

Odsek za nadgledanje

Sekcija za nadgledanje pravnog sistema

Mesečni izveštaj - jul 2008

Ovo mesečni izveštaj naglašava kršenja domaćeg zakona i međunarodnih standarda o ljudskim pravima i fokusira se na dve stvari:

1. postavljanje pritvora bez saslušanja i prisustva optuženog; i
2. propust sudova da vode tačan zapisnik sa suđenja

1. Postavljanje pritvorske mere bez saslušanja ili prisustva optuženog krši pravo na slobodu i domaći zakon

OEBS je zabrinut da je u nekoliko nadgledanih slučajeva sud postavio pritvor bez održavanja saslušanja u prisustvu uhapšenog lica.

U skladu sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima svaka uhapšeno lice ima pravo da “bude dovedeno pred sudiju.”¹ Na taj način, optuženi mora fizički da se pojavi pred sudijom, tipično na “pritvorsko saslušanje”.²

Pravo svakog uhapšenog lica da fizički bude doveden pred sudiju čuva od policijskog maltretiranja i od neosnovanog isticanja državne vlasti. Tako će osigurava da svako uhapšeno lice ima priliku da prigovori lišavanju svoje lične slobode.³

Domaći zakon je uveo slične garancije. U skladu sa Privremenim Zakonom o Krivičnom postupku pritvor može biti postavljen samo posle saslušanja.⁴ Uhapšeno lice mora biti dovedeno pred predpretresnog sudije i informisano o njegovim/njenim pravima.⁵ Branioac mora biti prisutan na saslušanju,⁶ i optuženi mora da ima priliku da odgovori na razloge tužioca za zahtevanje pritvora.⁷

Izuzimajući one pravne odredbe OEBS je uočio slučajeve gde su sudije postavile pritvor bez održavanja saslušanja na kome su prisutni optuženi i njegov branioac.

U slučaju pred sudom u Prizrenskom regionu, 11. maja 20088 godine policija je uhapsila optuženog zbog teških telesnih povreda.⁸ 14. maja 2008 godine tužilac je izdao optužnicu koja je sadržala predlog za

¹ Član 9(3) Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima I član 5(3) Evropske konvencije o ljudskim pravima imaju identičan jezik: “ Svako uhapšen ili pritvoren[pod krivičnom optužbom] treba biti doveden odmah pred sudiju ili drugog oficira koji je ovlašćen zakonom da primeni pravnu moć i treba mu biti omogućeno suđenje u razumnom vremenskom periodu ili do puštanja na slobodu [...]”

² Vidi član 282, Kosovskog privremenom zakona o krivičnom postupku proglašenog Uredbom UNMIK-a br. 2003/26, 6 jula 2003, član 11(3) (“Privremeni zakon o krivičnom postupku”). Zakonski slučaj Evropskog suda za ljudska prava jasno naznačava da kada tužioc traži pritvor protiv uhapšenog lica “saslušanje je neophodno” (vidi rešenje Evropskog suda za ljudska prava, *Wloch v. Poland*, 27785/95, presuda, 19 oktobar 2000, paragraf 126). Sud je takođe našao kršenje člana 5(3) Konvencije čak i gde je nalog za hapšenje izdat od strane suda u prisustvu branioca ali bez prisustva optuženog koji je doveden pred sud (vidi *McGoff v. Sweden*, 9017/80, presuda, 26 oktobar 1984, paragraf 27).

³ U skladu sa Evropskim sudom za ljudska prava, “Svrha člana. 5 [je] da zaštiti individue od tiranije” (*Kurt v. Turkey*, 15/1997/799/1002, presuda, 25 maj 1998, paragraf 122).

⁴ Vidi član 282(1), Privremeni zakon o krivičnom postupku.

⁵ Član 282(2), Privremeni zakon o krivičnom postupku.

⁶ Član 282(3) Privremeni zakon o krivičnom postupku. U skladu sa članom 282(4), ukoliko optuženi ne angažuje branioca sud mora da mu obezbedi advokata *ex officio*.

⁷ Član 282(5), Privremeni zakon o krivičnom postupku.

⁸ Član 154, Privremeni krivični zakon.

pritvor. Istog dana veće sastavljeno od troje sudija je naredilo pritvor u trajanju od mesec dana. Ni optuženi ni njegov branioc nisu saslušani.

U slučaju pred sudom u Prizrenskom regionu 4. januara 2008 godine policija je uhapsila optuženog zbog navodnog napada na službeno lice koje je vršilo službenu dužnost.⁹ 7. januara 2008 godine tužioc je izdao optužnicu koja je sadržala predlog za postavljanje pritvora. Istog dana sud je bez održanog saslušanja u prisustvu optuženog i njegovog branioca doneo rešenje o pritvoru u trajanju od mesec dana.

