavni problem sa kojim se Komisija do sada suočava jeste veliki broj zaostalih predmeta. Oktobra 2004. Komisija za uslovni otpust je imala oko 90 predmeta koje je trebalo preispitati.²¹⁴ Da bi smanjila ovaj broj, Komisija se sastajala dva do tri puta mesečno, razmatrajući oko deset zahteva na svakoj sednici. Znatni naponi takođe su uloženi u poboljšanje efikasnosti rada Komisije i u ažurno preispitivanje zahteva bolesnih lica. OEBS pozdravlja napore koji imaju za cilj da Komisija razmotri bez odlaganja sve zahteve za oslobađanje onih lica koja ispunjavaju uslove za uslovni otpust.

E. Zaključak

Iako se neke od mera unetih u zakon ne mogu sprovesti u praksi zbog nedostatka institucionalnih mogućnosti, najveće ograničenje u primeni alternativnih vanzatvorskih mera jeste samo nevoljnost sudova da ih primene. Sudovi su se do sada radije držali izricanja zatvorskih kazni, što ne može pomoći rešavanju problema prenatrpanosti zatvora.

VIII. KAŽNJAVANJE MALOLETNIKA I MEĐUNARODNI STANDARDI LJUDSKIH PRAVA

Maloletnici koji prekrše zakon imaju pravo na posebnu zaštitu. Krivični postupak i, naročito, lišavanje slobode mogu imati teške posledice na vaspitanje i psihološki razvoj maloletnika. Zbog toga su ustanovljeni posebni zaštitni mehanizmi za zaštitu maloletnika u sistemu krivičnog pravosuđa. Jedan deo

²¹⁰ Član 9.1 Tokijska pravila. Vidi takođe Savet Evrope, Preporuka br. R (99) 22. Dodatak, stav 10 i 23.

²¹¹ Član 9.4 Tokijskih pravila.

²¹² Zakon dozvoljava uslovni otpust lica koja su odslužila polovinu svoje zatvorske kazne [vidi član 80 PZKP, za raniji zakon vidi član 38(6) KZ SRJ i 9 KZK]. Postupak za uslovni otpust opisan je u Pravosudnom dopisu 2002/7 o politici za uslovni otpust koju je usvojio Odešak za zatvorsku upravu/Kosovska kazneno-popravna služba, 24. septembra 2002., sa amandmanom u Pravosudnom dopisu 2003/6 od 10. oktobra 2003. Na osnovu ovog Pravosudnog dopisa obrazovana je Komisija za uslovni otpust, koja ima mandat da rešava pitanja uslovnog otpusta za pojedine predmete.

Što se tiče ranog otpuštanja, direktor zatvorske ustanove može otpustiti zatvorenika koji je odslužio tri četvrtine svoje zatvorske kazne, ili do tri meseca pre isteka datuma izrečene kazne (vidi član 169 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, koji je dodatno razrađen u Pravosudnom dopisu 2001/25 o politici ranog oslobađanja osuđenih zatvorenika, 28. novembar 2001).

²¹³ Pravosudni dopis 2003/6 koji dopunjuje Pravosudni dopis 2002/7 o politici uslovnog oslobađanja koju je usvojio Odešak za zatvorsku upravu/Kosovska kazneno-popravna služba, 10. oktobar 2003. OEBS je imala teškoća da proverii da li Komisija razmatra predmete *ex officio* ili samo na osnovu molbe zatvorenika.

²¹⁴ Zaostali predmeti su se delimično uvećali od maja do juna 2004., kada Komisija nije zasedala.

ove zaštite odnosi se na kažnjavanje maloletnih delinkvenata, koje je zbog toga uređeno posebno i drugačije nego za punoletna lica.²¹⁵

Najznačajniji instrument za zaštitu maloletnika je Konvencija o pravima deteta (Konvencija).²¹⁶ Konvencija propisuje nekoliko osnovnih principa koji treba da posluže kao smernice u krivičnom postupku i da se koriste prilikom izricanja istražnog pritvora ili kazne zatvora. Najvažniji od ovih principa jeste *najbolji interes deteta*, koji predviđa da u svim postupcima prema deci, bilo da ih preduzimaju javne ili privatne socijalne ustanove, sudovi, upravni ili zakonodavni organi, primarni značaj treba posvetiti najboljim interesima deteta.²¹⁷ Dakle, sud je obavezan da posveti dužnu pažnju interesima deteta u svim fazama krivičnog postupka.

Pored toga, Konvencija propisuje svrhu pravosuđa za maloletnike, navodeći da ono treba da postupa tako da promoviše "reintegraciju deteta i njegovo preuzimanje konstruktivne uloge u društvu."²¹⁸ Prema Pekinškim pravilima, "[s]istem pravosuđa za maloletnike treba da naglašava dobrobit maloletnika i osigura da svaka reakcija prema maloletnim prestupnicima treba uvek da bude proporcionalna okolnostima, i to kako prema prestupniku tako i prema prekršaju." Zbog toga, nijednu kaznu ne bi trebalo određivati samo na osnovu težine krivičnog dela. Ocena odgovarajuće kazne mora uzeti u obzir posebne okolnosti prestupnika i uticaj koji data sankcija može imati na maloletnika.²¹⁹

U skladu sa ovim opštim principima, primena zatvorskih mera mora biti u skladu sa domaćim zakonom, ograničena samo na predmete gde nema druge racionalne mogućnosti, i ograničena na najkraći mogući rok.²²⁰ Štaviše, zatvorske mere treba primenjivati samo onda kada maloletnik izvrši teško krivično delo nasilja protiv drugog lica, ili za neka krivična dela u koja su uključeni i drugi teži prekršaji a ne postoji druga prikladna mera.²²¹

U daljem tekstu ćemo razmotriti kako se domaći zakon na Kosovu slaže sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima i kako se ove odredbe primenjuju u praksi.

²¹⁵ U ranijem zakonu korišćeno je nekoliko različitih termina za počinioca koji nisu navršili 18 godina (dete, maloletnik, mlađi maloletnik i stariji maloletnik). Slični izrazi koriste se i u novom zakonu (dete, maloletnik, maloletnici i mlađi punoletnici). Prema novom zakonu, ovi izrazi mogu se odnositi na prestupnike do navršene 21. godine [Vidi član 2 Uredbe UNMIK 2004/8, Zakon o maloletnicima (ZM)]. Da bi se izbegla zabuna, mi smo odabrali da kao maloletnika označimo svakog počinioca koji je u vreme izvršenja krivičnog dela stariji od 14 godina, te na taj način krivično odgovoran za svoje postupke, a mlađi od 18 godina.

²¹⁶ Konvencija o pravima deteta, usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija br. 44/25 u novembru 1989.

²¹⁷ Član 3(1) Konvencije. Vidi takođe Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za sprovođenje pravosuđa za maloletnike (Pekinška pravila), usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija br. 40/33 od 29. novembra 1985., stav 14.2, gde se kaže da, "Postupak treba voditi imajući u vidu najbolje interese maloletnika i sprovesti u atmosferi razumevanja, i to tako da se dozvoli maloletniku da učestvuje u postupku i da se slobodno izražava."

²¹⁸ Član 40(1) Konvencije.

²¹⁹ Vidi Pekinška pravila, stav 5.1.

²²⁰ Član 37(b) Konvencije.

²²¹ Pekinška pravila, stav 17.1.

IX. MERE KOJE SE PRIMENJUJU NA MALOLETNE POČINIOCE

A. Važeće mere prema KZ SRJ

Prema KZ SRJ, maloletni počinitelj koji je u vreme izvršenja krivičnog dela imao između 14 i 16 godina ne može se formalno kazniti, već se može samo podvrći vaspitno-popravnim merama. Maloletnik koji ima više od 16, ali još nije napunio 18 godina, može se podvrći vaspitno-popravnim merama i u izuzetnim okolnostima kazniti kaznom maloletničkog zatvora.²²² Naime, uslovna kazna se ne može izreći maloletniku.²²³

i) Vaspitne mere

U ranijem zakonu bila su utvrđena tri različita oblika vaspitno-popravnih mera: disciplinske mere, mere pojačanog nadzora, i institucionalne mere.²²⁴ Najblaži oblik mera bile su disciplinske mere, koje su podrazumevale ukor i upućivanje u disciplinski centar.²²⁵ Mere pojačanog nadzora primenjuju se kada je potrebno sprovesti pojačane vaspitne mere, rehabilitaciju ili lečenje uz odgovarajući nadzor.²²⁶ Zakon predviđa da ovaj nadzor mogu vršiti roditelji, posebno određena porodica ili organ starateljstva.²²⁷ Ovakav nadzor može trajati od jedne do tri godine.²²⁸

Institucionalne mere mogu se izreći kada je neophodno da se maloletnik potpuno izdvoji iz svog okruženja.²²⁹ Ove mere podrazumevaju upućivanje u vaspitno-popravnu ustanovu (u trajanju od šest meseci do tri godine) ili u popravni dom (u trajanju od jedne do pet godina).²³⁰ Štaviše, zakon je predviđao mogućnost uslovnog otpusta iz vaspitno-popravne ustanove.

²²² Član 73 KZ SRJ. Vaspitno-popravne mere i maloletnički zatvor imali su, prema KZ SRJ, poseban cilj da osiguraju obrazovanje, rehabilitaciju i pravilan razvoj maloletnih prestupnika tako što bi se pojačala zaštita, pomoć i nadzor, gde bi im bila obezbeđena stručna obuka i razvoj lične odgovornosti. Pored toga, svrha maloletničkog zatvora bila je da se izvrši poseban uticaj na maloletne prestupnike kako bi se sprečilo ponovno vršenje krivičnih dela u budućnosti, kao i da bi se od vršenja krivičnih dela odvratili drugi maloletnici (član 74 KZ SRJ).

²²³ Vidi član 73(4) KZ SRJ. Ovaj član isto tako propisuje da se sudski ukor ne može izreći maloletniku, međutim, prema članu 12 KZK sud može ukoriti maloletnika naglašavajući štetni karakter njegovih postupaka. U vezi uslovne kazne za maloletne delinkvente koji imaju više od 21 godine u vreme pretresa, vidi član 81(4) KZ SRJ.

²²⁴ Član 75(2) KZ SRJ. Vidi isto tako članove 13 – 21 KZK.

²²⁵ Upućivanje se može izvršiti ili na određen broj sati tokom određenog broja dana, ili na trajni boravak najviše do 20 dana. Tokom ovog perioda maloletniku ne bi trebalo dozvoliti da izostaje iz škole. Vidi član 13 KZK i članove 267 – 273 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

²²⁶ Član 75 KZ SRJ.

²²⁷ Prema ranijem zakonu, sud je mogao da kombinuje mere pojačanog nadzora sa nizom obaveza za maloletnika, kao što su da se izvini oštećenoj strani, da redovno pohađa školu, da se zaposli, da poseti medicinske ustanove, učestvuje u društveno korisnom radu, itd.

²²⁸ Članovi 14 – 17 KZK. O dužini trajanja kazne nije se odlučivalo u vreme izricanja prve kazne, već je to zavisilo od ponašanja maloletnika. Sud koji je izrekao date mere odlučivao je i o njihovom okončanju.

²²⁹ Član 75 KZ SRJ.

