



проф. д-р Гордана Бужаровска | Славица Андреевска | Александар Тумановски

**ПРИМЕНА НА МЕРКАТА ПРИТВОР
СПОРЕД ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА
ПОСТАПКА ОД 2010 ГОДИНА
ПРАВНА АНАЛИЗА**

Prof. dr. Gordana Buzharovska | Slavica Andreevska | Aleksandar Tumanovski

**ZBATIMI I MASËS SË PARABURGIMIT
SIPAS LIGJIT PËR PROCEDURË
PENALE TË VITIT 2010
ANALIZË JURIDIKE**

Prof. dr. Gordana Buzharovska, PhD | Slavica Andreevska | Aleksandar Tumanovski

**APPLICATION OF PRETRIAL
DETENTION PURSUANT TO THE
CRIMINAL PROCEDURE CODE OF 2010
LEGAL ANALYSIS**

проф. д-р Гордана Бужаровска
Славица Андреевска
Александар Тумановски

**ПРИМЕНА НА МЕРКАТА ПРИТВОР
СПОРЕД ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА
ОД 2010 ГОДИНА**

ПРАВНА АНАЛИЗА

април, 2015

Автори:

проф. д-р Гордана Бужаровска, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје
Славица Андреевска, судија на Основен суд Скопје 1 Скопје
Александар Тумановски, адвокат од Скопје

Уредник:

Ана Новакова-Жикова, Национален офицер за владеење на правото
при Мисијата на ОБСЕ во Скопје

Тираж: 1600 примероци

Печати: Скенпоинт Скопје

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека “Св. Климент Охридски”, Скопје

343.2/7:340.13(497.7)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Примена на мерката притвор според Законот за кривичната постапка
од 2010 година : правна анализа / Гордана Бужаровска, Славица
Андреевска, Александар Тумановски. - Скопје : ОБСЕ, 2015. - 265 стр.
; 24 см

Текст на мак., алб. и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:
Zbatimi i masës së paraburgimit sipas ligjit për procedurë penale të
vitit 2010 ; Application of pretrial detention pursuant to the
criminal procedure code of 2010 ; Прилози

ISBN 978-608-4630-88-3

1. Андреевска, Славица [автор] 2. Тумановски, Александар [автор]

а) Кривична постапка - Притвор - Македонија б) Мерка притвор -
Примена

COBISS.MK-ID 98653706



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

Содржината на оваа публикација не мора да значи дека секогаш ги одразува
погледите и ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

„Libertas inaestimabilis res est,,
Слободата има непроценлива вредност
(Paulus - D. 50,17,106)

СОДРЖИНА

Накратко за Анализата	7
1. СОГЛЕДАНИ ПРОБЛЕМИ, ПОТЕШКОТИИ И НЕВОЕДНАЧЕНА ПРАКТИКА	13
Сегмент 1: Основано сомневање	13
Сегмент 2: Определување на мерката притвор	15
Сегмент 3: Продолжување на мерката притвор	20
Сегмент 4: Општо за укинување на мерките за обезбедување присуство и укинување на притворот	21
Сегмент 5: Образложение на решенијата за притвор	22
Сегмент 6: Притвор кон недостапен обвинет	28
Сегмент 7: Изведување пред судија по предлог за притвор	28
Сегмент 8: Двојно изведување пред судијата на претходна постапка	29
Сегмент 9: Присуство на бранител при одлучување на судијата на претходна постапка за притвор	30
Сегмент 10: Притвор кај спогодувањето	32
Сегмент 11: Оценка на законитоста	33
Сегмент 12: Лишување од слобода од страна на полицијата без налог	36
Сегмент 13: Притвор во текот на оценка на обвинителниот акт	38
Сегмент 14: Притвор во скратена постапка	39
Сегмент 15: Други мерки за обезбедување присуство	40
Сегмент 16: Екстрадиционен притвор	40
Сегмент 17: Други аспекти од примената на ЗКП кои создаваат дилеми во практиката	44
2. СОГЛЕДУВАЊА ОД РЕШЕНИЈАТА ЗА ОПРЕДЕЛУВАЊЕ, ПРОДОЛЖУВАЊЕ И УКИНУВАЊЕ НА МЕРКАТА ПРИТВОР ВО СУДСКАТА ПРАКТИКА ВО ОСНОВНИТЕ СУДОВИ ВО БИТОЛА, СКОПЈЕ, ТЕТОВО И ШТИП	45
3. ПРЕГЛЕД НА СТАВОВИТЕ НА ОБВИНИТЕЛИТЕ СУМИРАНИ ОД АНКЕТНИТЕ ПРАШАЛНИЦИ	48
ПРИЛОГ 1: Концепт на одредбите за притворот во ЗКП од 2010 година	50
ПРИЛОГ 2: Статистички податоци за определена мерка притвор во текот на 2014 година во Основен суд Скопје 1 Скопје	57
ПРИЛОГ 3: Осврт на гаранциите од членот 5 од Европската конвенција за човекови права	58
ПРИЛОГ 4: Непочитување на гаранциите од членот 5 од ЕКЧП во пресудите на ЕСЧП против поранешната југословенска Република Македонија	66
ПРИЛОГ 5: Прашалник за ставовите на јавните обвинители за примената на ЗКП во делот на одредбите за притворот	80
ПРИЛОГ 6: Образец на решение за определување на мерката притвор	83

Накратко за Анализата

Анализата за практичната примена на мерката притвор и теоретската правна рамка предвидена во Законот за кривичната постапка¹ од 2010 година (во понатамошниот текст ЗКП од 2010 година), кој востанови концепциски реформи во домашното кривично процесно право воведувајќи елементи карактеристични за акузаторните системи, е резултат на заедничка соработка помеѓу македонското Здружение за кривично право и криминологија и Секторот за владеење на правото при Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

Податоците дадени во Анализата се однесуваат на периодот од првите девет месеци од примената на ЗКП од 2010 година, односно од 1 декември 2013 година до 31 август 2014 година во четири основни судови (Битола, Гостивар, Скопје и Штип).

➤ *Методолошка поставеност на Анализата*

Поаѓајќи од фактот што конечната одлука дали ќе се определи притвор или не, е во надлежност на судот, а судската одлука непосредно го засега обвинетиот односно одбраната, тимот за подготовка на оваа Анализа беше составен од судија, адвокат и теоретичар.

При изготвување на Анализата, тимот на автори користеше неколку пристапи:

- Разгледување на донесените решенија за притвор во основните судови Битола, Гостивар, Скопје и Штип;
- Анкета за обвинителите кои ги посетуваа напредните обуки за ЗКП во периодот мај - јуни 2014 година²;
- Разговори и консултации со судии, обвинители и адвокати кои работат во областа на кривичното право.

Професионалноста, отвореноста за соработка и поддршката од судиите на претходна постапка кои како контакт лица беа определени од страна на претседателите на основните судови во Битола, Гостивар, Скопје и Штип во процесот на прибирање на донесените решенија за притвор беа од особена важност за успешното спроведување на овој проект.

Водејќи сметка во Анализата да се вклучат и ставовите и практиката на обвинителите во врска со прашањето за примена на мерката притвор, тимот што го спроведуваше проектот спроведе кратка анкета меѓу обвинителите кои беа учесници на напредните обуки за ЗКП во периодот мај – јуни 2014 година. Анкетниот прашалник е даден како Прилог 4 на оваа Анализа.

¹ Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

² Во споменатиот период беа одговорени вкупно 31 Анкетен прашалник од јавни обвинители од различни основни јавни обвинителства.

Имајќи ја предвид целта на Анализата да обезбеди сестран пристап во разгледувањето на оваа проблематика, тимот на автори беше во постојан контакт со претставници на судската, обвинителската и адвокатската фела во интерес на прибирање повеќе информации за предизвиците и постапувањето во практиката.

➤ *Цели и задачи на Анализата*

Првата задача во рамките на целите на проектот беше да се изврши сумарна анализа на практичната примена на нововнесените решенија во однос на притворот во ЗКП од 2010 година, и тоа од аспект на посебната нагласеност на потребата да се води сметка за сразмерноста помеѓу неговото времетраење и очекуваната кривична санкција.

Сето ова со цел:

- да се одбегне прекумерно траење и многукратно продолжување на мерката притвор;
- определување на притворот како крајна и единствена ефикасна мерка за обезбедување присуство во споредба со останатите алтернативи на притворањето;
- да се укаже на законската обврска прво да се провери дали од приложените докази кон барањето за определување притвор неспорно произлегува постоење на основано сомневање дека осомничениот/обвинетиот го сторил кривичното дело што му се става на товар;
- да се посочи потребата од донесување поединечни решенија за притвор за секој обвинет и одделни образложенија за секоја од основите по кои е определен притворот во донесените решенија со дополнителна обврска да се појасни од кои причини останатите мерки за обезбедување присуство не би ја оствариле целта за непречено присуство на обвинетиот во текот на постапката.

Во интерес на поиздржана анализа на законските решенија, втора задача кон која се стремеше овој проект беше да се разгледаат донесените решенија поврзани со мерката притвор и одлуките на кривичните совети во однос на продолжувањето на притворот. Целта на овој аспект од истражувањето беше да се дојде до согледување дали одредбите правилно се применуваат во практиката, дали нешто се изменило во однос на оцената на основаното сомневање како и оцената на законитоста на лишувањето од слобода. Во овој сегмент значително помогнаа и резултатите од погоре спомнатата кратка анкета меѓу обвинителите кои укажаа на практиката што во различни судови постои во однос на постапувањето на обвинителите.

➤ *Оправданост на Анализата*

Начелото на владеење на правото е во блиска корелација со физичката слобода и правната сигурност на граѓанинот кои гарантираат заштита од арбитрерно лишување од слобода. Правото на слобода и лична сигурност ужива заштита во уставното право, меѓународното право за правата на човекот, како и во рамките на процесните закони од казнената област. Основите, надлежните органи, постапката и времетраењето на

лишувањето од слобода за потребите на кривичната постапка мора да бидат јасно и недвосмислено утврдени во позитивното казнено-процесно законодавство.

Со новиот ЗКП од 2010 година се вовеле нов облик на постапување и поинаква поделба на процесните функции помеѓу судот, обвинителството и одбраната. Растоварувајќи го судот од обврската да прибира и изведува докази, акцентот е ставен на неговата зајакната улога во поглед на заштитата на човековите права и слободи и поголема грижа за правилната примена на законот и процесните гаранции. Улогата да се грижи за законито спроведување на постапката кога засегнато лице е лишено од слобода, во првиот стадиум од постапувањето – претходната постапка³ му е доверена на судијата за претходна постапка. Во членот 5 од ЗКП лицето обвинето за кривично дело има право на правично судење пред непристрасен суд, во контрадикторна постапка во која ќе ги оспорува обвиненијата против него и ќе предлага докази во своја корист. Особено е важен и членот 6 од ЗКП кој предвидува дека обвинетите во кривичната постапка треба да се судат во разумен рок, без неоправдано одолговлекување, судот да спречува секаква злоупотреба на правата кои им следуваат на учесниците во постапките, со пропишани парични казни за прекршителите на нивните права, а исто така е предвидено дека притворот и другите ограничувања мора да се сведат на најкратко нужно време.

Притворот претставува мерка на процесна присилба, која има за последица привремено ограничување на слободата на лице за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело. Основната цел на определувањето притвор е непречено преземање на процесните дејствија и водење на кривичната постапка со доследно почитување на начелата на усност, непосредност, контрадикторност, правично постапување, како и начелото за утврдување на материјалната вистина, кои не би можеле да се остварат без присуство на обвинетиот.

Заштитата на човекови права и слободи на лице чијашто слобода е ограничена се пропишани со членовите 5 и 6 од Европската конвенцијата за човекови права и слободи (ЕКЧП), како и во членот 9 на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (МПГПП). Во оваа смисла, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) признава дека лишувањето од слобода може да има различни форми во зависност од правните стандарди, но и од практиката во различни држави во зависност од методите што ги применуваат кон лица вклучени во определен тип кривични дела. Одлучувачко е дали ограничувањата на слободата се доволно сериозни, при што се земаат предвид повеќе меѓусебно условени аспекти: времетраењето, ефектите, начинот на примена на мерката и сл. Воедно, треба да постојат објективни докази дека осомничениот

- ќе избега (лицето порано веќе избегало; има докази или барем индиции дека се планира бегство поради контакти со лица надвор од државата; има семејство во друга земја; на опасност од бегство укажуваат приликите, карактерот, моралот или статусот), односно

³ Член 69 став 4 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

- дека ќе влијае на сведоци и на истрагата (опасност од уништување на докази, намалување на нивната доказна вредност, заплашување на сведоци, контакти со лица вмешани во случајот и сл.), односно
- дека ќе го повтори или доврши делото или ќе стори дело со кое се заканува (ако се товари за повеќе временски поврзани настани со што покажува упорност во дејствувањето и сл.)
- очигледно избегнува да дојде на главна расправа (и покрај уредно примена покана лицето не доаѓа на суд и сл.)

Притворот го привлекува вниманието на правосудната и научната јавност, но и на јавноста во целина, заради фактот што со неговата примена се суспендираат фундаментални права и слободи и неговото определување, по правило, се движи по тенка линија меѓу настојувањето да се обезбеди присуство на лицето за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело, од една страна, и начелото дека секој се смета за невин сè додека неговата вина не се докаже со правосилна судска одлука, од друга страна.

Потребата од спроведување на проект посветен на мерката притвор произлезе од повеќе причини. Од искуствата со примена на ЗКП од 1997г.⁴, најмногу забелешки за мерката притвор имаше во однос на решенијата за негово определување кои беа носени од страна на судот, а беа оценети како необразложени, неаргументирани, премногу генерализирани, а мерката притвор траеше предолго без постоење аргументи за конкретно наведените основи. На иста линија се и забелешките што во последните неколку години се упатуваат на адреса на определување на мерката притвор од страна на судот без доволна критичност во оцена на основаното сомневање, дека притворот понекогаш се користи како казна наместо како мерка, дека има случаи во практиката кои раѓаат загриженост бидејќи мерка притвор се определува иако минало подолго време од сторување на делото до неговото откривање, лицата го загубиле својството што го имале и не постои можност да го повторат делото, кога на обвинетите им се изрекува казна затвор со времетраење идентично со времето минато во притвор, многукратно продолжување на притвор без постоење доволно аргументи што ги оправдуваат ваквите решенија и сл.⁵

Нашата држава ќе остане запаметена по притворањето⁶ на новинарот Томислав Кежаровски за текст напишан во 2008 година и повеќекратното продолжување на

⁴ Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр. 15/1997, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009 и 51/2011.

⁵ Годишни извештаи на Хелсиншкиот комитет за 2010г. и 2011г.; <http://www.mhc.org.mk/pages/reports#.VN34P9RwaJA>; Извештајот на САД за човековите права за 2013г.; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dliid=220304#wrapper>; "Braking the Conspiracy of Silence", Amnesty International, 2015 <http://www.amnesty.ch/fr/themes/torture/docs/2015/programme-secret-de-detention-de-la-cia-les-gouvernements-europeens-doivent-rendre-comptes/breaking-the-conspiracy-of-silence-usa-european-partners-in-crime-must-act-after-senate-torture-report-33-pages-en-anglais>; Притвор пред судење, проф.д-р. Гордана Лажетик Бужаровска, Јани Нича, Маргарита Цаца Николовска, Здружение на судиите на РМ, 2009 година <http://www.osce.org/mk/skopje/36711?download=true>; Г. Лажетик – Бужаровска/В. Узунов, Притвор - основи, практична примена и чинење, Зборник во чест на проф. д-р Владимир Митков, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2010, стр. 323-350; Калајџиев, Г., Ефективна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија, Едисија: Примената на законите под лупа, Фондација Отворено општество - Македонија, Скопје, јуни, 2014.

6. Притворот траеше од мај до ноември 2013

притворот и покрај бурните реакции од ОБСЕ, Меѓународната федерација на новинари (IFJ) и други меѓународни организации кои се грижат за степенот на почитување на човековите права, како и на Стејт Департментот на САД во Извештајот за човековите права за 2013 година⁷.

Имицот на државата се нарушува и пред ЕСЧП, каде државата загуби неколку случаи поврзани со повреда на членот 5. Поради 20-месечниот притвор на браќата Миладинови, продолжуван повеќепати, што според пресудата на ЕСЧП⁸ се случувало со шаблониризирани решенија и без доволно аргументирани основи за продолжување, од Буџетот на државата ќе се одлеат близу 8.000 евра на име материјална штета. Допрва ќе се анализира случајот на браќата Шиповиќ, кој според Извештајот на Стејт Департментот на САД⁹, содржи многу политички импликации кои водат кон заклучок за селективна правда. Загриженост се јавува во смисла на оцена на потребата за спроведување гломазна постапка за екстрадиција на лице кое доброволно го прекинува престојот во странство за да се врати во државата откако дознава дека се води кривична постапка против него, екстрадициониот притвор, скратената постапка за екстрадиција, а посебно внимание побудуваат и аргументите кои ги оправдуваат основите за притвор, нова и недоволно вообичаена судска практика на предупредувања до лицата што нудат имот како гаранција за замена на притворот во овој случај и сл.

Во Прирачникот за примена на мерката притвор¹⁰, Здружението на судиите уште во 2009 година понуди насоки за судиите и обвинителите за поширока примена на алтернативните мерки и се укажа на потребата од изготвување аргументирани решенија кои ќе содржат оценка на конкретните околности поврзани со обвинетиот и кривичното дело што му се става на товар, а кои го оправдуваат определувањето на мерка за обезбедување присуство.

* * *

Крајна цел на Анализата е да се понудат одредени толкувања кои ќе ги отстранат дилемите присутни кај стручната јавност при практичната примена на Законот, но воедно, имајќи предвид дека во тек е постапка за измени и дополнување на ЗКП, да се понудат и низа предлози за унапредување на законските одредби во овој сегмент, а кои предизвикуваат невоедначено толкување односно проблеми или потешкотии при примената.

⁷ Види фуснота 5 погоре

⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-142521"\]}\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

⁹ Види <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dliid=220304#wrapper>

¹⁰ Притвор пред судење, проф.д-р. Гордана Лажетик Бужаровска, Јани Нича, Маргарита Цаца Николовска, Здружение на судиите на РМ, 2009 година

1. СОГЛЕДАНИ ПРОБЛЕМИ, ПОТЕШКОТИИ И НЕВОЕДНАЧЕНА ПРАКТИКА



Сегмент 1: Основано сомневање

Мерката притвор се определува врз основа на писмен и образложен предлог од обвинителот, во прилог на кој обвинителот **е должен** да ги достави до судијата **наредбата за спроведување истражна постапка** (освен во скратената постапка) **и сите материјални докази** кои ги прибавил. Иако периодот на примена на ЗКП од 2010г. е краток, сепак во практиката веќе се забележува погрешен пристап, па и покрај задолжителниот карактер на оваа одредба во дел од анализираните Решенија за определување на мерката притвор недостасува да бидат наведени доказите и фактите за основаното сомнение за обвинетиот за кого се бара мерка притвор од член 167 став 2 т.1¹¹. Подолу на сликата 1 е прикажан еден пример за несоодветен пристап:

¹¹ Член 167, став 2, точка 1, Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012:

“[...] (2) Во образложението на решението за притвор задолжително ќе се наведат:

1) сите факти и докази од кои произлегува основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело. [...]”

Образложение

Основното јавно обвинителство од [REDACTED] до Судијата на претходна постапка во при овој суд поднесе предлог за определување на притвор Ко.бр. [REDACTED] од [REDACTED] година, против [REDACTED] од [REDACTED] наполнил 14 години" од чл. 188 ст.1 од КЗ, продолжено кривично дело "Прикажување на порнографски материјал на малолетник" од чл. 193 ст.1 в.в.ср чл. 45 од КЗ, кривично дело "Силување" од чл. 186 ст.1 од КЗ и кривично дело "Задоволување на полови страсти пред друг" од чл. 190 ст.3 од КЗ, а согласно чл. 165 ст.1 т.1 и 2 од ЗКП.

Кон предлогот се доставени записник за претрес на дом и други простории од [REDACTED] година, фотодокументација бр. [REDACTED] потврда за привремено одземени предмети од [REDACTED] година, записник на Основно јавно обвинителство Ко.бр. [REDACTED] од [REDACTED] година, и 4 ЦД.

Судијата на претходна постапка постапувајќи по предлогот за определување на притвор, како и разгледувањето на списите закажа и одржа рочиште на кое го испита осомничениот јавниот обвинител и неговиот бранител на околности од значење за определување на притвор па разгледувајќи ги веќе прибраните докази од кои произлегува основаното сомнение да осомничениот ги сторил напред наведените кривични дела, најде дека предлогот е основан.

Во текот на истрагата според наредбата за спроведување на истражна постапка на Основното јавно обвинителство [REDACTED] Ко.бр. [REDACTED] од [REDACTED] година, меѓу другите истражни дејствија ќе се врши испитување на оштетени кој се деца односно малолетници, оштетената [REDACTED] а ќе се вршат и други истражни дејствија поради што судијата на претходна постапка го прифати предлогот определувајќи према истиот притвор.

Ваквата одлука Судијата на претходна постапка ја донесе од причини што истајќи ги предвид заповестите казни за кривичните дела меѓу кои за кривичното дело "Полов напад врз малолетник кој не наполнил 14 години" е предвидена висока казна, да се работи за оштетени деца односно малолетници, како и дека осомничениот живее сам во [REDACTED] разведен е даваат основа за сигурен заклучок доколку истиот биде на слобода постои опасност од бегство.

Покрај ова бидејќи се работи за малолетници кој не наполниле 14 години, и оштетена која ќе биде сослушана во својство на сведок, која му била права братучедка што значи во роднинска врска па судијата на претходна постапка смета дека доколку осомничениот е на слобода ќе ја попречува истрагата со влијание врз сведоците и ќе ги уништува трагите на кривичните дела.

Од погоре изнесеното, а согласно чл. 164,165 ст.1 т.1 и 2, чл. 166, 167, 168, 171 ст.1 од ЗКП се одлучи како во изреката на решението.

ОСНОВЕН [REDACTED] год.

Записничар, [REDACTED]

Судија на претходна постапка, [REDACTED]

ПОУКА : Против ова решение дозволена е жалба во рок од 24 часа по приемот на решението преку Судијата на претходна постапка до Кривичниот Совет на Основен суд [REDACTED]

Слика 1

При доставување предлог за продолжување на притвор до кривичниот совет (КС) обвинителот е должен да ги поднесе сите списи, претходно донесеното решение за определување притвор како и решенијата за претходно продолжување на притворот (во случај на повеќекратно продолжување на притворот). **Секој предлог за продолжување на притворот, од аспект на образложение и аргументираност, треба да има ист третман и ги бара истите предуслови како и при првичниот предлог за определување на притворот.** Во оваа смисла неопходно е да има факти и докази што ја оправдуваат основаноста на секој основ по кој е предложено да се продолжи мерката притвор.

Пред да определи притвор судијата на претходната постапка треба да е убеден за за следниве две околности:

- дека постои основано сомневање за стореното кривично дело за кое се товари обвинетиот и
- дека постојат доволно докази како аргументи во прилог на основите за кои обвинителот предлага да се определи притворот.

Своето убедување за околноста дека постои основано сомневање судијата го темели на доказите (на пример: потврди за одземени предмети, записник за претрес на дом и други простории, фотодокументација, вештачење, записници од искази на обвинет или од сведоци и сл.) и наредбата за спроведување истражна постапка (освен во скратена постапка), доставени во прилог на предлогот за определување на мерката притвор.

Недостаток во ЗКП е отсуството на одредба за запирање на постапувањето во случај кога судијата, оценувајќи ги доставените докази по повод предлогот за определување притвор, ќе оцени дека нема доволно докази дека осомничениот го сторил делото што му се става на товар. Во ваков случај, наместо да ја запре постапката (што логично произлегува од функцијата на судијата да биде заштитник на човековите права и слободи), судијата најмногу што може да стори е да го одбие предлогот за определување на мерката притвор.

Заклучно согледување:

Судијата нема надлежност да ја запре постапката во случај кога одлучувајќи по предлогот за определување на мерката притвор ќе утврди дека не постои основано сомневање за кривичното дело што му се става на товар на осомничениот.

Препорака 1:

Да се разгледа можноста за дополнително или измена на ЗКП од 2010г., во насока на надлежностите на судијата на претходната постапка за запирање на постапката во горе наведеното заклучно согледување, а со оглед на неговата улога како гарант на правата на обвинетиот во постапката.

Сегмент 2: Определување на мерката притвор

Во скорешната практика се среќаваат случаи на недоволна елаборираност на основите за притворање од страна на судот при донесување на решение за определување притвор. Потребно е судот да располага со објективни докази дека осомничениот ќе избега (лице кое порано се дало во бегство, докази за планирано бегство, семејство во друга држава, прилики, карактер, морал, статус); дека ќе влијае врз сведоците и истрагата (уништување на докази, заплашување на сведоци, контакти со лица вмешани во случајот); дека ќе продолжи со извршување на кривичното дело (ако е поранешен

осуденик, го повторил делото, минатото на обвинетиот) и дека ќе го нарушува јавниот ред и мир (во случај на одмазда или јавен линч).

При анализирањето на Решенијата за определување притвор, беа забележани неколку аспекти кои во иднина треба да се одбегнуваат, и тоа:

- Прифаќање на предлогот мерка притвор да се определи според член 165 ст.1 т.1¹² односно дека обвинетиот ќе се даде во бество, без притоа да се наведат докази од кои причини тоа се тврди. Во голем број од донесените Решенија се наведува дека причината е невработеноста, безимотноста и неоформеното семејство;
- Во некои решенија се среќава расчекор помеѓу диспозитивот и образложението, па така во диспозитивот е наведено дека се определува мерка притвор по основ на чл.165 ст.1 т.1, а во образложението е наведено дека сведокот не е сослушан и дека со останувањето на слобода осомничениот може да влијае врз постапката;
- Во решенијата за притвор определен по основ на чл. 165 ст.1 т.2¹³, никаде не се сретнаа понудени докази дека обвинетиот остварил или се обидел да оствари контакт со конкретни сведоци или дека се обидел да ги уништи доказите пред да биде определена мерката притвор.

Подеднакво важно е да се напомене, дека при разгледувањето на Решенијата за определување притвор во однос на прашањето за определување на мерката притвор се сретнуваат и позитивни пристапи во практиката, како на пример:

- Судот оценил дека една од точките по кои обвинителството барало определување притвор е неоснована од причини што *овластениот тужител не дал релевантни докази и факти* од каде произлегува дека обвинетиот ќе го повтори делото врз други лица (во конкретното решение станува збор за Убиство во обид од член 123 ст.1 во врска со член 19 од КЗ). Судот направил разграничување на основите за кои биле понудени докази за да се определи мерката притвор;
- Во решенијата се среќава фразата дека мерката притвор е најсоодветна мерка за да се обезбеди обвинетиот во текот на постапката и дека во моментот кога судот одлучувал за предлогот од приложените докази се утврдило дека *нема простор за определување поблага мерка* од член 167 ст.2 т.3 од ЗКП

¹² Член 165, став 1, точка 1, Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012:

“[...] (1) Ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело, доколку притворот е неопходен за непречено водење на кривичната постапка, против тоа лице може да се определи притвор, ако: се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бекство;[...]”

¹³ Член 165, став 1, точка 2, Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012:

“[...] 2) постои основан страв дека ќе ги скрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите;[...]”

Подолу на сликата 2 е прикажан еден пример за позитивен пристап во образложувањето на донесените Решенија за определување на мерката притвор.

Во образложението се наведени околностите за различните основи за определување на мерката притвор при што судот аргументирал од каде произлегува стравувањето за можноста од бегство (чести патувања евидентирани од МВР, контакти во странство), како и околностите кои може да бидат опасност за влијание врз сведоците и постапувањето воопшто (работното место на обвинетиот кој му дава надлежности да го повтори делото, хиерархиска надреденост на обвинетиот во однос на дел од соучесниците и сведоците итн).

Од примерот подолу е евидентно дека ненавременото запознавање на одбраната со предложените основи за притвор ја спречуваат одбраната да прибави и приложи докази врз основа на кои се заснова дадената изјава на обвинетиот. Недостатокот на ваквите докази се пречка судот при одлучувањето да ги има во предвид и да ги цени наводите дадени од страна на одбраната.

Доколку судот можел да ги цени доказите поврзани со здравствената состојба на обвинетиот и неговата грижа за болната мајка, не е исклучена можноста наместо мерката притвор судот да определи куќен притвор.

Образложение

ОЈО за гонење на организиран криминал и корупција поднесе до судијата на претходна постапка предлог за определување мерка притвор против обвинетиот [] година, поради постоење на основите за притвор од чл.165 ст.1 т.1 и 2 од ЗКП. Во прилог достави: наредба за спроведување истражна постапка од [] година, а на увид достави кривична пријава бр [] од [] година поднесена од МВР на РМ, ЦПС, ОСОСК, СФК – Одделение за перење пари и финансиски истраги, решение за распоредување на работно место донесено од градоначалникот на општина [] година, од каде произлегува постоењето на основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело за кое се товари.

Во предлогот се наведува дека постојат околности што укажуваат на опасност од бегство, а тоа се видот и тежината на кривичните дела и запретената казна за истите, би можел поради тоа да се крие и да побегне со цел да ја попречува кривичната постапка и да избегне утврдување на кривично правна одговорност, би одбегнувал доставување на покани и други исправи во текот на постапката со што истата би се одолговлекувала. На опасност од бегство упатува и околноста дека патува во странство што произлегува од доказите за минување на граница, што значи дека тој има контакти во странство каде би можел да

Слика 2, страна 1

побегне и да се сокрие. Се наведува дека постои основан страв дека би ја попречувал постапката ако се има предвид дека ги познава соучесниците и сведоците во кривично правниот настан, контактирал со нив при извршувањето на кривичните дела, а спрема деловни постапувал како хиерархиски надредено службено лице, како и околноста дека тој има пристап до писмени материјални докази во правното лице каде работи. Се предлага притворот да биде определен согласно чл. 165 ст. 1 т. 1 и 2 од ЗКП.

Во врска со поднесениот предлог за определување мерка притвор, судијата на претходна постапка ги испита странките во постапката и бранителот, па притоа обвинетиот наведе дека нема потреба од ваков вид на обезбедување на негово присуство во текот на постапката, наведе дека е точно тоа дека во изминатите два месеци патува во Турција, целта на ова патување била поврзана со запишување на студии на неговата ќерка во Истанбул. Појасни дека нема од што да бега, дека и сега е на истото работно место, имено е раководител на одделение за комунални дејности, сообраќај и улици, дека доколку имал намера да ја попречува постапката и до сега имал можност да ги уништи материјалните докази или пак да влијае на сведоците. Наведе и тоа дека е се уште раководител на одделението и сега е овластен од градоначалникот да ги потпишува сите времени и завршни ситуации како и договори. Појасни дека тој е со нарушена здравствена состојба, имено во месец јуни 20014 година извршени му се 3 хируршки интервенции, последиците од истите се се уште присутни, се уште е под лекарски надзор и контрола, а бидејќи има отворени рани е на антибиотска терапија како и прима терапија за покачен крвен притисок, холестерол како и со терапија за дијабетичари. Поради сето наведено смета дека притвор не треба да биде определен.