U slučaju pred Opštinskim sudom u regionu Prishtinë/Priština, 15. jula 2008 godine policija je uhapsila optuženog pod optužbom za tešku krađu,¹⁰ prouzrokujući laku telesnu povredu¹¹ i štetu na pokretnoj imovini.¹² Istog dana, tužioc je ispitao optuženog i izdao optužnicu koja je sadržala predlog za pritvor. Veće opštinskog suda je postavilo pritvor u trajanju od mesec dana bez saslušanja uhapšenog lica ili njegovog branioca.

U navedenim slučajevima sudovi su naredili pritvor bez saslušanja u prisustvu optuženih ili njihovih branioca. Ovo krši domaći zakon i međunarodne standarde o ljudskim pravima.

Neke sudije i tužioci su raspravljali da sudovi ne moraju da saslušaju uhapšeno lice (ili branioca) ukoliko je tužiočeva aplikacija za pritvor sadržana u optužnici¹³ koja je doneta pre isteka roka od 72 sata od hapšenja.¹⁴ Nesporno, ovde je veće od troje sudija trebalo da odluči “ na papiru ” na osnovu predloga tužioca sadržanog u optužnici. Na ovaj način fizičko dovođenje uhapšenog lica pred sudske vlasti nije neophodno.

Međutim, interpretacija zakonskih konflikta sa međunarodnim standardima i domaćim zakonom koji obezbeđuje pritvorsko saslušanje u prisustvu optuženog ili njegovog/njenog branioca. Uključujući zahtev za pritvor u optužnicu ne oslobađa sudske vlasti od održavanja saslušanja na zahtev o pritvoru. Član 306(4) Privremenog zakona o parničnom postupku ne suspenduje opšte zahteve člana 282 da pritvor može biti postavljen posle saslušanja.

Propust da se uhapšena lica dovedu pred sudiju krši njihova fundamentalna prava na slobodu. Dalje, sudsko razmatranje uzeto bez saslušanja optuženog takođe krši prava da se brani i princip jednakosti.¹⁵

⁹ Član 317, Privremeni krivični zakon Kosova, proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2003/25, 6 jula 2003 (“Privremeni krivični zakon”).

¹⁰ Član 253(1)(1), Privremeni krivični zakon.

¹¹ Id, Član 153(2).

¹² Id. Član 260(1).

¹³ Kao što je dozvoljeno članom 306(4) Privremenog zakona o krivičnom postupku. .

¹⁴ Član 212(4), Privremeni zakon o krivičnom postupku .

¹⁵ Evropski sud za ljudska prava je doneo da: “I u pogledu dramatičnog uticaja lišavanja slobode na fundamentalna prava osobe, procesi [sa ciljem da se utvrdi zakonitost nečijeg pritvora] treba u principu da pod okolnostima jedne istrage koja je u toku ostvare što je moguće veće osnovne zahteve fer suđenja.” (*Shishkov v. Bulgaria*, 38822/97, presuda, 9 januar 2003, paragraf 77). Zahtevi za fer suđenje uključuju principe akuzatornog postupka i jednakost oružja (vidi član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima).

Dosledno, OEBS-ovo viđenje je da:

- Sudovi moraju uvek da zakažu i održe pritvorsko saslušanje u prisustvu optuženog i branioca pre odlučivanja o tužičevem predlogu za pritvor uhapšenog lica.
- U kontekstu nekog aktuelnog slučaja ili neslaganja koje uključuje pitanja pritvora, Vrhovni sud Kosova mora da razjasni da član 306(4) Privremenog zakona o krivičnom postupku treba biti u skladu sa članom 282 i 287 (1) i ne oslobađa sudove od održavanja pritvorskih saslušanja (koja uključuju optuženog i branioca) pre postavljanja pritvorske mere.

2. Propust sudova da održe ispravan sudski zapisnik krši domaći zakon i međunarodne standarde ljudskih prava

Kontinuirani propust sudova da vode ispravan zapisnik¹⁶ sudskih procesa krši domaći zakon i utiče na pravo ustanovljeno međunarodnim standardima o ljudskim pravima. Dok je OEBS prethodno izveštavao o ovom pitanju nastavljeni problemi su doveli do ponovnog izveštavanja na istu temu.¹⁷