²³⁰ Zakon je isto tako predviđao upućivanje u specijalne ustanove, uz obrazloženje da će takva mera trajati sve dotle dok je to neophodno za medicinsko lečenje i rehabilitaciju maloletnika, vidi član 21 KZK. KZK nije dodatno objašnjavao na koju vrstu institucija se to odnosi, međutim, čini se da se boravak u instituciji više odnosio na zadovoljenje medicinskih potreba maloletnika a manje na kaznene mere (takođe, vidi članove 285, 319 – 323 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, koji govore o ustanovama za hendikepirane maloletnike). Ove mere zbog toga nisu unete u ovaj izveštaj. Zakon je pominjao vaspitno-popravnu ustanovu kao instituciju socijalne zaštite i obrazovanja dece i mladih, dok se popravni dom ustanovljuje samo u ovu svrhu i može biti otvorenog, poluzatvorenog ili zatvorenog tipa. Vidi članove 299, 300 i 303 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

ii) Maloletnički zatvor

Maloletnički zatvor mogao se odrediti samo za lica koja su bila starija od 16 a mlađa od 18 godina u vreme izvršenje krivičnog dela, kada je maloletnik izvršio krivično delo koje se kažnjava sa više od pet godina zatvora, a smatra se da vaspitne mere nisu dovoljne zbog teških posledica dela i visokog stepena krivične odgovornosti.²³¹ Iako maloletnički zatvor ne bi smeo da premaši maksimalni rok zatvorske kazne za dato krivično delo, sud nije bio obavezan da poštuje utvrđenu minimalnu kaznu.²³² Maksimalna dužina maloletničkog zatvora bila je deset godina.²³³

B. Važeće mere prema Zakonu o maloletnicima

Tokom reforme krivičnog zakonodavstva, skoro sve odredbe u vezi maloletnih delinkvenata su ugrađene u Uredbu UNMIK 2004/8, Zakon za maloletnike (ZM), što je olakšalo svim stranama da pronađu i primenjuju relevantne odredbe.²³⁴ Novi zakon naglašava da su sudovi dužni izreći najprikladnije sankcije, uzimajući u obzir krivično delo i okolnosti počinioaca. Starost, psihološki razvoj, karakter, sklonosti, motivi, obrazovanje, okolina, prethodne osude i sve druge okolnosti koje mogu imati uticaja na efikasnost izrečenih mera jesu faktori koje treba uzeti u obzir.²³⁵ Zakon o maloletnicima je uneo princip najboljeg interesa deteta kao jedan od vodećih principa prilikom donošenja odluke o meri ili kazni.²³⁶ Naglašavajući primenu vanzatvorskih mera, Zakon ističe da lišavanje slobode treba da se izrekne samo kao poslednja mera i da ona mora biti ograničena na najkraći mogući rok. Sankcije i mere koje Zakon o maloletnicima propisuje jesu: mere odvraćanja; obrazovne mere; novčane kazne; nalog za društveno koristan rad; i maloletnički zatvor.²³⁷

Ako je počinilac imao manje od 16 godina u vreme izvršenja krivičnog dela, sud može izreći samo meru odvraćanja ili vaspitnu meru. Jedna važna izmena u novom zakonu jeste da sud mora doneti odluku o trajanju svake mere ili kazne u svom prvom rešenju.²³⁸ Osim toga, sud može izdati nalog o suspenziji zatvorske kazne kada izriče maloletnički zatvor ili mere upućivanja u obrazovnu ustanovu ili vaspitno-popravni dom u trajanju do dve godine.²³⁹

i) Mere odvraćanja

ZM prvi put u krivični zakon Kosova uvodi "mere odvraćanja." Ove mere, koje mogu izreći tužilac ili sudija za maloletnike, podrazumevaju posredovanje između prestupnika i oštećene strane ili prestupnika i njegove/njene porodice, nadoknadu oštećenoj strani, redovno pohađanje škole, zaposlenje ili stručnu obuku, društveno koristan rad, obuku u saobraćajnim propisima i psihološku obuku. Treba napomenuti da se ove mere mogu izreći samo onda kada je maloletnik prihvatio svoju odgovornost za krivično delo, izrazio spremnost da se pomiri sa oštećenom stranom i da sprovodi ove mere.²⁴⁰ Mere imaju za cilj da

²³¹ Član 77 KZ SRJ.

²³² Član 25(2) KZK. Stari zakon nije bio jasan u pogledu minimalnog roka trajanja maloletničkog zatvora. Član 78 KZ SRJ propisivao je da maloletnički zatvor ne bi trebalo da traje manje od godinu dana niti duže od deset godina. Međutim, ova odredba nije bila uneta u KZK i, kao što će se videti u daljem tekstu, sudovi su u to vreme u praksi izričali kazne koje su trajale manje od godinu dana.

²³³ Član 78 KZ SRJ.

²³⁴ ZM definiše maloletnika kao lice do 21 godine starosti (vidi član 9 i 10 ZM). ZM se isto tako primenjuje, u izvesnim predmetima, na počinioce do 21 godine starosti i, u izuzetnim okolnostima, na lica do 23 godine starosti.

²³⁵ Član 7 ZM.

²³⁶ Član 7(1) ZM.

²³⁷ Član 6 ZM.

²³⁸ Član 6(4) ZM.

²³⁹ Član 6(5) ZM.

²⁴⁰ Član 14 ZM.

ograniče negativne efekte krivičnog postupka na maloletnika, a mogu se izreći maloletniku koji je izvršio krivično delo koje se kažnjava novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do tri godine.

ii) Vaspitne mere

Opseg vaspitnih mera nije se znatno izmenio u odnosu na raniji zakonski režim.²⁴¹ Ove mere obuhvataju:

- disciplinske mere, kao što su sudski ukor i upućivanje u disciplinski centar;
- mere pojačanog nadzora, koje podrazumevaju pojačani nadzor od strane roditelja, staratelja, hraniteljske porodice ili organa starateljstva; i,
- institucionalne mere, koje podrazumevaju upućivanje u vaspitno-popravnú ustanovu, popravni dom i u objekte za specijalnu negu.

Rok trajanje obrazovne mere ne može da premaši maksimalni rok zatvorske kazne koja je propisana za dato krivično delo, a mere pojačanog nadzora treba da traju od tri meseca do dve godine (što predstavlja smanjenje u odnosu na raniji zakon). Ovde je, međutim, najznačajnije to što sud određuje trajanje obrazovne mere onda kada izriče ovu meru, čime se eliminišu neke nejasnoće koje su postojale u ranijem zakonu u pogledu vaspitno-popravnih mera.

iii) Nalog za društveno koristan rad

Sada postoji mogućnost da se institucionalna obrazovna mera ili maloletnički zatvor zamene nalogom za društveno koristan rad. Ako maloletnik da svoju saglasnost, sud može izdati nalog za društveno koristan rad umesto rešenja o vaspitnim merama u trajanju do tri godine, maloletničkog zatvora do dve godine ili novčane kazne. Društveno koristan rad treba da traje određeno vreme, od 30 do 120 sati. Služba za uslovni otpust odgovorna je da odredi vrstu i uslove rada.²⁴²

iv) Maloletnički zatvor

Tamo gde raniji zakon nije bio jasan u pogledu minimalnog roka trajanja maloletničkog zatvora, ZM propisuje da maloletnički zatvor ne može trajati kraće od šest meseci. Opšte uzev, maloletnički zatvor ne može trajati duže od utvrđene maksimalne kazne za dato krivično delo, a ne treba da traje duže od pet godina. Samo u slučaju teškog krivičnog dela može maloletnički zatvor trajati do deset godina. Isto pravilo važi i za slučajeve u kojima je maloletnik izvršio najmanje dva istovremena krivična dela koja se svako ponaosob kažnjava sa više od deset godina zatvora.²⁴³

C. Zaključak

Iako je u ranijem zakonu postojalo nekoliko alternativnih vanzatvorskih mera, on ipak nije u dovoljnoj meri naglašavao da zatvorske mere treba primenjivati samo kao poslednju meru. Ovo je otklonjeno u ZM, koji jasno propisuje da primenu zatvorske kazne treba svesti na apsolutni minimum te da vodeći princip u tome treba da bude najbolji interes deteta, što je u skladu sa postojećim standardima o ljudskim pravima. Štaviše, širok opseg alternativnih mera koje su ugrađene u ZM nudi sudovima mogućnost da pojedinačno odrede mere uzimajući u obzir specifičnu situaciju maloletnika.

²⁴¹ Član 17 ZM.

²⁴² Ako prestupnik ne poštuje nalog u određenom roku, preostali rad može se preneti u proporcionalno trajanje prvobitne institucionalne kazne (član 28 ZM).

²⁴³ Član 31 ZM.

X. IZVRŠENJE SANKCIJA I KAZNI PROTIV MALOLETNIKA

Godine 2003. oko 365 maloletnika na Kosovu je osuđeno za krivična dela. Od ovog broja, za 307 su određene mere nadzora, a 14 je dobilo sudski ukor, dok je za 41 maloletnika izrečena kazna zatvora.²⁴⁴ U prvih šest meseci 2004. imamo približno isti broj predmeta. Tokom ovog perioda, 116 maloletnika osuđeno je za krivična dela, a 11 je kažnjeno zatvorskim kaznama.²⁴⁵

OEBS je evidentirala niz nedostataka povezanih sa praksom izricanja kazni i primenom zatvorskih i alternativnih mera, uključujući:

- institucionalne nedostatke;
- odsustvo diferencijacije u sprovođenju vaspitno-popravnih mera i maloletničkog zatvora;
- nepotrebnu primenu zatvorskih mera kojima se maloletnik odvaja od svoje okoline;
- nedovoljno razmatranje primene vanzatvorskih mera;
- nedovoljno obrazloženje; i,
- neodređivanje roka trajanja izrečenih obrazovnih mera.

A. Institucionalni nedostaci

U izvršenju sankcija javljaju se teškoće usled nedostatka odgovarajućih institucija za osuđene maloletnike. Od institucija koje su predviđene u zakonu, Kosovu nedostaju disciplinski centri, vaspitne ustanove i ustanove za specijalnu negu. Pored toga, nema mogućnosti da se ponude hraniteljske porodice.²⁴⁶ Što se tiče novouvedenih mera odvratanja, do sada nisu preduzete nikakve mere da se osigura njihovo sprovođenje i nije jasno ko ima upravnu odgovornost da ovo omogući.

Osim toga, vaspitno-popravne mere sprovode se u Kazneno-popravnog centru u Lipljanu/Lipjan, suprotno Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. Zakon predviđa da ove mere treba da se sprovode u posebnoj ustanovi koja je osnovana samo za tu svrhu,²⁴⁷ i vrlo je jasan u svojoj nameri da odvoji i diferencira vaspitne mere od maloletničkog zatvora. Prema rečima direktora Kazneno-popravnog centra u Lipljanu/Lipjan, maloletnici kojima su izrečene vaspitne mere i maloletnici koji su osuđeni na zatvorske kazne drže se odvojeno jedni od drugih, ali imaju uglavnom isti pristup obrazovanju i obezbeđuje im se ista podrška i aktivnosti.²⁴⁸ Prema tome, u stvarnosti se ne pravi razlika između ove dve vrste sankcija kako je to predviđeno zakonom. Što se tiče maloletnica, razlike su čak još manje, budući da se u istim prostorijama drže i imaju isti tretman i maloletnice koje su osuđene na maloletnički zatvor i one koje su

²⁴⁴ Statistički podaci su dobijeni od OPA.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Odgovornost za obezbeđenje hraniteljskih porodica ranije je imao organ starateljstva, ali je njega po novom zakonu zamenila Služba za uslovni otpust (član 90 i 91 ZM).

²⁴⁷ Član 109 ZM i član 303 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

²⁴⁸ Direktor Kazneno-popravnog centra u Lipljanu/Lipjan je u razgovoru od 14. septembra 2004. izjavio da su preduzete mere da se maloletnicima obezbedi više aktivnosti u pogledu obrazovnih mera i na taj način drugačije postupaju prema jednim i drugim kažnjenicima, međutim, sve do sada tretman je uglavnom bio isti. Osim toga, uloženi su napor da se poboljša obrazovanje kako maloletnika koji su kažnjeni vaspitno-popravnim merama tako i maloletnika koji su kažnjeni zatvorskom kaznom. Do sada se obrazovanje nije obavljalo u skladu sa utvrđenim nastavnim planom i zbog toga maloletnici nisu mogli da dobiju svedočanstva. U ovakvim slučajevima, maloletnicima koji su kažnjeni vaspitno-popravnim merama trebalo bi dozvoliti da pohađaju časove izvan institucije (vidi član 115 ZM). Uprkos ograničenom opsegu obrazovanja koje obezbeđuje Kazneno-popravni centar u Lipljanu/Lipjan, maloletnicima do sada nije bilo dozvoljeno da pohađaju časove izvan Centra.

kažnjene vaspitno-popravnim merama.²⁴⁹ Štaviše, one se drže u istim prostorijama sa punoletnim zatvorenicama.²⁵⁰

Dodatni aspekt koji utiče na izvršenje i primenu raznih kazni jeste institucionalna mogućnost za dalje praćenje ovih mera. Po novom zakonu, glavnu odgovornost za ovo ima Služba za uslovni otpust, koja je odgovorna za praćenje mera odvratanja,²⁵¹ mera pojačanog nadzora od strane roditelja, staratelja, ili hraniteljske porodice,²⁵² društveno korisnog rada,²⁵³ obaveznog lečenja²⁵⁴, institucionalnih vaspitnih mera i maloletničkog zatvora,²⁵⁵ te za održavanje kontakta sa maloletnikom posle otpusta.²⁵⁶ U sadašnjim okolnostima Služba za uslovni otpust nema mogućnosti da izvršava sve ove zadatke koji su propisani u zakonu.

Uzimajući u obzir ograničenja koja postoje usled nedostatka odgovarajućih institucija, opseg sankcija je tako ograničen na:

- pojačan nadzor od strane roditelja;
- pojačan nadzor od strane organa starateljstva;
- društveno koristan rad; ili
- maloletnički zatvor.

