

**Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju
MISIJA NA KOSOVU**

Dokazni postupak u parničnim slučajevima na Kosovu

Izdanje 2

October, 2011.

Odricanje od odgovornosti:

Zvanična verzija ove publikacije pisana je na engleskom jeziku. Sve druge jezičke verzije ove publikacije predstavljaju prevod sa originalne engleske verzije i ne smatraju se zvaničnim dokumentima.

SADRŽAJ

REZIME.....	2
1. UVOD.....	3
2. PRAVNI OKVIR.....	3
A) Međunarodni regionalni standardi o ljudskim pravima.....	3
(1) Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP).....	3
(2) Konvencija o pravima deteta (KPD).....	5
(3) Preporuke Saveta Evrope.....	5
B) Domaći zakon.....	6
(1) Opšte odredbe.....	7
(2) Saslušanje svedoka.....	7
(3) Dokumentovani i materijalni dokazi.....	8
(4) Stručni dokaz.....	8
(5) Ovlašćenja za postavljanje sankcija svedocima i veštacima koji ne saraduju.....	10
3. DOKAZNI POSTUPAK U PARNIČNIM SLUČAJEVIMA NA KOSOVU.....	10
A) Saslušanje iskaza svedoka.....	10
B) Dokumentovani dokazi.....	12
C) Procedure koje se tiču nalaza mišljenja veštaka.....	13
4. ZAKLJUČAK.....	15
5. PREPORUKE.....	16

REZIME

Ovaj izveštaj naglašava ozbiljne propuste u sprovođenju dokaznog postupka u civilnim slučajevima pred sudovima na Kosovu. Izveštaj se fokusira na tri proceduralne oblasti gde su propusti uočeni: saslušanje svedoka u usmenom svedočenju, izvođenje dokumentovanih dokaza i menadžment stručnih dokaza pisanih i usmenih. U izveštaj je uključena i detaljna analiza šest slučajeva koji služe kao primer a svaki ilustruje različite aspekte propusta u ove tri proceduralne oblasti, uočene od strane OEBS-a. Izveštaj zaključuje da su pravni okviri koji regulišu civilni dokazni postupak – u većem delu - u skladu sa standardima za pravično suđenje dok je njihova primena od strane sudova u najboljem smislu reči neujednačena. U velikom broju slučajeva, izveštaj zaključuje, da su nedostaci u dokaznom postupku dovoljno ozbiljni da se ne može reći da su stranke dobile pravično suđenje. Izveštaj daje nekoliko preporuka Skupštini Kosova, sudovima i Kosovskom pravosudnom institutu (KPI). Konkretno, izveštaj preporučuje izmenu i dopunu zakona kako bi se direktnije regulisao stručni dokazni postupak i osiguralo pravo strana da budu saslušane kao svedoci. Osim toga, izveštaj preporučuje da Kosovski pravosudni institut (KPI) uzme u obzir obezbeđivanje treninga za sudije koji će se baviti pitanjima dece kao svedoka, stanki koje svedoče kao svedoci, izvođenjem dokumentovanih dokaza i stručnim dokaznim postupkom. Ukoliko se primene, ove preporuke će asistirati da se sprovođenje dokaznog postupka dovede u sklad i sa zahtevima domaćeg zakona i međunarodnih standarda o ljudskim pravima i sudskom praksom

1. UVOD

Dokazni postupak je jedan od stubova sudskog procesa. Bez odgovarajućeg dokaza o pitanjima koja su vezana za slučaj, sudija neće biti u mogućnosti da pronađe činjenice koje moraju da podupru jasno i pažljivo obrazloženu presudu. Ovo je ključ za obezbeđivanje da pravo na pravično suđenje nije ugroženo. Misija na Kosovu Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) je zabrinuta da ozbiljni nedostaci u načinu sprovođenja dokaznog postupka u parničnim slučajevima pred sudovima na Kosovu krše i domaći zakon i međunarodne standarde o ljudskim pravima.

Ovaj izveštaj obuhvata međunarodne standarde i domaći pravne okvire koji su relevantni za sprovođenje dokaznog postupka u parničnim slučajevima. Zatim, analizira, po pitanju njihove usklađenosti sa ovim standardima, šest slučajeva nadgledanih od strane OEBS-a, koji služe kao primer. Slučajevi koji su analizirani fokusiraju se na tri oblasti dokaznog postupka, gde su uočeni nedostaci posebno akutni. Prva od ovih zabrinutosti, obuhvata procedure za saslušanje svedoka uključujući i posebne slučajeve koji imaju decu kao svedoke ili stranke koje svedoče kao svedoci. Druga obuhvata, podnošenje dokumentovanih dokaza. Treća, zabrinutost u vezi stručne dokazne procedure. Izveštaj se završava sa nekoliko preporuka za Skupštinu Kosova, sudove i sa KPI. Posebno, zakon preporučuje izmene zakona koje će bliže regulisati stručni dokazni postupak i obezbediti pravo stranaka da budu saslušane kao svedoci; izveštaj takođe preporučuje da KPI uzme u obzir obezbeđivanje treninga za parnične sudije o ovim i ostalim srodnim pitanjima koja su vezana za civilne dokazna pitanja.

2. PRAVNI OKVIR

A) Međunarodni regionalni standardi o ljudskim pravima

(1) Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP)

Član 6(1) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (EKLJP) obezbeđuje da u određivanju njegovih ili njenih “građanskih prava i obaveza svako ima pravo na pravično i javno saslušanje u razumnom vremenskom periodu od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala, koji je zakonom određen.” Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u interpretiranju ove odredbe, smatra da, dok član 6 garantuje pravo na pravično suđenje, ne reguliše pitanja kao što je prihvatanje i dokaznu vrednost dokaza, imajući u vidu da je to stvar koju najbolje reguliše domaći zakon.¹ ESLJP takođe smatra da je na domaćim sudovima “da ocene dokaze i relevantnost dokaza” koje stanke traže da prilože. ESLJP smatra da:

“Sud mora da utvrdi , [...] da li je postupak u celini, uključujući i način na koji je dokaz uzet, bio pravičan, kao što to nalaže član 6[1]”.²

ESLJP po pravilu, neće, razmatrati procenu dokaza domaćih sudova. Međutim, tamo gde se pokaže da je domaći sud doneo “proizvoljne ili grubo nepravedne zaključke” iz dokaza,

¹ Vidi *Schenk v. Switzerland*, ESLJP Presuda od 12 Jula 1988, para. 46; i *X. v. Belgium*, ESLJP Odluka komisije od 16 Oktobra 1980, p. 235.