Sudovi moraju da održavaju kucane zapisnike o svim radnjama koje su se događale za vreme sudskog saslušanja,¹⁸ uključujući i ime suda, sastav suda, “mesto gde je radnja održana”, datum i vreme, “naziv sporne stvari” i imena onih koji su prisutni.¹⁹ Za vreme procesa predsedavajući “kaže dozvoljava zapisničara šta da stavi u [zapisnik].²⁰ Zapisnik treba da zabeleži koje su radnje preduzete ili je suđenje otvoreno za javnost i takođe dali je sud informisao stranke na njihovo pravo da koriste svoj jezik.²¹ Izjave, predlozi, pruženi i dobijeni dokazi od stranaka koje su uključene u proces i izjave svedoka i eksperata moraju biti unete u zapisnik kao i bilo koja rešenja koja su doneta za vreme suđenja.²² Zapisnik takođe mora da “zabeleži i najvažnije izjave ili razgovore koje su stranke ili ostali česnici dali *van* suđenja” (važnost dodata).²³ Za “manje važne izjave i objave” sud treba da napravi “službenu zabelešku”.²⁴ Zapisnik mora da bude “ispravno

¹⁶ Vođenje neslužbenog engleskog prevoda Zakona o parničnom postupku, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 4/77, od strane Kosovskog centra za pravosuđe, dokumentaciju ko je šta rekao i ko je prisutan na suđenju naziva “records” (na srpskom: “zapisnik”). Nediskutabilno je da je mnogo adekvatniji termin “minutes” (na srpskom: “zapisnik”), koji se koristi u ovom mesečnom izveštaju. Vidi definiciju “minutes” (zapisnika) u rečniku Black’s Law Dictionary (osmo izdanje) i Oxford Advance Learner’s Dictionary (šesto izdanje, Ed. Sallz Wehmeier).

¹⁷ Vidi Oktobar 2007 OEBS-ov Mesečni izveštaj (“Propust da se održi ispravan i kompletan sudski zapisnik krši domaći zakon.”)

¹⁸ Član 123.1, Zakon o parničnom postupku; Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, br. 4/77; član 182, Pravila o internim aktivnostima sudova, Službeni list Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo br. 7/81. Vrhovni sud daje instrukcije sudovima o vođenju zapisnika. Član 31, Zakon o redovnim sudovima, Službeni list Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo br. 21/78. Zakon o parničnom postupku takođe govori o vođenju zapisnika o većanju i glasanju veća, ali se ovde ne radi o tom pitanju. Vidi član 128.

¹⁹ Član 124, Zakona o parničnom postupku. Takođe videti član 7.2, Zakona o redovnim sudovima (“Objava o sastavu veća sudija” osigurava publicitet sudskog rada).

²⁰ Član 126, zakona o parničnom postupku.

²¹ Član 124, zakona o parničnom postupku; član 13, Pravila o internim aktivnostima sudova. .

²² Član 124, zakona o parničnom postupku. .

²³ *Id.* u članu 123.2.

²⁴ *Id.* Zakon ne definiše “manje važno” i “više važno” što može voditi konfuziji pri ispravnoj interpretaciji. U slučaju da zakon ne zahteva vođenje zapisnika, može se napraviti „službena zabeleška“. Ta zabeleška mora sadržati zvaničnu radnju i datum i mesto njenog održavanja. „Ovo posebno važi za uzimanje izjava

održavan”.²⁵ On ne može biti brisan, dopunjavan, menjan i bilo šta što je u njemu mora ostati čitko.²⁶

Stranke imaju pravo da pročitaju i daju komentar na zapisnik dok nijedna stranka ne može da čita i da daje komentar na deo zapisnika koji sadrži njihove izjave.²⁷ Bilo kakve ispravke ili dodaci su uključeni na kaju zapisnika. Ispravke ili dodaci koji su izbačeni i odbačeni mogu biti ubačeni u zapisnik na zahtev onoga ko je tražio izbacivanje.²⁸ Predsedavajući veća, zapisničar, stranke u procesu ili njihovi zastupnici i prevodilac moraju da potpišu zapisnik.²⁹ Svedoci, uključujući i eksperte takođe potpisuju svoje izjave date pred sudom.³⁰ Može se dodati da održavanje ispravnog zapisnika potpomaže pravo na žalbu zbog toga što sudovi koriste zapisnik sa glavnom suđenja u drugostepenim procesima,³¹ apelacioni sud koji pregleda zapisnik nižih sudova ne može da donese ispravnu odluku o proceduri nižeg suda ukoliko predmet sadrži neispravne informacije.³²

Ispravnost zapisnika sa suđenja takođe obuhvata pravo na “fer i javno suđenje” kao što je zagarantovano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.³³

Izuzimajući ove zahteve sudovi konsekventno propuštaju da održavaju ispravan zapisnik sa rasprava:

U slučaju poništenja ugovora u regionu Mitrovicë/Mitrovica, zapisnik sa rasprave održane u novembru 2007. godine je naznačio prisustvo tužioca iako je on umro dan pre.