Ovako ograničeni opseg alternativnih mera sudiji daje veoma ograničene mogućnosti za izricanje odgovarajuće sankcije u najboljem interesu maloletnika. Ovo je suprotno međunarodnim standardima o ljudskim pravima koji kažu, “potrebno je obezbediti razne mogućnosti, kao što su nalozi za negu, usmeravanje i nadzor; savetovanje; uslovni otpust; negu u hraniteljskoj porodici, programe obrazovanja i stručne obuke i druge alternative za institucionalno staranje kako bi se osiguralo da se sa decom postupa na način koji je prikladan njihovoj dobrobiti i proporcionalan kako njihovim okolnostima tako i samom krivičnom delu.”²⁵⁷

B. Nedovoljno pravljenje razlike između vaspitno-popravnih mera i maloletničkog zatvora

Pošto se vaspitno-popravne mere izvršavaju u istoj instituciji sa gotovo identičnim tretmanom kao i u maloletničkom zatvoru, to je razlika između ove dve kaznene mere postala nejasna. Predviđeno je da

²⁴⁹ Na dan 6. oktobra 2004., 42 maloletnika je smešteno u Kazneno-popravni centar u Lipljanu/Lipjan. Od ovih, 39 su bili maloletnici, 11 u pritvoru, 15 je kažnjeno zatvorskom kaznom, a 13 vaspitnim merama, a tri su bile maloletnice, jedna kažnjena kaznom zatvora, a dve u pritvoru.

²⁵⁰ Opšte je pravilo da međunarodni standardi o ljudskim pravima ne dozvoljavaju da se maloletnici i punoletni prestupnici drže u istim prostorijama. Član 10(2)(b) ICCPR propisuje da maloletni prestupnici treba da budu odvojeni od punoletnih i da im treba obezbediti tretman koji je u skladu sa njihovom dobi i pravnim statusom. Međutim, Konvencija o pravima deteta propisuje odredbe u kojima se kaže da, “svako dete koje je lišeno slobode treba da bude odvojeno od odraslih lica, osim ako se smatra da je to u najboljem interesu deteta” [Član 37(c) Konvencije]. Gledano iz ove perspektive, moglo bi se tvrditi da je, zbog vrlo ograničenog broja, u najboljem interesu maloletnika da ne budu u potpunosti odvojeni od punoletnih lica. Međutim kada se donosi odluka o nivou odvojenosti maloletnika od punoletnih lica, najbolji interesi maloletnika moraju se uzeti u obzir u svakom pojedinačnom slučaju, a ne bi trebalo dozvoliti da praktični problemi kao što je nedostatak prostora u bilo kom slučaju igraju odlučujuću ulogu prilikom donošenja rešenja o tome. Isto tako, mora se osigurati da i maloletnice imaju isti opseg aktivnosti i mogućnosti za obrazovanje kao i maloletnici.

²⁵¹ Član 79(3) ZM.

²⁵² Članovi 20(3), 21(3), 88, 89 i 123 ZM.

²⁵³ Član 28(2) i 129(2) ZM.

²⁵⁴ Članovi 120-122 ZM.

²⁵⁵ Član 137 ZM.

²⁵⁶ Član 138 ZM.

²⁵⁷ Član 40(4) Konvencije. Vidi takođe Pekinška pravila, stav 18.1.

maloletnički zatvor bude teža kazna, koja se primenjuje samo onda kada je optuženi izvršio teško krivično delo i kada izricanje obrazovnih mera ne bi bilo prikladno zbog težine krivičnog dela.²⁵⁸ Nažalost, u praksi se može desiti da vaspitno-popravne mere budu teže od zatvora, što bi dovelo do toga da lica budu osuđena na teže kazne zbog izvršenja manjih krivičnih dela. Zbog čega bi vaspitno-popravne mere bile teže u praksi? Prvo, po starom zakonu, dužina trajanja vaspitnih mera nije bila unapred određena (one su zavisile od socijalnog i psihološkog razvoja maloletnika), dok je trajanje zatvorske kazne određivano u vreme izricanja kazne;²⁵⁹ tako je postojala veća neizvesnost u pogledu trajanja vaspitnih mera.²⁶⁰ Drugo, zbog toga što se vaspitno-popravne mere mogu izreći najmanje na godinu dana, dok zatvorska kazna može biti manja, naročito ako se uzme u obzir uslovni otpust.²⁶¹ Ironija je u tome što ako je maloletniku izrečena navodno blaža kazna vaspitno-popravne mere, može desiti da provede duže vreme u istoj instituciji i pod istim uslovima kao i oni koji su navodno kažnjeni težom kaznom maloletničkog zatvora. Institucionalni nedostaci su tako doveli do situacije u kojoj vaspitno-popravne mere potencijalno gube svoj obrazovni i rehabilitacioni karakter.

C. Nepotrebno korišćenje zatvorskih mera kako bi se maloletnici odvojili od svog okruženja

Zbog institucionalnih nedostataka, izriču se vaspitno-popravne mere kojima se maloletnik/-ca izdvaja iz svog okruženja. U ovakvim slučajevima – kada se očekuje da bi smeštaj u hraniteljskoj porodici ili u obrazovnoj ustanovi mogao ispuniti svoju svrhu – sudovi bivaju prinuđeni da umesto toga izreknu zatvorske kazne. U daljem tekstu su navedeni primeri ovakvih slučajeva.

U prvom primeru, u predmetu pred Okružnim sudom u Mitrovici/Mitrovič, maloletnica je optužena za ubistvo bebe i osuđena na zatvorsku kaznu 12. marta 2003. U svom obrazloženju sud je stavio jak naglasak na činjenicu da maloletnica još uvek živi u istoj kući sa ocem deteta, svojim zetom, te da porodica maloletnice nema materijalnih mogućnosti da se preseli na neko drugo mesto. Sud je zbog toga naveo da, uzimajući u obzir porodične okolnosti u kojima maloletnica živi, smatra da je neophodno izdvojiti maloletnicu iz porodičnog okruženja kako bi mogla da se vrati u društvo i obrazuje. Sud je zbog toga izrekao vaspitno-popravne mere.

Drugi primer je iz Okružnog suda u Prištini/Prishtinë. U ovom predmetu utvrđeno je da je maloletnik, koji je imao samo 14 godina u vreme izvršenja krivičnih dela, izvršio osam krivičnih dela nasilne krađe, pljačke i teške krađe. Sud je izrekao vaspitno-popravne mere. U svojoj presudi od 2. marta 2004., sud se pozvao na porodičnu situaciju maloletnika, navodeći da je maloletnik izostajao iz škole; počeo da luta ulicama; njegova porodica živela je u jako teškim materijalnim uslovima, a on je još kao dete izvršio nekoliko sličnih krivičnih dela. Centar za socijalni rad već je bio u kontaktu sa njim, ali bez uspeha. Sud je izrekao vaspitne mere koje bi maloletnika odvojile od njegovog okruženja. Uzimajući u obzir ličnost maloletnika, porodičnu situaciju i činjenicu da njegovi roditelji nisu u stanju da nad njim pojačaju nadzor, sud je odlučio da izrekne vaspitno-popravne mere. Nedostatak alternativnih mera na osnovu kojih bi maloletnik bio smešten u drugi dom doveo je tako do odluke suda o izricanju zatvorske kazne.

U oba ova slučaja sud je naglasio potrebu da se maloletnik skloni iz porodičnog okruženja. Međutim, sklanjanje iz porodičnog okruženja ne bi trebalo da zahteva smeštaj maloletnika u zatvor; hraniteljska

²⁵⁸ Članovi 73, 77 KZ SRJ i član 30 ZM.

²⁵⁹ Socijalni radnici sastavljaju izveštaje o maloletnicima koji se šalju sudu svakih šest meseci ili na zahtev suda. Iako obrazovne mere mogu trajati od jedne do pet godina, u većini slučajeva maloletnici se otpuštaju posle dve do tri godine. U vrlo malom broju slučajeva ove mere traju više od četiri godine.

²⁶⁰ Po novom zakonu, sud je dužan da odredi trajanje izrečene mere [vidi član 6(4) ZM]. Međutim, praksa pokazuje da sve do sada sudovi nisu postupali na ovakav način (vidi u daljem tekstu F. Propust da se odredi trajanje izrečenih vaspitnih mera).

²⁶¹ Ovo važi i po starom i po novom zakonu [vidi članove 25(3) i 31 ZM i član 19 i 25 KZK].

porodica ili ustanova otvorenog tipa mogle bi da zadovolje svrhu kažnjavanja bez negativnih efekata koje zatvor ima na socijalni, mentalni i obrazovni razvoj maloletnika.²⁶²

D. Nedovoljno korišćenje nezatvorskih mera

Međunarodni standardi jasno ističu da mere zatvora treba primenjivati samo kao poslednju meru, ako ne postoje neke druge prikladnije mere.²⁶³ Ovo zahteva da sud razmotri primenu alternativnih mera u svakom predmetu pre nego što se odluči da izrekne zatvorske mere. Međutim, OEBS je primetila da se u praksi ovaj princip uvek ne poštuje, naročito kada su u pitanju maloletnici koji su ranije kažnjavani vaspitno-popravnim merama. U ovakvim predmetima sudovi imaju tendenciju da primenjuju zatvorske kazne bez temeljne ocene posledica ili utvrđivanja da li alternativne mere mogu zadovoljiti svrhu kažnjavanja. Sudovi po navici primenjuju politiku da višestrukim počiniocima uvek izriču zatvorske mere. Sledeći slučajevi predstavljaju primere ovakvog rezonovanja.

Jedan ovakav primer može se videti u presudi izrečenoj 4. aprila 2003. u Opštinskom sudu u Peći/Pejë, u kojoj je sud izrekao vaspitno-popravnju meru. U ovom predmetu, maloletnik je izvršio krivična dela lake telesne povrede, pokušaj teške krađe i tešku krađu. Sud je naveo da je svoju odluku zasnovao na sledećim razlozima: društvenoj opasnosti krivičnog dela, činjenici da je maloletnik bio povratnik, te da vaspitne mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva nisu bile uspešne. Nije data ocena da li bi se možda mogle primeniti neke druge vanzatvorske mere.

Drugi primer dolazi iz Opštinskog suda u Mitrovici/Mitrovicë. Sud je 21. avgusta 2003. doneo rešenje o izricanju vaspitno-popravnih mera za maloletnika zbog teške krađe.²⁶⁴ Maloletnik, koji je u vreme izvršenja krivičnog dela imao četrnaest godina, ranije je bio podvrgnut vaspitno-popravnoj meri pojačanog nadzora. Kada je odlučivao o kazni, sud je uzeo u obzir okolnosti krivičnog dela i porodičnu situaciju maloletnika i došao do zaključka da je mera zatvora adekvatna kazna. Međutim, nije uzeo u obzir primenu vanzatvorskih mera u ovom predmetu i ograničio je svoje obrazloženje navodeći da je uzeo u obzir da prethodno izrečene mere nisu imale efekta.

U navedenim primerima sud je propustio da razmotri da li bi dodatne vanzatvorske mere mogle zadovoljiti svrhu kažnjavanja (na primer, pojačani nadzor organa starateljstva u kombinaciji sa društveno korisnim radom).²⁶⁵ Zbog toga je sporno da li su vaspitno-popravne mere bile jedine odgovarajuće mere koje su se mogle primeniti.

E. Nedovoljno obrazloženje

Sudovi su dužni dati puno i valjano obrazloženje za svoja rešenja kojima izriču kaznene mere.²⁶⁶ Pošto primena zatvorskih mera treba da bude još više ograničena u maloletničkim predmetima, važno je da

²⁶² Vredi istaći da se u oba slučaja sud pozvao na materijalno stanje porodice kada je odlučivao o kazni. Materijalno stanje porodice maloletnika ne bi trebalo da bude opravdanje za izricanje zatvorskih mera kojima se ograničava njegova sloboda.

²⁶³ Vidi član 37(b) Konvencije o pravima deteta i Pekinška pravila, stav 17.1.

²⁶⁴ Činjenica da su se branilac i centar za socijalni rad složili sa izrečenom merom nema uticaja na obavezu suda da razmotri mogućnost izricanja vanzatvorske mere.

²⁶⁵ U saradnji sa sudijama za maloletnike, NVO "Terres des hommes" je radila sa maloletnicima koji su osuđeni na društveno koristan rad od 2002. Sudovi su primenjivali ovu mogućnost da bi kombinovali vaspitne mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva sa nekim obavezama i kaznili su maloletnike društveno korisnim radom u trajanju od od 40 do 120 sati. Organizaciju i upravljanje prilikom izvršenja društveno korisnog rada vršila je *Terres des hommes*, koja je isto tako pratila maloletnike dostavljanjem izveštaja sudu kao i centru za socijalni rad.