² *Barberà, Messegué i Jabardo v. Spain*, ESLJP Presuda od 6. Decembra 1988, para 68. Takođe vidi *Wierzbicki v. Poland* ESLJP Presuda od 18 Juna 2002, para. 45.

mogu da postoje osnove za ponovno razmatranje.³ Jednostavno, član 6 ne omogućava strankama u sporu “neograničeno pravo na obezbeđivanje prisustva svedoka u sudu”, beležeći pritom da je “sasvim normalno za nacionalne sudove da odlučuju da li je neophodno ili poželjno da se svedok pozove”.⁴ Po pitanju stručnih svedoka, ESLJP je uočio da je uopšteno pravilo za domaće sudove da ocene dokaze pred njima, uključujući i sredstva za utvrđivanje relevantnih činjenica [...]”⁵

Pravično suđenje, po članu 6(1) zahteva jednakost strana u postupku. Ovo načelo, kao što je i razjašnjeno u ESLJP, zahteva da “svakoj strani treba da bude pružena razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj, u uslovima koji ga neće dovesti u značajno nepovoljniji položaj, *vis-à-vis*, u odnosu na protivnika”⁶. Pravo na “adverzijalni postupak” je sastavni deo principa o jednakosti strana. ESLJP smatra da ovo pravo:

“u principu znači, priliku za stranke, u krivičnom ili parničnom suđenju, da imaju saznanje i da komentarišu sve izvedene dokaze ili podneta zapažanja [...] a sve u cilju uticanja na sudsku odluku[...]”.⁷

Pravo na adverzijalni postupak takođe znači da “saslušanje svedoka mora uopšteno biti adverzijalno” i da “svi dokazi moraju u principu biti proizvedeni u prisustvu [stranaka] na javnom ročištu sa ciljem adverzijalnog argumenta”.⁸

ESLJP je odlučivao o velikom broju dokaznih pitanja u smislu prava na adverzijalni postupak. Tamo gde su izjave svedoka i dokumentovani dokazi prosto bili pročitani u zapisnik, bez davanja prilike strankama da ih komentarišu, ESLJP smatra da je pravo na adverzijalni postupak prekršeno.⁹ Kada su u tužbi protiv bolnice, koja je proizišla posle smrti njihove ćerke, tužioci bili lišeni prilike da učestvuju u proceduri koja je vodila do pripreme stručnog medicinskog izveštaja, koji je ESLJP opisao kao “glavni deo dokaza u slučaju”, ustanovljeno je da to predstavlja kršenje prava na adverzijalno saslušanje.¹⁰ U slučaju koji je uključivao dete kome je bila dodeljena zaštitna nega, ustanovljeno je da je propust da se detetovim roditeljima dodeli kopija poverljivog izveštaja socijalnog radnika kršenje njihovih prava na adverzijalno saslušanje. ESLJP smatra da:

³ *Waldberg v. Turkey No 22909/93*, ESLJP Odluka komisije od 6 Septembra 1995, para. 2. Takođe vidi *Camilleri v. Malta br. 51760/99*, ESLJP Rešenje od 16 Marta 2000.

⁴ *Accardi v. Italy br. 30598/02*, ESLJP, Rešenje od 20 Januara 2005, para. 1.

⁵ *Sommerfeld v. Germany*, ESLJP presuda od 8 Jula 2003. U ovom slučaju, ESLJP, u paragrafu 71 smatra da u slučaju koji je uključivao pristup detetu roditelja koji nije staratelj, “bilo bi suvišno reći da su domaći sudovi obavezni da uključe I eksperta psihologa u vezi ovog pitanja[...], ali ovo zavisi od posebnih okolnosti u svakom slučaju imajući u obzir godine I zrelost deteta koje je pitanju.” Međutim, u drugom slučaju koji je uključivao pristup detetu od strane roditelja koji nisu staratelji ESLJP je našao da je propust domaćeg suda da naredi izveštaj eksperta psihologa prekršilo prava roditelja: ESLJP je zabeležio da je kancelarija za omladinu koja je bila uključena u slučaj preporučila mišljenje eksperta: *Elsholz v. Germany*, 2000-VIII; ESLJP Presuda od 13 Jula 2000, paragrafi 52-52.

⁶ *Walston (br. 1) v. Norway*, ESLJP Presuda od 3 Juna 2003, para. 56.

⁷ *Vermeulen v. Belgium ESLJP, Presuda od 22 Januara 1996*, para 33.

⁸ *Barberà, Messegue i Jabardo v. Spain*, supra, beleška 4, para 78. Takođe vidi *Walston (br. 1) v. Norway*, supra beleška 8, para. 58, dok ESLJP smatra da nije bilo potrebe da se utvrdi da li je propust da komunicira dokaz prouzrokovalo štetu podnosiocima “postojanje kršenja je ubedljivo i u odsustvu predrasuda [...] na podnosiocima je da prosude da li dokument treba ili ne treba da se komentariše [...] u ovom slučaju sama činjenica da su podnosioci bili u nemogućnosti da odgovore je značila da su oni postavljeni u nepovoljniji položaj *vis-à-vis* [tuženi].”

⁹ *Ibid.* Takođe vidi *Feldbrugge v. Netherland, ESLJP, Presuda od 29 Maj 1986*, para. 33.

¹⁰ *Mantovanelli v. France*, ESLJP Presuda od 17 Februara 1997, paragrafi 30-36. Kasnijim obezbeđivanjem završenog stručnog izveštaja tužiocima, ovo kršenje ne može jednostavno otkloniti

„Nedostatak obelodanjivanja ovako vitalnih dokumenata kao što je socijalni izveštaj u stanju je da utiče na mogućnost učešća roditelja a ne samo da utiče na krajnji ishod [saslušanja] nego i na procenu njihovih izgleda na žalbu [...]”¹¹

(2) Konvencija o pravima deteta (KPD)

Konvencija o pravima deteta (KPD)¹² sadrži odredbe koje se primenjuju u sprovođenju dokaznog postupka u slučajevima koji uključuju decu. Član 12 obezbeđuje da vlasti:

“treba da obezbede detetu, koje je sposobno da formira svoje lični stav, pravo da izrazi svoje stavove slobodno u svim pitanjima koja se tiču njega, da se stavovima deteta posveti dužna pažnja u skladu sa godinama starosti deteta”

i da:

“detetu **posebno** mora da se obezbedi prilika da bude saslušano u bilo kojoj pravnoj i administrativnoj proceduri koja se direktno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa tiče deteta, na način koji je u skladu sa proceduralnim pravilima nacionalnog zakona.” [Naglasak dodat]¹³

U 2009 Odbor za prava dece (Odbor) je izdao Opšti komentar o pravima dece da budu saslušana. Ciljevi opšteg komentara su jačanje razumevanja značenja člana 12 i predlaganje “osnovnih potreba za odgovarajuće načine kojima bi se dala težina dečijim stavovima po svim pitanjima koja utiču na njih”.¹⁴ Što se tiče “prava deteta da bude saslušano u pravnim civilnim procedurama”, Odbor beleži da deca posebno treba da budu saslušana u slučajevima koji uključuju razdvajanje i razvod njihovih roditelja.¹⁵

(3) Preporuke Saveta Evrope

Komitet ministara Saveta Evrope preporučuje da sudovi treba da imaju ovlašćenja da pozovu svedoke i da postave odgovarajuće sankcije “u slučajevima neopravdanog ne-prisustvovanja takvih svedoka”.¹⁶ Suočavajući se sa stručnim svedocima, Komitet ministara preporučuje da:

¹¹ *McMichael v. United Kingdom*, ESLJP Presuda od 24 Februara 1995, para. 80.

¹² Konvencija o pravima dece, Rezolucija generalne skupštine UN-a 44/25, 20 Novembar 1989, koja je stupila na snagu 2 Septembra 1990 (KPD).

¹³ Ibid., član 12.

¹⁴ Odbor za prava dece (Odbor), Opšti komentar br. 12 o pravima dece da budu saslušana (2009) KPD/C/GC/12, 20 Jul 2009, para. 8.