Бранителот наведе дека притвор не треба да биде определен, имено судот треба да има предвид дека присуството на обвинетиот може да биде обезбедено со друга поплата мерка, неосновано е тврдењето дека обвинетиот би можел да побегне ако се има предвид дека тој и претходно бил достапен на органите на прогонот. Појасни дека и сега се наоѓа на работно место на кое бил и претходно, при одлучувањето судот да има предвид дека тој е семеен човек, татко на три полнолетни деца, претходно е неосудуван, дека тој е единствен носител на финансиски средства во семејството, појасни и тоа дека живее во заедница со неговата мајка која е со тешки здравствени проблеми, имено има алцхајмерова болест па поради тоа обвинетиот е тој што се грижи за неа. Со определување на мерка притвор дополнително би се влошила нарушената здравствена состојба на обвинетиот. Предлага да биде определена некоја од мерките на претпазливост предвидена во ЗКП како што одземање на патна исправа.

Јавниот обвинител изјави дека останува во целост при писмено поднесениот предлог за определување на мерка притвор со дополнување дека во основот дека осомничениот има допир со материјалните докази и сега бидејќи е на истото работно место, се потврдува и од неговото изјаснување дека и сега ги има истите овластувања да потпишува токму ваков вид на документација.

По испитувањето на странките и бранителот, судијата на претходна постапка најде дека:

Предлогот за определување мерка притвор е основан.

Имено, во конкретниот случај, судијата на претходна постапка смета дека постојат основите за определување мерка притвор предвидени во чл. 165 ст. 1 т. 1 и 2 од ЗКП, односно дека постои опасност од негово бегство доколку се брани од слобода, како и основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ќе ја попречува постапката со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите.

Слика 2, страна 2

При одлучувањето судот го имаше предвид видот и карактерот на кривичното дело, начинот на неговото извршување како и висината на запретената казна за истото, што во овој случај ја прават реална опасноста дека доколку обвинетиот се брани од слобода може да побегне со цел да ја одбегне кривичната одговорност, на тој начин ќе стане недостапен и ќе го оневозможи непреченото водење на постапката. На ваква опасност упатува и околноста дека често патува во странство, а ова произлегува од доказите за минување на границата – евиденција од МВР на РМ. Патувањето во странство значи дека има контакти со лица надвор од РМ каде што би можел да се сокрие и да најде засолниште.

Со оглед на тоа дека наредбата за спроведување истражна постапка е штотуку донесена во текот на која треба да се спроведат повеќе истражни дејствија, како и треба да се сослушаат повеќе сведоци, упатува на постоење на оправдан страв дека доколку обвинетиот се брани од слобода, може да ја попречува постапката со влијание на сведоците како и на други лица кои се очекува да бидат утврдени во текот на постапката и тоа како можни сведоци или соучесници. Фактот дека обвинетиот ги познава соучесниците и сведоците, го прават реално стравувањето дека доколку биде оставен да се брани од слобода може да влијае на нив. Во овој случај присутен е и реален страв од уништување на трагите на кривичното дело ако се има предвид дека тој е на работно место раководител на одделение каде што има пристап до материјалните докази.

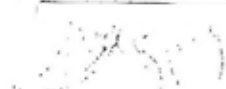
Поради сето претходно наведено, судијата на претходна постапка смета дека со оваа мерка како најсоодветна во конкретниот случај ќе се обезбеди присуство на обвинетиот во натамошниот тек на постапката и дека во овој момент нема можност за определување поблага мерка. Судот ја имаше предвид нарушената здравствена состојба на обвинетиот, меѓутоа смета дека и во затворски услови ќе ја добие потребната лекарска нега, а по потреба ќе биде однесен на специјалистички прегледи надвор од затворската установа.

Постапувајќи по службена должност, а во смисла на чл.162 ст.1 од ЗКП, судијата на претходна постапка утврди дека обвинетиот, е законито лишен со службена белешка за лишување од слобода од МВР на РМ година.

Имајќи го предвид наведеното се одлучи како во изреката на решението.

ОСНОВЕН СУД СКОПЈЕ 1 СКОПЈЕ дина

Судија на претходна постапка



ПОУКА: Против решението од став 1 од изреката, дозволена е жалба во рок од 24 часа по приемот на истото преку судијата на претходна постапка до Советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

ЖАЛБАТА НЕ ГО ЗАДРЖУВА ИЗВРШУВАЊЕТО НА РЕШЕНИЕТО

Против решението од ст.2 од изреката, дозволена е жалба во рок од 48 часа по приемот на истото преку судијата на претходна постапка до Советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

ДН: - на обвинетиот, на ОЈО за гонење организиран криминал и корупција, на бранителот, на КПУ Затвор Скопје.

Заклучно согледување:

При предлагање на мерката притвор, обвинителството треба да прибави и приложи потребни докази за основаното сомневање и за основите за кои предлага определување притвор, а не да се потпира единствено врз списите доставени од полицијата.

Сегмент 3: Продолжување на мерката притвор

По предлозите за продолжување на мерката притвор се забележува постапување во кое одбраната е сосема исклучена. Имено, одбраната не го добива предлогот за продолжување на притворот и не може да презентира факти и докази во прилог на неоснованоста на продолжувањето на притворот. Одбраната дознава за продолжувањето на притворот со добивање на Решението за негово продолжување, при што е доведена пред „свршен чин“ и единствено што *post factum* и преостанува е да вложи жалба и во таа постапка да ги изнесе оние факти и докази кои била оневозможена да ги изнесе додека се одлучувало по предлогот за продолжување на притворот. Согласно јуриспруденцијата на ЕСЧП во Стразбур, ваквата практика е сосема спротивна на гаранциите за еднаквост на оружјата.

Еден од недостатоците во поглед на продолжувањето на притворот е тоа што во практиката се забележува дека неретко Решенијата за продолжување на притворот од страна на Кривичните совети се недоволно образложени во поглед на основаноста и долготрајноста на притворот и речиси само како фрази се повторуваат причините за продолжување на притворот кои се однесуваат на тежината на делото и запретената казна.

Од анкетните прашалници¹⁴ пополнети од јавни обвинители од различни обвинителства, очигледно е дека судот продолжува со некритично определување на мерката притвор, бидејќи од сите анкетирани обвинители¹⁵, не е забележан ниту еден случај кога предлогот за определување мерка притвор бил одбиен како неоснован.

Заклучно согледување:

Предлогот за продолжување на притворот треба да има статус на нов предлог за притвор од аспект на неговата образложеност, аргументираност и оправданост, со што ќе се одбегне впечатокот дека еднаш определениот притвор се продолжува по инерција до завршувањето на главната расправа.

¹⁴ Види Прилог 4.

¹⁵ Во периодот мај-јуни 2014 година беа добиени вкупно 31 пополнет Анкетен Прашалник.

**Сегмент 4: Општо за укинување на мерките
за обезбедување присуство и укинување на притворот**

Потребно е да се укаже дека одредбата од член 144 став 3 од ЗКП, според која мерките за обезбедување присуство ќе се укинат по службена должност штом престанат законските услови за определување на мерките или ќе се заменат со друга мерка кога ќе настапат услови за тоа, не се однесува на истражната постапка и фазата на оцена на обвинителниот акт. Со оглед на фактот дека судот нема увид во досието на предметот и преземените дејствија од странките, тој може да постапува само по образложен предлог од странките.

Во практиката се јавува проблем како и на кој начин судијата може да одлучува по службена должност, кога постапката ја води јавниот обвинител кој нема обврска да го известува судијата на претходна постапка за текот на постапувањето. Ова произлегува од фактот што надлежноста во претходната постапка, како и во фазата на оцена на обвинението е изменета, па се чини потребно во следната новела на ЗКП изречно да биде регулирано дека **во текот на истражната постапка и во фазата на оцена на обвинението мерките за обезбедување присуство се укинуваат на образложен предлог од странките во прилог на кој ќе бидат доставени оние докази со кои се оправдува дадениот предлог до судот, а во текот на главната расправа одлука во овој правец донесува судот по службена должност.** Токму во ваков контекст треба да се сфати и ставот 4 на членот 164 според кој во текот на целата постапка притворот ќе се укине веднаш штом ќе престанат причините врз основа на кои тој бил определен.

Во практиката се појавија дилеми како судијата на претходна постапка односно Кривичниот совет да постапат во случај кога од обвинителот нема предлог за продолжување на мерката притвор, а лицето се наоѓа во притвор. Во ваков случај судот е должен по службена должност да го укине притворот (член 173 став 1). Сепак, предметот во текот на истражната постапка, физички, се наоѓа во обвинителството, па судот нема сознанија како тече постапувањето, кои дејствија се преземаат, дали истражната постапка е при крај или не, со што во практиката е значително отежнато одлучувањето по службена должност.

Укинувањето на притворот е во исклучива надлежност на судот, што може да претставува проблем во практиката со оглед на новиот концепт на странечка постапка каде што активноста на странките е апострофирана во однос на иницирање и преземање дејствија и остварување на сопствената процесна улога. Не е прифатливо притворот да не може да се укине и на предлог од странките.

Особен проблем во практиката предизвикува одредбата од ставот 3 на членот 173 која предвидува дека жалбата на решението со кое судот го укинува притворот има суспензивно дејство. Ваквата одредба е спротивна на членовите 5 и 6 од ЕКЧП со

оглед на фактот што доколку лицето чијшто притвор е укинат остане лишено од слобода, постои основ за неосновано и незаконито лишување од слобода. Оттука би ја формулирале следнава препорака:

Препорака 2:

Да се интервенира во одредбите на член 144 став 3 и член 146 став 3 од ЗКП во однос на предлог од странките како иницијален акт за одлучување на судот, а не обврска за одлучување на судот само по службена должност.

Да се направат измени во став 1 и став 3 на сегашниот член 173 - Укинување на притворот од ЗКП, и тоа:

- Во однос на став 1 - Потребно е укинувањето на притворот, освен по службена должност да биде можно и по предлог од странките.
- Во однос на став 3 - Потребно е итна корекција со која жалбата нема да го задржува извршувањето на решението со кое е укинат притворот.

Како позитивна практика би посочиле пример на укинување на мерката притвор пред истекот на рокот од 30 дена определен по член 165 став 1 точка 2 согласно член 6 од ЗКП, каде е наведено дека траењето на притворот треба да биде сведено во најкратко нужно време. Имено, јавниот обвинител поднел барање за укинување на мерката притвор до судијата на претходна постапка кој донел решение за укинување на мерката, бидејќи не постои повеќе основаноста на мерката за која се барал притворот, односно била земена изјава од сведокот врз кој обвинетиот би можел да изврши влијание.

Сегмент 5: Образложение на решенијата за притвор

Оскудните и непотполни образложенија на решенијата за определување и продолжување на притворот, во кои не се наведуваат сите факти и докази со кои се поткрепува основаното сомнение дека осомничениот го сторил делото за кое се бара да биде ставен во притвор, ѝ задаваат сериозни потешкотии на одбраната.

Одбраната ниту го добива предлогот од обвинителството ниту од образложението на решението може да добие информација врз основа на кои докази, приложени од обвинителството, судот го засновал заклучокот за постоење основано сомневање дека осомничениот го сторил делото за кое му е определен притвор. Ова, дотолку повеќе што ваквата обврска судот ја има согласно членот 167, став 2, точка 1 од ЗКП¹⁶.

¹⁶ Види фуснота 11

Загрижуваат примери во практиката кога спрема осомничениот се определила мерка притвор согласно член 470 став 1 точка 1 и точка 2 од ЗКП¹⁷, а како образложение било наведено дека лицето ќе се даде во бегство поради фактот што нема оформено семејство односно нема засновано работен однос, при што судот воопшто не го земал предвид фактот дека станува збор за лице на 19-годишна возраст, средношколец-матурант, за кој не е својствено на таа возраст да има оформено семејство, ниту да биде вработено. Наместо наведените околности да се земат како причина која ја прави мерката притвор беспредметна, пристапено е прилично шаблонизирани и определен е притворот без да се навлезе во суштината на основите и причините.

Од голема корист за одбраната би било да има увид во наредбата за спроведување истрага (освен во скратената постапка) и во предлогот за определување на мерката притвор во кој изречно се наведени дејствијата што му се ставаат на товар на обвинетиот, како и фактите и доказите врз кои се заснова предлагањето за определување на мерката притвор. Во отсуство на ваква практика, одбраната нема можност да даде цврста аргументација за оспорување на основите за определување на мерката притвор ниту има можност аргументирано да бара определување на друга поблага мерка со која би се постигнале целите за присуство на обвинетиот и непречено водење на постапката.

При донесување на решенијата за определување на мерката притвор, се воочува недоследно почитување и на одредбата од член 167, став 2, точка 3, која бара од судот да образложи зошто ја определил најтешката мерка за обезбедување присуство, а не се решил за други мерки со кои би се постигнала целта и без лишување од слобода. Со ваква практика се обесилува смислата и ефектот на оваа одредба која, заедно со другите, има за цел да се намали бројот на неосновани притвори, секој определен притвор да биде проследен со соодветно образложение и да се поттикне поголема примена на поблагите мерки, вклучувајќи ги тука куќниот притвор и гаранцијата, кои се поповолни за обвинетиот. Недоследната практика остава простор за сомнеж дали со наредбата за спроведување на истражната постапка и со предлогот за определување мерка притвор на судијата на претходната постапка воопшто му се доставуваат доволно докази или се постапува по инерција, а под притисок на уставното ограничување на 24 часа од лишувањето од слобода до изведување пред суд.

Доколку го уважи предлогот, судијата определува мерка притвор, при што е должен да го назначи времетраењето на притворот, по кои основи се определува и каде ќе се извршува. Во решението за определување мерка притвор, судијата е должен да ги образложи причините за притвор и задолжително се произнесува за причината поради која не е определена некоја од другите мерки за обезбедување присуство наместо притвор.

¹⁷ Член 470 став 1 точка 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012:

“(1) Притвор може да се определи против лице за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело, ако:

1) се крие или ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што очигледно укажуваат на опасност од бегство и

2) е во прашање кривично дело против јавниот ред или моралот, а особени околности го оправдуваат стравувањето дека осомничениот ќе го повтори тоа кривично дело или дека ќе го изврши кривичното дело со кое се заканува“

Не смее да се занемари перцепцијата во јавноста дека мерката притвор многу често се определува притоа без доволно аргументи, без цврсти основи за негово определување и се манифестира некритичен однос на судот кон предлозите од обвинителството (по некои процени во близу 90% предлозите од обвинителот се прифатени од страна на судот)¹⁸.

Доколку судијата не го прифати предлогот, согласно член 144 став 2¹⁹, судот ќе го одбие предлогот за определување притвор, но може да определи некоја друга мерка за обезбедување присуство која е поблага од притворот. Со ваквата одлука судот ја остварува функцијата што му ја налага ЗКП, да води сметка да не се применува потешка мерка за обезбедување присуство, ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Воедно, судот не треба да ја испушти од вид одредбата²⁰ од ЗКП, според која судијата задолжително во одлуката за определување мерка притвор мора да се произнесе за причината поради која смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.

Во практиката се забележуваат низа негативни тенденции од страна на судовите во врска со образложувањето на решенијата со кои се определува мерката притвор. Па така:

- Како новини од ЗКП од 2010 година кои треба да бидат наведени во решенијата за притвор се одредбите од член 167, став 2, точки 1, 2 и 3. При анализа на Решенијата кои авторите ги разгледуваа за потребите на оваа Анализа, беше забележано дека има Решенија кои во делот на образложението не содржат податоци согласно член 167, став 2, точка 1 од ЗКП, односно наведување на фактите и доказите од кои произлегува основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело.

Во дел од анализираните решенија образложението ги содржи елементите предвидени во членот 167, став 2, но недостасува посебно образложение за секоја причина одделно по која е определен притворот согласно член 167 став 2, точка 2.

Во некои од анализираните решенија како образложение се наведени дејствијата кои ги имат преземено обвинетите, доказите и фактите од кои произлегува основаното сомнение дека обвинетиот го сторил кривичното дело, образложена е секоја причина која ја оправдува основаноста на определениот притвор, но не во секое решение се наведува зошто судот не дал друга поблага мерка од мерката притвор согласно одредбите од член 167, став 2, точка 3;

¹⁸ Види фуснота 2 погоре.

¹⁹ Член 470 став 1 точка 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012:

“(1) Притвор може да се определи против лице за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело, ако:

1) се крие или ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што очигледно укажуваат на опасност од бегство и

2) е во прашање кривично дело против јавниот ред или моралот, а особени околности го оправдуваат стравувањето дека осомничениот ќе го повтори тоа кривично дело или дека ќе го изврши кривичното дело со кое се заканува“

²⁰ Види член 167, став 2, точка 3 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012.

- Во одредени решенија се споменуваат имиња на сведоци кои треба да бидат испитани што е спротивно на законските одредби со оглед на фактот што судијата на претходна постапка нема обврска да се произнесува во однос на истражните дејствија што планира да ги преземе обвинителот.
- Во повеќето анализирани Решенија најчесто се прифаќа предлогот за мерката притвор да се определи според член 165, став 1, точка 1, дека обвинетиот ќе се даде во бество, без притоа да се наведат докази од кои причини тоа се тврди, туку во скоро сите решенија се наведува дека причината е невработеноста, безимотноста и неоформеното семејство;
- Во анализираниите решенија најчести основи за кои се предлага притвор се точките 2 и 3 од членот 165, став 1, дека обвинетиот ќе влијае на сведоците и ќе го повтори делото, при што како доказ за основаноста на притворот се наведуваат сведоците кои не се испитани, а како дополнителен доказ се дава неговата претходна осудуваност за истородни дела, односно неподготвеноста на обвинетиот да даде признание;
- Во повеќето анализирани решенија со поднесените предлози за определување на мерка притвор, во однос на основаноста на притворот само се наведени, но не и приложени, докази од страна на овластениот обвинител (на пример, евиденција од гранични премини за остварен влез и излез од државата, службени белешки и записници од МВР за употреба на средства на присилба и сл.) дека определено лице ќе се даде во бегство, дека ќе ја попречува истрагата со што ќе влијае на сведоци (на пример, листинг со остварени разговори, евентуално пријавени закани од страна на сведокот и сл.) или ќе го повтори делото;
- Продолжува проблематичната практика кога се донесуваат колективни решенија за определена мерка притвор за повеќе обвинети, без индивидуализиран пристап кој претпоставува за секој посебно да се даде проценка на субјективните околности, туку истите се наведени воопштено и збирно;
- Во голем број од анализираниите решенија не се среќава како се изјаснил обвинетиот и неговиот бранител за мерката која се предлага за обезбедување на лицето во кривичната постапка. Единствено стои што предложил овластениот тужител со предлогот кој го доставил до судијата за претходна постапка. Неопходно е во решението да биде наведено дали и кои докази ги понудила одбраната и каква е оцената на судот за нивната основаност;
- Потребно е во решенијата да се наведе каде ќе се извршува мерката притвор, како што е предвидено со точката 7 од став 2 на членот 167 која укажува дека изреката на решението за определување притвор, покрај другото, треба да го содржи и називот на установата во која ќе се извршува мерката притвор;

- Во образложението на решението за определување на мерката притвор потребно е да се започне со предлогот за определување мерка притвор, а не со донесената наредба за спроведување истражна постапка, која е само законски предуслов за поднесување на предлог за определување мерка притвор;
- Имајќи го предвид фактот дека судот со решението за определување мерка притвор одлучува само во однос на нејзината основаност, нема потреба судот во образложение на ваквото решение да наведува, оценува или коментира искази на обвинети лица дадени пред јавниот обвинител. Ова од причина што судот не одлучува за текот на кривичната постапка, туку само по однос на предлогот за определување на мерката притвор;

Погајќи од погоре наведеното, законодавецот би можел да размисли за измена и дополнување на одредени одредби од ЗКП кои се однесуваат на овој Сегмент 5.

Препорака 3:

Да се направат измени и дополнувања на следниве членови на ЗКП од 2010г:

► **Член 169 - Доставување на решението за притвор и правото на жалба – ставови 3 и 5, и тоа:**

- Во однос на став 3 - Со цел да се обезбеди контрадикторност во постапката за обжалување на решението за притвор, потребно е одредбата од став 3 да се дополни со обврската жалбата да се доставува до спротивната страна за одговор со цел да се обезбеди еднаквоста на оружјето во постапката за определувањето на притворот.
- Во однос на став 5 - Потребно, е да постои обврска за судот да ги известува јавниот обвинител и бранителот за седницата на советот и на седницата тие да може усно да ги изнесат и да ги образложат своите предлози. Секако, би останала одредбата според која нивното недоаѓање не би го спречувало одржувањето на седницата.
- Воедно, потребно е предлогот од јавниот обвинител за продолжување на притворот да се доставува до одбраната пред да се одлучи во однос на ваквиот предлог.

► **Член 422 – Седницата на советот**

Одредбата од став 1 на членот 422 треба да се корегира во правец дека кога обвинетиот е во притвор или на издржување на казна задолжително ќе се обезбеди негово присуство на седницата на советот на второстепениот суд. На овој начин неговото присуство нема да зависи од оцената на претседателот на советот или на советот. Постојната одредба е спротивна на гаранцијата за еднаквост на оружјата, која ќе биде исполнета само ако бидат поканети обете засегнати странки или барем од обете да се добијат писмени аргументи.

Воедно, потребно е предлогот од едната странка задолжително да се доставува до спротивната странка заради нејзино запознавање и евентуално произнесување. На овој начин обете странки ќе бидат подготвени за успешно и ефикасно учество на седницата на советот.

► ***Одлучување на второстепен суд по жалба на решение за притвор на јавна седница***

Практиката на кривичниот совет на апелациониот суд да одлучува на нејавна седница, без присуство на одбраната и со отсуството на обврска жалбата по основ на која одлучува да биде доставена на спротивната странка, е оценета како практика која не ги задоволува гаранциите од членот 6 на ЕКЧП (*види случај на ЕСЧП, Митрески против поранешната југословенска Република Македонија*).

Се наметнува потребата во ЗКП да се воведи јавна седница на која кривичниот совет на второстепениот суд одлучува по жалба на решение за притвор или друга мерка за обезбедување присуство, откако претходно поднесената жалба била доставена до спротивната страна.

Заклучни согледувања:

► ***Образложени основи за определување притвор***

Потребно е при определување или продолжување на притворот судот во решението да наведе конкретни факти од кои произлегуваат основите по кои е определен односно продолжен притворот. Во случајот на ЕСЧП Василковски и други против поранешната југословенска Република Македонија, ЕСЧП оценил дека домашните судови не се осврнале на конкретни факти, туку поаѓајќи исклучиво од сериозноста на кривичното дело и запретената казна, го продолжувале притворот по основи кои, иако релевантни, не се оцениле како доволни;

► ***Збирни решенија за определување или продолжување на притворот***

Практиката за определување или продолжување на притворот спрема повеќе обвинети со единствено решение (т.н. збирни или колективни решенија за притвор) е оценета од страна на ЕСЧП како некомпатибилна со член 5 став 3 од ЕКЧП. Во ваквите решенија отсуствува поединечна проценка на основите за притвор по однос на секој поединечен член на групата (*видете Василковски и други против поранешната југословенска Република Македонија*);

Сегмент 6: Притвор кон недостапен обвинет

Се поставува прашање како да се постапува во случај кога обвинетиот не е достапен и нема можност да биде сослушан и дали во овој случај воопшто треба судијата да се произнесува по предлогот. Практиката наложува и во ваков случај судот да се произнесе со одлука по однос на предлогот за определување на мерката притвор. Донесување решение за определување на притвор против недостапен обвинет се наметнува како потребно од причина што во практиката се појавува проблем кога лицето што се бара по потреница (интерна или меѓународна) ќе биде пронајдено во државата или доведено од странство, а нема одредиште каде тоа лице треба да се однесе од страна на полициските инспектори задолжени за неговото пронаоѓање односно доведување во државата. Ваквото постапување е поврзано со екстрадициониот притвор со оглед на фактот што замолената држава може да екстрадира обвинето лице кое го има задржано само ако покрај другите акти што ги бара во прилог на замолницата, биде доставено и решението за притвор.

Заклучно согледување:

Донесеното решение за определување на притвор е основ за донесување наредба за распишување потерница. Откако лицето ќе стане достапно за органите на прогонот, ќе биде сослушано од страна на судијата на претходна постапка.

Сегмент 7: Изведување пред судија по предлог за притвор

Определувањето на мерката притвор е поврзано со ефективна одбрана односно и постапката за притвор треба да ги задоволи критериумите за правична постапка. Ова може да се оствари само доколку **одбраната биде запознаена со предлогот за притвор и со доказите во прилог на истиот**. Одбраната треба да биде во можност да ги оспорува доказите на обвинителството и да има доволно време за подготовка пред лицето лишено од слобода да биде изведено пред судијата на претходна постапка. Во практиката мерката притвор судот ја определува само врз основа на писмен и образложен предлог од обвинителството. Вообичаено одбраната не го добива предлогот од обвинителството претходно, што би било многу полезно за адвокатот да биде подготвен пред судијата на претходната постапка да ги изнесе фактите што го оспоруваат предлогот за определување на мерката притвор и на тој начин да оствари делотворна одбрана. Неспорно е дека судот ќе донесе правилна и основана одлука за определување на мерката притвор ако има можност да ги земе предвид и доказите на одбраната.

Помеѓу проблемите со кои се соочува одбраната во практика од примената на ЗКП од 2010 година е тоа што при излегување пред судијата на претходна постапка по

повод предлог за определување мерка притвор, на бранителот не му се доставуваат списи на увид со цел одбраната да биде запознаена со содржината на предлогот за определување мерка за обезбедување, но и за кривичните дејствија што му се ставаат на товар на обвинетиот, за кои има определени факти односно докази. Поради ваквата состојба, се случува обвинетиот да биде прашан од страна на судијата на претходна постапка дали „сака притвор“ или се користи фразата дека „денес тоа што седи обвинетиот пред судијата е од причина што се бара мерка притвор“. Во ваков контекст бранителот и обвинетиот за кого овластениот тужител бара мерка притвор со образложен предлог, се во крајно неповолна ситуација незнаејќи што да одговорат, како да ги оспорат аргументите за определување на мерката притвор кои им се непознати, што да презентираат во прилог на тврдењето дека не е неопходно определување на мерката притвор и слично.

Во практиката, судијата на претходна постапка го запознава обвинетиот со правната квалификација за кривичното дело што му се става на товар содржана во предлогот, како и за основите за притвор без притоа да го информира обвинетиот какви дејствија презел. Поправично би било кога одбраната навреме (имајќи го предвид рокот во кој мора да се одлучи за лишувањето од слобода) би била запознаена со податоците со кои располага судијата на претходна постапка. Тие би биле доставени од страна на обвинителството заедно со образложениот предлог за определување на мерката притвор. На ваков начин бранителот може да понуди квалитетна, стручна, професионална, но пред сè, ефективна одбрана. За жал, во практиката се покажува дека одбраната останува неинформирана за аргументите кои ги оправдуваат основите за притвор и недоволно моќна да ги заштити интересите на клиентот.

Ваквата заложба добива на значење со можностите од ЗКП од 2010 година, одбраната да води сопствена истрага, да прибави докази во сопствена полза за да може да пружи ефикасна одбрана.

Заклучно согледување:

Потребно е одбраната да има можност да настапи подготвено пред судијата на претходната постапка кога одлучува по предлогот за притвор што претпоставува таа да има увид во предлозите и доказите од обвинителството пред одржување на рочиштето, со што ќе може да оцени кои од расположивите докази со кои одбраната располага би биле од полза да бидат презентирани.

Сегмент 8: Двојно изведување пред судијата на претходна постапка

Во случај кога против лицето лишено од слобода е предложено да се определи краткотраен притвор, тој се изведува пред судијата на претходната постапка со цел судијата да одлучи по предлогот. Лицето што се наоѓа во краткотраен притвор, ќе биде

повторно изведено пред судијата на претходна постапка доколку јавниот обвинител предложи определување мерка притвор.

Сегмент 9: Присуство на бранител при одлучување на судијата на претходна постапка за притвор

Во практиката се појавија дилеми во однос на прашањето кога на лицето лишено од слобода треба да му се определи бранител и дали може на рочиштето за определување притвор да се сослуша и без присуство на бранител. Постојат две ситуации:

- факултативна одбрана – во случај кога одбраната не е задолжителна и лицето лишено од слобода, откако е поучено дека има право на бранител,²¹ се изјасни дека не сака да има бранител, судијата на претходната постапка е должен да го сослуша без одлагање и без присуство на бранител.²²
- задолжителна одбрана – кога одбраната е задолжителна (обвинетиот е нем, глув, слеп или неспособен самиот успешно да се брани, или ако против него се води кривична постапка за кривично дело за кое во законот е пропишана казна доживотен затвор), лицето лишено од слобода мора да има бранител уште при првото испитување од страна на јавниот обвинител (правосудната полиција не може да испитува обвинет)²³, а за ова свое право лицето мора да биде поучено веднаш по лишувањето од слобода²⁴ пред првото испитување²⁵, односно на рочиштето за определување притвор²⁶. Лицето лишено од слобода може да биде доведено пред судијата на претходна постапка веднаш по лишувањето од слобода или во рок од 6 часа од лишувањето од слобода²⁷, односно може да биде задржан повеќе од 6 часа до најмногу 24 часа²⁸.

Во случај кога одбраната е задолжителна, а лицето лишено од слобода не избрало бранител, ќе му биде определен бранител по службена должност на начин определен во ЗКП.²⁹ Во контекст на претходно наведеното, а во врска со членот 168 од ЗКП, ако лицето лишено од слобода изјави дека не сака бранител, а одбраната е задолжителна – без одлагање му се назначува бранител по службена должност, па судијата на претходната постапка пристапува кон негово сослушување во присуство на бранителот.

Но, ако лицето лишено од слобода изјави дека сака бранител и одбраната е задолжителна, но сепак не избере бранител во рок од 12 часа откако бил поучен, му се назначува бранител по службена должност, па судијата на

²¹ Види член 71, став 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²² Види член 168, став 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²³ Види член 279, став 7 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁴ Види член 69, став 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁵ Види член 71, став 2 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁶ Види член 168, став 1 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁷ Види член 158, став 3 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁸ Види член 159 и член 161, став 3 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

²⁹ Види член 74, став 6 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

претходната постапка пристапува кон негово сослушување во присуство на бранителот. Овој рок претпоставува дека судијата на претходната постапка ќе го одложи сослушувањето додека не помине рокот од 12 часа, по што му се назначува бранител по службена должност, па судијата на претходната постапка пристапува кон сослушување на лицето лишено од слобода во присуство на бранителот.