[sic] ili manje značajnih podataka od stranaka ili za različita obaveštenja stranaka.“ Član 183, Pravila o internim aktivnostima sudova. Različiti zahtevi važe za postupke o „sporovima manje vrednosti“, član 463, Zakon o parničnom postupku. Pored informacija koje se zahtevaju članom 124, sudski zapisnici moraju sadržati: (1) „[I]zjave stranaka koje su važne, posebno one kojima jedna ili druga stranka, delimično ili u potpunosti, priznaje ili poriče tvrdnje ili žalbu ili menja ili povlači tvrdnje [sic];“ (2) „suštinu podnesenih dokaza;“ (3) „odluke na koje se može podneti žalba i koje su pročitane na suđenju [sic];“ i (4) „da li su stranke bile prisutne prilikom čitanja presude i, ako jesu, da li su upoznate sa uslovima žalbe.“

²⁵ Član 125, Zakon o parničnom postupku..

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*, član 126.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*, član 127.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*, član 363.

³² Član 6.1, Evropske konvencije o ljudskim pravima ne stvara izričito pravo na žalbu u parničnoj stvari. Član 2 sedmog protokola Konvencije i član 14.5 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima obezbeđuje pravo na žalbu samo u krivičnim stvarima. Međutim, u većini zemalja koje su stranke u konvenciji postoji mogućnost na pravo na žalbu na rešenja parničnih sudova da bi se strankama obezbedila dodatna pravna sigurnost. Ali videti *Delcourt v. Belgium*, Evropski sud za ljudska prava, aplikacija br. 2689/65, 17 januar 1970, paragraf 25; *Hoffmann v. Germany*, Evropski sud za ljudska prava aplikacija br. 34045/96, 11 oktobar 2001, paragraf 65.

³³ Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Videti *Axen v. Germany*, 11 oktobar 2001, aplikacija br. 8273/78, 8 decembar 1983, paragraf 25 (“Javni karakter procesa pred sudskim telima je razmatran u članu 6 paragraf 1 [Evropske konvencije o ljudskim pravima] štiti parnične stranke od administracije pravde u tajnosti bez javnog ispitivanja; to je takođe jedno od sredstava kojim se dobija poverljivost sudova, superiorna i inferiorna, i može biti održavana. Čineći administraciju pravde vidljivom, javnost doprinosi postizanju cilja koji ima član 6 paragraf 1 odnosno doprinosi fer suđenju, garanciji koja je jedna od fundamentalnih principa svakog demokratskog društva.”). Videti takođe član 7 Zakona o redovnim sudovima “Rad sudova je javan,” a javnost je osigurana “otvorenim suđenjima.”

U regionu Prizrena u brakorazvodnoj parnici, zapisnici sa dve rasprave održane u aprilu 2007. godine sadrže netačnosti. Zapisnik sa jedne rasprave je sadržao da je sud pokušao pomirenje stranaka kao što zahteva zakon na snazi. Međutim, sledeći paragrafi istog zapisnika sa rasprave su govorili da tuženi nije bio prisutan. Na kasnijem ročištu istog slučaja zapisnik je indicirao prisustvo dva porotnika koji nisu prisustvovali raspravi. Zapisnik takođe nije sadržao dali je rasprava javna što je veoma važno u brakorazvodnoj parnici. Domaći zakon traži da ista bude zatvorena za javnost.

U slučaju naknade štete pred sudom u regionu Pejë/Peći, zapisnik sa ročišta održanog u decembru 2007. godine je indicirao odsutnog porotnika kao prisutnog.³⁴

Zbog kontinuiranog propusta da se održi ispravan zapisnik sudskih rasprava pozicija OEBS je da:

- Sudije, zapisničari, advokati i ostali pravni profesionalci moraju da pregledaju ispravnost zapisnika sa suđenja pre potpisivanja.
- Kosovski Pravosudni Institut treba da da instrukcije sudijama o pravnim zahtevima vezanim za pisanje zapisnika.
- Kosovsko Udruženje Advokata treba da edukuje advokate o važnost da se osigura da zapisničari urade ispravan zapisnik sa suđenja.

³⁴ Na sledećem ročištu istog slučaja zapisnik je zabeležio prisustvo predstavnika UNMIK Odseka za pravosuđe i OEBS-ovog monitora. Pošto je slučaj bio otvoren za javnost nedvosmisleno prisustvo individualnih članova javnosti nije trebalo da se pojavi u zapisniku..