¹⁵ Ibid, paragraf 51-52. U ovakvim slučajevima Odbor beleži, “na decu u srodstvu odluke sudova nedvosmisleno utiču. Problemi izdržavanja dece kao i starateljstvo i pristup utvrđuje sudija ili na suđenju ili preko sudski usmerenog posredovanja. Mnoge nadležnosti su uključile u svoje zakone u pogledu razvoda braka odredbu da sudija mora da obrati najveću pažnju na “najbolje interese deteta”. Zbog toga, sva zakonodavstva u odvajanju i razvodu moraju da uključe pravo deteta da bude saslušano od strane donosioca odluke i u procesu posredovanja. Neke nadležnosti, koje su pitanje politike ili zakonodavstva, preferiraju da naglase godine u kojima se dete smatra sposobnim da izrazi njegove ili njene stavove. Konvencija međutim predviđa da ovo pitanje treba da bude utvrđeno od slučaja do slučaja pošto se odnosi na godine i zbog toga zahteva individualnu procenu sposobnosti deteta.” Odbor takođe beleži da deca treba da budu saslušana u usvajanju i procedurama zaštite deteta; vidi paragraf 53-56.

¹⁶ Preporuka br. R (84)5 Komiteta ministara Saveta Evrope članicama država o principima civilne procedure dizajniranih da poboljšaju funkcionisanje pravosuđa, 28 Februar 1984, princip 1(3). Dalje, Komitet ministara

“ukoliko stručnjak koji je određen od strane suda propusti da saopšti svoj izveštaj ili zakasni sa saopštavanjem bez dobrog razloga, trebaju se preduzeti odgovarajuće sankcije. Ovo može uzeti formu umanjenja naknade, plaćanje troškova ili štete kao i disciplinarne mere koje će preduzeti sud ili profesionalna organizacija, u zavisnosti od slučaja.”¹⁷

Komiteta ministara preporučuje da sudovi “igraju aktivnu ulogu u obezbeđivanju brzog progressa procedure, poštujući pritom prava stranaka, uključujući i pravo na jednak tretman.

“Sudovi posebno trebaju da imaju *proprio motu* ovlašćenja da naredi strankama da obezbede objašnjenja kada su potrebna; da naredi strankama da se lično pojave; da postave pravna pitanja, da pozovu na svedočenje, makar samo u onim slučajevima gde su u pitanju interesi i drugih stranaka sem onih koje su u postupku; da kontroliše uzimanje dokaza; da isključe svedoke čije moguće svedočenje može da bude irelevantno slučaju; da ograniči broj svedoka u vezi određenih činjenica, kada je takav broj prekomeran. Ova ovlašćenja treba da budu sprovedena bez izlaženja van predmeta postupka.”¹⁸

B) Domaći zakon

Sprovedenje dokazne faze u civilnim suđenjima je primarno regulisano Zakonom o parničnom postupku (ZPP).¹⁹ Drugi zakoni koji sadrže odredbe koje su relevantne dokaznom postupku uključuju Zakon o vanparničnom postupku (ZVPP)²⁰, Porodični zakon,²¹ Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama²² i Zakon protiv diskriminacije.²³

je zabeležio da “kada svedok nije prisutan na sudu je da odluči da li slučaj treba da se nastavi bez njegovog dokaza.”

¹⁷ Ibid, Princip 1(4).

¹⁸ Ibid, Princip 3.

¹⁹ Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku, 20. septembar 2008, koji su sudovi na Kosovu počeli da primenjuju 6. oktobra 2008. Vidi takođe Službeni glasnik Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 4/1977, 36/1980 i 66/1982 od 12. februara 1982, sa dopunama iz 1998 (zakon o parničnom postupku iz 1982). Mnoge odredbe ZPP ostale su u suštini slične odredbama zakona iz 1982.

²⁰ Zakon o vanparničnom postupku, br. 03/L-007, 13. decembar 2008, koji su sudovi na Kosovu počeli da primenjuju 28. januara 2009. Takođe vidi Zakon o vanparničnom postupku, br. 42/1986, Službeni glasnik Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo. Mnoge odredbe u ZVPP ostale su u suštini slične onima u zakonu iz 1986.

²¹ Zakon br. 2004/32 Zakon o porodici, proglašen Uredbom UNMIK-a 2006/7, 16 Februara 2006 (Zakon o porodici). Član 84(2), na primer, omogućava da kada supružnici podnesu predlog za sporazumni razvod braka sud može da “istraži činjenice i da sprovede dokazni postupak u vezi sa delom predloga supružnika koji se tiče čuvanja, obrazovanja i odredbe o finansijskom izdržavanju deteta, ukoliko konstatuje da predlog roditelja u vezi ovog pitanja ne pruža neophodne garancije da će interesi njihovog maloletnog ili deteta sa invaliditetom neće biti ispravno zaštićena kroz njihov dogovor.”

²² Zakon br. 2005/02-L17 o Socijalnim i porodičnim uslugama koji je proglašen Uredbom UNMIK-a 2005/46, 21 Aprila 2005.

²³ Zakon protiv diskriminacije br. 2004/3 proglašen Uredbom UNMIK-a 2004/32, 20 Avgust 2004. Član 8(1) ovog zakona stvara obrnuto dokazno opterećenje, obezbeđujući da kada tužilac utvrdi “činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je bilo direktne ili indirektno diskriminacije” opterećenje se onda pomera na tuženog da dokaže “da nije bilo kršenja principa o tretmanu jednakosti.”

(1) Opšte odredbe

Stranke u parničnim slučajevima moraju da izjave “sve činjenice na kojima zasnivaju svoju tužbu” i moraju da navedu dovoljno dokaza da bi utvrdili svaku od ovih činjenica.²⁴ Stranka mora da navede dokaz koji je neophodan da bi podržao činjenice koje on ili ona navode a kad je to neophodno takođe mora da odgovori na navedeni dokaz suprotne strane.²⁵ Sud mora da proceni svaki deo dokaza koji je naveden i “ individualno i kolektivno”; mora da odluči o prihvatljivosti dokaza “istinito i oprezno i na osnovu rezultata celokupnog postupka”.²⁶ Osim u određenim, usko definisanim okolnostima, dokaz mora da bude predložen u sudu za vreme trajanja saslušanja.²⁷ Dokaz može da uključuje usmeno svedočenje svedoka (uključujući i stranke), dokumentovane ili materijalne dokaze i mišljenje stručnjaka. Sud može da uzme sudsku belešku, iz “poznatih činjenica” kao i iz činjenica koje su dokazane u prethodnim sudskim presudama bez potrebe za izvođenjem dokaza koji ga dokazuju”.²⁸ Činjenice takođe mogu biti priznate.²⁹ Stranka koja navodi činjenicu snosi teret njenog dokazivanja osim ako je ne obezbedi na neki drugi način u posebnom aktu.³⁰ Presuda doneta nakon zaključka u parničnom slučaju mora da bude u pisanoj formi, mora da bude objašnjena i mora da sadrži objašnjenje o činjenicama koje je sud pronašao, zašto i kako su to uradili. Tamo gde su činjenice pronađene kao rezultat dokaza koji su podneseni za vreme trajanja suđenja, sud mora da precizira koji dokaz uspostavlja koju činjenicu i na koji način.³¹

(2) Saslušanje svedoka

Stranka koja predlaže svedoka mora da obavesti sud pre nego što očekivani svedok svedoči.³² U posebno određenim okolnostima svedok može da odbije da svedoči³³ ili da odgovori na određena pitanja koja su mu ili joj postavljena³⁴. Svedoci do 14 godina starosti moraju biti pozvani preko roditelja ili staratelja.³⁵ Svedok koji nije u mogućnosti da se pojavi u sudu zbog “bolesti, starosti ili invalidnosti” može biti saslušan na nekom drugom mestu.³⁶ Ukoliko postoji više od jednog svedoka u jednom slučaju svaki svedok treba da bude saslušan odvojeno.³⁷ Svedoci treba da budu ispitivani od stranke sa čije strane su pozvani a onda od suprotne strane.³⁸ Svedoci treba uvek da budu pitani kako su došli do saznanja o pitanjima o kojima svedoče.³⁹ Svedoci mogu da koriste beleške “kada govore o pitanjima koja se odnose na račune” ili ukoliko svedoče “o nečemu što je teško zapamtiti”.⁴⁰ Prevodilac se mora

²⁴ Član 7(1), ZPP. Takođe vidi član 319.