Во практиката, предвидениот рок од 12 часа предизвикува доста потешкотии и треба да се напушти.

Препорака 4:

Да се направат измени во став 3 член 158 од ЗКП во насока на непосреден контакт на полицијата со јавниот обвинител, а не директно изведување пред судијата на претходна постапка.

Да се разгледа можноста за проширување на основот за задолжителна одбрана од став 2 на член 74 од ЗКП при изведување на обвинетиот пред судија на претходна постапка во смисла на член 168. На овој начин би се напуштила можноста од став 2 на членот 168 лицето лишено од слобода да биде сослушувано без бранител. Се оценува дека улогата на бранителот во текот на рочиштето пред судијата на претходна постапка е особено важно.

Да се направат измени во став 3 на сегашниот член 168 - Изведување пред судија и определување бранител на начин што рокот од 12 часа за избор на бранител ќе се избрише бидејќи создава проблеми во практиката.

Заклучни согледувања:

Одбраната треба да има можност да настапи подготвено пред судијата на претходната постапка кога одлучува по предлогот за притвор што претпоставува таа да има увид во предлозите и доказите од обвинителството пред одржување на рочиштето со што ќе може да се оцени кои од расположливите докази на одбраната би било од полза да бидат презентирани;

Кога кон лицето лишено од слобода прво е определен краткотраен притвор, а потоа е предложено изрекување мерка притвор, тоа лице два пати ќе биде изведено пред судијата на претходната постапка.

Сегмент 10: Притвор кај спогодувањето

Притворот не е предмет на спогодување. Во случај на донесување пресуда по основ на предлог-спогодба со која се определува ефективна затворска казна, а обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, потребно е при објавување на пресудата да се продолжи притворот до започнување со издржување на казната затвор³⁰. Во практиката, судијата на претходна постапка, по приемот на предлог спогодбата, постапува по истата, го одржува рочиштето за нејзина оценка и доколку ја прифати, веднаш ја објавува пресудата и ја изготвува, ја доставува до странките и се пристапува кон нејзино извршување, со што во целост и доследно се применуваат одредбите од ЗКП.

Проблем се појавува во практиката бидејќи во одредбите за спогодување не е пропишано кој одлучува за притворот и нема изречни одредби за овластувањата на судијата на претходната постапка во однос на одлуката за притворот. Во практиката има случај кога спогодбата била потпишана два дена пред да истече законски предвидениот притвор од 90 дена во истрагата, но, со оглед на фактот што притворот не е предмет на спогодување, но за него не било одлучено со пресудата (и покрај фактот што, иако оваа пресуда се заснова на предлог-спогодба, таа задолжително мора да ги содржи сите елементи на задолжителна пресуда што подразбира и одлука во однос на притворот!), било оставено притворот да истече и лицата да се пратат на издржување на казна затвор определена со пресудата врз основа на предлог-спогодба.

Во овластувањето на судијата на претходна постапка да донесе осудителна пресуда врз основа на прифатена предлог-спогодба содржани се овластувањата да ги примени сите одредби од ЗКП кои се однесуваат на осудителна пресуда со која се изрекува ефективна казна затвор, па во таа смисла и на членот 174 од ЗКП.

Доколку тоа условите го дозволуваат, на донесувањето на пресудата врз основа на предлог-спогодба кога таа гласи на ефективна казна затвор треба без одлагање да се надоврзе изготвување и доставување до обвинетиот упатен акт за издржување казна затвор.

Постапката за упатување на осудените лица е итна, а надлежен орган за преземање на потребните дејствија заради извршување на казната затвор е судијата за извршување на санкциите според местото на живеалиштето, односно престојувалиштето на осуденото лице.³¹ Судијата за извршување на санкциите е должен да ги преземе потребните дејствија заради извршување на казната затвор веднаш по приемот на извршната одлука, а најдоцна во рок од осум дена по нејзиниот прием³².

³⁰ Види член 174, став 5 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

³¹ Види член 83 од Законот за извршување на санкциите, Службен весник на РМ бр. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 и 166/2014.

³² Види член 85 од Законот за извршување на санкциите, Службен весник на РМ бр. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 и 166/2014

Препорака 5:

Надлежноста на судијата на претходната постапка да се дополни во насока на донесување пресуда врз основа на предлог-спогодба да одлучува и за прашањата поврзани со притворот.

Во одредбите за донесување пресуда врз основа на спогодба изречно да се наведе дека при донесување пресуда мора соодветно да се одлучи и за притворот.

Заклучно согледување:

Кога се донесува осудителна пресуда која гласи на ефективна казна затвор врз основа на прифатена предлог-спогодба, без оглед дали ваквата одлука ја донесува судијата на претходната постапка, советот за оцена на обвинителниот акт или судијата-поединец, а обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, мора да се донесе одлука во однос на притворот: или тој да се продолжи до започнување со издржување на казната затвор или да се укине.

Сегмент 11: Оцена на законитоста

➤ *Законитост на лишувањето од слобода на лице донесено пред судијата на претходната постапка*

Со решението за определување мерка притвор, судијата на претходната постапка е должен да одлучи за законитоста на лишувањето од слобода³³, затоа што секое лишување од слобода се засметува во времетраењето на притворот. Лишувањето од слобода трае најмногу 6 часа, а потоа доколку лицето лишено од слобода не се пушти на слобода, се носи кај службеникот за прифат, кој со решение одлучува за негово задржување. Лишувањето од слобода и задржувањето вкупно пресметано не може траат подолго од 24 часа, пред лицето да биде донесено пред судија на претходна постапка. Ваквото постапување на судијата на претходна постапка е од причина што тој ја има контролата на законитоста на лишувањето од слобода односно задржувањето. Кога судијата одлучува за законитоста на лишувањето мора да ги има во прилог на доставените докази и службената белешка за лишување од слобода, односно решението од службеникот за прифат за задржување на донесеното лице. Во службената белешка и во решението се наведени податоците во врска со лишувањето од слобода на лицето, наведено е времето на лишување, како и поуките за правата на лицето³⁴.

³³ Види член 69, став 4 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

³⁴ Види членови 158 - 160 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

- *Законитост на лишување од слобода кога прво е определен краткотраен притвор, а потоа притвор*

Во однос на прашањето кога судијата треба да се произнесе за законитоста на лишувањето од слобода кое му претходело на краткотрајниот притвор: дали при определување на краткотрајниот притвор или при определување на притворот, судијата на претходната постапка е должен да ја испита законитоста на лишувањето од слобода и задржувањето штом пред него ќе биде доведено лице што е лишено од слобода или задржано. Оцената на законитоста не зависи од предлогот што го дал јавниот обвинител во однос на мерката за обезбедување присуство како ни од фактот дали е донесена наредба за спроведување истражна постапка или не. Судот е должен со посебно решение да се произнесе за законитоста на лишувањето од слобода кое му претходело на краткотрајниот притвор, при одлучување за неговото определување. Во оваа смисла, ако по истек на краткотрајниот притвор јавниот обвинител поднесе предлог за определување мерка притвор судијата нема потреба повторно да ја оценува законитоста на лишувањето од слобода што претходело на определувањето краткотраен притвор.

- *Законитост на лишувањето од слобода на лице кое било лишено од слобода, а потоа пуштено на слобода*

Лицето лишено од слобода, односно задржаното лице кое не е изведено пред судијата на претходната постапка³⁵ може во рок од 30 дена од денот на пуштањето на слобода да бара од судијата на претходната постапка на надлежниот суд да ја испита законитоста и тоа да го утврди со посебно решение. Против ова решение е дозволена посебна жалба во рок од 48 часа до советот од членот 25 став (5) на ЗКП, кој решава во рок од три дена.

Иако тоа не е изречно наведено во сегашниот ЗКП, во следната новела на ЗКП потребно е да се пропише дека лицето кон барањето до судијата ги доставува доказите што ги има и дека судијата пред да одлучи може да го повика подносителот на барањето заради разјаснување на наведените тврдења во барањето, како и да се обрати до полицијата или други државни органи заради обезбедување потребни докази врз основа на кои ќе може основано да одлучи за поднесеното барање.

Во практиката, иако е краток периодот на примена на новиот ЗКП, сепак се сретнуваат примери кои не се соодветни и може да востановат лоша практика.

³⁵ Согласно член 162 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

Заклучни согледувања:

Законитоста на лишувањето од слобода се цени при изведување на лицето лишено од слобода пред судијата на претходната постапка без оглед на видот на мерката за обезбедување присуство која е предложена.

Не е доволно законитоста на лишувањето од слобода да се оценува само од Извештајот на МВР, туку потребно е да постои службена белешка за лишување односно решение за задржување на лицето

Препорака 6:

Да се направат измени и дополнувања на следниве членови на ЗКП од 2010г:

► Член 162 - Контрола на законитоста на лишувањето од слобода

Потребно е да се обезбеди усност и контрадикторност на оцената на законитоста на лишувањето од слобода со цел да се усогласи со гаранциите од член 5 став 4 на ЕКЧП. Тоа ќе се овозможи на тој начин што при контролата на законитоста на лишувањето од слобода односно задржувањето, судијата на претходната постапка ќе биде обврзан да го сослуша засегнатото лице, но и да прибере други податоци што му се неопходни пред да одлучи по барањето.

Воедно, мора да постои законска обврска за полицијата и другите државни органи да му ги достават на судот податоците што тој од нив ги бара со цел донесување правилна и основана одлука во однос на законитоста на лишувањето од слобода.

► Член 290 - Судска контрола над законитоста

Со цел да се исполни гаранцијата од членот 6 од ЕКЧП за ефикасно учество во постапката и контрадикторност на истата, судијата што ја испитува законитоста треба да има две обврски:

- да ги достави доказите што ги добил од овластените државни органи за чии дејствија е поднесено барањето за испитување на законитоста, и
- да го повика лицето што го поднело барањето пред судијата кој ја испитува законитоста пред да донесе одлука за основаноста на барањето.

Целта на ваквото решение е испитувањето на законитоста да се одвива на рочиште во присуство на засегнатите страни. Потребно е да се пропише рок по одржување на рочиштето во кој судијата би бил должен да одлучи за поднесеното барање.

Потребата за измена на одредбата од член 290 од ЗКП се наметна после случајот на Лазороски против поранешната југословенска Република Македонија пред ЕСЧП (види став 61 и сл.). Во конкретниот случај, ЕСЧП заклучил дека одлуката на истражниот судија се засновала на писмени докази поднесени од МВР, не постоел доказ дека ваквите докази некогаш му биле доставени на жалителот ниту дека тој бил поканет да присуствува на сослушување пред истражниот судија. Од овие причини ЕСЧП заклучува дека жалителот бил спречен ефикасно да учествува во постапувањето.

Сегмент 12: Лишување од слобода од страна на полицијата без налог

ЗКП и дава овластување на правосудната полиција да лиши од слобода лице и без одлука на суд, во исклучителни случаи кога се кумулативно исполнети два предуслови:³⁶

- а) постојат основи на сомневање дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност и
- б) постои опасност од одлагање.

Притоа, постои обврска за правосудната полицијата без одлагање, веднаш, а најдоцна во рок од 6 часа од лишувањето од слобода на лицето да го изведе лицето пред судија на претходната постапка и да го извести јавниот обвинител. За целиот настан правосудната полиција составува службена белешка.

Ваквата одредба создава проблем во нејзината практична примена со оглед на нејзината непрецизност и неконсеквентност што укажува на потребата за итно нејзино менување.

Препорака 7:

Заради прецизирање на одредбата од член 158 од ЗКП, потребно е да се направат измени и дополнувања во следнава насока:

- *Полиција наместо правосудна полиција* – овластувањата од ставот 3 треба да се однесуваат на полицијата во поширока смисла на зборот (согласно член 22, став 1, точка 10 од ЗКП), а не само на правосудната полиција;
- *Полиција - јавно обвинителство - суд* – одредбата од ставот 3 е неконсеквентна на положбата, улогата и функцијата на полицијата vis-à-vis овластувањата на јавното обвинителство. Полицијата не може директно да контактира со судијата без претходен контакт со јавниот обвинител со оглед на фактот што јавниот обвинител

³⁶ Види член 158, став 3 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

е должен да ја докажува вината, да ги презема потребните мерки за откривање и истражување на инкриминираните дејствија и активности на обвинетиот и, последно и можеби најважно, јавниот обвинител е единствено овластен да предлага определување мерка за обезбедување присуство во однос на лицето лишено од слобода. Нелогично е полицијата да подготви службена белешка и без да се координира со надлежниот јавен обвинител (само го известува и самостојно постапува!) да го изведе лицето лишено од слобода пред судијата на претходна постапка;

- *Надлежност на јавниот обвинител* – откако ќе биде известен од полицијата дека таа лишила некое лице од слобода, јавниот обвинител е должен, примарно во рок од 6 часа или подолго (услови од членот 159 од ЗКП кога е дозволено задржување подолго од 6 часа - ако задржувањето е потребно заради утврдување на идентитетот, проверување на алиби или од други причини е потребно да се соберат нужни податоци за водење на постапката против задржаното лице), да одлучи дали лицето ќе биде изведено пред судијата на претходна постапка со предлог за определување мерка за обезбедување присуство или ќе биде пуштено на слобода;
- *Судија на претходна постапка* – ригидното толкување и примена на ставот 3 од членот 159 би резултирало со состојба кога судијата би се нашол во независна ситуација ако полицијата му донесе лице лишено од слобода без предлог од обвинителот во однос на определување мерка за обезбедување присуство. Во ваков случај, судијата би можел да одлучува само во однос на законитоста на лишувањето од слобода, но би морал во секој случај да го пушти на слобода лицето лишено од неа, бидејќи нема предлог од овластен тужител.

Заклучни согледувања:

- Во случаите на лишување од слобода од страна на полицијата без налог, мора да се почитува редоследот на постапувањето: полиција – јавно обвинителство – суд, при што полицијата е должна да го известува јавниот обвинител за преземените дејствија бидејќи тој е единствено овластен да предлага определување мерки за обезбедување присуство во однос на лицето лишено од слобода;
- Нелогично е полицијата да подготви службена белешка и без претходно да се координира со надлежниот јавен обвинител да го изведе лицето лишено од слобода пред судијата на претходна постапка;

Сегмент 13: Притвор во текот на оцена на обвинителниот акт

Во ЗКП нема изречни одредби во однос на траењето на мерката притвор во фаза на оцена на обвинителен акт, односно се применуваат општите одредби за мерката притвор. Во оваа смисла, роковите од член 172 од ЗКП почнуваат да течат од поднесувањето на обвинителниот акт. Ова е сосема оправдано со оглед на фактот што контролата на обвинителниот акт е првиот судски стадиум во постапувањето.

По прием на обвинителниот акт со предлог за притвор целиот предмет веднаш се доставува до Кривичниот совет³⁷. Решението на кривичниот совет се доставува до странките со поука за правото на жалба. Откако решението ќе стане правосилно, обвинителниот акт се доставува до обвинетиот со поука.

Во случај кога кон обвинетиот е определена мерката притвор во текот на истражната постапка, јавниот обвинител е должен при поднесување на обвинението да даде предлог за укинување или продолжување на мерката притвор. Доколку ваков предлог не е содржан во поднесеното обвинение, притворениот обвинет мора без одлагање да се пушти на слобода.

Во случај кога судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт ќе донесе решение за одбивање на обвинителниот акт, притворот спрема обвинетиот без одлагање се укинува.

Заклучно согледување:

Советот за оцена на обвинителниот акт не е надлежен да одлучува по однос на предлогот за мерка притвор содржана во обвинителниот акт, туку кривичниот совет е надлежен за негово определување, продолжување или укинување.

Препорака 8:

Да се направат измени и дополнувања на следниот член на ЗКП од 2010г:

► Член 172 – Траење на притвор по одобрување на обвинителен акт

Нужно е во целиот член да се внесе корекција така што наместо „по одобрување“ да се однесува на фазата од постапувањето која почнува „по поднесување“ на обвинителниот акт. Ваквата измена е нужна бидејќи останува непокриено траењето на притворот од поднесување до одобрување на обвинителниот акт.

Да се пропише рок за времетраење на притворот во фаза на оценка на обвинителен акт.

³⁷ Ова се однесува на кривичниот совет од член 25, став 5 од Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.150/2010, 100/2012

Сегмент 14: Притвор во скратена постапка

Со оглед на фактот што во скратената постапка нема наредба за спроведување истражна постапка, судијата на претходната постапка врз основа на приложениот доказан материјал треба да утврди дали постои основано сомневање за сторено кривично дело, а потоа одлучува по предлогот за притвор согласно одредбите од ЗКП. Оттука, во скратената постапка, заедно со предлогот за определување на мерката притвор, обвинителот е потребно на увид да ги достави сите прибавени докази како би можел судот да се увери дека навистина постои основано сомневање дека е сторено кривично дело и дека се аргументирани основите за определување на мерката притвор.

Притворот во скратената постапка до поднесување на обвинителен предлог не може да трае подолго од 8 дена и токму овој рок во практиката се чини прекраток и понекогаш создава проблеми кај спогодувањата со оглед на фактот што ЗКП предвидува рокови за закажување рочиште за оцена на предлог-спогодбата и рок за изготвување пресуда кои не може да се ползуваат во скратената постапка со оглед на прекраткото траење на притворот.

Пред поднесување на обвинителен предлог притворот го определува судијата на претходната постапка. Со поднесување на обвинителниот предлог за предлогот за определување притвор одлучува надлежниот судија поединец.

Максималното траење на притворот во скратената постапка изнесува 128 дена и тоа:

- 8 дена до поднесување на обвинителен предлог (член 470 став 3 од ЗКП);
- 60 дена до завршување главната расправа (член 470 став 4 од ЗКП);
- 60 дена од завршување на главната расправа па до правосилноста на пресудата во случај на осудителна пресуда со ефективна казна затвор (член 481 став 4 од ЗКП).

Времетраењето на притворот треба да биде во корелација со очекуваната казна, при што проблем во практика се јавува кога е определена алтернативна мерка со првостепена пресуда или кратка ефективна казна затвор чија должина е пократка од траењето на притворот.

Заклучно согледување:

Во скратена постапка, кога притворот го определил судијата поединец, надлежен да го продолжи притворот е кривичниот совет.

Сегмент 15: Други мерки за обезбедување присуство

Одбраната мора да се залага за алтернативни решенија и да бара определување поблаги мерки за обезбедување на обвинетиот во текот на кривичната постапка, при што е потребно бранителот да биде во секој миг подготвен да даде основани аргументи за личните околности на обвинетиот. Бранителот мора постојано будно да го следи развојот на настаните во текот на траењето на мерката притвор и во момент кога ќе увиди дека се промениле околностите поради што отпаѓа некоја или сите основи според која/кои бил определен притворот, треба веднаш да поднесе предлог за укинување на мерката притвор по новонастанатиот основ до кривичниот совет од член 25 став 5 од ЗКП.

➤ *Овластувања ex officio на судот во однос на мерките на претпазливост*

Мерките на претпазливост по предлог на јавниот обвинител во текот на истражната постапка ги определува судијата на претходната постапка, а по влегувањето на обвинението во правна сила односно по поднесувањето на обвинителниот предлог до правосилноста на пресудата, судот пред кој се води постапката. Оваа одредба не е во корелација со одредбата од членот 146 став 3 од ЗКП, според која судот е должен по службена должност на секои два месеци да ја преиспитува потребата од продолжување со примена на определената мерка или таа да се укине и претходно. Согласно новата улога на обвинителството и судот, потребно е да постои обврска за нивно преиспитување на предлог од обвинителот на секои два месеци во текот на претходната постапка, а да остане обврската судот по службена должност да ја преиспитува примената на определената мерка во текот на главната расправа.

Заклучно согледување:

Судот има овластување да определи друга мерка за обезбедување присуство во секој случај кога обвинителството предложило мерка притвор, а со предлогот на обвинителот судот е врзан само во однос на основите по кои може да определи притвор.

Сегмент 16: Екстрадиционен притвор

Правата предвидени во ЕКЧП ги уживаат и лица спрема кои се води екстрадициона постапка односно кои се во постапка за протерување. Во точка (f) од ставот 1 на членот 5 од ЕКЧП посебно внимание се посветува на лишување од слобода за времетраење на постапка за екстрадиција или протерување.

Меѓународната соработка во кривичната материја пред повеќе децении беше постапка која се преземаше во исклучителни случаи. Организираните криминалитет, новите облици на транснационален економски криминалитет како и олеснетиот визен режим условија зачестено корисење на различните облици на меѓународна соработка. Фактот што нашата држава не е членка на ЕУ и не може да ги користи поволностите на Европскиот налог за апсење, претставува причина за примена на меѓународните и домашните прописи поврзани со екстрадицијата.

Поради обемот на меѓународната соработка, рамките на ЗКП станаа претесни за одредбите поврзани со материјата на меѓународната соработка, па оваа материја престана да биде предмет на регулирање на ЗКП и различните облици на меѓународна соработка подробно се регулирани во Законот за меѓународната соработка во кривичната материја³⁸.

Согласно членот 16 од Европската конвенција за екстрадиција од 1957 година³⁹ надлежниот орган на државата барател⁴⁰ може да побара привремено лишување од слобода на лицето чијашто екстрадиција се бара, а одлуките и постапката за притворање се спроведува согласно домашното законодавство на државата од која се бара меѓународна соработка⁴¹. Конвенцијата не го утврдува максималното траење на притворот на лицето чијашто екстрадиција се бара туку утврдува два рока кои се однесуваат на одлуката за укинување на определениот притвор:

- инструктивен (дилаторен) рок - според кој ако во рок од 18 дена од денот кога е определен притворот не биде доставено барање за спроведување на екстрадициона постапка од државата барател до државата од која се бара меѓународна соработка, надлежниот орган во државата од која се бара меѓународна соработка може (но не мора) да го укине определениот притвор; и
- преклузивен (резолутивен) рок – според кој надлежниот орган во државата од која се бара меѓународна соработка е должен да го укине определениот притвор ако во рок од 40 дена од денот кога е определен притворот не примила од државата барател барање за спроведување на екстрадициона постапка.

Европската конвенција за екстрадиција, исто така, предвидува дека укинувањето на притворот поради неажурноста на надлежните органи на државата барател да достават потребно барање и списи во рокот од 40 дена, не е пречка притворот да биде повторно определен кон истото лице кому притворот му бил претходно укинат, а откако ќе го примат барањето и списите за екстрадиција на тоа лице.

³⁸ Службен весник на РМ бр.124/2010

³⁹ Службен весник на РМ бр.32/1999; Ратификувана на 28.07.1999год., стапила во сила за РМ на 26.10.1999 год.

⁴⁰ “[...]“Држава барател” е Република Македонија или странска држава чиј надлежен орган поднел барање за меѓународна соработка во кривичната материја од областа на преземање и отстапување на кривично гонење, екстрадиција, извршување на странски кривични пресуди и трансфер на осудени лица [...]“ - термин утврден во чл.5 ст.1 т.4, од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја.

⁴¹ “[...]“Државата од која се бара меѓународна соработка” е држава чиј надлежен орган постапува по барањето за преземање и отстапување на кривично гонење, екстрадиција, извршување на странски кривични пресуди и трансфер на осудени лица[...]“ - термин утврден во чл.5 ст.1 т.5, од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја.

Во контекст на вака јасните одредби од Европската конвенција за екстрадиција, останува малку нејасно зошто кај домашните практичари воопшто се јавува дилема на релација: рок од 40 дена за поднесување барање за екстрадиција vs. времетраењето на притворот на лицето чијашто екстрадиција се бара според основи, начин на определување и времетраење утврдени во ЗКП.

Според Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, за да биде определен притвор врз основа на барањето за екстрадиција предуслов⁴² е да биде распишана меѓународна потерница и да бидат исполнети условите за определување на притвор согласно ЗКП. Притоа, треба да се нагласи дека е доволно кон барањето за екстрадиција со предлогот за определување мерка притвор да бидат доставени прибавените списи кои укажуваат на веројатноста дека лицето чијашто екстрадиција се бара е сторител на кривичното дело што му се става на товар. Доволно е да постојат **основи на сомневање** односно веројатност⁴³ како основ за определување на мерката притвор. Во овој случај не се утврдува постоење основано сомневање што е инаку неизбежен предуслов за определување притвор според член 165 од ЗКП.

Законот за меѓународна соработка во кривичната материја дозволува⁴⁴ врз основа на претходно распишана меѓународна потерница, овластени службени лица од МВР да го лишат од слобода лицето чијашто екстрадиција се бара согласно со одредбите на ЗКП и без претходно донесено решение за определување мерка притвор ако постои опасност дека лицето може да побегне или да се скрие.

Воедно, Законот јасно пропишува⁴⁵ дека барањето за екстрадиција и потребните списи се доставуваат во рок кој не може да биде подолг од 40 дена од денот на донесувањето на решението за притвор заради екстрадиција. Со цел да се укаже на поврзаноста со одредбите од ЗКП во однос на вкупното времетраење на притворот во истражната постапка, Законот за меѓународна соработка во кривичната материја предвидува⁴⁶ дека рокот за екстрадиција на лицето чијашто екстрадиција се бара не може да биде подолг од 180 дена од денот на неговото притворање.

Во однос на постапката и надлежните органи за предлагање, определување и продолжување на притворот се применуваат одредбите од ЗКП. Екстрадиционен притвор, како таков, не е предвиден ниту во ЗКП ниту пак во Законот за меѓународна правна помош во кривична материја. Причините за притворот се содржани во член 165, став 1 од ЗКП. Притворот се определува на предлог од јавен обвинител, што значи и дека се продолжува на негов предлог, според одредбите од ЗКП. Новина е што постапката за екстрадиција е регулирана со посебен закон и согласно одредбите, јавниот обвинител е вклучен уште во почетокот на постапката и на негов предлог

⁴² Види член 60 од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, Службен весник на РМ бр.24/2010

⁴³ Така и Решението на Врховниот суд на Хрватска, II Kž-305/02-3, 25.04.2002 и II Kž-355/1994-3, 24.11.1994, prof. d-r Davor Krapac, Međunarodna kaznenopravna pomoć, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006, стр. 211.

⁴⁴ Види став 3, член 60 од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, Службен весник на РМ бр.24/2010

⁴⁵ Види член 63 од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, Службен весник на РМ бр.124/2010

⁴⁶ Види став 6, член 60 од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, Службен весник на РМ бр.124/2010

судијата на претходна постапка одлучува за предлогот за притвор, а потоа ја спроведува постапката за екстрадиција и во зависност од тоа дали се работи за скратена или редовна постапка, соодветно постапува. Новина во Законот за меѓународна правна помош е тоа што има можност, задржаното лице да биде екстрадирано во скратена постапка.

Повеќе од јасно е дека притворот кон лице чијашто екстрадиција се бара нема посебен статус од аспект на ЗКП, туку се определува и продолжува од надлежните органи во постапка и во рокови предвидени со ЗКП. Единствено по што т.н. екстрадиционен притвор се разликува од мерката притвор е одредбата од Европската конвенција за екстрадиција која пропишува кога притворот мора задолжително да се укине (истек на 40 дена од притворање кога сеуште не е поднесено барање за екстрадиција со предлог за притвор), за разлика од основите за укинување на притвор определен според ЗКП кон лице за кое се води кривична постапка пред домашните судови.

Препорака 9:

- Во членот 164 од ЗКП да се вметне посебна одредба за екстрадициониот притвор која ќе упатува на посебниот закон.
- Во јавното обвинителство и во судот да се формира посебно одделение надлежно за меѓународна соработка, каде покрај ЗКП ќе се применува и Законот за меѓународна соработка во кривичната материја. На овој начин ќе се овозможи специјализација на обвинителите и на судиите за оваа област во којашто освен посебниот Закон за меѓународна соработка се применуваат многу ратификувани меѓународни конвенции и билатерални договори.

Невоедначена практика и недоволно разбирање постои во однос на откажувањето од начелото на специјалитет, скратената екстрадициона постапка, времетраење на притвор vs рок за поднесување документи за екстрадиција и сл. Внимание заслужуваат случаите од практиката кога на записник се констатира дека обвинетиот е согласен за екстрадициониот притвор; одредување екстрадиционен притвор со првото решение на максималните 180 дена односно до завршување на постапката; решение за притвор поради екстрадиција со времетраење на 40 дена; донесување решение за екстрадиција, па потоа за истиот обвинет донесено решение за скратена екстрадиција без да се отповика претходното и слично.

Заклучни согледувања:

- Регулација на екстрадициониот притвор како законски термин;
- Рокот од 40 дена за поднесување на барањето за екстрадиција не смее да се поврзува со траењето на притворот;
- Притворот мора задолжително да се укине ако државата не ги поднесе потребните документи за екстрадиција во рок од 40 дена од денот кога е определен притворот;
- За предлагањето, определувањето, продолжувањето и времетраењето на екстрадициониот притвор се применуваат одредбите од ЗКП во однос на притворот.

**Сегмент 17: Други аспекти од примената на ЗКП
кои создаваат дилеми во практиката**

➤ *Притвор поради утврдување идентитет*

Согласно членот 165 став 1 точка 1, притвор може да се определи поради утврдување идентитет. Се појави дилема во практиката како да се определи времетраењето на притворот определен по овој основ. Точно е дека не е утврдено посебно времетраење на притворот определен по овој основ, при што законодавецот навел дека траењето треба да биде до моментот на утврдување на идентитетот, од што произлегува дека не се исклучени случаите притворот, во зависност од околностите на случајот, во фазата на истрагата и да биде продолжуван поради неутврден идентитет. Во вакви случаи неопходно потребно е обвинителството интензивно да работи на утврдување на идентитетот на лицето што е притворено.

➤ *Распит на притворено лице од страна на јавниот обвинител*

Постојат реакции од страна на бранителите дека се појавува практика според која обвинетиот е во притвор повеќе од два месеци пред да даде прв исказ пред јавниот обвинител, со што се чини недоволно доследно се спроведува членот 164 од ЗКП, според кој во случај на притворски предмет постапувањето треба да се води со исклучителна итност. Сепак, иако во ЗКП јасно е определено како се зема исказ од обвинетиот⁴⁷, не смее да се испушти од вид дека само од оцената на обвинителот зависи кога тој ќе побара исказ од обвинетиот, што согласно членот 302, став 2 од ЗКП може да го стори во текот на истражната постапка, а најдоцна пред нејзиното завршување.

⁴⁷ Види член 205 од ЗКП, Службен весник на РМ бр. 150/2010 и 100/2012

➤ *Притвор во жалбена постапка*

Одбраната не се повикува на јавна седница на кривичен совет кога се одлучува по жалба на решението за притвор и покрај укажувањата на ЕСЧП.⁴⁸

➤ *Долготрајност на одлуката за замена на притворот*

Одбраната во практиката се соочува со состојба да праќа повеќе жалби или барања за замена на мерката притвор, при што се забележува долготрајност во решавањето по истите (на одлука се чека и по две до три недели), што е спротивно на смислата одлучувањето поврзано за притворот да биде што е можно пократко.