²⁶⁶ Član 74 ZM jasno kaže da se glava IV PZKP isto tako primenjuje na maloletničke predmete.

sudovi daju jasan prikaz činjeničnih okolnosti i utvrde da li je zatvorska kazna jedina odgovarajuća mera. Iako se mora istaći da je obrazloženje suda u maloletničkim predmetima generalno detaljnije navedeno nego u predmetima za punoletna lica, OEBS primećuje ozbiljne propuste i u maloletničkim predmetima.

Da bi se ograničilo nepotrebno izricanje kazne zatvora, i novi i stari zakon propisuju da se maloletnički zatvor može izreći samo u slučajevima gde se krivično delo kažnjava sa više od pet godina zatvora i ako izricanje vaspitno-popravnih mera ne bi bilo prikladno imajući u vidu težinu krivičnog dela, posledice i nivo krivične odgovornosti optuženog.²⁶⁷ Obrazloženje suda prilikom izricanja maloletničkog zatvora zbog toga treba jasno da iznese činjenice i okolnosti na kojima se rešenje zasniva. Međutim, u mnogim predmetima sudovi izriču maloletnički zatvor a da ne daju valjano obrazloženje zbog čega se vaspitno-popravne mere ne smatraju odgovarajućom alternativom. Sledeći primeri ilustruju ovaj problem.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë u kom su je optuženo pet punoletnih i jedno maloletno lice, sud je kaznio maloletnika sa devet meseci zatvora zbog nezakonitog posedovanja oružja. U svojoj presudi od 29. oktobra 2003., sud uopšte nije obrazložio zbog čega je izrekao kaznu zatvora za maloletnika.

Drugi predmet je iz Okružnog suda u Prizrenu. U ovom predmetu optužena su četiri punoletna i jedno maloletno lice.²⁶⁸ U svojoj presudi od 18. decembra 2003., sud je izrekao kaznu od godinu dana i šest meseci zatvora za maloletnika zbog nanošenja teške telesne povrede. U svom obrazloženju sud uopšte nije pomenuo mogućnost izricanja vaspitnih mera, uprkos tome što je ove mere predložio centar za socijalni rad.

F. Propust da se odredi trajanje izrečenih vaspitnih mera

Periodično preispitivanje kazni i mogućnost da sud okonča datu meru pre njenog isteka sadržani su u novom zakonu.²⁶⁹ Međutim, po novom zakonu, sud isto tako mora izričito odrediti maksimalno trajanje ovakve mere u vreme njenog izricanja.²⁷⁰ Ovo dozvoljava sudiji da osigura da mera bude proporcionalna izvršenom krivičnom delu.²⁷¹ U ranijem zakonu, sud je samo mogao doneti rešenje o vrsti mera koje se izriču u vreme izricanja presude.

Međutim sve do sada, u kaznama koje su izrečene od kada je ZM stupio na snagu, sudovi u mnogim predmetima nisu odredili trajanje mere u svakom pojedinačnom slučaju. Umesto toga, sudovi su nastavili sa svojom ranijom praksom da se jednostavno pozovu na zakonska ograničenja mere.²⁷² Sledeći predmeti su primeri za to.²⁷³

U presudi iz Okružnog suda u Prizrenu od 1. jula 2004., sud je osudio maloletnika zbog nezakonitog posedovanja oružja. Sud je izrekao obrazovne mere pojačanog nadzora od strane

²⁶⁷ Član 30 ZM. U vezi ranijeg zakona vidi član 77 KZ SRJ.

²⁶⁸ Trojica optuženih osuđena su zbog učešća u tuči, dok je četvrti osuđen zbog nezakonitog posedovanja oružja.

²⁶⁹ Svakih šest meseci, ili na zahtev maloletnika, njegovog ili njenog zastupnika ili ustanove, sud koji je izrekao obrazovnu meru dužan je preispitati njeno izvršenje i doneti rešenje o tome da li da nastavi ili okonča izvršenje date mere, ili da je zameni blažom merom (vidi član 124 ZM).

²⁷⁰ Član 6(4) ZM.

²⁷¹ Vidi Pekinška pravila, stav 5.1.

²⁷² ZM je stupio na snagu 20. aprila 2004. Novi zakon ne sadrži prelazne odredbe koje uređuju njegovo sprovođenje u predmetima koji su pokrenuti pre njegovog stupanja na snagu. Kada se radi o materijalnom krivičnom pravu, uključujući npr. odredbe o kaznama, opšti principi krivičnog pravosuđa propisuju da se ima primeniti zakon koji je najpovoljniji za optuženog. Ovaj princip unet je u član 2 ZM. U skladu sa ovim principom, odredbe o primenljivim merama i kaznama u ZM treba sprovesti u svim predmetima koji su okončani posle 20. aprila 2004.

²⁷³ Prema Kazneno-popravnim centru u Lipljanu/Lipjan, nijedan maloletnik nije bio podvrgnut vaspitno-popravnim merama od 20. aprila do 6. oktobra 2004. OEBS zbog toga nije mogla pratiti da li se sudovi na isti način odnose prema zatvorskim kaznama.

organa starateljstva i 120 sati društveno korisnog rada najmanje dva sata dnevno, koje se imaju izvršiti u roku od tri meseca. Sud nije utvrdio trajanje pojačanog nadzora i naveo je samo da on treba da traje od jedne do tri godine. Ovaj opseg vremena odnosi se na raniji zakon, te nije u skladu sa zakonskim ograničenjima koja su uneta u novi zakon i koja traju od tri meseca do dve godine.²⁷⁴

U presudi od 29. septembra 2004., Opštinski sud u Mitrovici/Mitrovicë je kaznio maloletnika merom pojačanog nadzora od strane organa starateljstva zbog izvršene teške krađe. U svom rešenju sud je izjavio da mera ne bi trebalo da traje manje od jednog meseca niti duže od dve godine i pomenuo da će sud kasnije odrediti tačno trajanje ove kazne. Sud je tako samo pomenuo zakonska ograničenja ove mere, ali je propustio da donese rešenje o njenom trajanju.²⁷⁵

G. Zaključak

Iako su u ZM unete neke važne izmene i poboljšanja u zakonski okvir, i dalje su prisutni isti problemi u pogledu izricanja kazni prema maloletnim delinkventima. Nedostatak neophodnih institucija veoma ograničava broj alternativnih mera koje sudovima stoje na raspolaganju, uprkos teoretskoj raznolikosti ovih mera. Shodno tome, maloletni delinkventi ne dobijaju individualnu podršku i tretman na koje imaju pravo.

Situacija je još gora usled nevoljnosti suda da primeni raspoložive alternativne mere. Posledica toga je prekomerno izricanje zatvorskih kazni, čime se krše međunarodni standardi o ljudskim pravima i princip zaštite najboljeg interesa deteta.

XI. PREPORUKE

Kažnjavanje odraslih

- Žalbeni sudovi, a posebno Vrhovni sud, trebalo bi dosledno da donose odluke u kojima upućuju niže sudove da sve presude i rešenja u vezi kazni moraju sadržati detaljno i pojedinačno obrazloženje. Naročito, da bi sudovi trebalo da:
 - donesu pojedinačno rešenje o kazni u trajanju koje je predviđeno zakonom;
 - navedu iscrpno, detaljno obrazloženje kada izriču blažu kaznu, uključujući postojanje takvih posebnih okolnosti koje ukazuju da se svrha kažnjavanja može ostvariti i primenom blaže kazne;
 - adekvatno primene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u skladu sa zakonom; i,
 - razmotre u svim predmetima mogućnost primene alternativnih mera umesto zatvora.
- Kosovski institut za pravosuđe trebalo bi da organizuje obuku o izricanju kazni, naglašavajući potrebu individualnog i detaljnog obrazloženja, kao i kako da se na pravi način primenjuju olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.
- Odeljenje za pravosudnu administraciju trebalo bi da osigura da se sve presude Vrhovnog suda objavljuju i budu lako dostupne sudijama i tužiocima na svim nivoima.
- Odeljenje pravde trebalo bi da osigura da se osnuju i održavaju neophodne institucionalne mogućnosti za sprovođenje mera i sankcija koje su predviđene zakonom. Ovo obuhvata:
 - osnivanje ustanove za obavezno rehabilitaciono lečenje narkomana i alkoholičara; i,

²⁷⁴ Vidi član 16(1) KZK i član 17(3) ZM.

²⁷⁵ Član 17(3) propisuje da mere pojačanog nadzora ne bi trebalo da traju kraće od tri meseca niti duže od dve godine.

- pripreme za izvršenje zatvorske kazne na poluslobodi.
- Kosovski institut za pravosuđe trebalo bi da organizuje obuku za sve sudije i tužioce u vezi novih alternativnih mera čime bi se osiguralo da se oni upoznaju sa njima i da ih dosledno primenjuju.
- Regionalne kancelarije Službe za uslovni otpust trebalo bi ohrabriti da uspostave kontakte sa sudijama i tužiocima na nivou opštinskih i okružnih sudova te da među pravosudnim organima promovišu veće razumevanje rada Službe za uslovni otpust kao i primenu alternativnih mera. (Ova preporuka odnosi se i na izricanje kazni za maloletnike.)

Kažnjavanje maloletnika

- Odeljenje pravde trebalo bi da obezbedi neophodne institucionalne mogućnosti u skladu sa postojećim ZM. Ovo obuhvata obrazovanje sledećih institucija:
 - disciplinskog centra;
 - obrazovne ustanove;
 - objekta za specijalnu negu; i,
 - vaspitno-popravnog doma poluzatvorenog tipa.
- Odeljenje pravde trebalo bi da uloži najveće napore da odvoji maloletne i punoletne zatvorenike, a isto tako da odvoji maloletna lica u pritvoru od osuđenih maloletnih i punoletnih lica.
- Odeljenje pravde trebalo bi da osigura da izvršenje vaspitno-popravnih mera bude u skladu sa uslovima propisanim u zakonu; tj. da vaspitne mere budu stvarna alternativa za zatvor, da nude zaštitu, pomoć, i nadzor maloletnika, istovremeno stvarajući uslove za njihov obrazovni, socijalni i mentalni razvoj.
- Sudije za maloletnike, tužioci ili nadležne vlasti trebalo bi da stvore sistem za sprovođenje mera odvratanja.
- Služba za uslovni otpust trebalo bi da preduzme neposredne mere da odredi hraniteljske porodice za sprovođenje obrazovnih mera pojačanog nadzora i smeštaj u porodicu hranitelja.
- Odeljenje pravde trebalo bi da osigura da Služba za uslovni otpust ima mogućnosti da prati sprovođenje mera odvratanja, izvršenje raznih oblika vaspitnih mera i otpust maloletnika koji su kažnjeni na maloletnički zatvor širom Kosova.
- Da bi se poboljšala primena zakonski utvrđenih mera i olakšala koordinacija i saradnja između raznih činilaca koji učestvuju u kažnjavanju maloletnika, trebalo bi osnovati radnu grupu na centralnom nivou sa predstavnicima iz Odseka za zatvorsku upravu (uključujući i predstavnika Službe za uslovni otpust), Ministarstva za rad i socijalnu zaštitu, Ministarstva za obrazovanje, nauku i tehnologiju i Ministarstva zdravlja.
- Kosovski institut za pravosuđe trebalo bi da nastavi da organizuje obuku za sudije za maloletnike u vezi zakona o maloletničkoj delinkvenciji, o međunarodnim standardima za maloletnike i o primeni alternativnih mera.
- Agencije koje su odgovorne za obuku (kao što su Kosovski institut za pravosuđe, Centar za pomoć odbrani u krivičnim premetima i Kosovski pravni centar) trebalo bi da organizuju rasprave za okruglim stolom u kojima bi se davali komentari na sprovođenje Zakona o maloletnicima. Sudije za maloletnike, tužioci, branioci, predstavnici Službe za uslovni otpust, međunarodni eksperti i ostala lica trebalo bi da se pozovu da učestvuju u ovim raspravama, posle čega bi bili objavljeni zaključci dostupni svim stranama koje su uključene u maloletničku delinkvenciju.

POGLAVLJE 6

PREDMETI U VEZI DOGAĐAJA OD MARTA 2004.

I. UVOD

Jedan od najvažnijih događaja tokom perioda obuhvaćenog ovim Pregledom jesu neredi koji su izbili između 17. i 19. marta 2004. Ovo nasilje je pokazalo slabost međuetničkih odnosa na Kosovu, a krivična gonjenja koja su usledila posle nereda poslužila su kao test za spremnost i delotvornost pravosudnog sistema u odgovor na rašireno etničko nasilje. OEBS je pažljivo pratila krivična gonjenja vezana za martovsko nasilje, a pogotovo odgovor domaćih pravosudnih organa – njihovu odanost i sposobnost da se bave ovim predmetima.²⁷⁶ Naredna glava pruža pregled krivičnih gonjenja koja su praćena do kraja perioda koji pokriva ovaj izveštaj. OEBS će drugom prilikom objaviti potpun izveštaj o radu sudova na predmetima koji se tiču nereda.