²⁵ Član 428(1), ZPP.

²⁶ Član 8(1) i 8(2), ZPP. Takođe vidi član 320.

²⁷ Član 324(1), ZPP. Takođe vidi član 326-327 i 427.

²⁸ Član 321(1), ZPP.

²⁹ Član 321(2), ZPP.

³⁰ Član 322, ZPP.

³¹ Član 160(4), ZPP.

³² Član 340, ZPP. Stranka mora da obezbedi puno ime i adresu svedoka.

³³ Član 341-342, ZPP.

³⁴ Član 343, ZPP.

³⁵ Član 345(2), ZPP.

³⁶ Član 346(3), ZPP.

³⁷ Član 347(1), ZPP.

³⁸ Član 348(1), ZPP. Kada je neophodno, stranci koja je pozvala svedoka može biti dozvoljeno da dalje ispituje svedoka prateći unakrsno ispitivanje: Član 431(2). Zatim, sud može da postavi pitanja svedoku u bilo koje vreme: Član 348(2) (vidi takođe član 432, koji omogućava da sud može da postavi pitanje “strankama, svedocima ili veštacima u bilo koje vreme za vreme suđenja.”)

³⁹ Član 348(3), ZPP.

⁴⁰ Član 353, ZPP.

obezbediti “ukoliko svedok ne govori jezik”.⁴¹ Svedok ima pravo na nadoknadu putnih troškova, ishrane i smeštaja kao i na nadoknadu “izgubljene dobiti”.⁴²

Iako ne postoji automatsko pravo da to uradi, sud u diskreciji može da dozvoli da stranka svedoči kao svedok u njegovom ili njenom slučaju.⁴³ Kada stranka nema “proceduralnu sposobnost” njegov pravni zastupnik može da svedoči umesto njega ili nje.⁴⁴ U slučajevima gde je stanka “pravno lice” onda “će osoba koja je određena zakonom da je ili ga predstavlja biti saslušana” kao svedok.⁴⁵ Stanka koja svedoči prvo treba da bude ispitana od strane njegovog ili njenog advokata a onda od suprotne strane.⁴⁶ Što se tiče saslušanja deteta kao svedoka, kada sud mora da donese odluku o “vršenju roditeljskih prava i obaveza”, Zakon o porodici omogućava uzimanje u obzir “mišljenja deteta koje je sposobno da formira svoje [lične] stavove”.⁴⁷

(3) Dokumentovani i materijalni dokazi

Stranke moraju da navedu bilo koja dokumenta koja su neophodna za dokazivanje njihovih navoda koji su vezani za slučaj.⁴⁸ Kada stanka navodi da suprotna strana poseduje bilo koji “relevantan dokument” sud može da naredi suprotnoj strani da taj dokument podnese.⁴⁹ Sud takođe može da naredi trećoj strani da podnese dokumente koje poseduje, kada su ti dokumenti relevantni za slučaj.⁵⁰ U nekim vanparničnim postupcima stranke su obavezne da zajedno sa tužbom podnesu dokumentovane dokaze ili da ih u suprotnom donesu kada dođu pred sud.⁵¹

(4) Stručni dokaz

Na zahtev stranaka sud može da naredi da se u slučaj izvede dokazno mišljenje veštaka. Sud će doneti takvu naredbu “kad god ima potrebe da se preciziraju činjenice ili okolnosti o kojima sudija nema dovoljno saznanja”.⁵² Stanka koja podnosi zahtev za mišljenje veštaka mora da navede zašto je veštačenje potrebno i mora da prosledi ime veštaka. Suprotnoj strani

⁴¹ Član 354(1), ZPP. Ukoliko svedok gluvo nem i/ili ne može da govori on ili ona mogu da odgovaraju tako što će odgovore zapisivati ili alternativno preko prevodioca. Član 354(2).

⁴² Član 355(1), ZPP. Sud je obavezan da obavesti svedoka o ovom pravu, koje će biti izgubljeno ukoliko se ne sprovede “čim se saslušanje okonča”. Član 355(2).

⁴³ Član 373, ZPP.

⁴⁴ Član 375(1), ZPP. Međutim, sud može da odluči da pored svedočenja pravnog zastupnika “ stanka bud ispitana ukoliko je to moguće”. Član 375(2).

⁴⁵ Član 375(3), ZPP.

⁴⁶ Član 430(1), ZPP. Kada stranku koja svedoči ne zastupa advokat on ili ona treba prvo da budu ispitani od strane suda: Član 430(2). Kao što je slučaj sa drugim svedocima, stanka koja svedoči može da bude ispitivana od strane suda “ u bilo koje vreme dok suđenje traje: Član 432.

⁴⁷ Član 140(5), Zakon o porodici. “Takvom mišljenju se treba da značaj u skladu sa godinama I sposobnosti deteta da razume”.

⁴⁸ Član 331, ZPP.

⁴⁹ Član 333, ZPP.

⁵⁰ Član 337-338, ZPP. Treća strana može da traži kompenzaciju ukoliko se izloži troškovima pri pribavljanju takvih dokumenata.

⁵¹ Vidi, inter alia, član 198(2) ZVPP koji traži da sve stranke koje podnose zajednički predlog za suvlasništvo zajedničke imovine bude sastavni deo predloga” dokaz o imovinskom pravu, pravo na suvlasništvo I ostala prava, I takođe pravo na posedovanje nepokretnosti.” Takođe vidi član 207 ZVPP koji omogućava da u cilju organizovanja dogovora o međi da “ podučiti” stranke da “ donesu sva dokumenta, skice, I ostale važne dokaze za organizovanje međe”.