➤ *Непречено комуницирање на бранителот со притвореното лице*

И покрај законските одредби дека бранителот може слободно и без надзор да комуницира со својот клиент кој се наоѓа во притвор, во практиката комуникацијата се одвива во просторија со отворени врати со цел лицата задолжени за чување на притвореници, иако не се непосредно присутни во просторијата, да може непречено да го слушаат (а веројатно и визуелно да го следат) разговорот. По укажувања на бранителите многу се ретки случаите некој од затворската управа задолжени за чување на притворените лица, да дозволи вратата да биде затворена за бранителот да оствари вистинска непречена комуникација со притвореникот.

2. СОГЛЕДУВАЊА ОД РЕШЕНИЈАТА ЗА ОПРЕДЕЛУВАЊЕ, ПРОДОЛЖУВАЊЕ И УКИНУВАЊЕ НА МЕРКАТА ПРИТВОР ВО СУДСКАТА ПРАКТИКА ВО ОСНОВНИТЕ СУДОВИ ВО БИТОЛА, СКОПЈЕ, ТЕТОВО И ШТИП

За потребите на Анализата, во соработка со Основните судови во Битола, Скопје, Тетово и Штип, тимот автори имаше можност да ги разгледа Решенијата за определување и одбивање на предлогот за мерката притвор во овие судови, донесени во првите осум месеци од примената на новиот ЗКП. При споредувањето и разгледувањето на овие решенија беа согледани нивните сличности, разлики и како најважно, нивната усогласеност со одредбите од новиот ЗКП.

Во овој дел од Анализата претставен е сумарен приказ на статистички податоци за изрекување на мерката притвор, добрите практики, како и на воочените слабости во некои од овие решенија со цел надминување на истите и идна воедначеност во примената на одредбите од ЗКП.

⁴⁸ Види Миладинов против поранешната југословенска Република Македонија, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov v. Macedonia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-142521"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Во периодот од 1 декември 2013 год. до 31 август 2014 год. во Основниот суд Скопје 1 Скопје биле донесени вкупно 166 Решенија за определување на мерката притвор, од кои 7 во 2013 год. и 159 во 2014 год. Од вкупно 166 Решенија, 62 се во врска со предмети од надлежност на Одделението за организиран криминал и корупција при Основниот суд Скопје 1 Скопје. Во најголем број од овие Решенија времетраењето на мерката притвор изнесува до 30 дена, со исклучок на Решенијата кои се однесуваат за дела за кои се води скратена постапка. За детални податоци за определување на мерката притвор во Основниот суд Скопје 1 во текот на цела 2014 година погледнете го Прилогот 2.

Во Основниот суд Битола во истиот период биле донесени вкупно 11 Решенија за определување на мерката притвор и сите во 2014 година. Од нив во 9 Решенија е определена мерка притвор во времетраење до 30 дена, а во 2 Решенија времетраењето на притворот е до 15 дена.

Во Основниот суд Тетово во истиот период биле донесени вкупно 9 Решенија за определување на мерката притвор, од кои едно во 2013 год. и 8 во 2014 год. Од овие 9 Решенија во 5 е определена мерка притвор во времетраење до 15 дена, а во останатите 4 Решенија времетраењето на притворот е до 30 дена.

Во Основниот суд Штип во истиот период биле донесени вкупно 5 Решенија за определување на мерката притвор, од кои едно во 2013 год. и 4 во 2014 год. Од вкупно 5 решенија во 3 е определена мерка куќен притвор во времетраење од 30 дена, а во 2 решенија е определена мерка притвор, исто во времетраење од 30 дена.

➤ *Примери на добри практики:*

- *Укинување на мерката притвор пред истекот на рокот од 30 дена* определен по член 165, став 1, точка 2 согласно со член 6 од ЗКП каде е наведено дека траењето на притворот треба да биде сведено во најкратко нужно време. Имено, јавниот обвинител поднел барање за укинување на мерката притвор до судијата за претходна постапка кој донел решение за укинување на мерката, бидејќи не постои повеќе основаноста на мерката за кој се барал притворот односно бил распрашан сведокот врз кој обвинетиот можел да изврши влијание;
- Јавниот обвинител барал притвор за трите основи од член 165, точки 1, 2 и 3. Судот истакнал дека една од точките не ја прифаќа од причини што *овластениот тужител не дал релевантни докази и факти* од каде произлегува дека ќе го повтори делото врз други лица (во конкретното решение станува збор за Убиство во обид од член 123 став 1 во врска со член 19 од КЗ). Судот направил разграничување од основите за кои биле понудени докази за да се определи мерката притвор и неоснованоста на определена точка од мерката притвор;

- Јасно посочување во решенијата дека мерката притвор е најсоодветна мерка за да се обезбеди обвинетиот во текот на постапката и дека во моментот кога судот одлучувал, а врз основа на предлогот и приложените докази *нема простор за определување поблага мерка* од член 167, став 2, точка 3 од ЗКП.

➤ *Воочени недоследности:*

- Судот не секогаш дава образложение за фактите и доказите од кои произлегува основаното сомневање за стореното кривично дело;
- Јавниот обвинител само ги наведува, но не ги приложува доказите за секоја од основите за која предлага притвор;
- Одбраната нема можност навреме да обезбеди и приложи докази за неоснованоста на предлогот за определување мерка притвор;
- Судот не дава образложение од кои причини не определил друга поблага мерка од мерката притвор;
- Донесување колективни решенија за определување мерка притвор;
- Отсуство на одлука на судот каде ќе се извршува мерката притвор;
Оцената на законитоста на лишувањето од слобода судот треба да ја заснива на службена белешка за лишување односно решение за задржување на лицето, а не на други писмена изготвени од страна на органи со истражни овластувања.
- *Образложението на решението за определување на мерката притвор не треба да се започне со наредба за спроведување истражна постапка.*
- *Судот не треба во образложение на решението да наведува, оценува или коментира искази на обвинети лица дадени пред јавниот обвинител.*
- *Во решенијата за продолжување на притворот судот е должен да даде образложение исто како и при првично определување на мерката притвор.*
- Во решенијата не смее да постои *расчекор помеѓу диспозитивот и образложението;*

Не е обврска, но пожелно е!

Судот во решението за определување на мерката притвор да го наведе *описот на преземените дејствијата од страна на обвинетиот, а дадени во наредбата за спроведување истражна постапка.*

Останува загриженоста дали отсуството на сознанија на одбраната поради недоставување на наредбата за спроведување истражна постапка смее и може да се премости преку образложението на решението по однос на предлогот за определување мерка притвор.

3. ПРЕГЛЕД НА СТАВОВИТЕ НА ОБВИНИТЕЛИТЕ СУМИРАНИ ОД АНКЕТНИТЕ ПРАШАЛНИЦИ

Како што напоменавме на почетокот на оваа Анализа, од методолошки аспект, покрај решенијата за определување, продолжување и укинување на мерката притвор донесени од страна на Основните судови во Скопје, Битола, Штип и Тетово во првата половина од примената на новиот ЗКП, беше направена и кратка анкета меѓу обвинителите кои беа учесници на напредните обуки за ЗКП во периодот мај – јуни 2014 година, како и низа разговори и консултации со судии, обвинители и адвокати кои работат во областа на кривичното право.

Одговорите дадени на Анкетниот прашалник⁴⁹ дадоа определени сознанија за начинот на постапувањето на обвинителите и нивното искуство во однос на определувањето на мерката притвор. Во најголем број обвинителства, јавните обвинители кон предлогот за определување на мерката притвор доставуваат:

- наредба за истражна постапка (освен во случај на скратена постапка), и
- сите списи кои се релевантни за стореното кривично дело односно за личноста на сторителот и со кои се располага во моментот на поднесување на предлогот (записник за задржување, записник за правото на бранител, записник за сослушување на обвинетиот, записници со изјави на сведоци, докази поврзани со основаното сомневање, докази со кои се исполнува основот по кој се бара притвор, патна исправа, извод од криминалистичка евиденција, потврда за одземени предмети, доказ за идентификација и слично).

Интересен за анализа е фактот што **ниту еден предлог за определување на мерката притвор не бил одбиен како неоснован од страна на судот**, иако обвинителите истакнуваат дека многу често располагаат единствено со доказите што ги добиле во прилог на кривичната пријава, дека честопати ги немаат вештачењата од МВР, дека нема доволно материјални докази кон кривичната пријава, дека обвинителите имаат проблем што немаат пристап до казнената евиденција, што секако **укажува на леснотијата со која судијата го прифаќа предлогот без доволни докази што го оправдаат основаното сомневање и основите за кои се бара определување на мерката притвор**.

⁴⁹ Прилог 4 на Анализата

За поздравување е фактот што има случаи кога наместо предложената мерка притвор, судот определил други мерки за обезбедување присуство меѓу кои: куќен притвор, одземање патна исправа, забрана за напуштање на живеалиштето односно престојувалиштето.

Сепак, зачудува сфаќањето на некои обвинители (за среќа, многу ретки) според кои судот нема мандат да определи друга мерка за обезбедување присуство кога обвинителот предложил притвор, при што погрешно се толкува одредбата од членот 166 од ЗКП кој, всушност, оневозможува судот да определи притвор по други основи надвор од оние што ги предложил тужителот. Не само што во ЗКП нема ограничување судот наместо предложената мерка притвор да определи полесна мерка за обезбедување присуство, туку **е пропишана обврска за судот член 144, став 2, при одлучувањето која од мерките за обезбедување присуство ќе ја определи да води сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка.**

Загрижува фактот што случаите кога обвинителот предложил некоја друга мерка за обезбедување присуство, меѓу кои куќен притвор, а судот го прифатил предлогот, во практиката се сретнува како исклучок.

Поделени се размислувањата на обвинителите во однос на прашањето дали јавниот обвинител треба да дава мислење во случај кога одбраната предложила гаранција или воопшто не треба да се впушта во нејзиниот предлог.

Различна практика и искуство имаат обвинителите во однос на просечното време што им стои на располагање од донесување на задржаното лице од страна на МВР до истек на уставно загарантираните 24 часа за изведување на лицето пред судијата на претходната постапка. Постојат голем број укажувања дека рокот е премногу краток што претставува сериозен проблем за обвинителството да го комплетира случајот, прибере неопходни докази и да го документира предлогот за определување на мерката притвор. Според добиените одговори временскиот период се движи меѓу 2 и 7 часа и тоа: 2 часа (Струмица, Струга), 2-4 часа (Прилеп, Скопје), 3 часа (Велес, Струга, Скопје, Тетово), 3-4 часа (Скопје), 4 часа (Тетово), 5 часа (Прилеп), 6 часа (Струмица, Штип), 7 часа (Скопје), 8 часа (Скопје).

Речиси да отсутствуваат примери во практиката на јавните обвинители во анализираниот период во однос на постапување кон осомничениот кој не е достапен.

ПРИЛОГ 1:

Концепт на одредбите за притворот во ЗКП од 2010 година

ОПШТИ НАПОМЕНИ

Новиот ЗКП од 2010 година внесе извесни измени во делот на мерките за обезбедување присуство со цел да се поттикне примената на алтернативите за притворот, а при определување на притворот, судот индивидуализирано и аргументирано да ја образложи секоја основа за притворање во однос на секое одделно лице кон кое се определува оваа најстрога мерка на процесна присила. Со право се укажува дека определувањето мерки на процесна присила е деликатно, поради тоа што, од една страна, треба да се заштити лицето против кое постои сомневање дека извршило кривично дело од неосновано ограничување на неговите права, а од друга страна, треба да се почитува интересот на општеството да се заштити од криминалитетот. Во прашање се, всушност, две спротивни тенденции и се наметнува потребата од нивно балансирање. Ваквата цел може да се оствари доколку регистарот на присилните мерки и условите за нивната примена се точно определени со законот и ако нивната примена се сведе на минимум, односно кон нив да се пристапува во неопходни случаи и во оној степен кој е потребен да се обезбеди правилниот тек на кривичната постапка.⁵⁰

Со новиот ЗКП, тргнувајќи од претходните негативни искуства но и поради прифаќањето на европските стандарди за заштита на човековите права и слободи се воспоставија и наложија нови одредби за повисока заштита на обвинетите при определување на мерките за обезбедување присуство. Во оваа смисла, во членот 6 став 4, каде што е регулирано правото на судење во разумен рок, изречно е наведено дека траењето на притворот и другите ограничувања на личната слобода мора да биде сведено на најкратко нужно време. Во членот 13 од ЗКП е пропишана надомест на штета од буџетот на државата за лица незаконски лишени од слобода или притворени.

Во ЗКП се прави јасна дистинкција помеѓу лишувањето од слобода без налог (апсење) и лишување од слобода со налог (приведување). Апсењето не е законски термин, му претходи на притворањето и со цел која е повеќе насочена кон првично расчистување на прашањето за тоа кое е кривичното дело и за идентитетот на осомничениот, додека притворот се определува малку подоцна во постапката. Во одредбите од ЗКП јасно се прави дистинкција помеѓу првите шест часа на лишување од слобода, за што по природата на истражната постапка мора веднаш да се извести јавниот обвинител, по што може да следи задржување или пуштање на слобода на лицето лишено од слобода. Оттука, првите шест часа на лишување од слобода немаат статус на задржување. За првпат во ЗКП од 2010 година се издвои и *задржувањето* што настапува по лишувањето од слобода на лицето заради утврдување идентитет, проверка на алиби или за собирање нужни податоци за водење на постапката, па до изведување пред судијата на претходна постапка. Посебно се регулира улогата и овластувањата на

⁵⁰ Н.Матовски/Г.Бужаровска/Г.Калајчиев, Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Скопје, 2011.

службеникот за прифат кој е должен со посебно пишано и образложено решение да донесе одлука дали лицето ќе биде задржано во согласност со условите од законот или ќе биде пуштено на слобода.

Според ЗКП при донесувањето одлука која од пропишаните мерки за обезбедување присуство ќе се примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделни мерки, водејќи сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Судот спрема обвинетиот истовремено може да определи повеќе мерки, освен кога ќе ја определи мерката притвор.

Останува акцентот врз оцената на *законитоста на лишувањето од слобода и задржувањето* за кое по службена должност, со решение, одлучува судијата на претходната постапка. Во светлината на одлуките на ЕСЧП, важно е да се одбегне, условно кажано, канцелариско одлучување по однос на законитоста. Ова може да се постигне со можност за непосреден контакт односно средба на судијата на претходната постапка со подносителот на барањето, а секако е важно судијата да може да прибере и дополнителни податоци пред да донесе решение дали лишувањето од слобода односно задржувањето било законито или не.

АЛТЕРНАТИВИ НА ПРИТВОРОТ

Според ЗКП при донесувањето одлука која од пропишаните мерки за обезбедување присуство ќе се примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделни мерки, водејќи сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Судот спрема обвинетиот истовремено може да определи повеќе мерки, освен кога ќе ја определи мерката притвор.

Настојувањето да се одбегне определувањето на мерката притвор како најтешка мерка на процесна присилба доведе до развивање на повеќе мерки кои обезбедуваат присуство на обвинетиот и успешно водење на кривичната постапка, а не се состојат во лишување од слобода. Во групата алтернативи на притворот може да се поместат мерките на претпазливост, гаранцијата и куќниот притвор.

▪ *Мерки на претпазливост*

Изменетиот назив од „превентивни мерки“ во „мерки на претпазливост“ е резултат од поблиското определување на смислата и функцијата на овие мерки. Со оглед на фактот што ЗКП нема превентивна функција, терминологијата не е прифатливо да содржи мерки кои во називот содржат придавка „превентивни“, а особено, бидејќи терминот „превентивни“ повеќе се однесуваше на нивната природа за превенирање односно одбегнувањето на притворањето и лишувањето од слобода, одошто за „превенирање“ во семантичка смисла на зборот. Мерките на претпазливост овозможуваат

одбегнување на лишување од слобода во случај кога целта за обезбедување присуство на обвинетиот и непречено одвивање на кривичната постапка може да се оствари со овие мерки и евентуално нивно комбинирање со гаранцијата. Се определуваат ценејќи ја личноста на сторителот и околностите на стореното кривично дело како и опасностите сторителот да стане недостапен за органите на прогонот. Мерките на претпазливост по предлог на јавниот обвинител во текот на истражната постапка ги определува судијата на претходната постапка, а по влегувањето на обвинението во правна сила односно по поднесувањето на обвинителниот предлог до правосилноста на пресудата, судот пред кој се води постапката.

■ *Гаранција*

Со ЗКП од 2010 година гаранцијата излезе од сенката на притворот и од заменска мерка на притворот се претвори во негова алтернатива. Апострофирајќи ги мерките кои овозможуваат одбегнување на мерката притвор, ЗКП ја издвои гаранцијата како самостојна мерка која повеќе не е врзана за основите за притвор. На овој начин легислативно е овозможено нејзино пошироко користење како замена за мерката притвор, со можност таа да се комбинира со некоја од мерките на претпазливост.⁵¹

Гаранцијата може да се определи како самостојна, оригинална, мерка за обезбедување присуство во случај која постои основано сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело. Релацијата на притворот и гаранцијата останала во смисла на основите за кои може да се определи гаранцијата, а тоа се едновременно и основи за кои може да се определи и притвор: опасност од бегство и страв дека обвинетиот може да го повтори, доврши или стори ново кривично дело.

Потребно е да се корегира одредбата од член 150 став 1 во однос на нужноста од постоење наредба за спроведување истражна постапка пред да се пристапи кон определување на гаранцијата бидејќи е дозволено да се определува и во скратената постапка. Оваа интенција на законодавецот произлегува од членот 154 став 1 каде што е наведено дека за определување гаранција во скратена постапка по поднесување обвинителен предлог надлежен да одлучува е советот од член 25 став 5. И навистина е сосема прифатливо толкувањето дека она што е дозволено за редовната постапка, дотолку повеќе е дозволено и за скратената постапка иако не е секогаш изречно наведено. Одбегнувањето на притворот е константа, без оглед на видот и обликот на процесното постапување регулирано во ЗКП. Корисно би било како гаранција, освен парите, хартиите од вредност и скапоценостите да се признава и банкарска гаранција иако тоа не е изречно наведено.

Се напушти можноста од гаранцијата да се наплаќа имотно правното побарување со оглед на различната природа на гаранцијата и имотно правното побарување и неприродната корелација помеѓу нив содржана во ЗКП од 1997 година. Средствата за гаранцијата се дадени со цел да се овозможи присуство на обвинетиот во текот на постапката и нејзино непречено одвивање, а не за задоволување на барањата на

⁵¹ За можностите на гаранцијата и потребата за комбинирање на мерките за обезбедување види Б.Мисоски, “Гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на казнената постапка“, Докторска дисертација одбранета на Правниот факултет во Скопје на 13.02.2013 година.

оштетениот. Гаранцијата се простира на текот на кривичната постапка и нејзината цел е исполнета со завршување на постапката која непречено се одвивала. Оттука, спротивно на правната сигурност и владеењето на правото е од гаранцијата да се наплаќа имотно правното побарување. Препорачливо е ваков став да се негува и во постапките што се во тек според ЗКП од 1997 година.

Воедно, особено корисно се чини изречното легислативно решение за комбинирање на гаранцијата со некоја од мерките на претпазливост. Ваквата можност и претходно беше предвидена во општата одредба на членот 175, став 2 *in fine* од ЗКП од 1997 година, но со оглед на фактот што во практиката воопшто не се применуваше комбинирање на полесните мерки за обезбедување присуство, законодавецот одлучи изречно да укаже на оваа можност кај гаранцијата во однос на другите мерки на претпазливост.

Одредбата од членот 144, став 2 од новиот ЗКП од 2010 година треба да се прецизира во смисла дека судот спрема обвинетиот може да ги комбинира единствено гаранцијата и мерките на претпазливост, бидејќи произлегува дека може да се комбинира и куќниот притвор со некоја мерка за претпазливост, а тоа не би било правично со оглед на природата на куќниот притвор.

Во однос на надлежниот орган за донесување решение за гаранција, членот 154 од новиот ЗКП треба да се толкува како по поднесување на обвинителен акт, а не по негово одобрување, бидејќи останува правен вакуум кој би одлучувал во текот на постапката за оцена на обвинителниот акт. По правна аналогија, вонрасправниот совет од член 25, став 5 би бил надлежен по завршување на истрагата до почеток на главната расправа.

За првпат новиот ЗКП од 2010 година овозможи промена на вредноста на гаранцијата во текот на постапката, при што промената ја поврза со околности како што се проширување на истражната постапка и дополнителни околности поврзани со имотната состојба на обвинетиот (а по аналогија, и на лицето кое во име на обвинетиот дало гарнација). Останува за размислување што ќе се случи ако во текот на главната расправа се измени или прошири обвинението. Не постои изречна корелација помеѓу содржината на обвинението и висината на гаранцијата, па би требало да се размисли за можноста гаранцијата да се измени и во текот на главната расправа во зависност од измената или проширувањето на обвинителниот акт.

Непотребно останала каузалноста помеѓу гаранцијата и притворот во ставот 1 од член 153 кој предвидува во кои случаи положената гаранција ќе пропадне и на обвинетиот ќе му се определи мерката притвор. Премногу механички се поврзани гаранцијата и притворот во овој став. Неопходно е да е одбегне можноста при пропаѓање на гаранцијата, на обвинетиот автоматски да му се определува притвор.

Новина е и можноста за предлагање гаранција со жалба на решението со кое е определена мерката притвор, при што судот надлежен за одлучување по жалбата е

должен да одлучи и за гаранцијата. На овој начин се надмина различното толкување во практиката дека кога се обжалува решението за определување на мерката притвор, не може воедно да се понуди гаранција бидејќи тоа се коси со одредбите за надлежен орган да одлучува за гаранција. Според новата одредба на членот 156 од ЗКП од 2010 година, органот што одлучува по жалбата на решението за определување на притворот е должен да одлучи и за гаранцијата, односно може да го замени притворот и да определи гаранција.

Текстот на членот 155 исто така бара допрецизирање во таа смисла што не е јасно во кои сè случаи е дозволена жалбата. Имено, жалбата треба да биде дозволена во случај кога ќе се одбие предлогот за определување или укинување на гаранцијата, но и во случај кога ќе се донесе решение за определување, укинување или пропаѓање на гаранцијата, при што жалба може да поднесат обете странки. Иста е логиката и во однос на надлежниот орган кој одлучува, бидејќи не секогаш е тоа советот на непосредно повисокиот суд. Имено, ако гаранцијата ја определил судијата на претходната постапка (согласно член 154, став 1) нема оправдување за жалба да одлучува кривичниот совет на апелационен суд наместо кривичниот совет на основниот суд.

Од овие причини потребно е да се применува општата одредба за утврдена надлежност за жалба од член 25 на ЗКП, односно за одлуките на судијата на претходна постапка одлучува кривичниот совет на основен суд, а за одлуките на кривичниот совет на основен суд, надлежен да одлучува е кривичниот совет на апелациониот суд.

■ *Куќен притвор*

Ова е мерка за обезбедување присуство која има статус на заменска мерка на притворот бидејќи е непосредно поврзана со мерката притвор во смисла на постоење основано сомневање и исти основи за определување како и кај притворот. За нејзино имплементирање се применуваат одредбите што важат за притворот. Разликата во однос на другите мерки за обезбедување присуство е што куќниот притвор судот го определува по сопствено наоѓање кога постои предлог за определување на мерката притвор. Оттука произлегува дека судот не е врзан за предлогот на обвинителот да определи притвор и, доколку најде дека постои основано сомневање и основи за определување на притворот, може да определи куќен притвор.

Потребно е да се корегира одредбата на членот 163 ст. 3 во смисла дека кон куќниот притвор може да се определи некоја мерка на претпазливост со оглед на фактот што за куќниот притвор се применуваат сите одредби што важат за притворот, а притворот не смее да се комбинира со која било друга мерка. Можеби забуна внесува одредбата од ставот 2 на член 144, според која спрема обвинетиот истовремено може да се определат повеќе мерки освен кога е определена мерката притвор. Овој став треба да се дополни со забраната за определување дополнителни мерки и кон куќниот притвор.

ПРИТВОР

Мерката *притвор* може да се определи ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело и тоа поради основите кои се кумулативно регулирани во членот 165 од ЗКП:

- 1) се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет, или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство;
- 2) постои основан страв дека ќе ги скрие, ќе ги фалсификува или ќе ги уништи трагите на кривичното дело, или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите;
- 3) особени околности го оправдуваат стравот дека ќе го повтори кривичното дело, или ќе го доврши обиденото кривично дело, или дека ќе стори кривично дело со кое се заканува, или
- 4) уредно повиканиот обвинет очигледно одбегнува да дојде на главната расправа, или ако судот повеќепати се обидува уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата.

Траењето на притворот мора да биде сведено на најкратко нужно време и со цел да се постигне оваа цел, должност е на сите органи што учествуваат во кривичната постапка и на органите што им укажуваат правна помош да постапуваат со особена итност ако обвинетиот се наоѓа во притвор. Во оваа смисла, постои и изречна одредба дека при одлучување за притворот, особено за неговото траење, мора да се води посебна сметка за сразмерноста меѓу тежината на стореното кривично дело, казната која може да се очекува според податоците со кои располага судот и потребите за определување и траење на притворот.

Пред да одлучи за предложениот притвор, новиот ЗКП му налага на судијата на претходната постапка да ги сослуша обете странки и бранителот со цел да прибере и провери податоци и околности кои го оправдуваат определувањето на притворот. Од оваа одредба произлегува дека определувањето на притворот се надоврзува на контрадикторно и јавно рочиште кое му помага на судијата на претходната постапка да го оцени постоењето на основаното сомневање пред да одлучи за лишувањето од слобода односно за пуштањето на слобода. Потребата од одржување на ова рочиште се наметнува со оглед на фактот што истрагата ја води јавниот обвинител и судијата на претходната постапка ги нема списите од предметот физички во свои раце, па мора да има процесна можност за контакт со странките и бранителот, увид во сите списи што се доставуваат кон образложениот предлог за определување на мерката притвор, можност да слушне спротивставени аргументи, тврдења и докази кои ќе му помогнат во оцената за постоењето на основаното сомневање и оправданоста токму на притворот во однос на останатите мерки за обезбедување присуство предвидени во ЗКП.

Заради намалување на неоснованите притвори, за што постојат бројни критики, според членот 167 од ЗКП, во *образложението на решението за притвор* судијата задолжително мора да ги наведе:

1. сите факти и докази од кои судот оценил дека произлегува основаното сомневање дека обвинетиот сторил кривично дело,
2. образложени причини кои ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот и
3. причините поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.

Внимание заслужуваат основите за определување притвор. Во оваа смисла особено предмет на преиспитување треба да биде основот „опасност од повторување на делото“, иако станува збор за основ кој постои во нашето законодавство долги години. Имено, повеќе од јасно е дека лицето не може да го повтори истото дело според време, место и начин на извршување. Тој може да стори ново кривично дело од ист вид и на ист начин (*modus operandi*), но тоа не е повторување на делото туку сторување на ново дело со иста правна квалификација. Сосема друго *ratio* има делот од овој основ кој зборува за довршување на делото што останало во обид. Во овој случај може да се зборува за истото дело.

Со цел да се одбегне некритичкото прифаќање на предлогот за определување на мерката притвор и шаблонизирани решенија во делот на образложението кое најчесто се состои во прераскажување на одредбите од ЗКП, што го согледал и ЕСЧП кога наведува дека домашните судови континуирано ја повторувале истата формулација употребувајќи идентични зборови во одлуките за продолжување на притворот (Василкоски и други против поранешната југословенска Република Македонија⁵²), со ЗКП од 2010 година на судот му се наметна дополнителна обврска поврзана со задолжителните аспекти кои треба да ги содржи образложението:

1. сите факти и докази од кои произлегува основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело,
2. образложените причини кои го оправдуваат секој одделен основ по кој е определен притворот и
3. причините поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.

Иако изречно не е наведено, *елaborирањето на секој одделен основ се подразбира дека треба да биде индивидуализирано за секој обвинет посебно*. На овој начин ќе се одбегне согледувањето на ЕСЧП (Василкоски и други против поранешната југословенска Република Македонија), дека е неоправдано да се донесуваат збирни (колективни) решенија за притвор со заедничко образложение за сите лица спрема кои е определена оваа мерка.

⁵² Види

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["vasilkoski"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-101358"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

ПРИЛОГ 2:

Статистички податоци за определена мерка притвор во текот на 2014 година во Основен суд Скопје 1 Скопје

Во процесот на изготвување на оваа Анализа, а во интерес на сеопфатна слика за определување на мерката притвор согласно одредбите од ЗКП од 2010 година, Основниот суд Скопје 1 Скопје достави дополнителни статистички податоци за бројот на предмети во кои е определен притворот како мерка во текот на 2014 година. Со оглед дека овие статистички податоци се однесуваат на подолг временски период од периодот кој е предмет на оваа Анализа и само за предметите од Основниот суд Скопје 1 Скопје, претставени се како табеларен прилог на Анализата.

ОСНОВЕН СУД СКОПЈЕ 1 СКОПЈЕ КРИВИЧНО ПОЛНОЛЕТНИ – 2014 ГОДИНА

Оддел/ фаза од постапката	Вкупен број на предмети	Определена мерка притвор (бр. на предмети)	Определена мерка притвор (бр. на обвинети)	Определена мерка куќен притвор (бр. на обвинети)	Определени мерки на претпазливост (лица)	Друго
Претходна постапка	944	172	238	10	7	1 лице на задолжително здравствено лекување
Претходна постапка организиран криминал и корупција	522	118	251	2	18	/
По покренато обвинение	4036	238	/	/	/	/
По покренато обвинение организиран криминал и корупција	110	62	/	/	/	/
Кривичен совет	238	/	150	10	4	/
Кривичен совет организиран криминал и корупција	251	/	244	/	/	на 7 лица им е прифатена гаранција на 1 лице укинат притворот заради истек на рокот од 1 година

ПРИЛОГ 3:

Осврт на гаранциите од членот 5 од Европската конвенција за човекови права

1. Релевантни одредби од ЕКЧП

Членот 5 од ЕКЧП заедно со членот 1 од Протоколот бр. 4 кон ЕКЧП ја сочинуваат нормативната рамка за заштита на правото на слобода и безбедност. Членот 5 од една страна го апострофира значењето на личната слобода и заштита на поединецот од арбитрерно лишување од слобода, сепак, од друга страна, содржи исклучоци кога во точно законски утврдени услови е дозволено лишување од слобода заради постигнување конкретни цели.

Правото на слобода и безбедност е од најголемо значење во демократско општество и затоа клучна цел на членот 5 е да се спречи арбитрерно или неоправдано лишување од слобода.