II. TIPOVI PREDMETA

Krivični predmeti koji proističu iz martovskog nasilja obuhvataju spektrom od dela sitne krađe i pljačke do teških krivičnih dela kao što su rašireno uništavanje imovine, napadi na KFOR i policiju i ubistva. Tokom i posle nereda, izvršeno je oko 500 hapšenja, a prijave su podnete protiv oko 350 lica. Uočljivo je da procesi nisu ravnomerno raspoređeni po regionima, mada su sve oblasti bile zahvaćene neredima. Prizren, koji je doživeo najveće razaranje imovine, ima predmete protiv 120 lica, ali se većina njih vodi pred sudovima za prekršaje; Gnjilane/Gjilan vodi postupke protiv 113 lica; zatim dolazi Priština/Prishtinë sa 96; Mitrovica/Mitrovicë ima samo devet predmeta, uprkos činjenici da je to bila oblast žestokih sukoba; u Peći/Pejë su pokrenuti procesi protiv deset lica.²⁷⁷

III. REAGOVANJE POLICIJE

Policija UNMIK je osnovala grupe istražitelja na centralnom i regionalnom nivou koji imaju zadatak da istraže krivična dela počinjena tokom perioda od 17. do 19. marta. U oktobru 2004., Odeljenja pravde je izvestilo da je specijalna jedinica policije, pod imenom “Operacija Tor”, određena da registruje sva dela vezana za martovske neredu u centralnu bazu podataka kako bi se predmeti rasporedili prema stepenu težine, što bi pomoglo da se odrede prioriteta u istragama. Istražiocu u Operaciji Tor rade u svakom regionu i na nivou Glavnog štaba policije isključivo na predmetima koji proističu iz martovskih nereda. OEBS pozdravlja ovaj napor.

Međutim i pored ove inicijative, broj uhapšenih lica je relativno mali u poređenju sa masovnošću događaja. Policija UNMIK je utvrdila 33 glavna nereda tokom 17. i 18. marta, u kojima je prema procenama učestvovala 51.000 ljudi.²⁷⁸ Operacija Tor trenutno obavlja istrage u vezi 1.380 krivičnih dela.²⁷⁹ Do sada je Operacija Tor uhapsila ili predala tužilaštvu oko 500 predmeta u vezi nereda.²⁸⁰ Broj lica koja su trenutno pod istragom nije saopšten OEBS, ali se zna da su istrage još uvek u toku.

²⁷⁶ OEBS je o posledicama nereda i predmetima proisteklim iz ovih događaja prvi put izvestila u izveštaju pod nazivom “Izazovi u oblasti ljudskih prava posle martovskih nereda” Odeljenja za ljudska prava i vladavinu prava, objavljenom 25. maja 2004.

²⁷⁷ Podaci u ovom poglavlju obuhvataju predmete do 9. decembra 2004.

²⁷⁸ Dnevni pregled štampe V.I.P, 23. mart 2004., “Službenik za odnose sa javnošću policije UNMIK [...] je rekao da policija pretpostavlja da je oko 51.000 ljudi bila umešana u 33 protesta.” Vidi takođe, “Collapse in Kosovo”, izveštaj br.155 Međunarodne grupe za krize-Evropa, 22. april 2004., str.15.

²⁷⁹ Razgovor sa šefom Operacije Tor, 3. novembar 2004.

²⁸⁰ Ibid.

Pored toga, najveći broj teških krivičnih dela ostaje nerazjašnjen; samo su četiri lica optužena za vođenje nereda, a od 19 istraga o ubistvima, samo se dva predmeta (od kojih jedan obuhvata petoro optuženih) nalaze u postupku.²⁸¹ Najveći broj uhapšenih lica su bili samo učesnici i pljačkaši.

IV. REAGOVANJE PRAVOSUDNIH ORGANA

Do sada je 348 osoba izvedeno pred sudove u vezi dela izvršenih tokom nereda. Od njih, 98 lica je još uvek pod istragom, protiv 79 lica je podignuta optužnica i čeka se početak suđenja, a okončani su predmeti protiv 171 lica. OEBS prati pojedine od ovih predmeta pred sudovima za prekršaje i opštinskim sudovima, te većinu od 44 predmeta pred okružnim sudovima. Na taj način, OEBS je uočila izvesne stvari koje izazivaju zabrinutost u vezi istražnog postupka. Međutim kada su u pitanju suđenja, OEBS do sada nema značajnih zamerki na način kako pravosudni organi vode postupak.

A. Istražni postupak

Raskorak između procenjenog broja učesnika i broja uhapšenih lica može u izvesnom stepenu biti posledica oklevanja svedoka da izađu i svedoče, ili posledica toga što ne iznose punu i nepatvorenu istinu kada se pojave na sudu; to može biti bilo zbog solidarnosti sa osumnjičenima ili zbog mogućeg zastrašivanja.²⁸²

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë dva lica su optužena za učešće u grupi koja izvrši krivično delo i za izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke netrpeljivosti, nesloge ili netolerancije, te nezakonito posedovanje oružja. Tokom istrage, OEBS je zapazila da su čak i pripadnici KPS davali neprecizne i često kontradiktorne iskaze, što je ostavljalo utisak da nisu voljni da sarađuju sa tužilaštvom.

Drugi problem su poteškoće da se nađu oštećene strane ili svedoci. Tokom i neposredno posle nereda, mnogi kosovski Srbi su napustili svoje domove, odlazeći ili u veće enklave ili u Srbiju, što doprinosi teškoćama pravosuđa da ih locira i pozove da svedoče.

U predmetu pred Opštinskim sudom u Prištini/Prishtinë protiv četiri lica optužena za tešku krađu, sud nije bio u stanju da utvrdi gde se nalazi oštećena strana, kosovski Srbin,²⁸³ posledica toga je da istraga, koja se vodi od 23. marta 2004., još uvek nije okončana.

Osim toga, izgleda da su u izvesnom broju predmeta sudovi i tužioci oklevali da revnosno rade na nastavku istrage, iz nepoznatih razloga. Ono što sledi jesu primeri koji ukazuju na šire opservacije:

Dva slična predmeta pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan treba pomenuti: U prvom predmetu, tužilac je 22. marta 2004. podneo istražni predlog protiv osumnjičenih za saučesništvo u teškoj krađi; u drugom predmetu, tužilac je takav predlog podneo 25. marta 2004. za krivično delo napada na službeno lice tokom obavljanja dužnosti. U oba predmeta su zakazana saslušanja, za 13. odnosno 17. septembar. Međutim, ona su u oba slučaja odložena zato što se, prema rečima

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Prema šefu Operacije Tor, glavni problem u istragama vezanim za martovske neredе jeste strah svedoka od pretnji ili osvete ukoliko bi svedočili protiv počinitelа. U mnogim slučajevima svedoci su usmeno identifikovali počinitelа, ali nisu voljni dati pismenu izjavu, te tako izjava postaje neupotrebljiva što se tiče sudskog postupka. Ovaj problem se javlja sa svedocima koji pripadaju i srpskoj i albanskoj zajednici na Kosovu. Vidi opširniju diskusiju u vezi sa ovim problemom u poglavlju 8.

²⁸³ Prema istražnom sudiji koji vodi ovaj predmet, on je policiji poslao zahtev da utvrdi gde se nalazi oštećena strana 28. aprila 2004.

sudije, na sudu nisu pojavili svedoci – policajci KPS.²⁸⁴ Sud nije preduzeo nikakve dalje korake u ta dva predmeta tokom perioda koji pokriva ovaj izveštaj.

Takođe su interesantna i druga dva predmeta pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan: U jednom je tužilac 22. marta 2004. uputio predlog za pokretanje istrage za saučesništvo u teškoj krađi; u drugom je tužilac 23. marta 2004. dao predlog da se protiv osumnjičenih pokrene istrage za saučesništvo u teškoj krađi. Ni u jednom slučaju nisu preduzete nikakve istražne radnje tokom perioda koji pokriva ovaj izveštaj.

B. Stadijum glavnog pretresa

Do sada sudovi, u relativno malom broju predmeta koji se nalaze u stadijumu glavnog pretresa, suđenja vode na pravičan i efikasan način. Međutim, OEBS je primetila da su, u pojedinim slučajevima, sudovi izricali kazne koje su ispod minimalne kazne predviđene zakonom, a da nisu pružili odgovarajuće obrazloženje.²⁸⁵

U predmetu pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan 2. juna 2004., dva lica optužena za krivično delo izazivanja opšte opasnosti na mestu gde se održavao veliki skup (tako što su zapalila kola sa srpskim registarskim tablicama) su dobila kaznu od pet meseci zatvora, što je ispod minimuma koji zakon propisuje.²⁸⁶ Sud nije na odgovarajući način obrazložio ovakvo odstupanje od zakona.

U drugom predmetu pred istim sudom, 8. juna 2004., dva lica su dobila kaznu od četiri meseca zatvora za krivično delo teške krađe, što je takođe ispod minimuma koji predviđa zakon.²⁸⁷ Sud ni za ovo presudu nije pružio valjano obrazloženje.

Može se na kraju reći da relativno mali broj krivičnih predmeta koji su se našli u pravosudnom sistemu može delimično biti posledica oklevanja svedoka, čak i policajaca, da se pojave na sudu kad dobiju poziv, kao i da potpuno i iskreno daju iskaz ukoliko se pojave na sudu. Pored toga, razlog mogu biti i poteškoće sa kojima se suočavaju istražni organi pri lociranju svedoka, oštećenih ili osumnjičenih u sudskom postupku. Osim toga, izgleda da u izvesnom broju predmeta kod kojih je došlo do zastoja sudovi i tužioci nisu revnosni u pokušaju da nastave postupak. Konačno, kada je u pitanju stadijum suđenja, do sada nisu uočeni nikakvi značajni problemi, osim nekih predmeta gde su sudovi izrekli kazne koje su ispod zakonskog minimuma bez davanja valjanog obrazloženja za takav postupak u presudama.

²⁸⁴ OEBS je primetila da u dokumentaciji nema sudskih poziva ovim svedocima; istražni sudija je objasnio da se ova lica pozivaju drugačije zato što su “službena lica”: ukoliko se ove osobe ne nađu ili ne potpišu sudski poziv, on se ne vraća sudu. Istražni sudija je dodao da kada se policajci ne pojave, sudija može poslati belešku njihovom pretpostavljenom; u pomenutim slučajevima, međutim, istražni sudija je tvrdio da je kontaktirao usmeno sa pretpostavljenim tih policajaca. Treba primetiti da, prema informacijama koje je primio predsednik Opštinskog suda u Gnjilanu/Gjilan, jedinu razliku u pozivanju policajaca u odnosu na redovnu proceduru pozivanja svedoka predstavlja to što se sudski pozivi policajcima upućuju na radno mesto umesto na kućnu adresu; ali u svakom slučaju, primitak sudskog poziva se mora potpisati i vratiti sudu.

²⁸⁵ Vidi detaljno izlaganje o ovoj temi u poglavlju 5 ovog Pregleda.

²⁸⁶ Minimalna kazna za izazivanje opšte opasnosti na mestu gde je okupljen veći broj ljudi jeste šest meseci zatvora. Vidi član 291(3) PKZ.

²⁸⁷ Za tešku krađu najmanja predviđena kazna iznosi šest meseci zatvora. Vidi član 253(1) PKZ.

POGLAVLJE 7

PRAVO NA DELOTVORNU ODBRANU

I. UVOD

Pravo na delotvornu odbranu i pravo lica da ga zastupa advokat su prava obuhvaćena međunarodnim standardima ljudskih prava.²⁸⁸ Povezana sa ovim pravima jeste i obaveza branioca da postupa u interesu svojih klijenata. Na Kosovu su odgovarajući standardi obuhvaćeni domaćim zakonom i kosovskim Kodeksom profesionalne etike u advokaturi.²⁸⁹ Ove odredbe obavezuju braniocima da igraju aktivnu ulogu tokom čitavog postupka kako bi obezbedili zaštitu prava i interesa svojih klijenata.

Prema novom zakonu o krivičnom postupku, uloga branioca je po svojoj prirodi u većoj meri adversarijalna, što traži aktivniji, dublji pristup predmetu nego što se očekivalo u ranijem procesnom pravu. Ovakav razvoj će u velikoj meri zahtevati od advokata veću odlučnost, bliže kontakve sa klijentom, detaljne napore u istrazi i konkretnije i bolje obrazložene argumente, što će optuženom i njegovom advokatu omogućiti da izlože najbolju moguću odbranu.