⁵² Član 356, ZPP. Vidi član 358(2), koji obezbeđuje da sud može da “dodeli više veštaka za različite vrste ekspertiza”.

treba dati mogućnost da odgovori na zahtev.⁵³ Sem u određenim oblastima ekspertize, veštak mora biti izabran sa liste koju je sud napravio.⁵⁴ Veštak, kada je pozvan, mora da se “pojavi u sud i da iznese njegovo/njeno mišljenje i zaključak”⁵⁵ i mora da njegovo ili njeno mišljenje da iskreno, i “u skladu sa naučnim pravilima”.⁵⁶

Veštaci moraju da budu obavešteni u vezi pitanja vezanih za ekspertizu i da imaju priliku da “uzmu učešće na saslušanju, da postavljaju pitanja, da daju objašnjenja i da od stanki traže specifične podatke u okviru postavljenih granica” o problematičnim pitanjima.⁵⁷ Osim ukoliko sud ne odluči drugačije, veštak mora da obezbedi njegovo ili njeno mišljenje u pisanoj formi “pre glavnog suđenja.” Pisano mišljenje mora da bude “objašnjeno i opravdano”.⁵⁸ Kada je u slučaj uključeno više od jednog veštaka, veštaci treba da “podnesu svoja mišljenja zajedno osim ukoliko ne postoje kontradiktornosti”. Međutim, kada su njihova mišljenja kontradiktorna veštaci moraju da podnesu odvojene izveštaje.⁵⁹ Stranke imaju pravo da dobiju primerak izveštaja veštaka “najmanje (7) dana pre glavnog saslušanja.”⁶⁰

ZVP donosi specifične odredbe koje se tiču stručnog mišljenja veštaka koje se koristi u procedurama koje uključuju uklanjanje pravne sposobnosti pojedinaca. U takvim slučajevima, pojedinac koji je predmet postupka mora biti procenjen od strane “tri medicinska stručnjaka odgovarajuće specijalnosti, koji će dati pisanu konstataciju i mišljenje o [psihijatrijskom] stanju i sposobnosti [...] sudiji”. Dalje, ova procena veštaka mora da bude sačinjena “u prisustvu sudije”, osim ukoliko se ne sprovodi u “zdravstvenoj ustanovi”.⁶¹

U brakorazvodnim slučajevima, kada roditelji ne mogu da postignu dogovor po pitanju “starateljstva, nege i obrazovanja maloletnog deteta”, ili kada dogovor koji je postignut “nije u skladu sa interesima deteta, Zakon o porodici traži da sud sasluša “mišljenje i predlog “organa starateljstva” pre donošenja odluke.”⁶² U slučajevima koji uključuju oduzimanje deteta od roditelja zbog navodnog zlostavljanja ili zanemarivanja, Zakon o porodici traži da sud pre donošenje odluke sasluša “mišljenje i predlog organa starateljstva”.⁶³ U slučajevima koji uključuju usvajanje deteta, Sud mora da traži mišljenje organa starateljstva.⁶⁴ U

⁵³ Član 357 ZPP. Ukoliko stranke ne mogu da se dogovore oko veštaka, odlučiće sud.

⁵⁴ Član 358, ZPP. “Komplikovanja veštačenja” moraju da budu “poverena profesionalnim institucijama (bolnicama, hemijskim laboratorijama, fakultetima, itd.)” Tamo gde postoji “specijalizovana institucija za posebne ekspertize (ekspertizu falsifikovanog novca, rukopisa daktiloskopije itd.)” onda svedok ekspert mora da bude doveden iz tih institucija.

⁵⁵ Član 359(1), ZPP. Ekspert može da bude izuzet iz svedočenja nakon predavljanja opravdanog razloga zašto on ili one “ne mogu da svedoče.”

⁵⁶ Član 362(3), ZPP.

⁵⁷ Član 363(1), ZPP.

⁵⁸ Član 364, ZPP.

⁵⁹ Član 369, ZPP.

⁶⁰ Član 407(2), ZPP. Takođe vidi. Član 367, ZPP, koji izgleda da obezbeđuje da stranke treba da dobiju primerak izveštaja eksperta “najmanje osam (8) dana pre glavnog saslušanja”.

⁶¹ Član 40, ZVPP.

⁶² Član 140(2), Zakona o porodici. . Prosto, član 143(2) Zakona o porodici obezbeđuje da sud mora da sasluša “mišljenje I predlog organa starateljstva” pre donošenja odluke u sporu između detetovih roditelja I treće osobe kojoj je dete povereno. Takođe vid član 14 zakona o socijalnim I porodičnim uslugama.

⁶³ Član 149(3), Zakon o porodici..

⁶⁴ Član 161(1), Zakon o porodici. Beleži, da ovde, učešće organa starateljstva je pre diskreciono nego obavezno. Član 182(3) Zakon o porodici predviđa da sud takođe može, u svojoj diskreciji “da prikupi dodatne podatke I dokaze od organa starateljstva, socijalne službe I ostalih eksperata u polju nege dete u uslovima usvojenja”.

procenjivanju “adekvatnosti usvojioca i usvojenika” sud mora da “uzme u obzir sva razumna mišljenja sociologa, psihologa, doktora, terapeuta i ostalih stručnjaka”.⁶⁵

(5) Ovlašćenja za postavljanje sankcija svedocima i veštacima koji ne saraduju

Zakon o parničnom postupku omogućava postavljanje sankcija u slučajevima gde svedoci uključujući i veštake svedoke propuste da ispoštuju sudska naređenja. Kada svedok koji je bio pozvan propusti, bez opravdanja, da se pojavi pred sud on ili ona treba da budu uhapšeni i dovedeni pred sud “na silu” i da budu kažnjeni novčanom kaznom od 500 eura.⁶⁶ Kada se svedok pojavi pred sud ali odbije, bez opravdanja, da svedoči ili da odgovori na “konkretna pitanja” on ili ona treba da budu kažnjeni novčanom kaznom od 500 eura i mogu da budu kažnjeni pritvorom koji ne prelazi 30 dana.⁶⁷ Kada svedok veštak propusti, bez opravdanja, da pruži njegovo ili njeno mišljenje, u vremenskom roku koji je sud odredio, ili propusti da se bez razloga pojavi pred sud on ili ona mogu biti kažnjeni kaznom “do” 1.000 eura.⁶⁸ Sud takođe može da odredi kaznu “do” 1.000 eura veštaku koji “bez razloga odbije ekspertizu”.⁶⁹

3. DOKAZNI POSTUPAK U PARNIČNIM SLUČAJEVIMA NA KOSOVU

OEBS je uočio brojne ozbiljne nedostatke u sprovođenju dokaznog postupka u parničnim slučajevima koji su suđeni pred sudovima na Kosovu. Ovo uključuje nedostatke u načinu na koji se svedoci saslušavaju i način na koji se podnose dokazi kao i nedostatke u menadžmentu stručnog dokaznog postupka.

A) Saslušanje iskaza svedoka

Česti primeri problematičnog dokaznog postupka posebno se javljaju u postupcima porodičnog zakona pred sudovima na Kosovu kao što će se detaljnije videti u dole navedenim primerima.

Tužilac je pokrenuo postupak u opštinskom sudu tražeći pritom starateljstvo nad dvoje dece, starosti četiri i šest godina, koji su rođeni iz njene veze sa tuženim. Tužilac je naveo da je tuženi bio fizički nasilan za vreme trajanja njihove veze i da ju je primorao na abortus. Tužilac je zahtevao da se i njoj i deci pruži prilika da budu saslušani. Tuženi je negirao navode tužioca i naveo da je tužilac možda bolovala od psihijatrijske bolesti, on je takođe naveo da su mu braća tužioca pretila. Za vreme trajanja suđenja samo je tuženi svedočio dok tužilac nije bio prisutan u sudu za vreme suđenja iako je bila zastupana od strane advokata koji je bio prisutan za vreme suđenja. Sud nikada nije doneo odluku u vezi zahteva tužioca da joj se dozvoli da svedoči i da se i deca saslušaju. Kada se suđenje završilo sudija je izjavio da će kontaktirati policiju “preko sudskih službenih kanala” da bi doznao da li policija podržava verziju tuženog o događajima vis-à-vis i navodnoj

⁶⁵ Član 184(1), Zakon o porodici.

⁶⁶ Član 292(1), ZPP. Član 294, ZPP obezbeđuje da svedok koji propusti da plati kaznu u vremenu koje je dozvoljeno će biti predmet zatvorske kazne koja ne prelazi 30 dana.