Слободата не е апсолутна и може да се ограничи ако станува збор за издржување казна затвор изречена со пресуда на надлежен суд, апсење или притворање кога постои оправдано сомнение дека притворениот извршил кривично дело, а постојат аргументирани и оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши ново кривично дело или да побегне.

ЧЛЕН 5 – Право на слобода и безбедност

1. Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи:

- а. ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд;
- б. ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска;
- в. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат разумни причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне;
- г. ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт;
- д. ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници;
- ѓ. ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или изграчување.

2. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него.

3. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.

4. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.

5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување.

Протокол број 4 кон ЕКЧП

ЧЛЕН 1 - Забрана за лишување од слобода поради долг

Никој не може да биде лишен од слобода само затоа што не е во состојба да изврши определена договорна обврска.

2. Осврт на гаранциите содржани во членот 5

2.1. Основи за лишување од слобода (член 5 став 1)

Прифаќајќи ја определбата дека слободата не е апсолутна и дозволено е нејзиното ограничување во, со закон точно утврдени услови, членот 5 во ставот 1 ги предвидува исклучоците кога ограничувањето на слободата е дозволено, односно постои правен основ за нејзиното ограничување. Членот 5 се однесува на сите лишувања од слобода на поединци без оглед на нивното својство или статус. Од одлуките на ЕСЧП произлегува дека со цел да се утврди дали имало лишување од слобода, појдовната точка мора да биде специфичната ситуација на поединецот и мора да се води сметка за цела низа фактори како што се: видот, времетраењето, ефекти и начинот на спроведување на мерката како и нејзиниот интензитет, облиците на физичка принуда и социјална изолираност.⁵³ Важен фактор е да се земе предвид и контекстот во кој е изречена мерката за лишување од слобода.⁵⁴

⁵³ Witold Litwa v. Poland, Application no. 26629/95, Judgment, 4 April 2000; Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92; Nielsen v. Denmark, Judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, p. 24, § 67; and H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, § 42, ECHR 2002-II

⁵⁴ Austin and others v. UK, Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, Judgment, 15 March 2012.

Што се однесува до сигурноста на личноста таа треба да се толкува како заштита од арбитрерно апсење или притворање кога преземените дејствија ја манифестираат волјата за протерување односно депортација или исчезнување на уапсено лице.⁵⁵ ЕСЧП особено внимание посветува на прашањето дали лишувањето од слобода и притворот биле засновани на доволно објективни елементи кои би го оправдале разумното сомнение дека спорните факти навистина се случиле. Во практика на ЕСЧП долгогодишен етаблиран став на Судот е дека “разумно сомневање” во смисла на член 5 став 1 (в) од ЕКЧП е дека кривичното дело било сторено, претпоставува постоење на факти или информации кои би задоволиле објективен набљудувач дека лицето најверојатно го сторило кривично дело што му се става на товар⁵⁶. Со други зборови, ако лишувањето од слобода не може да се оцени како законско лишување од слобода кое е засновано врз разумно сомнение за сторено кривично дело постои повреда на ставот 1 на членот 5 од ЕКЧП.

Во рамките на лишувањето од слобода спаѓаат апсењето и задржувањето во полициската станица, па дури и случаи кога на лицето му е наметнато да верува дека е обврзано да остане на местото каде што е запрено на улица од страна на полицијата со цел преземање на дејствие поврзано со претрес, испитување, кога му се ставени лисици како и кога лицето било задржано во центар за отрезнување. Загубата на слободата во смисла на членот 5 може да содржи објективен и субјективен елемент.⁵⁷ Објективниот елемент се однесува на задржување на лицето во определен ограничен простор со определено времетраење со што му се ограничува физичката слобода да го напушти просторот.

Притворањето е еден од облиците на лишувањето од слобода кога лицето е задржано во институција наменета за издржување притвор или затворска казна. Но, задржувањето може да се оствари во различни форми во зависност од правните стандарди но и практиката односно можностите со кои располага државата. Според одлуките на ЕСЧП неспорно е дека и куќниот притвор спаѓа во рамките на лишувањето на слободата.⁵⁸

Основите за лишување од слобода што во полза на јавниот интерес ги дозволува членот 5, по правило, треба да се толкуваат рестриктивно.

Имајќи го предвид статусот на децата (лица до 18 години според Конвенцијата за права на детето) членот 5 изречно овозможува да се ограничи слободата на малолетник, но само во случај кога оваа мерка има за цел воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт. Со цел да се обезбеди едукативен надзор како метод за справување со малолетничката деликвенција, државата е должна да обезбеди соодветни институционални капацитети кои ги исполнуваат барањата за безбедност и остварување на образовни потреби, со цел тие да ги задоволат барањата од член 5, став 1 (г).⁵⁹

⁵⁵ *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment, 18 December 1986; *Kurt v. Turkey*, 15/1997/799/1002, Judgment, 25 May 1998.

⁵⁶ *Wloch v. Poland*, Application no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI.

⁵⁷ *Storck v. Germany*, Application no. 61603/00, Judgment, 16 June 2005.

⁵⁸ *N.C. v Italy*, Application no. 24952/94, Judgement 18 December 2002.

⁵⁹ *Case of D.G. v. Ireland*, Application no. 39474/98, Judgment, 16 May 2002.

Основата за ограничување на физичката слобода на поединецот со притворање ако ваквата мерка има за цел да се спречи ширење на некоја заразна болест, ако станува збор за ментално болни лица, зависници од алкохол, дроги или скитници може да се наметне како оправдана само ако постојат докази за постоењето на менталната болест чијашто природа треба да биде така што наметнува потреба од задолжително институционално лекување.⁶⁰

Од особено значење, за предметот на оваа Анализа, е заштитата што е предвидена во точка (в) од ставот 1 на членот 5 според која е дозволено законско лишување од слобода на осомничено лице односно притворање на лице за кое постои разумно сомневање дека тоа лице сторило кривично дело. Според ЕСЧП разумното сомневање не треба да се поврзува со подоцнежното поднесување на обвинение⁶¹, ниту со постоење доволно докази за стореното дело во моментот на лишувањето од слобода, но не може да се оправда само со верување дека сомнението е разумно. Лишувањето од слобода може да има за цел продолжување/унапредување на кривичната истрага преку потврдување или отфрлање на разумното сомневање што постоело во моментот на лишување од слобода.⁶²

Разумноста се сфаќа како постоење факти и околности кои се доволни да го убедат објективниот набљудувач да верува дека лицето го сторило кривичното дело⁶³ а постоењето на фактите и околностите зависат од околностите на самиот случај и се фактичко прашање кое се цени посебно во секој одделен случај.

Испитување и оценка на законитоста на лишувањето од слобода се иманентно поврзани со гаранциите од членот 5 и со оглед на фактот што во речиси секоја алинеја од ставот 1 упатува на со закон утврдени/пропишани/загарантирани услови односно законска постапка за ограничување на слободата и безбедноста. За да биде законито лишувањето од слобода мора да биде почитувано и правилно применувано казненото процесно законодавство каде што се пропишани основите и постапката за лишување од слобода. Законитоста е поврзана со владеењето на правото и правната сигурност.

Оттука, ЕСЧП секогаш ќе најде дека не е исполнет условот за законитост во лишувањето од слобода ако домашните судови не го почитувале домашното право како на пример, во случај кога притворениот останал во притвор спротивно на донесената судска одлука за негово ослободување,⁶⁴ кога е пречекорено максималното предвидено времетраење на притворот во домашното право.⁶⁵

⁶⁰ Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom, 24 October 1997, § 58, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukurov v. Russia, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008.

⁶¹ Gusinskiy v. Russia, Application no. 70276/01, Judgment, 19 May 2004.

⁶² Brogan and others v. UK, Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Judgment, 29 November 1988.

⁶³ Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment, 30 August 1990.

⁶⁴ Assanidze v. Georgia, Application no. 71503/01, Judgment, 8 April 2004.

⁶⁵ K.-F. v. Germany, 144/1996/765/962, Judgment, 27 November 1997.

2.2. Причини за лишување од слобода и за притвор (член 5 став 2)

Според ЕСЧП, ставот 2 од членот 5 ги содржи основните гаранции дека кое било лице лишено од слобода треба да знае зошто е лишено од слобода при што се важни три аспекти:

- што ќе му се соопшти на лишениот од слобода,
- тоа да се стори без одлагање и
- соопштувањето да биде на јазик што лицето го разбира.

Согласно овие одредби, секое лице лишено од слобода мора веднаш да биде известно, на едноставен, нетехнички јазик кој тој може да го разбере, за основните правни и фактички основи за неговото лишување од слобода, за да биде во можност, доколку оцени за потребно, да поднесе жалба со која ќе ја оспори законитоста на лишувањето од слобода.⁶⁶ Барањето веднаш да се соопштат причините се смета за исполнето според ЕКЧП ако тоа биде сторено во текот на испитувањето во полициска станица веднаш по лишувањето од слобода.

Воедно, произлегува дека не се бара посебен начин на соопштување на правните и фактичките причини за лишување од слобода што остава слобода домашните власти да оценат кој начин ќе го одберат за соодветен во домашното законодавство. Важно е јазикот на кој се соопштуваат причините да биде разбирлив за лицето лишено од слобода, при што домашните власти не се обврзани да ги соопштат причините на мајчиниот јазик на лицето лишено од слобода. Причините за лишувањето од слобода може да се обезбеди или ќе стане очигледна во период после апсењето, на сослушувања или испрашување.

2.3. Притворање и судење во разумен рок (член 5 став 3)

Со цел да се одбегне каква било арбитрерност при лишувањето од слобода, ставот 3 на членот 5 треба да се сфати во корелација со точката (в) од ставот 1 на членот 5, односно дека заедно чинат целина.⁶⁷ Ваквото согледување произлегува од фактот што во ставот 1 е предвиден исклучокот кога во полза на јавниот интерес едно лице може да биде лишено од слобода или притворено, а ставот 3 предвидува дека уапсениот односно притворениот мора да биде изведен пред судија и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка.

И кога притворот е оправдан, може да постои повреда на ставот 3 од членот 5 ако притворот биде продолжуван повеќе пати и го надмине разумното времетраење поради причини на неажурно водена постапка и несоодветно постапување на домашните правосудни органи.⁶⁸

⁶⁶ Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment, 30 August 1990.

⁶⁷ Assanidze v. Georgia, Application no. 71503/01, Judgment, 8 April 2004.

⁶⁸ Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Judgment, 27 August 1992.

Прифаќајќи го ставот дека притворските предмети треба да се работат со особен приоритет од страна на домашните власти, ЕСЧП при оцената на траењето на постапката во смисла на членот 6 од ЕКЧП, како период на траење на постапувањето го зема времето од моментот кога апликантот бил уапсен до денот кога е поднесено обвинението,⁶⁹ односно времето што изминало од моментот кога апликантот бил уапсен до донесување на првостепената пресуда.⁷⁰

Судската контрола на дејствијата на полицијата со кои се задира во основните индивидуални права на поединецот е суштинска карактеристика на гаранцијата содржана во овој став на членот 5. Оправданоста на судската контрола е во контекст на владеењето на правото и треба да се сфати како надлежност која служи за да се обезбеди ефективна заштитна мерка против евентуални злоупотреби на овластувањата на полициските службеници.

Судската контрола на притворот мора да биде автоматска и не може да зависи од поднесено барање од страна на задржаното лице.⁷¹

Во однос на втората реченица од ставот 3 која предвидува дека пуштањето на слобода на лицето лишено од слобода може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето, според прецедентното право на ЕСЧП, постојат четири прифатливи причини за одбивање на гаранцијата и за повеќекратно продолжување на притворањето:

- ризикот дека обвинетиот нема да успее да се појави на судењето,⁷²
- ризикот дека обвинетиот, ако е пуштен на слобода, ќе преземат акција за да го спречи спроведувањето на правдата,⁷³
- ризикот дека ќе стори нови кривични дела,⁷⁴
- ризикот дека ќе предизвика нарушување на јавниот ред.⁷⁵

2.4. Оцена на законитоста на лишувањето од слобода (член 5 став 4)

Ставот 4 на членот 5 обезбедува *habeas corpus* односно право на притворените лица да бараат судска оцена на лишувањето од слобода во смисла на неговата законитост и основаност. Потребно е домашните закони да предвидат правно средство кое е достапно и ефикасно за притвореното лице да може да бара испитување на законитоста на лишувањето од слобода.

⁶⁹ Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, § 40, Series A no. 182.

⁷⁰ Wemhoff v. Germany, Application no 2122/64, Judgment, 27 June 1968.

⁷¹ Varga v. Romania, Application No: 73957/01, Judgment, 01 April 2008; Viorel Burzo v. Romania, Application No., 75109/01, Judgment, 30 June 2009.

⁷² Stögmüller v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15.

⁷³ Wemhoff v. Germany, Judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24-25, § 12.

⁷⁴ Matznetter v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, § 9.

⁷⁵ Letellier v. France, Judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51.

Оцената на законитоста треба да ја врши независен и непристрасен суд кој е должен тоа да го стори во најкус можен рок. За да се задоволат барањата за правично постапување потребно е оцената на законитоста да се надоврзе на расправа на која присуствуваат засегнатите странки. На овој начин се овозможува усно и контрадикторно постапување кое претходи на донесувањето одлука во однос на законитоста на лишувањето од слобода.

Член 5 став 4 е прво и основна гаранција за правична постапка за преиспитување на законитоста на лишувањето од слобода и бара усна расправа во контекст на контрадикторна постапка со правно застапување и можноста за повикување и сослушување на сведоци. Практиката на ЕСЧП покажува дека во определени случаи може да биде од суштинско значење за правичноста на постапките барателот да присуствува на усна расправа (на пример, кога треба да се оценат карактеристиките кои се однесуваат на личноста на апликантот, нивото на зрелоста и сигурноста што се од значење при одлучувањето за тоа дали и во која мера е лицето опасно).⁷⁶

ЕСЧП зазел став дека членот 6 од ЕКЧП се применува и врз постапки кои се однесуваат на испитување на законитоста на лишувањето од слобода. Имено, во случајот *Aerts v. Belgium*, постои однос помеѓу ставот 4 од членот 5 и членот 6 став 1. Во овој случај каде што иако не е во прашање кривично гонење, резултатот од постапката е одлучувачка за граѓанските права, па со оглед на фактот дека спорот се однесувал на законитоста на лишувањето од слобода, а правото на слобода спаѓа во рамките на граѓанските права, овој случај спаѓа во опфатот на членот 6 ставот 1.⁷⁷

ЕСЧП укажува на можен ризик од конфликт на ставот 4 од членот 5 и членот 6 од ЕКЧП, бидејќи оцената на законитоста од ставот 4 вообичаено не бара јавна расправа, а јавна и контрадикторна расправа е предуслов за правична постапка според членот 6 од ЕКЧП. ЕСЧП зазел став дека е потребно членовите од ЕКЧП да се толкуваат во хармонија и дека 5 став 4 треба да се сфати како *lex specialis* во однос на членот 6 од ЕКЧП со оглед на фактот што член 5 став 4 содржи специфични процедурални гаранции за прашањата на лишување од слобода, кои се разликуваат од процедурални гаранции на членот 6.⁷⁸

Иако не е секогаш неопходно постапката од членот 5 став 4 да ги има истите гаранции како оние кои ги бара членот 6 став 1 од ЕКЧП во однос на кривичните или граѓанските постапки, постапката за оценка на законитоста мора да има судски карактер и да ги обезбедува гаранциите кои одговараат на видот на лишување од слобода за кој станува збор во конкретниот случај. Сепак, ЕСЧП е категоричен дека во случај кога притворот на едно лице влегува во опфатот на членот 5 став 1 (в), потребно е одржување на расправа⁷⁹ и потребно е да се посвети внимание, *inter alia*, на тоа да е забележително дека правдата се спроведува правично, како и на

⁷⁶ Letellier v. France, Judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51.

⁷⁷ Aerts v. Belgium, 61/1997/845/1051, Judgment, 30 July 1998.

⁷⁸ Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, Judgment, 15 November 2005.

⁷⁹ Assenov and Others v. Bulgaria, 28 октомври 1998, § 162, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

зголемената сензитивност на јавноста во однос на правичното спроведување на правдата.⁸⁰ Воедно, ЕСЧП укажува дека судот кој постапува по жалба против одлука за притвор мора да ги обезбеди гаранциите на една судска постапка. Постапката мора да биде контрадикторна и секогаш мора да обезбеди “еднаквост на оружјата” помеѓу странките, обвинителот и лицето во притвор.⁸¹

2.5 Надомест на штета за незаконито лишување од слобода (член 5 став 5)

Ова е единствена одредба од ЕКЧП која изречно предвидува дека домашните законодавци треба да предвидат можност за надомест на штета заради повреда на некоја одредба од ЕКЧП, при што домашниот законодавец може да предвиди како предуслов лицето да поднесе доказ за штетата што ја претрпело од лишувањето од слобода пред да одлучи за надоместокот. Надоместокот може да биде поврзан со претрпена материјална или нематеријална штета. Логичен е заклучокот на ЕСЧП дека статусот на “жртва” може да постои кога не постои штета, но не може да се зборува за основ за “надомест”, во случаите каде што не постои материјална или нематеријална штета.⁸²

Во однос на исцрпеноста на сите правни лекови, се поставува прашањето дали мора прво да се бара надомест на штета пред домашните граѓански судови па потоа да се достави апликацијата во Стразбур, зошто во спротивност апликацијата треба да се одбие како недозволена. ЕСЧП нагласува дека при примената на правилото за искористување на правните лекови мора да се води грижа подеднакво како за фактот дека истото е применето во контекст на заштитата на човековите права, така и на фактот дека тоа треба да се применува со извесна доза на флексибилност и без претеран формализам.

Едновременно, ЕСЧП смета дека исцрпеноста на домашните правни лекови не е апсолутна, ниту пак може да се применува автоматски туку секогаш во контекст на околностите на случајот. Потоа мора да испита дали, во контекст на сите околности на случајот, жалителот сторил сè што разумно можело да се очекува од него во смисла на искористеност на домашните правни лекови.⁸³ Во овој контекст ЕСЧП зазел став дека од апликантот, кој искористил правен лек кој очигледно е ефикасен и доволен, не може да се бара да искористува други правни лекови кои исто така биле достапни, но најверојатно не и поуспешни, и во оваа смисла не е потребно апликантот да поднесе и барање за надомест на штета кое исто така можело да го покрене прашањето за (не)законитоста на лишувањето од слобода.

⁸⁰ Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 22745/06, § 31, Judgment, 17 February 2011.

⁸¹ Nikolova v. Bulgaria, Application no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II; Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, § 31, ECHR 2005-XII; Mitreski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia Application no. 11621/09, § 29, Judgement, 25 March 2010.

⁸² Wassink v. the Netherlands, Application no. 12535/86, Judgment, 27 September 1990.

⁸³ Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 69908/01, Judgment, 19 January and 11 April 2006.

ПРИЛОГ 4:

Непочитување на гаранциите од членот 5 од ЕКЧП

во пресудите на ЕСЧП против поранешната југословенска Република Македонија

ТРАЈЧЕ СТОЈАНОВСКИ против
поранешната југословенска Република Македонија
Апликација бр. 1431/03; Пресуда, 22 октомври 2009 г.
Основ: повреда на членот 5 став 1 (д) од ЕКЧП

1. Апликантот Трајче Стојановски, роден 1973 г. во Штип, се обратил до ЕСЧП со тврдење дека е повреден ставот 1(д) на членот 5 од ЕКЧП поради неговото континуирано држење во психијатриска болница (повеќе од 6 години) по основ на изречена мерка на безбедност “задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа од затворен тип“ за предизвикување на “тешка телесна повреда“ и “загрозување со опасно оружје при тепачка или караница“ како резултат на што настапила смрт кај нападнатото лице. Апликантот бил глувонем и со констатирана “блага ментална ретардираност“ од страна на вештаците психијатри, па поради што бил оценет како агресивен и опасен по јавноста и соселаните.

По 15 месеци престој во душевната болница “Негорци“, докторите констатирале дека станува збор за душевна заостанатост, што е трајна состојба и не може да се третира како болест, но и поради доброто однесување на жалителот, барале од судот да ја измени мерката на безбедност и да се продолжи со задолжително лекување на слобода. Со ваквата констатација се согласил и јавниот обвинител. И сестрата на апликантот побарала судот да ја замени мерката на безбедност и во прилог на барањето доставила петиција потпишана од над 70 селани, во која укажувале дека жалителот никогаш не бил опасен, и дека тој бил прифатен во селото. Судот го одбил барањето на болницата поради известување од полиција дека жалителот неколкупати своеволно ја напуштал болницата и го посетувал селото, што од страна на селаните било сметано за закана и опасност.

Во април 2003 година, близу 5 години од престојот на апликантот во душевната болница, а со цел за негово побрзо и поефикасно ресоцијализирање и реинтегрирање, болницата повторно поднела барање до судијата за замена на мерката на безбедност поради добри односи со персоналот и другите пациенти, ненарушување на редот, блага терапија со лекаства. Апликантот бил префрлен во отворено одделение на болницата. Јавниот обвинител го поддржал предлогот на болницата. Судијата го одбил предлогот на болницата поради полициски извештај од октомври 2003 година во кој, меѓу другото, е наведено дека кога апликантот ја напуштил болницата во селото не се забележани напади или испади и секогаш бил придружуван од татко му, но сепак се наведува дека кај месното население постои страв од агресивноста на апликантот. Јавниот

обвинител ја поддржал и жалбата на апликантот со која тој барал предметот да се врати на повторно разгледување. Апелациониот суд во Штип ја одбил жалбата со образложение дека “е ирелевантен предлогот на болницата, бидејќи тој не го обврзува судот“ заклучувајќи дека апликантот самоволно ја напуштал болницата неколкупати и дека претставува опасност за околината.

Во ноември 2008 година, болницата повторно поднесува предлог за преоцена на мерката на безбедност проследен со предлог за одземање на деловната способност и назначување на старател. Ваквиот предлог болницата го засновала на фактот што апликантот во близу една година од овој предлог, бил задолжен како одговорен за одржување и за хигиената на дворното место, четири пати бил пуштан на т.н. „терапевско пробно отсуство“ надвор од болницата во траење од по еден месец по што било констатирано дека здравствената состојба на апликантот била стабилна и не барала посебен надзор. На јавното рочиште по основ на новиот предлог од болницата, судот не успеал да најде соодветно лице кое би го поставило за старател на апликантот.

Апликантот укажувал на тоа дека континуираното држење во болницата е противзаконито бидејќи првостепениот суд и апелациониот суд во Штип погрешно ги темелеле своите одлуки на полициските извештаи наместо на ставовите на болницата, како единствен релевантен доказ по однос на менталната состојба на апликантот. Ова дотолку повеќе што докторите во душевната болница констатирале дека недостатоците кај апликантот се трајни и не може ниту да се подобрат ниту излекуваат, па понатамошниот престој на апликантот во болницата се оценил како бесмислен.

2. ЕСЧП е уверен дека задржувањето на апликантот ги исполнува критериумите за “лишување на слободата“ во смисла на членот 5 став 1(а) од ЕКЧП. Воедно, ЕСЧП забележува дека законитоста на задржувањето препоставува усогласеност како со домашното право, а исто така, и усогласеност со целите на ограничувањата дозволени со членот 5 од ЕКЧП (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33 and *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 114 and 115, *ECCHR 2004-IX*). Задржувањето на поединец е многу сериозна работа, што тоа е оправдано само ако другите помалку тешки мерки биле земени во предвид но биле оценети како недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложува односната личност да биде задржана (*Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, *ECCHR 2000-III*).

Според ЕСЧП, преоцената на мерката од 2003 година, воопшто не се осврнала на осудата на апликантот од 1998, туку била насочена само кон неговата душевна состојба по однос на јавниот интерес, доколку тој би бил ослободен. ЕСЧП смета дека од времето на преоцена на мерката во 2003 г., нема никаква причинска врска помеѓу мерката притвор и осудата на апликантот. Воедно, ЕСЧП врз основа на востановена практика (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24

October 1979, § 39, Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom, 24 October 1997, § 58, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukaturv v. Russia, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008) потцртува дека е потребно кумулативно да бидат исполнети минимум три услови за законското задржување на поединецот врз основа на ментална болест од член 5 став 1 (д) од ЕКЧП и тоа:

- мора да постојат релевантни докази дека постои ментална болест, за која болест станува збор, вистинска ментална болест мора да биде утврдена од страна на надлежните власти врз основа на објективни медицински наоди;
- менталната болест мора да биде од вид или степен што ќе наложува задолжително задржување;
- валидноста на континуираното задржување мора да зависи од постоењето на таквото нарушување, односно болест.

ЕСЧП укажува дека во одлучувањето за тоа дали поединец би требал да биде задржуван како лице со “ментална болест”, националните власти мора да определат определени маргини за проценка, бидејќи пред сè на нив паѓа обврската да ги проценуваат доказите кои се пред нив за конкретен случај (*Luberti v. Italy, 23 February 1984, § 27, Series A no. 75*). Барањето за континуиран психијатриски надзор самиот по себе не е оправдување за континуирано задржување (*Johnson, цитиран понапред*).

ЕСЧП не е убеден дека домашните судови утврдиле дека менталната болест на жалителот била од тој вид или степен што претпоставува задолжително задржување или дека валидноста на решението за задржување произлегла од постоењето на таквата болест. Оттука, континуираното држење на жалителот во болницата заради тоа е очигледно диспропорционално со неговата душевна состојба во тоа време.

ЕСЧП едногласно **утврдил дека постои повреда** на членот 5 став 1 (д) од ЕКЧП.

ЈОВЧЕ ЛАЗОРОСКИ против
поранешната југословенска Република Македонија
Апликација бр. 4922/04; Пресуда, 8 октомври 2009г.
Основ: повреда на членот 5 став 1 (в) и став 2 и
повреда на членот 6 став 1 од ЕКЧП

1. Апликантот, роден 1973 г. во Кичево, телефонски бил повикан на разговор во УБК на 6 август 2003 година. Иако апликантот одговорил дека ќе дојде во полициска станица во придружба на адвокат ако за тоа добие писмено барање од УБК, тој со усна наредба од висок службеник во Службата за разузнавање бил лишен од слобода од страна на полицијата во близина на граничниот премин со Србија - Табановце. Иако успеал да исконтактира со својот адвокат, откако бил држен во полициска станица од 11.15 часот на 6 август до 09.00 часот на 7 август или вкупно 22 часа. По 15 часа поминати во полициската станица, апликантот

потпишал записник со кој се откажал од своето право на адвокат (и покрај претходно јасно изразената волја за адвокат, која на чуден начин исчезнала по долготрајниот престој во полициска станица). За цело време на неговиот престој во полициската станица не се водел записник за испрашувањето. Секторот за внатрешна контрола констатирал дека лишувањето било во согласност со закон (без бранител, без записник) без дополнителни образложенија.

Истиот ден кога бил пуштен, 7 август 2003 година, апликантот се обратил до истражниот судија со барање за испитување на законитоста на неговото лишување од слобода. Тој тврдел дека противзаконито бил лишен од слобода, дека не бил информиран за причините за неговото лишување од слобода, дека неговиот адвокат бил спречен да присуствува на неговото испрашување и дека лишувањето од слобода било извршено без судски налог. По 17 месеци судијата одлучил дека апликантот бил лишен од слобода во согласност со законот поради сомнение за трговија со оружје. Вакваото решение на истражниот судија било обжалено до кривичниот совет кој во рок од 48 часа донел одлука да ја отфрли жалбата со образложение дека лишувањето од слобода на апликантот било законито и имало за цел да го идентификува, да го провери неговото алиби и да собере потребни информации.

Апликантот тврдел дека не бил поканет од страна на истражниот судија да презентира аргументи во своја полза и дека постоеле сведоци кои можеле да посведочат за околностите во кој бил лишен од слобода.

Владата укажала дека апликантот не ги искористил сите ефикасни домашни правни лекови бидејќи не поднел барање согласно одредбите од ЗКП за надомест на штета за неосновано лишување од слобода.

2. ЕСЧП констатирал дека задржувањето на жалителот во полицијата резултирало со “лишување од слобода“ во согласност со член 5 став 1 од ЕКЧП, но останува прашањето дали лишувањето од слобода и притворот биле засновани на доволно објективни елементи коиј би го оправдале “разумното сомнение“ дека спорните факти навистина се случиле (*Witold Litwa v. Poland*, no.26629/95, § 46, ECHR 2000-III; *Wloch v. Poland*, no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI).

ЕСЧП не може да констатира зошто апликантот бил под сомнение дека бил вмешан во извршување на кривично дело. Националните судски органи не доставиле никаква информација во врска со наводното кривично дело ниту докази во поддршка на таквата вмешаност. Тие единствено констатирале дека наводите очигледно станале неосновани и дека апликантот ја имал потребната дозвола за пиштолот.

ЕСЧП констатира дека ова било потврдено веднаш по лишувањето од слобода на

апликантот при личниот претрес. Во конкретниот случај ништо не сугерирало дека апликантот бил инлвовиран во трговија со оружје. Лишувањето од слобода на апликантот не претставува законско лишување од слобода засновано на „разумно сомнение“, за сторено кривично дело.

Од овие причини *постои повреда на член 5 став 1* од ЕКЧП.

Ниту еден од записниците доставени од страна на Владата не укажува дека апликантот бил информиран за причините за неговото лишување од слобода. Уште повеќе не постои записник за испрашувањето на апликантот за време на неговото задржување и не постојат други докази, како на пример изјава на еден од службениците кои учествувале во лишувањето од слобода дека на апликантот му биле објаснети причините за неговото лишување од слобода. Во отсуство на какви било докази, ЕСЧП не е убеден дека апликантот бил информиран за причините за неговото лишување од слобода и затоа *постои повреда на членот 5 став 2* од ЕКЧП.

ЕСЧП констатира дека *не е повреден членот 5 во однос на наводите дека му бил попречен пристапот до адвокат* со оглед на фактот што не се поднесени какви било докази со кои би се потврдиле наводите на апликантот дека откажувањето било направено под закана и притисок од страна на полицијата (Berisha и Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), no. 18670/03, 10 April 2007). Според полицискиот записник од 07 април 2003 година, што е службен записник за настанот, апликантот се откажал за неговото право од адвокат. Тој го потпишал записникот без било каков коментар или резерва што би ги потврдило неговите наводи, а воедно тој не приговорал на содржината на записникот, освен во однос на неговото тврдење дека се согласил да се откаже од правото на адвокат под закана од страна на полицијата.

Во однос на *неискористеност на сите домашни правни лекови*, ЕСЧП одамна има заземен став (*Merger and Cros v. France* (одлука.), no. 68864/01, 11 март 2004; *Aksoy v. Turkey*, 18 декември 1996, §§ 51-52, ECHR 1996-VI; и *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 септември 1996, §§ 65-67, ECHR 1996-IV) дека наводите кои последователно би биле изнесени пред ЕСЧП претходно требало да бидат изнесени пред соодветен домашен орган, според содржина и во согласност со формалните претпоставки предвидени во домашното законодавство, но ова не се однесува на правните лекови кои се неадекватни или неефикасни. Самиот факт што апликантот поднел барање до судот за испитување на законитоста се оценува како доволно и не било потребно тој да поднесе и барање за надомест на штета кое исто така можело да го покрене прашањето за незаконитоста на лишувањето од слобода.