II. PRAVO NA DELOTVORNU ODBRANU U PRAKSI

Tokom perioda koji pokriva ovaj izveštaj, OEBS je utvrdila izvestan broj slučajeva kada je bilo povređeno pravo optuženog na delotvornu odbranu. Branioci su rutinski propuštali da poštuju procedure predviđene da garantuju prava njihovih klijenata na pravično suđenje. Propusti koje je zabeležila OEBS tokom perioda koji pokriva ovaj izveštaj predstavljaju kontinuirane slabosti.

Najčešći problemi koji izazivaju zabrinutost jesu:

- odustvovanje;
- propust da zatraže vreme za pripremanje odbrane;
- propust da zatraže alternativne mere umesto pritvora do glavnog pretresa;
- propust da istaknu olakšavajuće okolnosti i zatraže alternativne kazne;
- problemi u vezi odbrane *ex officio*.

A. Odustvovanje (pravo osuđenog da ga zastupa branilac)

Prema domaćem zakonu kao i prema međunarodnim standardima, optuženo lice ima pravo da izabere branioca u svakom stadijumu postupka.²⁹⁰ Prema novom zakonu, optuženi ima pravo na branioca tokom čitavog trajanja krivičnog postupka.²⁹¹ Zakon takođe predviđa da policija, javni tužilac, pretpretresni sudija ili predsedavajući moraju poučiti osumnjičeno ili optuženo lice da ima pravo da angažuje branioca,

²⁸⁸ Član 14(3) ICCPR i član 6(3) Evropske konvencije predviđaju da svako optuženo lice ima pravo da se brani lično ili preko pravnog zastupnika po svom izboru, a u slučajevima kada interesi pravde to zahtevaju, da mu sud besplatno ponudi pravnu pomoć. Kao sastavni deo ovog prava, optuženo lice takođe ima pravo na odgovarajuće vreme i uslove za pripremanje odbrane.

²⁸⁹ Članovi 12 i 69-77 PZKP; članovi 11 i 67-75 ZKP SRJ; članovi 2(d) i 3 Uredbe UNMIK 2001/28 o pravima lica koja uhapsu organi za sprovođenje zakona. Obratite pažnju da je Zakon o advokaturi br. 2004/40 Skupština odobrila 8. septembra 2004., a u vreme pisanja ovog izveštaja SPGS ga još nije proglasio.

²⁹⁰ Član 6(3)(b) i (c) Evropske konvencije.

²⁹¹ Član 69 PZKP.

te da branilac može prisustvovati tokom ispitivanja optuženog.²⁹² U mnogim predmetima koje je OEBS pratila u različitim stadijumima, međutim, branioci nisu bili prisutni tokom postupka koji se vodi protiv njihovih klijenata. U daljem tekstu su data dva primera.

U postupku pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan koji obuhvata navode o nezakonitom posedovanju oružja, pretres je 26. oktobra odložen zbog odsustva branioca. Sud je branioca uredno pozvao, ali je ovaj propustio da obavesti sud da je na odmoru.

U postupku pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan koji obuhvata navode o teškoj krađi uz upotrebu nasilja te pljačku i tešku krađu, OEBS je zabeležila ponovljeno odsustvovanje branilaca. Branioci su neprekidno izbegavali svoje dužnosti tako što su jedan drugom davali ovlašćenja tokom glavnog pretresa. Na primer, jedan advokat je nekoliko puta zastupao osam ili devet optuženih lica. Takvo ponašanje se uporno nastavilo sve dok se jedan od branilaca, na pretresu održanom 14. maja 2003., nije žalio da više ne može zamenjivati svoje kolege. Optuženi su, do tada, trpeli nedoslednu i loše pripremljenu odbranu.

OEBS je mišljenja da odsustvovanje branioca sa pretresa može ozbiljno ugroziti pravo lica na pravično suđenje. Branioci ne mogu delotvorno zastupati svoje klijente ako ne prisustvuju istrazi ili glavnom pretresu. U slučajevima kada branilac odsustvuje sa saslušanja, može se dogoditi da se dokazi ne ispitaju detaljno sa stanovišta optuženog, nedoslednosti u svedočenju optužbe mogu proći bez opovrgavanja, a važna proceduralna pitanja, kao što je traženje dodatnih svedoka kada na svetlo izađu nove informacije, mogu se zanemariti. Kada se dokazi ne izvode na ispravan način, može se desiti da se ne otkriju oslobađajući dokazi i ne istaknu na odgovarajući način olakšavajuće okolnosti.

B. Propust branilaca da zatraže vreme za pripremanje odbrane

Važeći domaći zakon kao i međunarodni standardi predviđaju da se optuženom licu mora dati dovoljno vremena za pripremu odbrane.²⁹³ Uprkos ovom jasnom pravu, OEBS prateći sudski postupak često primećuje da branioci propuštaju da zatraže dovoljno vreme koje bi im omogućilo da detaljno pripreme odbranu. Pored toga, primećeno je da najveći broj sudnica nema posebnu prostoriju gde bi advokat i optuženi mogli razgovarati u četiri oka.

Pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan tri lica su 13. oktobra 2003. oglašena krivima za nanošenje teške telesne povrede. Dvojica optuženih nisu imala branioca. Na početku glavnog pretresa predsedavajući sudija je imenovao dodatnog branioca da zastupa dvojicu optuženih. Pretres je odmah potom nastavljen, a branilac nije zatražio dodatno vreme kako bi pripremio odbranu. Svi optuženi su oglašeni krivima i svaki je osuđen na tri meseca zatvora.

U postupku protiv čoveka optuženog za krađu koji je vođen pred Opštinskim sudom u Gnjilanu/Gjilan u novembru 2003., branilac kojeg je sud odredio je napustio pretres samo nekoliko minuta pošto je počelo zasedanje, rekavši da je zauzet drugim suđenjem. Predsedavajući sudija je tada imenovao drugog branioca, koji nije zatražio dodatno vreme da pročita optužnicu ili se konsultuje sa optuženim. Branilac nije postavio nijedno pitanje svedocima tokom pretresa, a napustio ga je odmah pošto je dao završnu reč, ne sačekavši kraj suđenja.

Da bi zastupanje bilo delotvorno, od suštinske je važnosti da branioci dobiju detaljna uputstva od svojih klijenata. Upravo je iz ovog razloga pravo na odgovarajuće vreme za pripremanje odbrane ugrađeno u

²⁹² Član 69(2) PZKP. Vidi isto tako Uredbu UNMIK 2001/28 o pravima lica koja uhapsu organi za sprovođenje zakona.

²⁹³ Član 12(1) PZKP i član 6(3) Evropske konvencije.

međunarodne standarde ljudskih prava.²⁹⁴ Branioци bi trebalo aktivno da traže vreme za konsultovanje sa svojim klijentima, a pogotovo kada je to neophodno pre sudskog zasedanja.

Štaviše, trebalo bi u svakoj sudnici obezbediti odgovarajući prostor, na primer posebnu prostoriju, da bi se optuženo lice moglo u poverenju konsultovati sa svojim braniocem.

C. Propust branilaca da zatraže alternativne mere umesto pritvora do glavnog pretresa

OEBS je zabrinuta što branioци u mnogim slučajevima nisu dovoljno aktivni u zaštiti prava svojih klijenata. Jedna stvar u kojoj branioци redovno propuštaju da reaguju vezana je za delotvorno osporavanje predloga za pritvor u periodu do glavnog pretresa ili predlaganje realnih alternativa.

U postupku pred Okružnim sudom u Peći/Pejë optuženi se teretio za sledeća krivična dela: učešće u grupi koja izvrši krivično delo, ometanje službenog lica u obavljanju dužnosti, ucenu i nezakonito posedovanje oružja. Tokom zasedanja u vezi naloženog pritvora 6. maja 2004., branilac se usprotivio sudskom nalogu za pritvor, ali nije podneo predlog ni za kakve alternativne mere. Pretpretresni sudija je naložio pritvor u trajanju od mesec dana. Branilac je podneo žalbu na ovu odluku 10. maja 2004., gde je isto tako ukazao na spremnost da optuženi plati kauciju.²⁹⁵ Žalba je odbijena. I pored podnesene žalbe, nije jasno zbog čega branilac nije konkretno predložio alternative, kao što je kaucija, na prvobitnom zasedanju o sudskom nalogu za pritvor.

Na glavnom pretresu održanom pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan 10. marta 2004., privatno imenovani branilac je podneo usmeni predlog da se njegov klijent pusti na slobodu. Dato obrazloženje je bilo prilično neobično. Pored uobičajenih garantija koje se normalno očekuju od optuženog koji traži oslobađanje iz pritvora, branilac u ovom predmetu je predložio da se, pošto su njegova dva klijenta braća, jedan zadrži u pritvoru, a drugi oslobodi. Koliko je OEBS bila u stanju da razume, onaj u pritvoru bi bio zadržan kao "talac" i predstavljao bi jemstvo da će se njegov brat pojaviti na sudu. Predsedavajući je odbio da u sudski zapisnik unese takav apsurdan predlog.

Novi krivični postupak navodi osam mera kojima se osigurava prisustvo optuženog lica na sudu i obzbeđuje uspešno vođenje postupka. Sedam od njih su alternative za nalog za sudski pritvor: sudski poziv; nalog za hapšenje; obećanje optuženog da neće napuštati mesto boravka; zabrana pristupa određenom mestu ili licu; javljanje u policijsku stanicu; kaucija; kućni pritvor.²⁹⁶ Naglašavajući pravo osumnjičenog na slobodu u svim slučajevima osim izuzetno, OEBS ohrabruje branioce da razmotre kreativniji i aktivniji način osporavanja pritvora u prethodnom postupku. U tom smislu, OEBS podržava dodatne programe obuke osmišljene u cilju usavršavanja praktičnih veština zastupanja kod domaćih branilaca i promovisanje upotreba celokupnog spektra zakonskih mogućnosti.

²⁹⁴ Član 14(3)(b) ICCPR i član 6(3)(b) Evropske konvencije.

²⁹⁵ U žalbi se kaže: "...tražimo da se osumnjičeni brani sa slobode. U tom smislu, kao jemstvo nudimo sve zakonom predviđene uslove da se osumnjičeni brani sa slobode. Spremni smo platiti kauciju koju odredi sud kao dokaz i garantiju da će se osumnjičeni odazvati na svaki sudski poziv." (nezvaničan prevod)

²⁹⁶ Članovi 268 – 281 PZKP.

D. Propust branilaca da istaknu olakšavajuće okolnosti i zatraže alternativne kazne

U vezi poslednje faze krivičnog postupka, odluke o kazni, zapažena su posebno dva problema: propust branilaca da delotvorno iznesu sve olakšavajuće okolnosti; i njihov propust da traže alternativne kazne umesto zatvorskih.

U najvećem broju predmeta koje je OEBS pratila branioci imaju tendenciju da svoju završnu reč ograniče na pitanje krivice ili nevinosti, retko predlažući alternativne metode kažnjavanja čak i u slučajevima krivičnih dela koja nisu praćena nasiljem. Branioци, dalje, često propuste da istaknu olakšavajuće okolnosti koje bi sud mogle uveriti da razmotri blažu ili alternativnu kaznu. U daljem tekstu je istaknuto nekoliko primera koji ilustruju ovaj problem.

U postupku vođenom pred Okružnim sudom u Peći/Pejë optuženom su predočeni navodi o nanošenju teške telesne povrede koja se završila smrću posle tuče između optuženog i njegovog rođaka. Tokom završne reči, branilac se zalagao da bi sud trebalo da oglasi optuženog nevinim jer je on delovao u nužnoj samoodbrani ili da ga oglasi krivim za drugo delo. Branilac je propustio da pomene bilo kakve olakšavajuće okolnosti. Optuženi je 5. maja 2004. oglašen krivim i osuđen na šest godina zatvora.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, jedna je žena okrivljena za ubistvo muža. Žena je okrivljena zato što je pucala na muža pošto je nekoliko godina trpela nasilje u domaćinstvu. I pored činjenice da se branilac osvrnuo na ove okolnosti u svojoj završnoj reči, on je propustio da iznese olakšavajuće okolnosti. Umesto toga je rekao da optuženu treba osloboditi jer je delovala u samoodbrani. Žena je 21. maja 2004. osuđena na ukupnu kaznu od devet godina i pet meseci zatvora.

Propust branilaca da delotvorno zastupaju interese svojih klijenata može dovesti do neodgovarajućih kazni i nije u skladu sa pravom optuženih lica na delotvornu odbranu. Treba napomenuti da praksa sudova da rutinski navode olakšavajuće i otežavajuće okolnosti bez ikakve ocene i njihov propust uopšte da razmotre druge mere kao alternativu kazni zatvora možda obeshrabruju branioce da podnesu takve predloge. Međutim, to se ne može koristiti kao opravdanje što branioци ne brane interese svojih klijenata.