⁶⁷ Član 292(2), ZPP.

⁶⁸ Član 293(1), ZPP. U poređenju sa članom 292 ova odredba je diskreciona.

⁶⁹ Član 293(2), ZPP. Sud takođe može da naredi, na zahtev oštećene strane, da svedok ekspert plati sve troškove koji proizađu iz njegovog ili njenog propusta da obezbedi mišljenje ili njegovo ili njeno odbijanje ekspertize: Član 293(3).

pretnji braće tužioca. U naknadno donetoj presudi koja je odbacivala tužbu sudija je zabeležio da je svedočenje tuženog potvrđeno podneskom iz policijske stanice[...].”

Ovaj slučaj pokazuje tri veoma ozbiljna nedostatka u sprovođenju dokaznog postupka. Prvi uključuje propust suda da uzme u obzir zahtev tužioca da se sasluša kao svedok u slučaju. Imajući u vidu starateljstvo nad dvoje male dece i dalje veoma ozbiljne navode koje su stanke navele, teško je i zamisliti kako je slučaj mogao da se odluči na ispravan način u odsustvu detaljnih svedočenja i tužioca i tuženog a u vezi sa ovim navodima. Sud je saslušao dokaz samo jedne od dve strane – tuženog- i konačno doneo odluku u njegovu korist.

Drugi nedostatak uključuje propust suda da uzme u obzir zahtev tužioca da se saslušaju deca. Uzimajući u obzir njihove mlade godine vrlo malo je verovatno da bi sud odlučio da ih sasluša kao svedoke, međutim, sud je bio obavezan da uzme u obzir zahtev i da on njemu odluči, a upravo je to propustio.

Treća i najozbiljnija zabrinutost je unilateralno postupanje sudije – sprovedeno nakon što se dokazni deo suđenja završio – koji je kontaktirao policiju i tražio njihov dokaz u vezi pitanja u slučaju. Pitanje je bilo jedno od onih za koje je sudija smatrao da je važno za donošenje odluke; u stvari dokazalo se da je pitanje koje bilo odlučujuće za ishod celokupnog slučaja. Tako bi stranke jasno imale pravo da budu suočene sa ovim dokazom i da na njega odgovore.

Nedostaci u dokaznom postupku su takođe zabeleženi u sledećem slučaju:

Tužilac je podneo tužbu u okružnom sudu tražeći da se njegov brak sa tuženom razvede i zahtevajući da sud njihove četiri ćerke, starosti 14 i 18 godina, poveri na čuvanje tuženoj. Tužena je osporila zahtev za razvod braka i zahtevala da sud pokrene proces pomirenja. Ona je takođe podnela i odgovor na tužbu, tražeći pritom alimentaciju u vrednosti od 500 eura mesečno, za izdržavanje ćerki a i za svoje izdržavanje, retroaktivno od dana kada je tuženi napustio tuženu. Na glavnom ročištu advokat tužioca je upoznao sud da je tužilac živio u Austriji u vanbračnoj zajednici i da tamo ima još četvoro dece, tako da tužilac nije u mogućnosti da plati sumu alimentacije koju je tužena zahtevala ali je voljan da plati 200 eura mesečno. Tužena je tražila da se od tužioca zatraži da podnese dokaze za ove tvrdnje. Ona je takođe zahtevala da joj se dozvoli da svedoči kao svedok i da njen otac i rođak budu pozvani da daju dokaze u vezi ovog slučaja. Sud je odobrio njen zahtev i izdao poziv za oca i rođaka. Kada je suđenje održano, u svrhu izlaganja dokaza, tužena i njen rođak su se pojavili i svedočili. Otac tužene, iako pozvan, se nije pojavio niti je opravdao svoje odsustvo. Odmah nakon saslušanja sud je doneo presudu i razveo brak a poverio decu na negu tuženoj. Sud je naredio da tuženi plati tuženoj alimentaciju u iznosu od 350 eura mesečno.

Tužilac u ovom primeru slučaja je načinio određene tvrdnje koje su na neki način bile potencijalno relevantne po pitanje njegove sposobnosti da plati alimentaciju. Međutim, ove tvrdnje nisu bile podržane ni jednim dokazom; tužilac nije podneo ni jedan dokumentovani dokaz niti se pojavio pred sudom da svedoči. Kao rezultat toga, sud je imao pred sobom samo dokaze tužene kada je odlučivao o iznosu alimentacije koju će tužilac biti primoran da plati tuženoj. Sud je mogao da odloži proces i da naredi da tuženi ili podnese dokumentovane dokaze ili da se pojavi da svedoči, što on nije uradio. Pored nedostatka bilo kojeg dokaza koji je podržavao tužiočevu verziju događaja, sud je odmah odlučio da “podeli razliku” između sume koju je ponudio tužilac i sume koju je ponudila tužena. Sud je u ovom slučaju propustio

da iskoristi bilo koji drugi dostupan instrument da bi reagovao na nepojavljivanje oca tužene, kao svedoka.⁷⁰

B) Dokumentovani dokazi

OEBS je zabeležio da su nedostaci u dokaznom postupku često povezani sa podnošenjem dokumentovanih dokaza. Ovaj primer slučaja pokazuje propust suda da adekvatno vodi proces u kojem su predloženi dokumentovani dokazi, propust da se ispita relevantnost dokumentovanih dokaza u vreme kada stranka traži da se isti izvedu i ponekad, propust da se ispravno napravi razlika između dokumenata koji su bili izvedeni u dokaz i onih koji su stranke samo podnele i formirale sastavni deo sudskog spisa.

Tužilac je pokrenuo postupak protiv svog poslodavca, zbog pogrešnog okončanja svog radnog odnosa kao profesora. Stranke, kao i nekoliko svedoka su svedočile na tri održana saslušanja. Sudski spis je sadržao veliki broj dokumenata koji je tuženi podneo. Ova dokumenta koja nikada nisu uvrštena u dokaze u proceduri, su uključivali: ugovore o zapošljavanju, izjave brojnih učenika, pismo upozorenja od poslodavca tužiocu, zapisnik pisanog izveštaja prosvetne inspekcije, izveštaj poslodavca o ocenama, rešenje o godišnjim ocenama koje je tuženi dao svojim učenicima, rešenje prosvetne inspekcije za iniciranje disciplinskog postupka protiv tužioca i odluku poslodavca da podrži prekid radnog odnosa. Presuda koja je izdata decembra 2010., odbila je tužbu. U njoj, sud se poziva “na sve procenjene dokaze” iako presuda nije naznačila koje dokaze je sudija procenio, niti je dao posebne preporuke na bilo koji dokument u sudskom spisu. Međutim, iz čitanja presude, vidljivo je da je sudija uzeo u obzir neke od ovih dokumenata prilikom donošenja odluke u ovom slučaju, izuzimajući činjenicu da ni jedan od njih nikada nije uvršten u dokaz.

Sudska praksa ESLJP jasno pokazuje da svi dokazi moraju da budu “doneti u prisustvu [stranaka] na javnom saslušanju sa osvrtnjem na adverzijalni argument”.⁷¹ Dokumenta u ovom primeru slučaja nisu nikada uvrštena u dokaz u prisustvu tužioca; kao rezultat toga on je bio lišen prilike da odgovori na njih za vreme trajanja procedure, čak i dokazom ili u njegovoj završnoj reči. Najverovatnije je da ga je činjenica da nije u mogućnosti da odgovori dovela u nepovoljniji položaj *vis-à-vis* na tuženog. Kao takvo, njegovo pravo na adverzijalno saslušanje je moglo biti kompromitovano.