Во однос на наводите поврзани за членот 6 - *неразумно долга постапка за одлучување по неговото барање за оцена на законитоста и неговата*

неможност ефикасно да учествува во оваа постапка, ЕСЧП укажува на тоа дека принципот на еднаквост на оружјата, како еден од елементите на поширокиот концепт на правично судење, бара секоја страна да има можност да го презентира својот случај под услови што не го ставаат во понеповолна положба во однос на неговиот опонент (*Morel v. France*, no. 34130/96, § 27, *ECHR 2000-VI*). Неспорно е дека членот 6 го гарантира правото на странката ефикасно да учествува во постапката, што вклучува меѓу другото не само право да биде присутен туку исто така и право да ја слуша и следи постапката. Ваквите права се имплицитни за една контрадикторна постапка (*Mitrevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 33046/02, § 35, 21 јуни 2007).

ЕСЧП едногласно одлучил дека:

- има повреда на членот 5 став 1 (в) и став 2 од ЕКЧП;
- има повреда на членот 6 став 1 од ЕКЧП во однос на тоа дека постапката не била контрадикторна;
- нема повреда на членот 6 став 1 од ЕКЧП во однос на должината на постапката.

СИМЕ МИТРЕВСКИ против
поранешната југословенска Република Македонија
Апликација бр. 11621/09; Пресуда, 25 март 2010г.
Основ: член 5 и член 6 од ЕКЧП

1. Апликантот, роден 1982 година во Кичево, бил уапсен во 11.30 часот на 12 февруари 2009 година и однесен во полициска станица. Истражниот судија го одбил барањето на јавниот обвинител за определување притвор на апликантот бидејќи, иако сметал дека има основано сомневање дека апликантот го сторил кривичното дело, со оглед на неговата неосудуваност и семејни околности одлучил наместо притвор да определи куќен притвор во траење од 30 дена. Пасошот на апликантот му бил одземен и на полицијата и било наредено да го проверува неговото присуство во домот два пати дневно. По жалба на јавниот обвинител, кривичниот совет на нејавна седница ја прифатил жалбата на јавниот обвинител и го заменил куќниот притвор со притвор при што го укинал решението за одземање на пасошот на апликантот. Советот нашол дека постоела опасност апликантот да ја попречи истрагата, особено преку вршење на притисок врз сведоците кое сеуште не биле сослушани, како и врз жртвата, која била ранлива со оглед на тоа што била малолетна. Судијата ја укинал одлуката на кривичниот совет за притвор и наредил куќен притвор со истите мерки на претпазливост погоре наведени со образложение дека притворот не е потребен бидејќи истрагата завршила, доказите биле земени од жртвата и од сведоците со што се остриле опасностите апликантот да ја загрози истрагата, да влијае врз сведоците или да го повтори делото. На ваквата одлука се жалел

јавниот обвинител, но кривичниот совет одлучил дека жалбата е неоснована и го потврдил решението за куќен притвор со другите мерки на претпазливост на судијата. Куќниот притвор бил уште два пати продолжуван. По објавувањето на пресудата, на апликантот му бил продолжен куќниот притвор до правосилност на пресудата.

Апликантот тврдел дека се повредени членовите 5 и 6 од ЕКЧП бидејќи кривичниот совет не навел причини за продолжување на куќниот притвор, одлуката ја донел на нејавна седница по жалба на јавниот обвинител која не му била доставена на апликантот.

Владата укажала дека апликантот не ги исцрпил сите ефективни домашни правни лекови со фактот што не се жалел на одлуката на истражниот судија.

2. Во однос на неисцрпување на сите ефективни домашни правни лекови, ЕСЧП оценил дека дури и апликантот да го искористел своето право на жалба, со оглед дека кривичниот совет ја усвоил жалбата на обвинителот, таа би немала никакво значење и не може да се смета дека би била ефективен домашен правен лек.

Во однос на нејавната седница на кривичниот совет, ЕСЧП укажува на потребата да се обезбеди контрадикторна постапка и да се сослуша притвореното лице (*Reinprecht v Austria*, бр. 67175/01, став 31, ЕСЧП 2005- XII). Воедно, ЕСЧП укажува дека во постапка во која се испитува жалбата против одлука за притвор, мора да биде осигурана еднаквоста на оружјата помеѓу странките, јавниот обвинител и притвореното лице (*Nikolova v Bulgaria (GC)*, бр. 31195/96, став 59, ЕСЧП 1999- II и *Niedbala v Poland*, бр. 27915/95, став 66, 4 јули 2000). Ова дотолку повеќе што во конкретниов случај првично определениот куќен притвор бил заменет со притвор што секако е понеповолно за апликантот и морало да му се овозможи усно да ги презентира своите аргументи пред советот да ја донесе својата одлука (*Mancini v Italy*, бр. 44955/98, ставови 19 и 20, ЕСЧП 2001-IX).

ЕСЧП констатира дека **има повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП** од аспект на принципот на еднаквост на оружја и отсуството на усно сослушување пред кривичниот совет.

**ВАСИЛКОСКИ и други против
поранешната југословенска Република Македонија**
Апликација бр. 28169/08; Пресуда, 28 октомври 2010г.
Основ: член 5 став 3 од ЕКЧП

1. Апликацијата е поднесена од 38 апликанти, родени помеѓу 1947 и 1985 година од различни градови во земјата, вработени како инкасанти на наплатни рампи или раководители во Јавното претпријатие за патишта. Сите тие биле приведени во различни полициски станици под сомнеж дека како организирана група

неовластено присвоиле пари од патарини. За секој апликант бил изготвен посебен записник за задржување. Решенија за спроведување истрага и определувањето на мерката притвор за секој од нив се изготвувале последователно во месец ноември 2007 година. Апликантите се жалеле на решенијата за притвор при што во жалбите се повикувале на нивните семејни состојби во тужената држава, немањето на претходни кривични осуди, фактот дека некои од нив доброволно се јавиле во полициските станици, како и на пропустот на истражниот судија да даде конкретни причини кои би го оправдале определувањето на притворот за секој од нив посебно. Сите поднесени жалби биле одбиени, освен жалбата на еден апликант кој доставил документ дека е отпуштен од работа па отпаднал основот за притвор дека ќе го повтори делото и притворот кон него бил укинат.

За сите апликанти судот донел едно збирно решение со заедничко образложение дека “околностите кои се однесуваат на видот и природата на кривичното дело за кое што се води истрага против осомничените, казната пропишана за делото, како и личните околности на осомничените, земени во целина, сугерираат дека постои реален ризик од бегство доколку тие се ослободат во овој стадиум на постапката... разумен ризик дека тие може да влијаат на истрагата како и можност за повторување на делото... заради тоа судот е на став дека нема законски можности во овој стадиум на постапката да го замени притворот со полесни мерки на обезбедување на присуство кој би биле гаранција дека осомничените би се појавиле на судењето...”.

Истрагата дополнително била проширена уште против 72 осомничени. На апликантите притворот им бил продолжуван повеќепати поради ризик од бегство, повторување на делото и влијание врз истрагата. Притворот им бил укинат на оние апликанти што донеле оригинални потврди од своите работодавци дека се отпуштени од работа. Откако биле изведени доказите во истрагата, кон сите апликанти е отстранет основот за притвор – влијание врз истрагата, но и понатаму останал основот за опасноста од бегство при што судот го темелел овој основ на сериозноста на делото и на пропишаната казна. Ваквата одлука на судот ја потврдил и кривичниот совет на апелациониот суд утврдувајќи дека ризикот од бегство е основан заради тежината на обвинението, пропишаната казна и начинот на којшто е сторено делото. На дел од апликантите притворот им бил заменет со куќен притвор кој, исто така, неколкупати бил продолжуван со образложение дека “...кривичната постапка е приведена кон крај...заради обезбедување на ефикасно и економично завршување се смета дека опасноста од бегство сè уште е присутна заради тежината на делото, пропишаната казна и бројот на обвинетите, ја наметнуваат потребата да се продолжи куќниот притвор како поблага мерка за обезбедување присуство на судењето...”.

Апликантите се жалеле за повреда на точка (в) од ставот 1 на членот 5 и ставовите 3 и 4 на членот 5.

Владата тврдела дека апликантите не ги искористиле сите ефективни домашни правни лекови поради фактот што не сите од нив ги обжалиле решенијата на истражниот судија за определување на мерката притвор. Овој аргумент на Владата бил побиеан од апликантите со укажување на нивниот бранител дека согласно привилегијата на здружување (*beneficium cohaesionis*) каква било поволна одлука на апелациониот суд по основ на жалбата на кој било апликант ќе имала поволни правни последици и кон апликантите кои не го искористиле правото на жалба.

2. Според наоѓањето на ЕСЧП постоењето на разумни основи за сомневање дека уапсеното лице сторило престап е услов *sine qua non* за законитоста на континуираниот притвор. Сепак по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно. Во таквите случаи ЕСЧП мора да утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти, продолжуваат да го оправдуваат лишувањето од слобода (*Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IV*).

Воедно, ставот 3 на членот 5 не им дава на судските власти можност да бираат помеѓу изведување на обвинетиот на судење во разумен рок или негово привремено ослободување за време на судењето. До донесување на правосилна пресуда, обвинетиот мора да се третира како невин. Токму целта на ставот 3 за суштина има да бара негово времено ослободување, веднаш откако неговиот континуиран притвор престанал да биде разумен. Обвинетото лице за сторено кривично дело секогаш мора да биде слободно во текот на судењето, освен ако државата може да докаже дека постојат релевантни и доволни причини што го оправдуваат континуираниот притвор (*Castravet v. Moldova, no. 23393/05, §§ 30 и 32, 13 March 2007; McKay v. the United Kingdom [GC], no. 543/03, § 41, ECHR 2006; Jabłoński v. Poland, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000; и Neumeister v. Austria, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, § 4*).

Домашните власти имаат одговорност да го утврдат постоењето на конкретни факти, релевантни за основите на продолжениот притвор и не смее товарот на докажување да се префрла врз притвореното лице. Со вакво постапување домашните власти го повредуваат членот 5 од ЕКЧП, бидејќи членот 5 притворот го прави исклучок од правото на слобода кој е дозволен во исклучиво децидно наведени и стриктно дефинирани ситуации (*Rokhlina v. Russia, no. 54071/00, § 67, 7 April 2005, and Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, §§ 84-85, 26 July 2001*). Испитувањето на фактите и доказите кои одат во корист на заштита на јавниот интерес го оправдуваат ограничувањето на слободата без повреда на презумпцијата на невиност.

Притоа, не е работа на ЕСЧП да го утврдува постоењето или непостоењето на таквите факти, и со тоа да го заземе местото на националните власти кои одлучуваат за притворот на жалителот, туку задача на ЕСЧП е врз основа на

причините дадени во одлуките на домашните судови и фактите споменати од жалбите во нивните апликации, ЕСЧП да одлучи дали има, или нема повреда на правата од ставот 3 на членот 5 од ЕКЧП (*Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 72, 8 June 2006; *Ilijkov*, погоре цитиран § 86; и *Labita*, погорен цитиран, § 152). Во конкретниот случај ЕСЧП нагласува дека потребата за континуирано лишување од слобода не може да се проценува од чисто апстрактна гледна точка, земајќи ја предвид само сериозноста на кривичното дело, туку тоа мора да биде утврдено со наведување на други бројни релевантни фактори кои што може да го потврдат постоењето на опасноста од бегство или може да го сторат тоа многу слабо, со што не може да се оправда притворот за време на судењето. Ниту пак продолжувањето на притворот може да се искористи да биде еден вид на казна (*see Letellier v. France*, 26 June 1991, § 43, Series A no. 207; *Muller v. France*, 17 March 1997, § 43, Reports 1997-II; *Yağcı and Sargin*, § 52; and *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 73, 8 June 2006).

ЕСЧП констатирал дека *постои повреда на член 5 став 3 од ЕКЧП* поради следниве причини:

- домашните судови не утврдиле постоење на било каков конкретен факт во поткрепа на нивните заклучоци и не се дадени причините за тоа зошто последиците и опасноста од бегство се чинеле помалку опасни за жалителите, од нивниот континуиран притвор (*Stogmuller v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15);
- домашните судови еднострано реферирале за имотните состојби на жалителите, нивните семејни состојби и личните карактеристики;
- домашните судови не укажале на ниту еден карактеристичен аспект на нивниот карактер или однесување кој би биле во можност да го оправдаат нивниот заклучок дека кај секој апликант постоел континуиран ризик од бегство, ниту пак тие се осврнале на аргументите на жалителите, со што го сториле ризикот од бегство;
- во ниту еден стадиум на постапката домашните судови не ги објасниле своите одлуки зошто алтернативите на лишувањето од слобода не биле доволни да обезбедат судењето да се одвива со соодветниот тек;
- ослободувањето на жалителите во подоцнежната фаза од постапката било наложено врз основа на фактот дека тие имале постојано место на живеење и семејства во тужената држава, а овие фактори не биле непознати за домашните судови и во претходните стадиуми од постапката;
- домашните судови континуирано ја повторувале истата формулација употребувајќи идентични зборови во одлуките за продолжување на притворот;
- домашните судови воопшто не ги земале предвид поединечните околности за секој од жалителите, бидејќи нивниот притвор бил продолжуван со колективни решенија за притвор.

**МИЛАДИНОВ и други ПРОТИВ
поранешната југословенска Република Македонија**

Апликации бр. 46398/09, 50570/09 and 50576/09;

Пресуда, 24 април 2014г.

Основ: повреда на член 5 ставови 3 и 4 и
повреда на член 6 став 2

1. Тројцата апликанти се родени во периодот од 1953 до 1966 година, од кои двајца во Струга и едниот во Охрид. Сите тројца се осомничени дека сториле кривично дело перење пари заедно со уште дванаесет други лица, а првиот апликант дополнително бил и осомничен за кривичните дела злоупотреба на службената положба, измама и фалсификување, а третиот апликант за кривично дело измама. Првиот и третиот апликант поминале една година, еден месец и шест дена во притвор, а вториот апликант, осум месеци и дваесет и шест дена во куќен притвор. Со збирно решение за притвор на сите осомничени, а меѓу нив и на апликантите, им бил определен притвор во траење од 30 дена по сите три основи од ЗКП, а со образложение поврзано за видот и карактерот на кривичните дела, висината на пропишаната казна и опасноста да се влијае врз сведоците. Првиот и вториот апликант поднеле жалби на решението на истражниот судија. Жалбата на вториот апликант била прифатена поради поднесените докази за неговата тешка здравствена состојба и мерката притвор му била заменета со мерката куќен притвор.

Во однос на првиот апликант жалбата била одбиена од кривичниот совет на нејавна седница. Притворот на првиот и третиот апликант и куќниот притвор на вториот апликант биле продолжувани во повеќе наврати, секогаш со траење од по 30 дена и секогаш за сите три основи од ЗКП. Дента кога бил поднесен обвинителниот акт од основите за притвор бил изземен основот “влијание на истрагата“. Опасноста од бегство била образложувана со видот, тежината и карактерот на кривичните дела, фактот што едниот апликант и претходно бил осудуван за кривично дело, а против вториот апликант во тек била постапка за друго сторено кривично дело. Опасноста да се повтори делото била образложувана, исто така, со природата, карактерот и видот на кривичните дела, начинот на нивното сторување и условите на нивното извршување. Во едно од решенијата за продолжување на притворот што го донел кривичниот совет, опасноста од бегство била образложена, меѓу другото, со околнота дека обвинетите се запознаени со обвинението и причините за него, па поаѓајќи од содржината и квалитетот на прибавните материјални и вербални докази и соочени со можноста од евентална осуда на ефективна казна затвор, обвинетите пуштени на слобода може да се дадат во бегство или на друг начин да се сокријат од органите на прогонот. Опасноста да ги повторат делата во повеќе наврати се образложувало на идентичен начин со околнота дека првиот и третиот апликант се сопственици на повеќе фирми преку кои се извршувани кривичните дела, а другите обвинети се вработени или на друг начин поврзани

со работењето на тие фирми. Советот во повеќе наврати при продолжување на притворот и на куќниот притвор укажал дека се тие најефикасен механизам за обезбедување присуство на обвинетите во текот на постапката, со што на соодветен начин се остварува и нивното право за судење во разумен рок?! И по објавување на пресудата, првиот и третиот апликант останале во притвор до правосилноста на пресудата. Притворот на првиот и третиот апликант бил укинат со одлука на апелациониот суд донесена на јавна седница на која биле уважени жалбите на обвинетите и првостепената пресуда била укината, а предметот вратен на повторно одлучување.

Апликантите во повеќе наврати укажувале дека основите за притвор се несоодветно образложени во сите донесени решенија за продолжување на притворот, дека претходната осуда на која судот постојано се повикувал била за кривично дело од областа на сообраќајот што не е разумен основ да ги оправда опасноста од бегство и опасноста за повторување на делото. Воедно, првиот и третиот апликант барале да бидат информирани за денот на одржување на седницата на апелациониот суд кога ќе се одлучува за притворот. Во повеќе наврати советот на апелациониот суд оценил дека не е потребно присуството на обвинетите на седницата на која се одлучувало за продолжување на притворот и го продолжувал притворот само врз основа на писмените поднесоци што ги добивал од јавниот обвинител.

Апликациите за членот 5 ставовите 3 и 4 ги оправдувале со образложение дека домашните судови не дале конкретни и доволно причини за нивниот притвор; дека немало јавна расправа во постапката за надзор односно преиспитување на решенијата за притвор, како пред советот (при продолжување на притворот), така и пред Апелациониот суд; и дека тие постапки не биле контрадикторни бидејќи поднесоците на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантите не биле доставени до нив.

2. Според јуриспруденцијата на ЕСЧП прашањето дали е разумно едно лице да биде задржано во притвор, се оценува согласно специфичните околности во секој случај поединечно. Континуираниот притвор може да биде оправдан само доколку постојат специфични индикации за реалната потреба на јавниот интерес, која, независно од презумцијата на невиност, претежнува во однос на правилото за почитување на личната слобода предвидено во членот 5 од ЕКЧП (*Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 110, ECHR 2000-XI; Perica Oreb v. Croatia, no. 20824/09, § 107, 31 октомври 2013, §§ 114 и 116; Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 105, 8 февруари 2005; Letellier v. France, пресуда од 26 јуни 1991, Series A no. 207, § 43*).

Разумното сомневање дека едно лице сторило кривично дело не е доволно за да се оправда континуиран притвор туку основите за притвор треба постојано да се преиспитуваат (*Trifković v. Croatia, no. 36653/09, § 118, 6 ноември*

2012). Ослободувањето мора да има приоритет пред лишувањето од слобода односно продолжување на притворот (Василковски и др. против поранешната југословенска Република Македонија, по. 28169/08, § 56, 28 октомври 2010). Аргументите за и против пуштањето од слобода не смее да бидат општи и апстрактни (*Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99 и 48183/99, § 63, ECHR 2003-IX). Кога законот предвидува презумција во однос на факторите релевантни за основите за континуиран притвор, постоењето на специфични околности и факти кои претежнуваат во однос на правилото за почитување на личната слобода, мора убедливо да биде демонстрирано (*види Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 84 *in fine*, 26 јули 2001).

ЕСЧП е свесен за комплексноста на истрагата и прифаќа дека притворот на апликантите иницијално можеби бил оправдан поради основаното сомнение дека ги сториле кривичните дела кои им се ставале на товар и прифаќа дека не е неоправдано што притворот на апликантите за време на иницијалните три месеци се засновал на можноста да влијаат на истрагата. Во однос на опасноста од бегство, ЕСЧП зазел став дека опасноста од бегство не може да се мери односно оценува чисто апстрактно и исклучиво според висината на казната со која апликантите се соочувале. Постоењето на опасноста за повторување на делото не била аргументирана со ниту еден конкретен факт како доказ за склоноста на апликантите кон сторување кривични дела. ЕСЧП има заземено став дека повикувањето на претходното кривично досие на едно лице, не е доволно да го оправда одбивањето тоа лице да биде пуштено на слобода (*Sergey Vasilyev v. Russia*, no. 33023/07, § 84, 17 октомври 2013).

ЕСЧП констатира дека **постои повреда на членот 5 став 3** поради отсуство на конкретни и доволни причини за притворот на апликантите со следново образложение:

- домашните судови не демонстрирале постоење на какви било конкретни и специфични факти во поддршка на заклучокот дека во случајот на апликантите постоела реална опасност од бегство;
- домашните судови во ниту еден момент од постапката не објасниле во своите одлуки зошто алтернативите мерки на лишувањето од слобода што апликантите ги предложили во своите жалби против одлуките на советот не би биле доволни да обезбедат непречен тек на постапката;
- домашните судовите никогаш не ја споредиле природата и сериозноста на претходните осуди со делата кои на апликантите им се ставале на товар во конкретниот случај (сообраќаен прекршок, кој не бил споредлив ниту според природата ниту според сериозноста со кривичните дела – перење на пари, злоупотреба на службената положба, измама и фалсификување);
- во сите решенија за продолжување на притворот е користена истата сумарна формулација која ги содржи истите зборови и воопшто не се земени предвид личните околности и личната ситуација на апликантите;
- основи може да бидат “релевантни”, но не може да се сметаат и за “доволни” да ја оправдаат должината на притворот на апликантите.

ЕСЧП констатирал дека *постои повреда на членот 5 став 4* од Конвенцијата поради отсуство на усна расправа во постапката во прашање и непочитувањето на принципот на еднаквост на оружјата во постапката пред Апелациониот суд коишто произлегуваат од следниве постапувања:

- ниту советот, ниту Апелациониот суд не одржале усна расправа на која апликантите би добиле можност да ги изложат своите аргументи;
- писмените поднесоци кои јавниот обвинител ги доставувал до Апелациониот суд не им биле доставувани на апликантите, а судот се осврнувал на нив во одлуките со кои ги одбивал жалбите на апликантите и го продолжувал притворот.

ЕСЧП констатирал дека *не постои повреда на член 6 став 2*, и покрај тврдењето на апликантите дека во одлуките за притвор судот користел формулации со кои се прејудииира вината и претставуваат повреда на нивната презумпција на невиност. Во оваа смисла, според ЕСЧП, треба да се прави разлика помеѓу изјави кои изразуваат мислење дека лицето во прашање е виновно и изјавите кои единствено го опишуваат “степенот на сомнение”. Првите претставуваат повреда на презумпцијата на невиност, додека вторите се сметаат за нешто на што не може да се приговори (*Garycki v. Poland*, no. 14348/02, § 67, 6 февруари 2007). Иако употребените зборови од страна на советот, може да се сметаат за *несрекен избор*, ЕСЧП не смета дека спорните фрази содржат експлицитна и неквалификувана декларација која резултирала со повреда на презумпцијата на невиност бидејќи советот не реферирал на апликантите како на сторители на делата (*спротивно на ова, Matijašević v. Serbia*, no. 23037/04, § 48, ECHR 2006-X); *Garycki*, § 71, и *Fedorenko v. Russia*, no. 39602/05, § 90, 20 септември 2011).

ПРИЛОГ 5:

Прашалник за ставовите на јавните обвинители за примената на ЗКП во делот на одредбите за притворот

ЗДРУЖЕНИЕ ЗА КРИВИЧНО ПРАВО
И КРИМИНОЛОГИЈА НА
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

*Анонимен прашалник во рамките на Проектот на Отсекот
за владеење на правото при Мисијата на ОБСЕ во Скопје и
Здружението за кривично право и криминологија на Македонија за
„Примената на мерката притвор според ЗКП од 2010 година“*

Вработен/а во Основно јавно обвинителство во _____
(наведи град)

1. Наведете што доставувате до судијата на претходна постапка во прилог на предлогот за определување на мерката притвор?

2. Не доставувам ништо во прилог на предлогот, туку причините ги наведувам во образложението на предлогот.

Дали имате доволно време да ги прибавите податоците, информациите односно доказите кои Ви се потребни да го оправдате предлогот за определување на мерката притвор?

1. Да
2. Не (наведете ги причините)

Колку предлози за определување на мерката притвор Ви биле одбиени од страна на судијата на претходна постапка?

Со кое образложение биле одбиени?

Дали се случило судот да определи друга мерка за обезбедување присуство во случај кога ојо предложил притвор?

1. Не.
2. Да (наведете кои мерки биле определени од страна на судот)

Кои од следниве мерки за обезбедување присуство досега ги имате предложено?

- Мерка на претпазливост
број на поднесени предлози
број на прифатени предлози од судијата
- Гаранција
број на поднесени предлози
број прифатени предлози од судијата

Кога гаранцијата ја предлага одбраната (заокружи)

1. има потреба од мислење на ојо пред да одлучи судот
2. нема потреба од мислење на ојо, судот треба самостојно да одлучи

- Куќен притвор
број на поднесени предлози
број на прифатени предлози од судијата

Дали сметате дека основите за определување краткотраен притвор и неговото времетраење се соодветно определени во ЗКП?

1. ДА
2. НЕ (наведете ги основите што сметате дека треба да бидат пропишани односно во кој правец да оди измената на времетраењето и од кои причини)

Колку (во часови) најчесто/просечно изнесува времето што ви стои на располагање од донесување на задржаното лице од страна на МВР па до истекот на 24 часа за негово изведување пред судија на претходна постапка?

_____ часа

(наведете дополнително објаснување ако сметате за потребно)

Како постапувате кога осомничениот не е достапен, а има основи за определување притвор?

Наведете дали некоја друга одредба од ЗКП (наведете го и членот од ЗКП) во однос на притворот Ви причинува недоумици, проблеми, дилеми или потешкотии во практичната примена

Ви благодариме за соработката!

ПРИЛОГ 6:

Образец на решение за определување на мерката притвор

СУДИЈАТА НА ПРЕТХОДНА ПОСТАПКА во ОСНОВНИОТ СУД _____ постапувајќи по предлогот за определување на мерка притвор на Основното јавно обвинителство _____, КО.бр. _____ од _____ година, поднесен против обвинетиот _____ поради постоење на основано сомнение дека сторил кривично дело – _____ од КЗ, согласно чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП в.в. со чл.168 од ЗКП и чл.162 в.в. со чл.69 ст.4 од ЗКП, на ден _____ година, го донесе следното

РЕШЕНИЕ

ПРОТИВ:

_____ од татко _____, мајка _____, роден/а на _____ година во _____, живее во _____ на ул. _____ бр. _____, со завршено _____ образование, оженет/неженет, по националност _____, државјанин на _____, со ЕМБГ _____, со _____ имотна состојба, осудуван/неосудуван, се води/не се води постапка за друго кривично дело;

I.

ПОСТОИ ОСНОВАНО СОМНЕВАЊЕ

дека презел дејствија на извршување на кривичното дело што му се става на товар и тоа:

(опис на делото)

од чл. _____ ст. _____ вв чл. _____ ст. _____ од Кривичниот законик.

II.

СЕ ОПРЕДЕЛУВА МЕРКА ПРИТВОР

во траење од _____ дена, сметано од _____ година од _____ часот до _____ година до _____ часот, а поради постоење на причините предвидени во чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП.

Определената мерка притвор ќе се извршува во КПУ Затвор _____.

III.

Постапувајќи по службена должност, се утврдува дека лишувањето од слобода, на обвинетиот _____, доведен во суд на _____ година во _____ часот, пред судија на претходна постапка, на ден _____, во _____ часот, **Е ЗАКОНИТО**, со службена белешка за лишување од слобода од МВР на РМ СВР __ бр. __ од __ година и со решение за задржување на лицето од МВР на РМ СВР __ бр. __ од __ година.

О б р а з л о ж е н и е

ОЈО поднесе до судијата на претходна постапка предлог за определување мерка притвор против обвинетиот ____, под КО.бр. _____ од _____ година, поради постоење на основите за притвор од чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП. Во прилог достави наредба за спроведување на истражна постапка против обвинетиот ____ поради постоење основано сомневање дека сторил кривично дело __ од КЗ, а ги достави и следните докази:

_____ .

Во предлогот се наведува дека постојат основите за притвор од чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП, односно дека постои опасност од негово бегство доколку се брани од слобода или ќе се крие, имајќи ги во предвид причините (да се наведат) _____, ќе ја попречува истрагата со влијание врз сведоците, соучесниците или прикривачите (да се наведат) _____, ќе го повтори кривичното дело (да се наведат) _____. Поради наведеното, предлага судијата на претходна постапка да донесе решение со кое ќе определи притвор согласно чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП.

Во врска со поднесениот предлог за определување мерка притвор, судијата на претходна постапка ги испита странките во постапката и бранителот, па притоа обвинетиот наведе дека _____. Јавниот обвинител наведе _____ при писмено поднесениот предлог за определување на мерка притвор, смета дека _____ основите за притвор, предвидени во чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП. Бранителот смета дека _____.

По испитувањето на странките и бранителот, судијата на претходна постапка најде дека:

Предлогот за определување мерка притвор е основан.

Имено, во конкретниот случај, судијата на претходна постапка смета дека постојат основите за определување мерка притвор предвидени во чл.165 ст.1 т.1, 2 и 3 од ЗКП, односно дека постои опасност од негово бегство доколку се брани од слобода, основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело

или ќе ја попречува постапката со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите како и дека постои оправдан страв дека ќе го повтори кривичното дело.

При одлучувањето судот го имаше предвид видот и карактерот на кривичното дело, висината на запретената казна за истото, посебно околноста дека _____, кој реално укажува на постоење опасност од негово бегство или можност да се крие надвор од границите на Р. Македонија.

Со оглед на тоа дека наредбата за спроведување истражна постапка е штотуку донесена во текот на која треба да се спроведат повеќе истражни дејствија, а ако се има предвид _____ (на пр: претходни познанства, контакти со сведоци, евентуални соучесници, соучесник во бегство и сл.), постои оправдан страв дека доколку обвинетиот се брани од слобода може да ја попречува постапката со влијание на сведоци, соучесници или прикривачи. Околноста дека во тек е изготвување на вешт наод и мислење и техничка обработка на предметите (на пр: возило, пиштол, ДНК анализа) упатува на постоење на реален страв од можноста да ги уништи трагите на кривичното дело или истите да ги сокрие.

Имајќи го предвид фактот дека дејствијата ги презема во подолг временски период _____ (на пр: упорност, настојчивост, безобзирност и сл.), укажува на постоење на основан страв дека може да го повтори кривичното дело за кое се товари, односно да го доврши делото што останало во обид.

Судијата на претходна постапка смета дека со оваа мерка како најсоодветна во конкретниот случај ќе се обезбеди присуство на обвинетиот во натамошниот тек на постапката и дека во овој момент нема можност за определување поблага мерка.