E. Problemi u vezi branilaca po službenoj dužnosti

OEBS primećuje da je zabrinutost zbog navedenog problema naročito česta kada su u pitanju branioци koje postavi sud. Primeri koji slede ilustruju ovu opservaciju.

U postupku pred Okružnim sudom u Mitrovici/Mitrovicë, jedan maloletnik je osuđen za trgovinu licima ispod 18 godina starosti i posredovanje u prostituciji. Postavljen je branilac da po službenoj dužnosti zastupa maloletnika. Branilac se nije pojavio na pojedinim istražnim saslušanjima na koja je bio uredno pozvan, dajući nedovoljno ili nikakvo opravdanje sudu u vezi svog odsustvovanja; čak i kada je prisustvovao saslušanjima, on nije unakrsno ispitivao svedoke koje je predložio tužilac niti je predložio svedoke odbrane; posle saslušanja, on je rekao OEBS da u ovom predmetu nije obavljao posao branioca, već samo prisustvovao saslušanjima jer je postavljen po službenoj dužnosti, te ne dobija novac za svoje usluge, a roditelji maloletnika nisu zainteresovani da ga plate; on je dodao da se sa predmetom upoznao oko 80%. Sud je istog branioca postavio da maloletnika zastupa i tokom glavnog pretresa, koji je počeo u junu 2003. OEBS je uočila da je branilac bio gotovo isto tako pasivan i tokom glavnog pretresa, te da je njegov najveći doprinos predstavljala kratka završna reč na kraju suđenja. Maloletnik je osuđen na vaspitno-popravne mere.

U drugom predmetu pred Okružnim sudom u Mitrovici/Mitrovicë, optuženi je pritvoren 7. avgusta 2002. i optužen za pokušaj ubistva i nezakonito posedovanje oružja. Prema predsedavajućem veća, branilac kojeg je postavio sud i koji je optuženog zastupao tokom istrage, odbio je da ga zastupa na glavnom pretresu, jer je njegovo postavljenje *ex officio* značilo da neće dobiti finansijsku nadoknadu od optuženog. Predsedavajući je morao imenovati drugog advokata za zastupa optuženog tokom glavnog pretresa, koji je počeo 23. aprila 2003.

Branioци često pred sudom i OEBS izražavaju zabrinutost što ih angažuju u predmetu po službenoj dužnosti, često implicitno ili eksplicitno navodeći da je utvrđena nadoknada neodgovarajuća i da ih ne privlači da rade na takvim predmetima.²⁹⁷ Pa ipak, treba ponoviti da advokati imaju obavezu da brane svoje klijente što je bolje moguće, bez obzira na pitanje honorara.

III. PREPORUKE

OEBS savetuje sledeće:

- branioци bi trebalo da osiguraju svoje prisustvo na svim saslušanjima na kojima je njihovim klijentima potrebno zastupanje ili da, ako nisu u stanju da prisustvuju, na vreme o tome obaveste sud;
- branioци bi trebalo da osiguraju jasna uputstva od svojih klijenata i da, prema potrebi, zatraže dodatno vreme kako bi se pripremili za saslušanja;
- branioци bi trebalo da, kada je potrebno, zatraže od suda da razmotri alternative pritvoru;
- branioци bi trebalo, kada je potrebno, da zatraže od suda alternative zatvorskoj kazni u slučaju oglašavanja krivice, te izlože relevantne olakšavajuće okolnosti;
- branioци bi trebalo da postupaju u najboljem interesu svojih klijenata, bez obzira da li su oni rezultat privatne prakse ili imenovanja od strane suda;
- Advokatska komora Kosova bi trebalo da bude otvorena za žalbe i trebalo bi da preduzima disciplinske mere protiv svojih članova koji ne ispunjavaju profesionalne dužnosti prema klijentima, a pogotovo u slučaju branilaca po službenoj dužnosti koji bez valjanog opravdanja na zastupaju klijente.

Pored toga, OEBS smatra da bi se izneti kontinuirani problemi mogli u izvesnoj meri ublažiti ako bi članovi Advokatske komore Kosova dobili podršku, između ostalog, i u sledećem:

- Specijalni predstavnik Generalnog sekretara bi trebalo da potpiše Zakon o advokaturi kao prioritet, tako da kontinuirano usavršavanje advokata postane obavezno;
- Advokatska komora Kosova bi trebalo da osigura da se kontinuirano usavršavanje bavi pitanjima koja su izložena u ovom Pregledu;
- Odeljenje pravde bi trebalo da Advokatskoj komori uputi nedavno donet pravosudni dopis, kako bi ga ova podelila svojim članovima;
- trebalo bi poslati pravosudni dopis kojim bi se sudovi obavestili o obavezi da pisane odluke i presude moraju biti na slobodnom raspolaganju branioциma;

²⁹⁷ Vidi Pravosudni dopis 2001/21: Zahtevi za plaćanje/nadoknadu sudijama porotnicima, branioциma po službenoj dužnosti, veštacima, prevodiocima, sudskim procenjivačima i drugim stručnjacima u sudskom postupku, i njegove Anekse, kao i Pravosudni dopis 2001/22: Plaćanje branilaca iz javnih fondova u skladu sa Administrativnim uputstvom UNMIK/DIR/2001/15, i njegove Anekse. Vidi posebno Uputstvo o plaćanju branilaca po službenoj dužnosti OPA od 31. januara 2000.; prema ovom uputstvu, i posle službene konverzije nemačke marke u evre, branilac po službenoj dužnosti prima, na primer na osnovu težine predviđene kazne, između 20,45 i 30,68 evra za prvi sat pojavljivanja na sudu u svojstvu zastupnika jednog optuženog lica. Za svaki sledeći sat plaća se 30% vrednosti početnog sata. Maksimalna vrednost do koje branilac može biti plaćen za zastupanje po službenoj dužnosti iznosi 255,65 evra mesečno.

- Odeljenje za pravosudnu administraciju bi trebalo da osigura da je makar jedna prostorija u svakom sudu namenjena advokatima za konsultacije; i,
- Odeljenje za pravosudnu administraciju bi trebalo da preispita sistem plaćanja advokata po službenoj dužnosti.

POGLAVLJE 8

ZAŠTITA SVEDOKA U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVOSUĐA

I. UVOD

Svedoci su presudni za uspešno krivično gonjenje. Ako optuženi ili njegovi/njeni saradnici zastrašuju svedoke, oni će biti isuviše uplašeni da bi svedočili na strani tužilaštva; pretnje i nasilje nad svedocima podrivaju poverenje javnosti u pravosudni sistem u celini, a važni svedoci mogu odbiti da vlastima pomognu iz straha od posledica. Na koncu, važne optužnice se mogu srušiti. Pregled V je istakao rasprostranjenost zastrašivanja svedoka na Kosovu. On je, dalje, pružio podstrek vlastima da reše ovaj problem time što će pružiti delotvorniji sistem zaštite svedoka, a izveštaj je izneo i izvestan broj preporuka s tim u vezi.²⁹⁸ Ovo poglavlje ispituje kontinuirani problem zastrašivanja svedoka i nedostatke u sistemu njihove zaštite.

II. SISTEM ZAŠTITE SVEDOKA

Radi objašnjenja, treba reći da se na Kosovu primenjuju dva međusobno povezana metoda pružanja zaštite svedocima u krivičnom postupku. Prvo, fizičku zaštitu svedoka pre, tokom i posle suđenja obezbeđuje specijalizovana policijska jedinica, poznata kao Jedinica za zaštitu svedoka (JZS). Drugo, sudovi primenjuju mere za prikrivanje identiteta svedoka tokom davanja iskaza u skladu sa zakonskim okvirom. Uredba UNMIK 2001/20 o zaštiti oštećenih strana i svedoka u krivičnom postupku, iz septembra 2001.²⁹⁹ (uredba o zaštiti svedoka) je sada unesena u novi zakon. Zajedno, ova dva glavna metoda za pružanje zaštite mogu se nazvati "sistem zaštite svedoka."

III. SLUČAJEVI ZASTRAŠIVANJA

Od poslednjeg pregleda krivičnog sistema OEBS, i dalje ostaje zabrinutost zbog brojnih problema; prema šefu Operacije Tor³⁰⁰, glavna poteškoća u sprovođenju istrage o martovskim neredima jeste strah svedoka od zastrašivanja ili osвете ukoliko budu svedočili protiv počinitelja.³⁰¹ Osim toga, krajem 2003. i početkom 2004., desio se jedan broj incidenata koji su za posledicu imali smrt ili ranjavanje lica koja su bila uključena u istrage u nekim predmetima koji privlače pažnju. Nastavili su se napadi na svedoke na suđenjima.

U predmetu pred Okružnim sudom u Gnjilanu/Gjilan u avgustu 2003., jedan svedok je navela da je lagala na prethodnom pretresu, što je bilo posledica pretnji od strane optuženog i njegovih prijatelja.³⁰²

U incidentu u oktobru 2003., jedan od svedoka u suđenju Dukadžinskoj grupi je preživeo ubistvo koje su pokušala da izvrše nepoznata lica.³⁰³ Ovaj je svedok obuhvaćen "programom kućne zaštite", a čuvala ga je posebna jedinica za zaštitu.

²⁹⁸ Pregled V na str.26-27.

²⁹⁹ Vidi isto Uredbu UNMIK br. 2002/1 sa izmenama i dopunama Uredbe UNMIK 2001/20 o zaštiti oštećenih strana i svedoka u krivičnom postupku, od 24. januara 2002., koja je produžila važenje privremene primene Uredbe 2001/20; i Administrativno uputstvo 2002/25 za primenu Uredbe UNMIK 2001/20 o zaštiti oštećenih strana i svedoka u krivičnom postupku, od 13. novembra 2002.

³⁰⁰ Za više informacija o Operaciji Tor, vidi str.64.

³⁰¹ Vidi Glavu 6 u prethodnom tekstu.

³⁰² Nedeljni izveštaj OP (07-14. avgust 2003).

U suđenju za silovanje vođenom pred Okružnim sudom u Prištini/Prishtinë tokom oktobra i novembra 2003., majka žrtve je, tokom svedočenja, tvrdila da je jedno lice prisutno u sudnici (pokazujući pritom na branioca optuženog) došlo jednom prilikom njenoj kući i predstavilo se kao osoba iz Okružnog suda. Advokat je, izgleda, rekao svedoku da ne svedoči protiv optuženog i da mu oprostí da bi se njena kći (žrtva) mogla udati za brata optuženog.

Tokom istrage u predmetu vezanom za kidnapovanje i organizovani kriminal koji je vodio Okružni sud u Gnjilanu/Gjilan u oktobru 2003., jedan svedok je dao iskaz da mu je prećeno sedamnaest puta. Svedok je tvrdio da mu je lice koje mu je pretílo pokazalo listu svedoka koja je sadržala imena osoba koje je sud nameravao da pozove kao svedoke i pre nego što je svedok znao da i on može dobiti poziv od suda. Istražni sudija u predmetu je poricao da je spisak dat bilo kome osim braniocu, kome je jasno naloženo da nikome ne otkrije takve detalje.

U predmetu pred Okružnim sudom u Peći/Pejë, jedna oštećena strana, koja je denuncirala lice optuženo za terorizam koje je pokušalo da od oštećene strane iznudi novac i pretílo radnji oštećene strane, bila je izložena brojnim pretnjama/napadima, kao što su bacanje ručne bombe na radnju oštećenog i pucanje na njega ubrzo pošto je oglašena presuda 20. avgusta 2004. Ovo se odigralo bez obzira na činjenicu što je između tužioca i odbrane postignut sporazum o krivici, uz pristanak oštećenog.

U jednom drugom predmetu okončanom pred Okružnim sudom u Peći/Pejë 24. avgusta 2004., koji se ticao otmice izvršene u zločinačkom udruženju, navodi optužnice su ublaženi posle sporazuma prema kojem je optuženi pristao da prizna krivicu za krivično delo protivpravnog lišavanja slobode. U ovom predmetu tužilac je nameravao da oštećenog i njegovu porodicu zaštití od daljeg zastrašivanja od strane grupe umešane u izvršenje krivičnih dela (čiji su neki pripadnici još uvek u bekstvu) time što će među strankama ostvariti kompromis putem sporazuma o krivici. Međutim, ove namere su osujećene jer je, i pored koristi koji je ovakav sporazum nosio optuženom, porodica oštećenog nastavila da trpi pretnje, kao rezultat presude.

U septembru 2004., jednog od svedoka na suđenju Lapskoj grupi je pred njegovom kućom u Prištini/Prishtinë napalo lice iz vatrenog oružja.³⁰⁴ Svedok nije pretrpeo povrede prilikom ovog napada.