Tužilac je započeo postupak protiv tuženog za izbacivanja iz stana koji on zauzima već 20 godina. Tužilac je naveo da je stan bio dodeljen njemu posle rata. Tuženi je tvrdio da on nije bio obavešten o ovoj raspodeli i da je zauzeo stan – koji je njemu dodelio njegov poslodavac – i pre i posle rata. Za vreme dokaznog postupka stranke su izvele značajan broj dokumenata kao dokaz, na nekoliko njih je prigovoreno na osnovu relevantnosti. I pored ponovljenih zahteva, sudija je odbio da donese odluku na bilo koji od ovih prigovora savetujući pritom stanke da će o relevantnosti ovih dokumenata odlučiti onda kada bude pripremao presudu.

⁷⁰ Kao što je zabeleženo na strani 8-9 ovog izveštaja, ZPP obezbeđuje da svedok koji propusti da se bez opravdanja pojavi na sud, ne uzimajući u obzir da je uredno pozvan treba da bude doveden pred sud silom i kažnjen novčanom kaznom od 500 eura.

⁷¹ Supra, beleška 10.

Bez saznanja da li će određeni dokumentovani dokaz biti ultimativno smatran relevantnim obe strane u gore navedenom primeru su takođe mogle biti dovedene u značajno nepovoljniji položaj *vis-à-vis* u odnosu na suprotnu stranu. Da li si oni, na primer, trebali da ispituju ili da unakrsno ispituju druge svedoke u vezi tih spornih dokumenata? Sta su trebali da rade sa spornim dokumentima u svojim završnim rečima? Propust suda da proceni relevantnost dokaza., kako je slučaj odmicao, i da u skladu sa tim načini odluku o dokazima, može da ima ozbiljne predrasude na sposobnost stranaka da efektivno predstavje svoj slučaj.

C) Procedure koje se tiču nalaza mišljenja veštaka

Potreba za mišljenjem stručnjaka u razrešavanju pitanja u parničnim slučajevima predstavlja posebne izazove za sudove. Kao što će se jasno videti iz primera slučaja koji je dole opisan, ove probleme je možda najbolje posmatrati kao primarni slučaj, pitanja menadžmenta. Bez rigoroznog, proaktivnog pristupa menadžmentu stručnog dokaznog postupka, uključivanje ekspertize može potencijalno da doprinese značajnom kašnjenju u rešavanju slučajeva.

U oktobru 2004., tužilac je pokrenuo postupak u okružnom sudu tražeći nadoknadu za navodno kršenje autorskih prava počinjeno od strane tuženog. U presudi koja je izdata novembra 2005., Okružni sud je delimično usvojio tužbu i dodelio tuženom naknadu za štetu u visini od 44.300 eura. Za deo tužbe koju Okružni sud nije usvojio tužilac se žalio Vrhovnom sudu. Optuženi se unakrsno žalio po pitanju pravne i faktičke interpretacije. U decembru 2007., Vrhovni sud je doneo presudu koja je usvajala obe tužbe delimično i poslao slučaj nazad u Okružni sud na ponovno suđenje. Vrhovni sud je smatrao da Okružni sud treba da obredi veštaka koji će obezbediti mišljenje i u vezi prekršenih autorskih prava i po pitanju finansijske štete. Okružni sud je u ovom slučaju ponovo započeo saslušanje u novembru 2008., i odlučio da pozove veštaka u skladu sa mišljenjem Vrhovnog suda; suđenje je odloženo dok veštak ne podnese svoje mišljenje. U novembru 2009., sud je odredio kao veštaka, scenaristu i finansijskog stručnjaka. Scenarista je doneo svoje stručno mišljenje sudu u roku od nekoliko dana od dana kada je imenovan. U junu 2010., dodeljen je novi sudija za ovaj slučaj. U julu 2010., finansijski stručnjak je podneo novom sudiji podnesak da nije u mogućnosti da obezbedi zahtevano stručno mišljenje. U septembru 2010., novi sudija je imenovao drugog finansijskog stručnjaka i od njega zahtevao mišljenje. Veštak je podneo svoje stručno mišljenje nakon dva meseca. Saslušanje je započelo marta 2011., na kojem je tuženi prigovorio na oba mišljenja veštaka, tvrdeći da je mišljenje scenariste “nejasno i neprofesionalno”, i da je mišljenje finansijskog stručnjaka sporno zato što je normalno da su takvi izveštaji “reflekcija na [mišljenje] stručnjaka za autorska prava.” Tuženi je tražio dozvolu da pozove sledećeg svedoka da bi razjasnio na čemu se temelje činjenice i mišljenje scenariste. Sud je odobrio zahtev tuženog i suđenje je ponovo odloženo.

U gore navedenom primeru slučaja, postupak se oteže skoro sedam godina do današnjeg dana. Kašnjenjima u rešavanju slučajeva se pripisuju brojni faktori. Međutim, pitanje vezano za odredbu o nalazu mišljenja veštaka je jasno bilo primarni faktor od novembra 2008.; u stvari, kašnjenje između novembra 2008., i jula 2010., period od nekih 20 meseci, je posebno zabrinjavajuće. Na primer, nije jasno, zašto je prvi scenarista odbio da napiše zahtevano stručno mišljenje, niti zašto se on nije izjasnio o svojoj nemogućnosti davanja stručnog mišljenja sve do jula 2010. Nemoguće je iz sudskog zapisnika reći da li je sud uzeo u obzir,

kažnjavanje ovog veštaka za odbijanje veštačenja za koje je određen.⁷² Dalje, nije jasno je zašto prigovori tuženog na mišljenje veštaka nisu bili blagovremeni. Dozvoljavajući tuženom da po prvi put uloži prigovor na mišljenje eksperta na suđenju koje je održano mnogo meseci nakon što su mišljenja dobijena, sud je dao saglasnost za kašnjenje u postupku. Najverovatnije je da bi rigorozniji, proaktivniji pristup u upravljanju stručnim dokaznim postupkom u ovom slučaju umanjio kašnjenje.

Stručni medicinski dokaz je neophodan u procedurama koje se tiču uklanjanja pravne sposobnosti lica⁷³, kao rezultat mentalne nesposobnosti. Zbog posebne osetljivosti lica koje je predmet takvog postupka i zbog enormnosti onoga što je u pitanju u takvom postupku zakon mora da se savesno poštuje. Međutim, kao što naredni primer pokazuje veoma često to nije slučaj.

Centar za socijalni rad (CSR) je podneo zahtev u opštinskom sudu tražeći uklanjanje pravne sposobnosti “osobi bez porodičnog staranja” i kao “hitnu meru” njegovo upućivanje u Centar za mentalno zdravlje u Shtime/Štimlju. Ni jedna pisana medicinska procena ili ekspertiza nije bila podneta uz zahtev, niti je kasnije primljena u spis. Zahtev je tvrdio da je osoba “nepogodna” “sprečava rad službenika kao i građana u naselju” “ne kupa se i “može da raširi neku od bolesti”. Jedina dokumentacija koja je podržavala podneti zahtev je bio zahtev za akciju od preduzeća koje posluje u toj oblasti. Dan nakon što je zahtev podnet, sud je zakazao ročište. Na ročištu su bili prisutni advokat centra za socijalni rad i neuropsihijatar, navodno angažovan od strane CSR. Lice koje je bilo predmet prijave nije bilo prisutno; Sud je konstatovao da on nije mogao da se dovede u sud “zbog svog zdravstvenog stanja”. Na saslušanju, neuropsihijatar je obezbedio usmeno svedočenje na osnovu, kako je on opisao, “posete” koju je imao sa osobom toga dana, u prisustvu socijalnog radnika. On je posvedočio da je osoba:

“Srednje do teško mentalno retardirana i osoba koja nema porodicu ili socijalnu negu. On luta ulicama [...]. On ima dugu neočešljanu kosu, dugu bradu, nosi veoma prljavu odeću i lična higijena mu veoma loša. On uopšte ne želi da komunicira, mnogo puši i sedi na stepenicama [zgrade u komšiluku].