Постапувајќи по службена должност, а во смисла на чл.162 ст.1 од ЗКП, судијата на претходна постапка утврди дека обвинетиот, е законито лишен од слобода со службена белешка за лишување од МВР на РМ ____ бр.____ од ____ година, односно задржан со решение за задржување на лице од МВР на РМ–СВР ____ бр.____ од ____ година, на ____ година во ____ часот.

Имајќи го предвид наведеното се одлучи како во изреката на решението.

ОСНОВЕН СУД _____, _____. бр.____ од ____ година

Судија на претходна
постапка

ПОУКА: Против решението од став 1 од изреката, дозволена е жалба во рок од 24 часа по приемот на истото преку судијата на претходна постапка до Советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

ЖАЛБАТА НЕ ГО ЗАДРЖУВА ИЗВРШУВАЊЕТО НА РЕШЕНИЕТО

Против решението од ст.2 од изреката, дозволена е жалба во рок од 48 часа по приемот на истото преку судијата на претходна постапка до Советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

ДН: - на обвинетиот,
- на ОЈО,
- на бранителот адв._____,
- на КПУ Затвор ____.

Prof. dr. Gordana Buzharovska
Slavica Andreevska
Aleksandar Tumanovski

**ZBATIMI I MASËS SË PARABURGIMIT
SIPAS LIGJIT PËR PROCEDURË PENALE TË
VITIT 2010**

ANALIZË JURIDIKE

Prill 2015

Autorë:

Prof. dr. Gordana Buzharovska, Fakulteti Juridik “Justiniani i Parë” – Shkup
Slavica Andreevska, gjykatëse në Gjykatën Themelore Shkup 1 në Shkup
Aleksandar Tumanovski, avokat nga Shkupi

Redaktore:

Ana Novakova-Zhikova, oficer kombëtar për sundimin e ligjit në
Misionin e OSBE-së në Shkup

Përkthyer nga: Manoil Bogdanoski

Tirazhi: 1600 kopje

Shtyp: Skenpoint Shkup

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека “Св. Климент Охридски”, Скопје

343.2/7:340.13(497.7)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Примена на мерката притвор според Законот за кривичната постапка од 2010 година : правна анализа / Гордана Бужаровска, Славица Андреевска, Александар Тумановски. - Скопје : ОБСЕ, 2015. - 265 стр. ; 24 см

Текст на мак., алб. и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:
Збатimi i masës së paraburgimit sipas ligjit për procedurë penale të vitit 2010 ; Application of pretrial detention pursuant to the criminal procedure code of 2010 ; Прилози

ISBN 978-608-4630-88-3

1. Андреевска, Славица [автор] 2. Тумановски, Александар [автор]

а) Кривична постапка - Притвор - Македонија б) Мерка притвор - Примена

COBISS.MK-ID 98653706



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

Përmbajtja e këtij publikimi nuk do të thotë se gjithmonë i pasqyron pikëpamjet dhe qëndrimet e Misionit të OSBE-së në Shkup.

„Libertas inaestimabilis res est,,
Liria ka vlerë të paçmueshme
(Paulus - D. 50,17,106)

PËRMBAJTJA

Shkurtimisht për Analizë	7
1. PROBLEME TË KONSTATUARA, VËSHITIRËSI DHE PRAKTIKA TË PANJËSUARA	13
Segmenti 1: Dyshim i bazuar	13
Segmenti 2: Caktimi i masës së paraburgimit	15
Segmenti 3: Prolongimi i masës së paraburgimit	20
Segmenti 4: Në përgjithësi për heqjen e masave për të siguruar prani dhe heqjen e paraburgimit	21
Segmenti 5: Arsyetimi i aktvendimeve për paraburgim	22
Segmenti 6: Paraburgim për të akuzuar të paarritshëm	28
Segmenti 7: Nxjerrja para gjykatësit me propozim për paraburgim	28
Segmenti 8: Nxjerrja e dyfishtë para gjykatësit të procedurës paraprake	29
Segmenti 9: Prania e mbrojtësit gjatë marrjes së vendimit nga gjykatësi i procedurës paraprake	30
Segmenti 10: Paraburgim me marrëveshje	32
Segmenti 11: Vlerësimi i ligjshmërisë	33
Segmenti 12: Privimi nga liria nga ana e policisë pa urdhër	36
Segmenti 13: Paraburgim gjatë vlerësimit të aktakuzës	37
Segmenti 14: Paraburgimi në procedurë të shkurtuar	38
Segmenti 15: Masa të tjera për sigurim të pranisë	39
Segmenti 16: Paraburgim ekstradimi	40
Segmenti 17: Aspekte të tjera nga zbatimi i LPP të cilat krijojnë dilema në praktikë	44
2. VËREJTJE NGA AKTVENDIMET PËR CAKTIM, PROLONGIM DHE NDËRPRERJE TË MASËS SË PARABURGIMIT NË PRAKTIKËN GJYQËSORE NË GJYKATAT THEMELORE TË MANASTIRIT, SHKUPIT, TETOVËS DHE SHTIPIT	45
3. PASQYRË E QËNDRIMEVE TË PROKURORËVE TË PËRMBLEDHURA NGA PYETËSORËT E ANKETËS	47
SHTOJCA 1: Koncepti i rregulloreve të paraburgimit në LPP të vitit 2010	50
SHTOJCA 2: Të dhëna statistikore për caktim të masës së paraburgimit gjatë vitit 2014 në Gjykatën Themelore Shkup 1 në Shkup	57
SHTOJCA 3: Shqyrtim i garancive të nenit 5 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut	58
SHTOJCA 4: Mosrespektimi i garancive të nenit 5 të KEDNJ në aktgjykimet e GJEDNJ kundër IRJ të Ish Republikës Jugoslave të Maqedonisë	66
SHTOJCA 5: Pyetësor për qëndrimet e prokurorëve publik për zbatimin e LPP në pjesën e dispozitave për paraburgim	79
SHTOJCA 6: Formular për aktvendim për caktim të masës së paraburgimit	82

Shkurtimisht për Analizën

Analiza për zbatimin në praktikë të masës së paraburgimit dhe korniza teorike ligjore e paraparë në Ligjin për Procedurë Penale¹ të vitit 2010 (në tekstin e mëtejshëm LPP i vitit 2010), i cili vendosi reforma konceptore në legjislacionin e procedurave penale në vend, duke futur elemente karakteristike për sistemet akuzuese, është rezultat i bashkëpunimit ndërmjet Shoqatës për Drejtësi Penale dhe Kriminologji dhe Sektorit të sundimit të së drejtës në Misionin e OSBE-së në Shkup.

Të dhënat e paraqitura në Analizë kanë të bëjnë me periudhën e nëntë muajve të parë të zbatimit të LPP të vitit 2010, përkatësisht nga 1 dhjetori i vitit 2013 deri më 31 gusht të vitit 2014 në katër gjykata themelore (Manastir, Tetovë, Shkup dhe Shtip).

➤ *Struktura metodologjike e Analizës*

Duke u nisur nga fakti se vendimi përfundimtar nëse do të caktohet paraburgim ose jo është në kompetencë të gjykatës, kurse vendimi i gjykatës ka të bëjë drejtpërdrejt me të akuzuarin, përkatësisht mbrojtjen, ekipi për përgatitjen e kësaj Analize ishte i përbërë nga një gjykatës, një avokat dhe një teoricien.

Gjatë përgatitjes së Analizës, ekipi i autorëve shfrytëzoi disa qasje:

- Shqyrtimin e aktvendimeve të marra për paraburgim në gjykatat themelore në Manastir, Tetovë, Shkup dhe Shtip;
- Anketimin e prokurorëve të cilët i ndiqnin trajnimet e avancuara për LPP në periudhën maj-qershor të vitit 2014²;
- Biseda dhe konsultime me gjykatës, prokurorë dhe avokatë të cilët punojnë në lëmin e të drejtës penale.

Profesionalizmi, sinqeriteti për bashkëpunim dhe mbështetja e gjykatësve të procedurës paraprake të cilët si persona për kontakt ishin caktuar nga kryetarët e gjykatave themelore të Manastirit, Tetovës, Shkupit dhe Shtipit në procesin e mbledhjes së aktvendimeve për paraburgim ishin të një rëndësie të veçantë për realizimin e suksesshëm të projektit.

Duke marrë parasysh qëllimin e Analizës që të sigurojë një qasje të gjerë në shqyrtimin e kësaj problematike, ekipi i autorëve ishte në kontakt të vazhdueshëm me përfaqësues të gjyqësorit, të prokurorisë dhe të avokaturës në interes të grumbullimit të më shumë informatave për sfidat dhe veprimet në praktikë.

➤ *Qëllimet dhe detyrat e Analizës*

Detyra e parë në kuadër të qëllimeve të projektit ishte të kryhet një analizë përmbledhëse e zbatimit praktik të vendimeve të sapo futura në lidhje me paraburgimin në LPP të vitit

¹ Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2010

² Në periudhën e përmendur u plotësuan 31 Pyetësorë nga prokurorë të prokurorive publike themelore të ndryshme.

2010, nga aspekti i theksimit të veçantë të nevojës që të kihet parasysh proporcioni ndërmjet kohëzgjatjes së tij dhe sanksionit të pritur penal. E gjithë kjo me qëllim që:

- të shmanget zgjatja e tepërt dhe e përsëritur e masës së paraburgimit;
- përcaktimi i paraburgimit si masa e fundit dhe e vetme efikase për sigurimin e pranisë në lidhje me alternativat e tjera të paraburgimit;
- të tregohet në detyrimin ligjor që fillimisht të kontrollohet nëse nga provat e paraqitura për kërkesën e caktimit të paraburgimit në mënyrë të padiskutueshme rrjedh ekzistenca e dyshimit se i dyshuari/i akuzuari e ka kryer veprën penale për të cilën ngarkohet;
- të tregohet nevoja e marrjes së aktvendimeve të veçanta për paraburgim për çdo të akuzuar dhe arsyetim të veçanta për secilën bazë mbi të cilën është përcaktuar paraburgimi në aktvendimet e miratuara me obligim shtesë që të sqarohet se nga cilat arsye masat e tjera për sigurimin e pranisë nuk do ta realizojnë qëllimin për praninë e vazhdueshme të të akuzuarit gjatë procedurës.

Në interes të një analize më të qëndrueshme të zgjidhjeve ligjore, detyra e dytë drejt së cilës synonte ky projekt ishte që të shqyrtohen aktvendimet e marra në lidhje me masën e paraburgimit dhe vendimet e këshillave penalë në lidhje me prolongimin e paraburgimit. Qëllimi i këtij aspekti të hulumtimit ishte që të arrihej në një perceptim nëse dispozitat zbatohen siç duhet në praktikë, nëse diçka ka ndryshuar në lidhje me vlerësimin e dyshimit të arsyetuar si dhe vlerësimin e ligjshmërisë për privim nga liria. Në këtë segment në mënyrë të konsiderueshme ndihmuan edhe rezultatet e anketës së shkurtër të sipërpërmendur në mesin e prokurorëve të cilët treguan për praktikatat që ekzistojnë në gjykata të ndryshme në lidhje me veprimet e prokurorëve.

➤ *Justifikimi i Analizës*

Parimi i sundimit të së drejtës është i lidhur ngushtë me lirinë fizike dhe sigurinë ligjore të qytetarëve të cilët garantojnë mbrojtje nga privime arbitrare nga liria. E drejta e lirisë dhe e sigurisë personale gëzon mbrojtje në ligjet e kushtetutës, ligjet ndërkombëtare për të drejtat e njeriut, si dhe në kornizat e ligjeve procedurale nga sfera e dënimeve. Bazat, organet kompetente, procedura dhe kohëzgjatja e privimeve nga liria për nevojat e procedurës penale duhet të përcaktohen qartë dhe pa dyshime në legjislacionin pozitiv të procedurave penale.

Me Ligjin e ri për procedurë penale të vitit 2010 u vendos një formë e re e trajtimit dhe një ndarje e ndryshme e funksioneve procedurale midis gjykatës, prokurorisë dhe mbrojtjes. Duke e liruar gjykatën nga obligimet për të mbledhur dhe paraqitur prova, theksi vihet në forcimin e rolit të saj në aspektin e mbrojtjes së të drejtave dhe lirive të njeriut dhe përkujdesjes për zbatimin e drejtë të ligjit dhe të garancive procedurale. Roli që të kujdeset për zbatimin ligjor të procedurës kur personi i dyshuar është privuar nga liria, në fazën e parë të veprimit – procedura paraprake³, i besohet gjyqtarit të procedurës paraprake. Në nenin 5 të LPP, personi i akuzuar për veprë penale ka të drejtë në gjykim të drejtë nga

³ Neni 69 paragrafi 4 i Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2010

një gjykatë e paanshme, në një procedurë kontradiktore në të cilën mund t'i kontestojë akuzat kundër tij dhe të japë dëshmi në dobi të tij. Rëndësi të veçantë ka neni 6 i LPP i cili parashikon që të akuzuarit në procedurën penale, duhet të gjykohen në një afat të arsyeshëm, pa vonesa të pajustificuara, gjykata të parandalojë çdo lloj abuzimi me të drejtat që u takojnë pjesëmarrësve në procedura, me gjoba të parashikuara në para për shkelësit e të drejtave, por në të njëjtën kohë është paraparë që paraburgimi dhe kufizimet e tjera duhet të reduktohen në kohën më të shkurtër të nevojshme.

Paraburgimi paraqet një mase të një procesi shtrëngimi, i cili ka si pasojë kufizim të përkohshëm të lirisë së një personi për të cilin dyshohet se ka kryer vepër penale. Qëllimi kryesor i përcaktimit të paraburgimit është ndërmarrja e pandërprerë e veprimeve procedurale dhe kryerja e procedurave penale me respektim rigoroz të parimeve të komunikimit verbal, direkt, të kundërshtimit, trajtimit të drejtë, si dhe parimit të përcaktimit të së vërtetës materiale, të cilat nuk mund të realizohen pa praninë e të akuzuarit.

Mbrojtja e të drejtave dhe e lirive të personit, liria e të cilit është kufizuar, janë përshkruar në nenet 5 dhe 6 të Konventës Evropiane për të Drejtat dhe Liritë e Njeriut (KEDNJ), si dhe në nenin 9 të Paktit Ndërkombëtar për të Drejtat Qytetare dhe Politike (PNDQP). Në këtë kontekst, Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut (GJEDNJ) pranon se privimi nga liria mund të ketë forma të ndryshme në varësi të standardeve ligjore, por dhe nga praktika e vendeve të ndryshme në varësi të metodave që i përdorin ndaj personave të përfshirë në lloje të caktuara të veprave penale. Vendimtare është nëse kufizimet e lirisë janë mjaft serioze, ku merren parasysh më shumë aspekte reciprokisht të kushtëzuara: kohëzgjatja, efektet, mënyra e zbatimit të masës etj. Gjithashtu, duhet të ekzistojnë prova objektive se i pandehuri:

- do të ikë (personi më parë ka ikur; ka prova ose të dhëna se planifikon arratisje për shkak të kontakteve me persona jashtë vendit; ka familje në shtet tjetër; në rrezik arratisjeje tregojnë rastet, karakteri, morali ose statusi), përkatësisht
- do të ndikojë mbi dëshmitarët dhe në hetim (ka rrezik për shkatërrimin e provave, zvogëlimin e vlerës dëshmuese, kontakte me njerëz që janë përfshirë në rast etj.), përkatësisht
- do ta përsëritë ose do ta mbarojë veprën ose do të bëjë vepër me të cilën kanoset (nëse ngarkohet për më shumë ngjarje të lidhura në kohë me çka tregon qëndrueshmëri në veprim etj.)
- duket qartë se shmanget të vijë në seancën kryesore (edhe pse është lajmëruar siç duhet, personi nuk vjen në gjykatë etj.)

Paraburgimi e tërheq vëmendjen e opinionit gjyqësor dhe atij shkencor, por dhe të opinionit në përgjithësi, për shkak të faktit se me zbatimin e tij suspendohen të drejtat dhe liritë themelore dhe përcaktimi i tij, si rregull, luhatet nëpër një vijë të hollë ndërmjet përpjekjeve që të sigurohet prania e personit, për të cilin ekziston dyshim i bazuar se ka kryer vepër penale, nga njëra anë, dhe parimit sipas të cilit konsiderohet i pafajshëm përderisa nuk dëshmohet fajësia me vendim të formës së prerë të gjykatës, nga ana tjetër.

Nevoja e zbatimit të projektit që i dedikohet masës së paraburgimit u shfaq për shumë arsye. Nga përvoja e zbatimit të LPP nga viti 1997⁴, më shumë vërejtje për masën e paraburgimit kishte në lidhje me vendimet për përcaktimin e tij të cilat ishin sjellë nga ana e gjykatës, por që ishin përcaktuar si të pashpjeguara, të paargumentuara, tepër të përgjithësuara, kurse masa e paraburgimit zgjat shumë pa pasur argumente për bazat e paraqitura konkretisht. Në të njëjtën linjë janë dhe vërejtjet që këto vitet e fundit drejtohen në adresë të përcaktimit të masës së paraburgimit nga ana e gjykatës, pa qenë aq sa duhet kritik në vlerësimin e dyshimit të bazuar, se paraburgimi ndonjëherë shfrytëzohet si dënim në vend të masës, se ka raste në praktikë nga të cilat lind shqetësimi pasi masa e paraburgimit caktohet edhe pse ka kaluar shumë kohë nga kryerja e veprës deri në zbulimin e saj, personat e kanë humbur cilësinë të cilën e kishin dhe nuk ekziston mundësia për ta përsëritur veprën, kur të akuzuarve u shqiptohet dënim me burg në kohëzgjatje identike me kohën e kaluar në paraburgim, prolongime të njëpasnjëshme të paraburgimit pa pasur argumente të mjaftueshme që i justifikojnë aktvendimet e tilla etj⁵.

Vendi ynë do të mbahet mend për paraburgimin⁶ e gazetarit Tomislav Kezharovski për tekst të shkruar në vitin 2008 dhe prolongimin e shumëfishtë të paraburgimit, pavarësisht reaksioneve të bujshme të OSBE-së, Federatës Ndërkombëtare të Gazetarëve (IFJ) dhe të organizatave të tjera të cilat kujdesen për shkallën e respektimit të të drejtave të njeriut, si dhe të Departamentit të Shtetit të SHBA në Raportin për të drejtat e njeriut në Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë për vitin 2013⁷. Imazhi i shtetit u prish edhe para GJEDNJ, ku vendi humbi disa raste të lidhura me shkeljen e nenit 5. Për shkak të paraburgimit 20 muajor të vëllezërve Milladinov, i prolonguar shumë herë, që sipas vendimit të GJEDNJ⁸ ka ndodhur me zgjidhje shabllone dhe baza jo aq të argumentuara për vazhdim, nga buxheti i shtetit do të derdhen rreth 8.000 euro në emër të dëmeve materiale. Sapo ka filluar të analizohet rasti i vëllezërve Shipoviq, i cili sipas Raportit të Departamentit të Shtetit të SHBA⁹, përmban shumë implikime politike të cilat të çojnë në përfundimin për drejtësi selektive. Shqetësime shfaqen në kuptimin e vlerësimit të nevojës së një procedure kaq voluminoze për ekstradimin e një personi, i cili vullnetarisht e ndërpreu qëndrimin jashtë shtetit që të kthehet në vend, pasi mori vesh se kundër tij është ngritur procedurë penale, paraburgimi i ekstradimit, procedura e shkurtuar e ekstradimit, por vëmendje të veçantë ngjallin dhe argumentet që i arsyetojnë shkaqet për paraburgim, një praktikë e re gjyqësore, jo shumë e zakonshme e paralajmërimit të personave të cilët ofrojnë prona si garanci në këmbim të

⁴ Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 15/1997, 74/2004, 83/2008, 67/2009, dhe 51/2011

⁵ Raporte vjetore të Komitetit të Helsinkit për vitet 2010, 2011: .; <http://www.mhc.org.mk/pages/reports#.VN34P9RwaJA>; Raport i SHBA-ve për të drejtat e njeriut në Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë për vitin 2013.; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dld=220304#wrapper>; "Braking the Conspiracy of Silence", Amnesty International, 2015 <http://www.amnesty.ch/fr/themes/torture/docs/2015/programme-secret-de-detention-de-la-cia-les-gouvernements-europeens-doivent-rendre-des-comptes/breaking-the-conspiracy-of-silence-usas-euro-pean-partners-in-crime-must-act-after-senate-torture-report-33-pages-en-anglais>; Paraburgim para gjykimit, prof. d-r Gordana Llazhetiq Buzharovska, Jani Niça, Margarita Caca Nikollovska, Shoqata e gjykatësve të RM, viti 2009. http://www.osce.org/mk/skopje/36711?download=true&G.Llazhetiq-Buzharovska/V.Uzunov,Paraburgimi-bazat,zbatimi_praktik_dhe_kostoja.Përmblidhje_për_nder_të_prof.dr.Vladimir_Mitkov,Fakulteti_i_Drejtësisë_Justiniani_i_Parë_në_Shkup,2010_fq.323-350;Kallajxhiev,G.,Mbrotja_efektive_në_procedurat_penale_në_Republikën_e_Maqedonisë,edicioni:Zbatimi_i_ligjeve_nën_lupë,Fondacioni_Shoqëria_e_Hapur-Maqedoni,Shkup,korrik,2014.

⁶ Paraburgimi zgjaste nga maji deri në nëntor të vitit 2013.

⁷ Shiko shënimin 5 në fund të faqes.

⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["itemid":\["001-142521"\]}\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

⁹ Shiko <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dld=220304#wrapper>

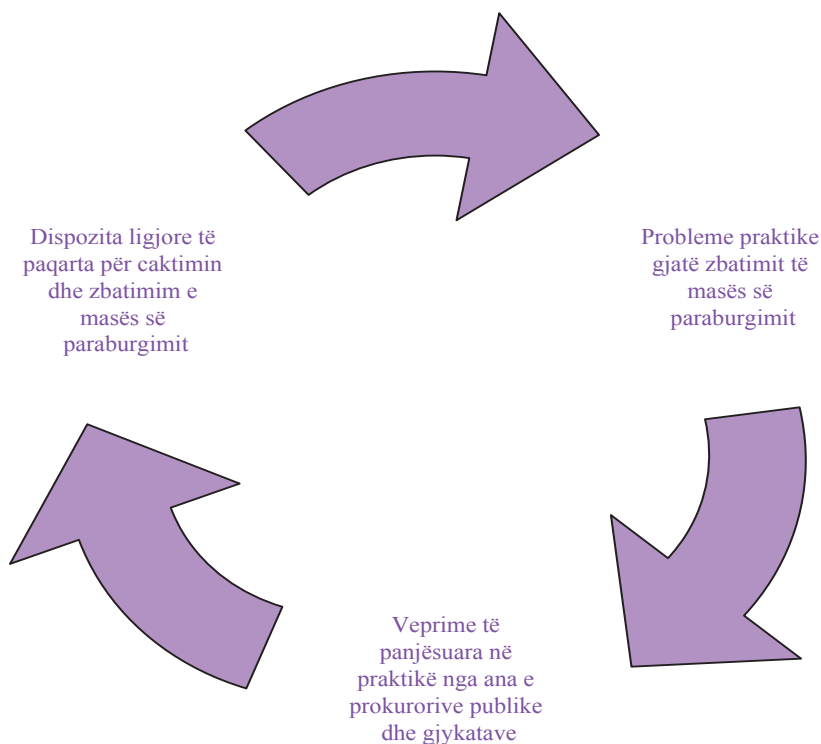
paraburgimit në këtë rast etj.

Në Doracakun për zbatimin e masës së paraburgimit¹⁰, Shoqata e Gjykatësve që në vitin 2009 ofroi udhëzime për gjykatësit dhe prokurorët për një zbatim më të gjerë të masave alternative dhe tregohet në nevojën e përgatitjes së zgjidhjeve të bazuara të cilat do të përmbajnë vlerësim të rrethanave konkrete të lidhura me të akuzuarin dhe veprën penale për të cilën ngarkohet, të cilat e justifikojnë përcaktimin e masës për sigurimin e pranisë.

Qëllimi përfundimtar i Analizës është që të ofrohen interpretime të caktuara të cilat do t'i mënjanojnë dilemat e pranishme në opinionin e ekspertëve gjatë zbatimit praktik të LPP, por njëkohësisht, duke pasur parasysh se është në vazhdimësi procedura për ndryshimin dhe plotësimin e LPP, të afrohen dhe një sërë propozimesh për avancimin e dispozitave ligjore në këtë segment, të cilat shkaktojnë interpretime të ndryshme, përkatësisht probleme ose vështirësi gjatë zbatimit.

¹⁰ Paraburgim para gjykimit, prof. dr. Gordana Llazhetiq Buzharovska, Jani Niça, Margarita Caca Nikollovska, Shoqata e gjykatësve të RM, viti 2009.

1. PROBLEME TË KONSTATUARA, VËSHTIRËSI DHE PRAKTIKA TË PANJËSUARA



Segmenti 1: Dyshim i bazuar

Masa e paraburgimit caktohet në bazë të një propozimi të arsyetuar me shkrim nga prokurori, krahas të cilit prokurori është i **detyruar që** ta dorëzojë te gjykatësi **urdhrin për zbatimin e procedurës hetimore** (përveç procedurave të shkurtuara) dhe **të gjithë provat materiale** të marra. Edhe pse periudha e zbatimit të LPP të vitit 2010 është e shkurtër, megjithatë në praktikë tashmë është vërejtur një qasje e gabuar, madje edhe krahas karakterit të detyrueshëm të kësaj dispozite në një pjesë të Aktvendimeve të analizuara për caktimin e masës së paraburgimit mungon paraqitja e provave dhe fakteve për dyshim të bazuar për të akuzuarin për të cilin kërkohet masa e paraburgimit në bazë të nenit 167 paragrafi 2 pika 1¹¹. Më poshtë në fotografinë nr. 1 është treguar një shembull i një qasjeje joadekuate:

¹¹ Neni 167, paragrafi 2, pika 1, Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012:

“[...] (2) Në arsyetimin e aktvendimit për paraburgim detyrimisht do të paraqiten: Të gjitha faktet dhe provat nga të cilat del se i akuzuari e ka kryer veprën penale.[...]”

ARSYETIM

Prokuroria Publike Themelore e _____ pranë gjykatësit të procedurës paraprake të kësaj gjykatë parashtrori propozim për caktim të paraburgimit KO. nr. _____ të datës _____ kundër _____, nga _____, për veprë penale “Sulm seksual mbi të mitur i cili nuk ka mbushur 14 vjeç” sipas nenit 188, par. 1 të KP, e zgjeruar me veprën penale “Shfaqje të materialeve pornografike për të mitur” sipas nenit 193 par. 1 në lidhje me nenin 45 të KP, me veprën penale “Përdhunim” sipas nenit 186, par.1 të KP dhe me veprën penale “Plotësim të pasioneve seksuale para të tjerëve” sipas nenit 190, par.3 të KP në pajtim me nenin 165, par. 1, p. 1 të LPP.

Propozimit i janë bashkangjitur: procesverbal i kontrollit në shtëpi dhe në hapësira të tjera i datës _____, dokumente të fotografuara nr. _____, vërtetim për marrje të përkohshme të sendeve i datës _____, procesverbal i Prokurorisë Publike Themelore KO. nr. _____ i datës _____ dhe 4 CD.

Gjykatësi i procedurës paraprake duke proceduar për propozimin për caktim të paraburgimit, si dhe shqyrtim të shkresave caktoi dhe mbajti seancë dëgjimore në të cilën e mori në pyetje të dyshuarin, prokurorin publik dhe mbrojtësin e tij për rrethanat me rëndësi për caktim të paraburgimit dhe, duke i shqyrtuar provat e mbledhura nga ku del dyshimi i bazuar se i dyshuari i ka bërë veprat penale të përmendura më lart, arriti në përfundimin se propozimi është i bazuar.

Gjatë hetimit sipas urdhrorit për kryerje të procedurës hetimore të Prokurorisë Publike Themelore _____ KO. nr. _____ të datës _____, në mes të veprimeve të tjera hetimore do të bëhet dhe ekzaminimi i të dëmtuarve të cilët janë fëmijë, përkatësisht të mitur, e dëmtuara _____ dhe do të bëhen veprime të tjera hetimi për këtë arsye gjykatësi i procedurës paraprake e pranoi propozimin duke caktuar paraburgim për personin në fjalë.

Një vendim të tillë gjykatësi i procedurës paraprake e mori duke pasur parasysh dënimin që i kanoset për veprat penale, midis të cilave edhe për veprën penale “Sulm seksual mbi të mitur i cili nuk ka mbushur 14 vjeç” për të cilën është paraparë dënim i lartë, se bëhet fjalë për të dëmtuar që janë fëmijë, përkatësisht të mitur dhe duke pasur parasysh se i dyshuari jeton vetëm në _____, i divorcuar, japin bazë për një konkluzion të sigurt se nëse i njëjti ndodhet në liri ekziston rreziku i ikjes.

Krahas kësaj, meqenëse bëhet fjalë për të mitur të cilët nuk kanë mbushur 14 vjeç, dhe e dëmtuara e cila do të merret në pyetje në cilësinë e dëshmitares, është kushërirë e parë, që do të thotë se ekzistojnë lidhje farefisnie, gjykatësi i procedurës paraprake konsideron se nëse i dyshuari është në liri do ta pengojë hetimin duke ndikuar mbi dëshmitarët dhe do t'i shkatërrojë gjurmët e veprave penale.

Nga ajo që u prezantua më sipër, në pajtim me nenet 164, 165 par. 1 p. 1 dhe 2, nenet 166, 167, 171 par. 1 të LPP u vendos si në shqiptimin e aktvendimit.

GJYKATA THEMELORE _____ më datë _____

Mbajtës i procesverbalit _____

Gjykatësi i procedurës paraprake _____

KËSHILLË: Kundër këtij aktvendimi lejohet ankesë në një afat prej 24 orësh pas pranimit të aktvendimit nëpërmjet gjykatësit të procedurës paraprake drejtuar Këshillit Penal të Gjykatës Themelore _____.

Fotografia 1

Gjatë paraqitjes së propozimit për prolongim të paraburgimit në Këshillit Penal (KP), prokurori është i detyruar që t'i paraqesë të gjitha shkresat, aktvendimin e miratuar më parë për caktimin e paraburgimit si dhe vendimet për prolongimin paraprak të paraburgimit (në rastet e prolongimeve të shumëfishta të paraburgimit). **Çdo propozim për prolongim**

të paraburgimit, nga aspekti i shpjegimit dhe argumentimit, duhet të ketë trajtim të njëjtë si propozimi fillestar për caktimin e paraburgimit. Në këtë kuptim është e domosdoshme që të ketë fakte dhe prova që e justifikojnë mbështetjen e çdo arsyeje për të cilën propozohet prolongimi i masës së paraburgimit.