Važno je napomenuti da slučajevi zastrašivanja svedoka koje prati OEBS verovatno predstavljaju samo delić ukupne pojave. Svedoci kojima se pretí su veoma često isuviše uplašeni da bi slučaj prijavili policiji. Osim toga, zbog same prirode, ne može se izmeriti puni efekat straha javnosti od mogućih pretnji; nemoguće je saznati koliko potencijalnih svedoka odluči na samom početku da ne prijavi policiji ono što zna iz straha od posledica.

IV. NEDOSTACI U SISTEMU ZAŠTITE SVEDOKA

Izgleda da se JZS i dalje suočava sa ozbiljnim logističkim i finansijskim teškoćama.³⁰⁵ Bezbedan smeštaj je ograničen, što je samo po sebi dovodilo da se izvestan broj svedoka kojima je bila potrebna zaštita odbije. U Pregledu V, OEBS je preporučila da policija UNMIK i Stub pravosuđa treba da JZS obezbede

³⁰³ Ovo je bilo poznato pod imenom suđenje Dukadžinskoj grupi, a predstavlja predmet koji je obuhvatio važne pripadnike Oslobođilačke vojske Kosova (OVK) optužene i osuđene zbog protivpravnog pritvaranja koje je za posledicu imalo smrt pritvorenih lica.

³⁰⁴ Ovo je bilo poznato pod imenom suđenje Lapskoj grupi, a obuhvatilo je ranije visoke pripadnike OVK, koji su optuženi i osuđeni za ratne zločine.

³⁰⁵ Razgovor sa JZS, 6. septembar 2004.

finansijska sredstva potrebna za uspostavljanje obimnijeg programa zaštite za veći broj svedoka. Ovi resursi su i dalje potrebni.

Iako sudovi imaju širok spektar ovlašćenja za skrivanje identiteta svedoka, ona se u praksi retko koriste, uprkos brojnim slučajevima zastrašivanja. Izgleda da je razlog za njihovu retku primenu to što policija, tužioci i sudovi ne cene u dovoljnoj meri mogućnost da koriste mere zaštite, kao i nedostatak tehničke opreme u sudovima. U slučajevima gde može doći do zastrašivanja, od neprocenjive je važnosti da se svedocima ponudi zaštita u vidu prikriivanja identiteta u najranijoj mogućoj fazi. Tako je OEBS u Pregledu V preporučila da sud ili tužilac prvom prilikom obaveste svakog svedoka koji može biti ugrožen o merama zaštite svedoka koje su predviđene uredbom o zaštiti svedoka. Izgleda da se ovo još uvek ne dešava.

Čak i kada je u pitanju delotvoran sistem zaštite svedoka, neophodno je staviti javnost na svoju stranu. Zastrašivanje i ubistva su ostavili značajan deo javnosti u strahu od pretnji ukoliko daju izjavu policiji ili svedoče na suđenju. Ovo pogotovo važi za predmete visokog profila. Biće potrebno mnogo napora da bi se obnovilo poverenje javnosti da su vlasti u stanju da ih zaštite. Stoga je OEBS preporučila da se lansira informativna kampanja kako bi se javnost uverila da postoje načini da vlasti zaštite svedoke na Kosovu. Takva kampanja nije sprovedena.

V. POZITIVAN RAZVOJ DOGAĐAJA OD PREGLEDA V

OEBS je u prethodnom izveštaju iznela brojne preporuke o tome kako usavršiti sistem zaštite svedoka. One su obuhvatile mere kao što su dodatna obuka i smernice za pravnike i policiju, dodatno finansiranje i podrška JZS i delotvoran izbor policajaca koji će raditi na poslovima zaštite žrtava i svedoka. Slede preporuke koje su sprovedene.

Odeljenje pravde je izdalo Pravosudni dopis 2003/5 o programima zaštite svedoka, koje je razjasnilo proceduru koju JZS treba da prati u vezi programa zaštite svedoka. Dopis iznosi dužnosti i obaveze JZS i ističe da JZS može usvojiti alternativu prihvatanja u program na predlog tužioca ili sudije. Dopis usvaja strukturisan, koordinisan odnos između JZS, tužilaca i sudova, i OEBS ga pozdravlja kao način da se otklone neke prethodne nejasnoće i proceduralne nedoslednosti.

Osim toga, OEBS je ustanovila slučajeve trgovine ljudima kao posebno osetljiv vid uticaja na žrtve/svedoke.³⁰⁶ Međutim, od objavljivanja Pregleda V, policija UNMIK i Stub pravosuđa su otvorili sklonište za žrtve trgovine ljudima.³⁰⁷ Uz pomoć ovog skloništa, otvorenog juna 2003., UNMIK je u stanju da pruži bezbednost, anonimnost i širok spektar službi pomoći žrtvama trgovine. Ne samo da će ovo biti od koristi za same žrtve, već će ova ustanova pomoći pristup žrtvama za sudove i doprineti restauraciji poverenja kako žrtava tako i javnosti u sistem krivičnog pravosuđa.

Konačno, 17. i 18. oktobra 2003., kao reakcija na preporuke iz izveštaja OEBS, Kosovski institut za pravosuđe (KIP) je održao seminar o, *inter alia*, terorizmu, organizovanom kriminalu i zaštiti svedoka. Seminaru je prisustvovalo oko 30 domaćih i inostranih sudija i tužilaca. Obuka je održana u saradnji sa OP i Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju. Obuka je bila kombinacija predavanja, diskusija i proučavanja predmeta. Obuka je visoko ocenjena i trebalo bi je redovno ponavljati kako bi se uključilo više domaćih sudija i tužilaca, kao i novopridošlih međunarodnih sudija i tužilaca.

³⁰⁶ Krivično gonjenje brojnih trgovaca ljudima ometa opšti nedostatak saradnje žrtava i svedoka krivičnog dela zbog zastrašivanja od strane trgovaca ljudima. U izvesnom broju predmeta, gde je ozbiljno zastrašivanje bilo očigledno, žrtve su odmah repatriране pre okončanja krivičnog postupka, te su stavljene van dohvata domaće policije i sudova.

³⁰⁷ Sklonište je otvoreno uz finansijsku pomoć OEBS, preko dobrovoljnog priloga vlade SAD, te donacija pojedinaca i organizacija na Kosovu.

Međutim, mnoge preporuke iznete u Pregledu V još uvek nisu sprovedene od strane nadležnih organa, te ih stoga ponavljamo u daljem tekstu.

VI. PREPORUKE

- Specijalni predstavnik Generalnog sekretara bi trebalo da donese administrativno uputstvo koje bi uvelo zakonsku obavezu za sud ili tužioca da prvom prilikom pouči svakog svedoka koji može biti ugrožen o merama zaštite svedoka koje su predviđene u novim zakonima.
- Policija UNMIK i Stub pravosuđa bi trebalo da obezbede veća finansijska sredstva za Jedinicu za zaštitu svedoka kako bi ona mogla pružiti širi program zaštite za veći broj svedoka.
- Policija UNMIK i Stub pravosuđa bi trebalo da nastave svoje napore da identifikuju zemlje koje su voljne da prime zaštićene svedoke koje treba relocirati van Kosova.
- Policija UNMIK i Stub pravosuđa trebalo bi da svaki okružni sud snabdeju praktičnim ili tehničkim sredstvima koja će olakšati prikrivanje identiteta svedoka, kao što su paravani, oprema za izmenu boje glasa, interna televizija ili video oprema.
- Zakon bi trebalo dopuniti da bi se eksplicitno navelo da povreda naloga za mere zaštite ili otkrivanje tajnih podataka od strane službenog lica koje obavlja dužnosti vezane za mere zaštite predstavlja krivično delo. Na službena lica u sudu i pravnike koji krše ova pravila trebalo bi primeniti stroge kazne.
- Kosovski institut za pravosuđe i Centar za pomoć braniocima u krivičnim predmetima, u saradnji sa Advokatskom komorom Kosova, trebalo bi da nastave da pružaju obuku za sudije, tužioce i advokate o ulozi i načinu rada Jedinice za zaštitu svedoka i primeni mera zaštite na sudu.
- Policija UNMIK i Stub pravosuđa bi trebalo da otpočnu informativnu kampanju kako bi uverili javnost da postoje sredstva kojima vlasti mogu zaštititi svedoke na Kosovu.
- U svetlu prenosa nadležnosti sa policije UNMIK na pripadnike Kosovske policijske službe, trebalo bi ustanoviti temeljnu proceduru za izbor onih pripadnika Kosovske policijske službe koji će biti u sastavu Jedinice za zaštitu svedoka.
- Policija bi trebalo da počne da upoznaje svedoke sa sistemom zaštite svedoka na Kosovu, gde treba, na realan i iskren način, čim svedoci prijave krivično delo policiji.

POGLAVLJE 9

ZNAČAJAN RAZVOJ U OBLASTI PRAVNOG SISTEMA

I. ZAKONSKE ODREDBE

Od prethodnog pregleda OEBS sistema krivičnog pravosuđa došlo je do značajnog razvoja događaja u oblasti novih zakonskih odredbi, a najznačajnije je donošenje novih krivičnih zakona. Ove promene su navedene u daljem tekstu.

II. UREDBE

Uredba UNMIK br. 2003/12 o zaštiti od nasilja u porodici, donesena 9. maja 2003.

Uredba UNMIK br. 2003/25, Privremeni krivični zakon Kosova, donesen jula 2003. Zakon je stupio na snagu 6. aprila 2004.³⁰⁸

Uredba UNMIK br. 2003/26, Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova, donesen 6. jula 2003. Zakon je stupio na snagu 6. aprila 2004.³⁰⁹

Uredba UNMIK br. 2003/34 izmene i dopune važećeg zakona o procedurama za prebacivanje stanovnika Kosova u nadležnost stranih jurisdikcija, donesena 14. novembra 2003.

Uredba UNMIK br. 2003/36 o izmenama i dopunama Uredbe UNMIK br. 2000/64, sa izmenama i dopunama, o raspoređivanju međunarodnih sudija/tužilaca i/ili promeni mesta suđenja, donesena 14. decembra 2003.

Uredba UNMIK br. 2004/2 o sprečavanju pranja novca i srodnih krivičnih dela, 5. februara 2004.

Uredba UNMIK br. 2004/8, Zakon Kosova o maloletnicima, donesena 20. aprila 2004.

Uredba UNMIK br. 2004/10 o izmenama i dopunama Uredbe UNMIK br. 2004/2 o sprečavanju pranja novca i srodnih krivičnih dela, donesena 29. aprila 2004.

Uredba UNMIK br. 2004/19 o izmenama i dopunama Privremenog krivičnog zakona Kosova, donesena 16. juna 2004.

Uredba UNMIK 2004/29 o zaštiti od međunarodne otmice dece, donesena 5. avgusta 2004.

Uredba UNMIK br. 2004/34 o krivičnom postupku koji uključuje izvršioce koji su mentalno bolesni, donesena 24. avgusta 2004.

³⁰⁸ Član 357 PKZ.

³⁰⁹ Član 557 PZKP.

III. ADMINISTRATIVNA UPUTSTVA

Administrativno uputstvo br. 2003/9 o primeni Uredbe UNMIK br. 2001/12 o zabrani terorizma i dela povezanih s njim, doneseno 17. aprila 2003.

Administrativno uputstvo br. 2003/16 o primeni Uredbe UNMIK br. 1999/24 o važećem zakonu na Kosovu, doneseno 24. jula 2003.

Administrativno uputstvo br. 2003/18 kojim se menja i dopunjuje Administrativno uputstvo UNMIK br. 2001/15 za primenu Uredbe UNMIK br. 2001/10 o zabrani neovlašćenog prelaska državne i administrativne granice, doneseno 30. jula 2003.

Administrativno uputstvo br. 2003/31 za sprovođenje Uredbe UNMIK br. 2001/8 o uspostavljanju Kosovskog pravosudnog i tužilačkog veća, doneseno 30. decembra 2003.

IV. ZAKONI KOJE JE DONELA SKUPŠTINA KOSOVA

Zakon o zdravstvu br. 2004/4, Skupština usvojila 19. februara 2004., proglašen kao Uredba UNMIK 2004/31, donesena 20. avgusta 2004.

Zakon o saradnji sa Haškim tribunalom, Skupština usvojila 19. februara 2004., SPGS još nije proglasio.

Zakon o korupciji br. 2004/34, Skupština usvojila 8. septembra 2004., SPGS još nije proglasio.

Zakon o pravima i dužnostima građana prema zdravstvenoj zaštiti br. 2004/38, Skupština usvojila 8. septembra 2004., SPGS još nije proglasio.