“Podaci koje je dao socijalni radnik pokazuju da su stanovnici i vlasnici radnji nekoliko puta tražili da se nađe rešenje i da se [on] ukloni odatle da ne bi plašio decu.

“Pošto [problematično lice] nema intelektualni kapacitet da se brine o sebi i da štiti svoje lične interese, predlažem sudu da za njegovo dobro ukloni kapacitet njegovog delovanja. Njemu je potrebna nega specijalne institucije (socijalne ili zdravstvene).”

Na kraju dokaznog postupka Sud je odlučio da ukloni pravni kapacitet osobe. U svom obrazloženju sud je konstatovao da je rešenje “zasnovano na mišljenju stručnjaka neuropsihijatrije i na dokazima koje je obezbedio [...] CSR. Odmah nakon odluke, sud je izdao naređenje policiji da “hitno pošalje mentalno obolelu [osobu] u Specijalni institut za bolesti u Shtime/Štimlju, zato što je on opasan po sebe i ljude oko sebe.”

⁷² Kao što je i ranije naglašeno u ovom izveštaju, sud može da odredi kaznu do 1.000 eura veštaku koji “bez razloga odbije ekspertizu”: vidi belešku 71, supra.

⁷³ Vidi belešku 64, supra.

U proceduri koja je uključivala uklanjanje pravnog kapaciteta lica, zakon jasno obezbeđuje da osoba koja je predmet postupka mora da bude procenjena “od strane tri medicinska stručnjaka odgovarajuće specijalnosti, koji će sudiji dati pismenu konstataciju i mišljenje o [psihijatrijskom] stanju i sposobnosti [...]. Zakon je takođe jasan da ove procene stručnjaka moraju da budu sačinjene u “prisustvu sudije” osim ako se ne sprovode u “zdravstvenoj instituciji”⁷⁴ Prikupljeni dokazi u datom slučaju nisu ispunili ni jedan od ovih uslova: oni su se sastojali od mišljenja jednog medicinskog stručnjaka, iako su potrebna tri a i procena nije izvršena u prisustvu sudije.

Dalje, iz razmatranja gore navedenog svedočenja, očigledno je da je neuropsihijatar zašao duboko van granica svoje uloge medicinskog eksperta. Ovaj veštak je u jednom trenutku ponudio dokaz koje je trebao da pruži socijalni radnik koji je radio na ovom slučaju a onda se zalagao za podnosioca zahteva, naglašavajući sudu argumente stanovnika i vlasnika radnji i ponavljajući njihovu tvrdnju da ukoliko se ne ukloni problematična osoba će “plašiti njihovu decu”. Imajući u vidu očiglednu ugroženost lica, koje je predmet u ovom postupku, a zatim i šta je njegov problem - gubitak slobode – nedostaci u dokaznom postupku veštaka u ovom slučaju su praktično alarmantni.

4. ZAKLJUČAK

Ovaj izveštaj je naglasio tri oblasti dokaznog postupka gde su uočeni nedostaci praktično akutni. Prva oblast uključuje procedure saslušanja svedoka uključujući i posebne slučajeve u kojima se deca saslušavaju kao svedoci. Druga oblast uključuje navođenje dokumentovanih dokaza a treća oblast, menadžment dokaznog postupka veštaka. Primeri gore navedenih slučajeva sugerišu da je pravni okvir koji reguliše civilni dokazni postupak – svojim većim delom – u skladu sa standardima za pravično suđenje dok je njegova implementacija od strane sudova u najboljem smislu reči neujednačena. U velikoj većini slučajeva uočeni nedostaci u dokaznom ili dokaznom postupku veštaka je takva da se ne može reći da su stranke dobile pravično suđenje.

Dokazni postupak je jedan od stubova procesa suđenja. Bez dovoljno dokaza, dokaznog materijala za pitanja u slučaju, sudija neće biti u mogućnosti da utvrdi činjenice koje moraju da podrže jasno i pažljivo obrazloženu presudu. To je ključ sigurnosti da pravo na pravično suđenje ne bude kompromitovano. U srcu pravičnog suđenja je pravo na adverzijalni postupak. Kada stranka nema saznanja o dokazu, niti prava da komentariše dokaz predodan od suprotne strane pravo na adverzijalni postupka je ugroženo. Kada saslušanje svedoka nije adverzijalno i kada dokaz nije predodan u prisustvu stranki na javnom saslušanju sa ciljem prema adverzijanom argumentu, stranke ne mogu da kažu da su dobile pravično suđenje.

Sudovi na Kosovu su pod pozitivnom obavezom da zaštite integritet svojih civilnih presuda i da osiguraju da takve presude budu donesene sprovođenjem pravičnog i zakonskog dokaznog postupka. Ispunjavanje ove obaveze će zahtevati usvajanje rigoroznijeg i proaktivnijeg pristupa menadžmentu dokaznog postupka u svim civilnim slučajevima.

⁷⁴ Vidi belešku 64, supra.

5. PREPORUKE

Sudovima:

- Biti svestan razlike između tvrdnji koje su stranke načinile i dokaza koje su oni izveli da podrže te tvrdnje;
- Bit svestan potrebe da se saslušaju dokazi obe strane u slučaju;
- U procedurama koje se tiču interesa deteta obezbediti detetu mogućnost da bude saslušano direktno, preko predstavnika ili odgovarajućeg tela;
- U procedurama u kojima stanke traže da izvedu dokumentovane dokaze biti svestan potrebe za procenom i donošenjem odluke o relevantnosti I/ili prihvatljivosti svakog individualnog dela dokumentovanog dokaza koji je predložen za vreme trajanja dokaznog postupka.
- Uzeti u obzir iskorišćavanje sankcija tamo gde je primereno da se kazni svedok koji bez opravdanja i bez obzira na to je redovno pozvan, propusti da se pojavi pred sudom ili svedoka koji se pojavi i odbije da svedoči ili odgovori na specifičan pitanja;
- Uzeti u obzir iskorišćavanje sankcija tamo gde je primereno da se kazni svedok ekspert koji bez opravdanja propusti da omogući svoje mišljenje u roku koji se sud odredio ili koji je obezbedio svoje mišljenje propusti bez razloga da se pojavi pred sud; i
- Iskoristiti u potpunosti pripremno ročište kako bi bolje upravljali dokaznim postupkom veštaka.

Kosovskom pravosudnom institutu

- Nastaviti sa obučavanjem civilnih sudija o dokaznom postupku, posebno obezbediti treninge na temu koja se tiče dece kao svedoka, stranki (u civilnim slučajevima) koje svedoče kao svedoci, predočavanje dokumentovanih dokaza i dokaznog postupka veštaka.