Para se të përcaktojë paraburgim gjykatësi i procedurës paraprake duhet të jetë i bindur për dy rrethanat e mëposhtme:

- se ekziston dyshim për kryerje të veprës penale për të cilën ngarkohet i akuzuari dhe
- se ekzistojnë prova të mjaftueshme si argumente shtesë për shkaqet për të cilat prokurori propozon që të caktohet paraburgim.

Bindjen e tij për rrethanat se ekziston dyshim i bazuar, gjykatësi e mbështet mbi dëshmitë (p.sh.: vërtetime për sendet e konfiskuara, procesverbal për kontrolle në shtëpi dhe në hapësira të tjera, dokumentacion i fotografuar, ekspertiza, procesverbale nga deklaratat e të akuzuarit ose të dëshmitarëve etj.) dhe urdhrin për të kryer procedurë hetimore (përveç rasteve të procedurave të shkurtuara), të parashtruar në mbështetje të propozimit për caktimin e masës së paraburgimit.

Mangësi në LPP është mungesa e dispozitës për ndalimin e veprimit në rastin kur gjykatësi, duke i shqyrtuar provat e paraqitura në rastin e propozimit për caktim të paraburgimit, do të vlerësojë se nuk ka dëshmi të mjaftueshme se i akuzuari e ka kryer veprën penale për të cilën ngarkohet. Në një rast të tillë, në vend që gjykatësi ta ndërpresë procedurën (që logjikisht rrjedh nga funksioni i gjykatësit që të jetë mbrojtës i të drejtave dhe lirive të njeriut), më e shumta që mund të bëjë është ta refuzojë propozimin për caktimin e masës së paraburgimit.

Vërejtje përmbyllëse:

Gjykatësi nuk ka kompetencë ta ndërpresë procedurën në rast se duke vendosur për propozimin për caktim të masës së paraburgimit do të konstatojë se nuk ekziston dyshim i bazuar për veprën penale për të cilën ngarkohet i akuzuari.

Rekomandim 1:

Të shqyrtohet mundësia për plotësim apo ndryshim të LPP të vitin 2010, në drejtim të kompetencave të gjykatësit të procedurës paraprake për ndërprerje të procedurës në vërejtjen përmbyllëse të cituar më lart, duke pasur parasysh rolin e tij si garantues i të drejtave të të akuzuarit në procedurë.

Segmenti 2: Caktimi i masës së paraburgimit

Kohëve të fundit në praktikë ndeshen raste të elaborimit të pamjaftueshëm të bazave për paraburgim nga ana e gjykatës gjatë marrjes së aktvendimit për caktim të paraburgimit.

Është e nevojshme që gjykata të disponojë dëshmi objektive se i pandehuri do të arratiset (person që më parë është arratisur, dëshmi për arratisje të planifikuar, familje në një shtet tjetër, raste, karakter, moral, status); se do të ndikojë mbi dëshmitarët dhe mbi hetimin (shkatërrim i provave, frikësim i dëshmitarëve, kontakte me persona të përfshirë në rast); se do të vazhdojë me kryerjen e veprës penale (nëse është ish i dënuar, e ka përsëritur veprën, e kaluara e të akuzuarit) dhe se do ta prishë rendin publik (në rast hakmarrjeje ose linçim publik).

Gjatë analizimit të Aktvendimeve për caktim të paraburgimit, u vunë re disa aspekte të cilat duhet të shmangen në të ardhmen. Ato janë:

- Pranimi i propozimit për masë paraburgimi të përcaktohet sipas nenit 165 paragrafi 1, pika 1¹², d.m.th. se i akuzuari do të arratiset, pa dhënë prova se cilat janë arsyet që e argumentojnë këtë. Në një numër të madh të vendimeve të marra thuhet se shkaku është papunësia, mungesa e pronësisë dhe se nuk ka krijuar familje;
- Në disa aktvendime janë gjetur mospërputhje midis formulimit dhe arsyetimit, kështu që në formulim thuhet se caktohet masa e paraburgimit në bazë të nenit 165, paragrafi 1, pika 1, kurse në arsyetim thuhet se dëshmitari nuk është marrë në pyetje dhe se duke qëndruar në liri i akuzuari mund të ndikojë mbi procedurën;
- Në aktvendimet e paraburgimit të caktuara sipas nenit 165, paragrafi 1, pika 1 dhe 2¹³, askund nuk takohen prova të ofruara se i pandehuri ka realizuar ose është përpjekur të realizojë kontakte me dëshmitarë konkret ose se është përpjekur t'i shkatërrojë provat para se t'i caktohet masa e paraburgimit.

Po aq e rëndësishme është që të përmendet se, gjatë shqyrtimit të Aktvendimeve për caktim të paraburgimit në lidhje me çështjen e caktimit të masës së paraburgimit, në praktikë takohen dhe qasje pozitive, si p.sh:

- Gjykata ka vlerësuar se një nga pikat sipas së cilës prokuroria ka kërkuar caktim paraburgimi është e pabazuar për shkak se paditësi i *autorizuar nuk ka dhënë prova relevante dhe fakte* prej ku del se i pandehuri do ta përsëritë veprën mbi persona të tjerë (në vendimin konkret bëhet fjalë për tentativë për vrasje nga neni 123 paragrafi 1 në lidhje me nenin 19 të KP). Gjykata ka bërë ndarje të bazave për të cilat janë ofruar dëshmi për të caktuar masën e paraburgimit;
- Në këto vendime takohet fraza se masa e paraburgimit është masa më e përshtatshme që të sigurohet prania e të akuzuarit gjatë procedurës dhe se në momentin kur

¹² Neni 165, paragrafi 1, pika 1, Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012;

“[...] (1) Nëse ekziston dyshim i bazuar se një person i caktuar ka bërë vepër penale, nëse paraburgimi është i domosdoshëm për zhvillimin e pandërprerë të procedurës penale, kundër këtij personi mund të caktohet paraburgim, nëse: Fshihet, nëse nuk mund të përcaktohet identiteti i tij ose nëse ekzistojnë rrethana të tjera që tregojnë për rrezik arratisjeje; [...]”

¹³ Neni 165, paragrafi 1, pika 2, Ligji për procedurë penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012:

“ [...] 2) ekziston frikë e bazuar se do t'i fshehë, falsifikojë ose shkatërrojë gjurmët e veprës penale ose kur rrethana të veçanta tregojnë se do ta pengojë procedurën penale duke ndikuar mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëpjesëmarrësit ose fshehësit; [...]”

gjykata ka vendosur për propozimin nga provat e paraqitura është konstatuar se *nuk ka hapësirë për caktimin e një mase më të lehtë në nenin 167 paragrafi 2, pika 1 i LPP;*

Më poshtë në fotografinë 2 tregohet një shembull i një qasjeje pozitive në arsyetimin e aktvendimeve të marra për caktimin e masës së paraburgimit. Në arsyetim janë dhënë rrethanat për shkaqet e ndryshme për caktimin e masës së paraburgimit ku gjykata ka argumentuar se pse trembet për mundësinë e arratisjes (udhëtime të shpeshta të evidentuara nga MPB-ja, kontakte jashtë vendit), si dhe rrethanat të cilat paraqesin rrezikshmëri për ndikim mbi dëshmitarët dhe sjellja në përgjithësi (vendi i punës i të akuzuarit që i jep kompetenca që ta përsëritë veprën, rangu më i lartë në hierarki i të pandehurit në raport me një pjesë të bashkëpjesëmarrësve dhe dëshmitarëve etj.).

Nga shembulli i mëposhtëm është evidente se mosnjohja në kohë e mbrojtjes me shkaqet e propozuara për paraburgim e pengon atë që të sigurojë dhe të paraqesë dëshmi shtesë në bazë të të cilave bazohet deklarata e dhënë nga i akuzuari. Mungesa e provave të tilla janë pengesë që gjykata gjatë marrjes së aktvendimit t'i ketë parasysh dhe t'i vlerësojë provat e dhëna nga ana e mbrojtjes.

Nëse gjykata do të mundte t'i vlerësonte provat e lidhura me gjendjen shëndetësore të të akuzuarit dhe kujdesin e tij për nënën e sëmurë, nuk përjashtohet mundësia që në vend të masës paraburgim, gjykata të përcaktojë arrest shtëpie.

ARSYETIM

PPTH për ndjekje penale të krimit të organizuar dhe të korrupsionit, parashtroi pranë gjykatësit të procedurës paraprake propozim për caktim të masës paraburgim kundër të akuzuarit _____ më datën _____, për shkak se ekzistojnë bazat për paraburgim sipas nenit 165, par. 1, p. 1 dhe 2 të LPP. Si shtesë janë paraqitur: urdhri për kryerje të procedurës hetimore _____ i datës _____, si dhe është dorëzuar kallëzimi penal nr. _____ i datës _____ paraqitur nga MPB e RM, SHPQ, SLKKOS, SKF – Sektori për pastrim parash dhe hetimeve financiare, aktvendim për caktimin në vendin e punës të miratuar nga kryetari i komunës _____ i datës _____, nga ku del ekzistimi i dyshimit të bazuar se i akuzuari e ka kryer veprën penale për të cilën ngarkohet.

Në propozim theksohet se ekzistojnë rrethana të cilat tregojnë rrezik për ikje dhe ato janë: lloji dhe pesha e veprave penale dhe dënimi që i kanoset për to, mundet që për këtë arsye të fshihet ose të ikë me qëllim që ta pengojë procedurën penale dhe të shmangë përcaktimin e përgjegjësisë penale ligjore, do t'i shmanget dorëzimit të ftesave dhe dokumenteve të tjera gjatë vazhdimit të procedurës me çka ajo do të zvarritet. Për rrezik arratisjeje sugjeron dhe rrethana se udhëton jashtë shtetit gjë që del nga provat për kalim të kufirit, që do të thotë se ai ka kontakte jashtë shtetit ku do të mund të ikë dhe të fshihet.

Fotografia 2, faja 1

Thuhet se ekziston frikë e bazuar se do ta pengojë procedurën nëse kihet parasysh se i njëj bashkëpjesëmarrësit dhe dëshmitarët e ngjarjes së dënueshme penalisht, ka kontaktuar me ta gjatë kryerjes së veprave penale, kurse kundrejt një pjese të tyre ka vepruar si zyrtar epror, si dhe rrethana se ai ka qasje mbi provave materiale të shkruara për personin juridik ku punon. Propozohet që paraburgimi të përcaktohet në pajtim me nenin 165, par. 1, p. 1 dhe 2 të LPP.

Në lidhje me propozimin e paraqitur për caktim të masës paraburgim, gjykatësi i procedurës paraprake i mori në pyetje palët në procedurë dhe mbrojtësin, ku i akuzuari tha se nuk është e nevojshme një masë e tillë për sigurim të pranisë së tij gjatë procedurës, tha se është e vërtetë ajo që dy muajt e fundit ka udhëtuar për në Turqi, se qëllimi i këtyre udhëtimeve ishte që ta regjistrojë vajzën e tij për të studiuar në Stamboll. Shpjegoi se nuk ka përse të ikë, se edhe tani është në të njëjtin vend pune, pikërisht drejtues i sektorit për veprimtari komunale, komunikacion dhe rrugë, se nëse ka pasur qëllim që ta pengojë procedurën dhe deri tani ka pasur mundësi që t'i shkatërrojë provat materiale ose që të ndikojë mbi dëshmitarët. Theksoi se ende është drejtues i sektorit dhe tani është autorizuar prej kryetarit të komunës që t'i nënshkruajë të gjitha situatat e përkohshme dhe ato përfundimtare si dhe kontratat. Shpjegoi se ai është me shëndet të dobët, pikërisht në muajin qershor të vitit 2014 i janë bërë 3 ndërhyrje kirurgjikale, pasojat e të cilave janë ende të pranishme, se ende është nën mbikëqyrje dhe kontroll mjekësor, dhe meqenëse ka plagë të hapura është në terapi me antibiotikë si dhe pranon terapi për tension të lartë të gjakut, kolesterol si dhe në terapi për të sëmurët me diabet. Për të gjitha këto që u thanë më lart konsideron se nuk duhet të caktohet paraburgim.

Mbrojtësi theksoi se nuk duhet të caktohet masa paraburgim, pikërisht gjykata duhet të ketë parasysh se prania e të akuzuarit mund të sigurohet me ndonjë masë tjetër më të lehtë, se është i pabazuar pretendimi se i akuzuari mund të ikë nëse kihet parasysh se ai edhe më parë ka qenë i arritshëm për organet e zbatimit të ligjit. Shpjegoi se edhe tani ndodhet në vendin e punës në të cilin ka qenë edhe më parë, gjatë marrjes së vendimit gjykata ta ketë parasysh se ai është njeri familjar, baba i tre fëmijëve madhorë, paraprakisht nuk ka qenë i dënuar, se ai është siguruesi i vetëm i mjeteve financiare në familje, qartësoi se ai jetoj në bashkësi me të ëmën e cila ka probleme të rënda shëndetësore, pikërisht ka sëmundje të Alzheimerit dhe për këtë i akuzuari është ai që kujdeset për të. Me caktimin e masës së paraburgimit do të keqësohet edhe më shumë gjendja shëndetësore e të akuzuarit. Propozon që të caktohet një nga masat e tjera parandaluese të parapara në LPP si marrja e dokumenteve të udhëtimit.

Prokurori publik deklaroi se e mbështet tërësisht propozimin e paraqitur me shkrim për caktim të masës paraburgim duke shtuar se baza që i akuzuari edhe tani ka kontakt me provat materiale, pasi ende është në të njëjtin vend pune, gjë që konfirmohet edhe nga deklarata e tij se ende i ka po ato kompetenca që të firmosë një lloj të tillë të dokumentacionit.

Pas marrjes në pyetje të palëve dhe të mbrojtësit, gjykatësi i procedurës paraprake gjeti se:

Propozimi për caktim të masës së paraburgimit është i bazuar.

Me fjalë të tjera, në rastin konkret, gjykatësi i procedurës paraprake konsideron se ekzistojnë bazat për caktim të masës së paraburgimit të parapara me nenin 165 par. 1, p. 1 dhe 2 të LPP, përkatësisht se ekziston rrezik i ikjes së tij nëse mbrohet në liri, si dhe frikë e bazuar se do t'i fshehë, falsifikojë ose shkatërrojë gjurmët e veprës penale ose do ta pengojë procedurën duke ndikuar mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëpjesëmarrësit ose fshehësit.

Fotografia 2, faqja 2

Gjatë marrjes së vendimit gjykata e kishte parasysh llojin dhe karakterin e veprës penale, mënyrën e kryerjes së saj si dhe lartësinë e dënimit që i kanoset për të, që në këtë rast e bëjnë real rrezikun se nëse i akuzuari mbrohet në liri mund të ikë me qëllim që t'i shmanget përgjegjësisë penale, dhe në këtë mënyrë do të jetë i paarrtshëm dhe do ta pengojë udhëheqjen e pandërprerë të procedurës. Në një rrezik të tillë sugjeron dhe rrethana se shpesh udhëton jashtë shtetit, gjë që konfirmohet nga provat e kalimit të kufirit – evidenca e MPB e RM. Udhëtimi jashtë shtetit d.m.th. se i akuzuari ka kontakte me persona jashtë RM ku mund të fshihet dhe të gjejë strehim.

Duke pasur parasysh faktin se urdhri për kryerje të procedurës hetimore sapo është sjellë gjatë së cilës duhet të kryhen disa veprimtari hetimore, si dhe duhet të merret në pyetje një numër i madh i dëshmitarësh, që sugjeron në ekzistimin e frikës së bazuar se nëse i akuzuari mbrohet në liri, mund ta pengojë procedurën duke ndikuar mbi dëshmitarët si dhe mbi persona të tjerë të cilët pritet të identifikohen gjatë procedurës, si dëshmitarë të mundshëm ose si bashkëpjesëmarrës. Fakti se i akuzuari i nje bashkëpjesëmarrësit dhe dëshmitarët, e bëjnë reale frikën se nëse mbrohet në liri mund të ndikojë mbi ta. Në këtë rast është e pranishme frika reale e shkatërrimit të gjurmëve të veprës penale duke pasur parasysh se ai është në vendin e punës drejtues i sektorit ku ka qasje mbi provat materiale.

Për të gjithë këto arsye që u përmendën më lart, gjykatësi i procedurës paraprake konsideron se me këtë masë si më e përshtatshme për rastin konkret do të sigurohet prania e të akuzuarit në vazhdimin e mëtejshme të procedurës dhe se në këtë moment nuk ka mundësi për caktim të një mase më të lehtë. Gjykata e kishte parasysh edhe gjendjen e rëndë shëndetësore të të akuzuarit, megjithatë konsideron se edhe në kushtet e burgut do ta marrë kujdesin e nevojshëm mjekësor, dhe sipas nevojës, do të dërgohet në kontrolle të specialistët jashtë institucionit të burgut.

Duke vepruar sipas detyrës zyrtare, në përputhje me nenin 162, par. 1 të LPP, gjykatësi i procedurës paraprake konfirmoi se i akuzuari është privuar nga liria në mënyrë të ligjshme me shënim zyrtar për privim nga ana e MPB të RM.

Duke pasur parasysh këtë që u përmend më lart u vendos si në shqiptimin e aktvendimit

Gjykata Themelore Shkup 1 – Shkup, më datë _____

Gjykatësi i procedurës paraprake _____

KËSHILLIM: Kundër aktvendimit sipas par. 1 të shqiptimit, lejohet ankesë në një afat prej 24 orësh pas pranimit të tij nëpërmjet gjykatësit të procedurës paraprake drejtuar Këshillit sipas nenit 25, par. 5 të LPP.

ANKESA NUK E NDALON ZBATIMIN E VENDIMIT

Kundër aktvendimit sipas par. 2 të shqiptimit, lejohet ankesë në një afat prej 48 orësh pas pranimit të tij nëpërmjet gjykatësit të procedurës paraprake drejtuar Këshillit sipas nenit 25, par. 5 të LPP.

DORËZUAR pranë: - të akuzuarit, PPTH për ndjekje penale të krimit të organizuar dhe korrupsionit, mbrojtësit, IPP Burgu - Shkup

Vërejtje përmbyllëse:

Gjatë propozimit të masës së paraburgimit, prokuroria duhet t'i mbledhë dhe t'i paraqesë provat e nevojshme për dyshim të bazuar dhe për arsyet për të cilat propozon caktim paraburgimi, dhe jo të mbështetet vetëm në shkresat e paraqitura nga policia.

Segmenti 3: Prolongimi i masës së paraburgimit

Pas propozimeve për prolongim të masës së paraburgimit vërehen veprimtari me të cilat mbrojtja përjashtohet krejtësisht. Domethënë, mbrojtjes nuk i jepet propozimi për prolongim të paraburgimit dhe nuk mund të prezantojë fakte dhe prova në mbështetje të prolongimit të pabazuar të paraburgimit. Mbrojtja mëson për prolongim të paraburgimit me marrjen e Aktvendimit për prolongimin e tij, ku është vënë para “*aktit të kryer*” dhe e vetmja gjë që *post factum* i mbetet është të bëjë ankesë dhe në këtë procedurë t'i paraqesë këto fakte dhe prova për të cilat nuk i ishte mundësuar në kohën që po vendosej për propozimin për prolongim të paraburgimit. Sipas jurisprudencës së GJEDNJ në Strasburg, një praktikë e tillë është tërësisht e kundërt me garancitë për barazi të armëve.

Një nga mangësitë në aspektin e prolongimit të paraburgimit është se në praktikë jo rrallë vërehet që vendimet për prolongim të paraburgimit nga ana e Këshillave Penalë janë të paargumentuara mirë në aspektin e bazimit dhe të kohëzgjatjes së paraburgimit dhe thuajse vetëm si fraza përsëriten arsyet për prolongimin e paraburgimit të cilat kanë të bëjnë me peshën e veprës dhe dënimin që i kërcënohet.

Nga pyetësorët¹⁴ e plotësuar nga prokurorët publik të prokurorive të ndryshme, duket qartë se gjykata vazhdon me caktimin në mënyrë jokritike të masës së paraburgimit, sepse nga të gjithë prokurorët e anketuar¹⁵, nuk është vërejtur asnjë rast kur propozimi për caktimin e masës së paraburgimit është refuzuar si i pabazë.

Vërejtje përmbyllëse:

Propozimi për prolongimin e paraburgimit duhet të ketë status të një propozimi të ri në aspektin e argumentimit, arsyetimit dhe justifikimit të tij, me çka do të shmanget përshtypja se paraburgimi i caktuar një herë prolongohet për inerci deri në mbarimin e seancës kryesore.

¹⁴ Shiko shtojcën 4.

¹⁵ Në periudhën maj-qershor të vitit 2014 janë marrë gjithsej 31 Pyetësorë të plotësuar.

Segmenti 4: Në përgjithësi për heqjen e masave për të siguruar pranë dhe heqjen e paraburgimit

Është e nevojshme që të tregohet se dispozita e nenit 144, paragrafi 3 të LPP, sipas së cilës masat për të siguruar praninë do të ndërpriten sipas detyrës zyrtare sapo të pushojnë së vepruari kushtet ligjore për përcaktimin e masave ose do të zëvendësohen me ndonjë masë tjetër kur do të krijohen kushte për të, nuk ka të bëjë me procedurën hetimore dhe fazën e vlerësimit të padisë. Duke pasur parasysh faktin se gjykata nuk ka mbikëqyrje në dosjen e lëndës dhe veprimet e ndërmarra nga palët, ajo mund të veprojë vetëm sipas propozimit të arsyetuar nga palët.

Në praktikë shfaqet problem si dhe në çfarë mënyre gjykatësi mund të vendosë sipas detyrës zyrtare, kur procedurën e udhëheq prokurori publik i cili nuk ka obligim ta lajmërojë gjykatësin e procedurës paraprake për rrjedhën e procedimit. Kjo rrjedh nga fakti që kompetenca në procedurën paraprake, si dhe në fazën e vlerësimit të akuzës është ndryshuar, kështu që duket e nevojshme që në botimin e ardhshëm të LPP, në mënyrë të qartë duhet të rregullohet që **gjatë procedurës hetimore dhe në fazën e vlerësimit të akuzës, masat për të siguruar praninë shfuqizohen në bazë të propozimit të argumentuar të palëve në favor të të cilit do të dorëzohen ato prova me të cilat arsyetohet propozimi i dhënë pranë gjykatës, kurse gjatë seancës kryesore vendimin në këtë drejtim e merr gjykata sipas detyrës zyrtare.** Pikërisht në një kontekst të tillë duhet të kuptohet paragrafi 4 i nenit 164 sipas të cilit gjatë gjithë procedurës paraburgimi do të anulohet menjëherë sapo të ndërpriten shkaqet në bazë të të cilave ai ishte përcaktuar.

Në praktikë u shfaqën dilema se si të veprojë gjykatësi i procedurës paraprake, përkatësisht Këshilli Penal kur nga prokurori nuk ka propozim për prolongim të masës së paraburgimit, ndërkohë që personi ndodhet në paraburgim. Në një rast të tillë gjykata është e detyruar që sipas detyrës zyrtare ta ndërpresë paraburgimin (neni 173, paragrafi 1). Megjithatë, lënda gjatë procedurës hetimore, fizikisht, gjendet në prokurori, kështu që gjykata nuk ka dijeni si rrjedh procedura, cilat veprime ndërmerren, nëse procedura hetimore është afër fundit ose jo, kështu që në praktikë është vështirësuar mjaft vendimi sipas detyrës zyrtare.

Heqja e paraburgimit është në kompetencë ekskluzive të gjykatës, që mund të paraqesë problem në praktikë duke pasur parasysh konceptin e ri të procedurës së udhëhequr nga palët ku aktiviteti i palëve është apostrofuar në lidhje me iniciimin dhe ndërmarrjen e veprimeve dhe realizimin e rolit të tyre në proces.

Problem të veçantë në praktikë shkakton dispozita e paragrafit 3 të nenit 173 e cila parashikon se ankesa për aktvendimin me të cilin gjykata e ndërpret paraburgimin ka veprim pezullimi. Një dispozitë e tillë është në kundërshtim me nenet 5 dhe 6 të KEDNJ duke pasur parasysh faktin se nëse personi të cilit i ndërpritet paraburgimi mbetet i privuar nga liria, ekziston bazë për paraburgim të pabazuar dhe të paligjshëm. Kështu që do ta formulojmë rekomandimin e mëposhtëm:

Rekomandim 2:

Të ndërhyhet në dispozitat e nenit 144 paragrafi 3 dhe nenit 146 paragrafi 3 të LPP në lidhje me propozimin nga ana e palëve si akt iniciues për vendimin e gjykatës, dhe jo si obligim për vendim të gjykatës vetëm sipas detyrës zyrtare.

Të bëhen ndryshime në paragrafët 1 dhe 3 të nenit të tanishëm 173 – Ndërprerja e paraburgimit të LPP, dhe ato:

- Në lidhje me paragrafin 1- Është e nevojshme që ndërprerja e paraburgimit, përveçse sipas detyrës zyrtare të mund të bëhet dhe me propozim të palëve.
- Në lidhje me paragrafin 3- Është i nevojshëm korrigjim i shpejtë me të cilin ankesa nuk e ndalon zbatimin e vendimit me të cilin është ndërprerë paraburgimi.

Si praktikë pozitive do të përmendim një shembull të ndërprerjes së masës së paraburgimit para mbarimit të afatit prej 30 ditësh të përcaktuar nga neni 165, paragrafi 1, pika 2 në pajtim me nenin 6 të LPP, ku thuhet se zgjatja e paraburgimit duhet të reduktohet në kohën më të shkurtër të nevojshme. Pikërisht, prokurori publik ka paraqitur kërkesë për ndërprerjen e masës së paraburgimit pranë gjykatësit të procedurës paraprake i cili ka sjellë aktvendim për ndërprerjen e masës, pasi nuk ekziston më baza për të cilën kërkohej paraburgimi, përkatësisht është marrë deklaratë nga dëshmitari mbi të cilën i akuzuari mund të ndikonte.

Segmenti 5: Arsyetimi i aktvendimeve për paraburgim

Arsyetimet e pakta dhe jo të plota të aktvendimeve për caktimin dhe për prolongimin e paraburgimit, në të cilat nuk jepen të gjitha faktet dhe provat me të cilat mbështetet dyshimi i bazuar se i pandehuri e ka kryer veprën për të cilën kërkohet që t'i nënshtrohet paraburgimit, krijojnë vështirësi serioze për mbrojtjen.

Mbrojtja as nuk e merr propozimin e prokurorisë, as nga arsyetimi i aktvendimit mund të marrë informata se në bazë të cilave prova, të paraqitura nga prokuroria, gjykata e ka bazuar përfundimin për ekzistimin e dyshimit të bazuar se i pandehuri e ka kryer veprën për të cilën i është caktuar paraburgimi. Kjo, aq më tepër që një obligim të tillë gjykata e ka në pajtim me nenin 167, paragrafi 2, pika 1 të LPP¹⁶.

Janë shqetësues shembujt në praktikë kur ndaj të akuzuarit është caktuar masa e paraburgimit në bazë të nenit 470 paragrafi 1 pika 1 të LPP¹⁷, ndërsa si arsyetim është dhënë se personi

¹⁶ Shiko shënimin 11 në fund të faqes

¹⁷ Neni 470 paragrafi 1 pika 2 e Ligjit për procedurë penale. Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012

“(1) Paraburgim mund të përcaktohet kundër personit për të cilin ekziston dyshim i bazuar se ka kryer veprë penale, nëse: Fshihet ose në qoftë se nuk mund të përcaktohet identiteti i tij ose në qoftë se ekzistojnë rrethana të tjera të cilat tregojnë qartë për rrezik arratisjeje dhe Bëhet fjalë për veprë penale kundër rendit publik ose moralit, kurse rrethana të veçanta e justifikojnë frikën se i akuzuari do ta përsërisë këtë veprë penale ose do ta kryejë veprën penale me të cilën kanoset”

do të arratiset për shkak se nuk ka formuar familje, përkatësisht nuk është në marrëdhënie pune, gjatë së cilës gjykata nuk e ka marrë fare parasysh faktin se bëhet fjalë për person në moshën 19 vjeçare, nxënës në shkollë të mesme-maturant, për të cilin nuk është tipike që në këtë moshë të ketë formuar familje dhe as të jetë i punësuar. Në vend që rrethanat e përcaktuara të merren si arsye e cila e bën masën e paraburgimit të pajustificuar, është vepruar në mënyrë shabllone dhe është përcaktuar paraburgim pa hyrë në thelbin e shkaqeve dhe të arsyeve.

Shumë i dobishëm për mbrojtjen do të ishte që të ketë shikim në urdhrin për kryerje të hetimit (përveç procedurës së shkurtuar) dhe në propozimin për caktimin e masës së paraburgimit ku në mënyrë të qartë janë përcaktuar veprimet për të cilat ngarkohet i akuzuari, si dhe faktet dhe provat mbi të cilat bazohet propozimi për caktimin e masës së paraburgimit. Në mungesë të kësaj praktike, mbrojtja nuk ka mundësi që të japë argumente të forta për kontestimin e bazave për caktimin e masës së paraburgimit, dhe as ka mundësi që në mënyrë të argumentuar të kërkojë përcaktimin e një mase tjetër më të lehtë me të cilën do të arriheshin qëllimet për prani të të akuzuarit dhe udhëheqjen pa pengesa të procedurës.

Gjatë marrjes së aktvendimit për caktimin e masës së paraburgimit, ndeshet zbatim i paargumentuar i dispozitës së nenit 167, paragrafi 2, pika 3, e cila kërkon nga gjykata që të argumentojë pse e ka përcaktuar masën më të rëndë për sigurim të pranisë, por nuk ka vendosur për masa të tjera me të cilat do të arrihej qëllimi edhe pa privim nga liria. Në një praktikë të tillë anulohet kuptimi dhe efekti i kësaj dispozite e cila, bashkë me të tjerat, ka për qëllim që të zvogëlohet numri i paraburgimeve të pabazuara, çdo paraburgim i caktuar të shoqërohet me argumentim përkatës dhe të nxitet zbatimi më i madh i masave më të lehta, përfshirë këtu arrestin e shtëpisë dhe garancinë, të cilat janë më të favorshme për të akuzuarin. Praktika e paargumentuar lë hapësirë për dyshim nëse me urdhrin për kryerjen e procedurës hetimore dhe me propozimin për përcaktimin e masës së paraburgimit, gjykatësit të procedurës paraprake i paraqiten dëshmi të mjaftueshme, apo veprohet për inerci, nën presionin e kufizimit kushtetues në 24 orë nga privimi i lirisë deri në nxjerrjen para gjykatës.

Nëse aprovohet propozimi, gjykatësi përcakton masën e paraburgimit, gjatë së cilës është i detyruar ta caktojë kohëzgjatjen e paraburgimit, në bazë të së cilës përcaktohet se ku do ta kryejë. Në aktvendimin për përcaktimin e masës së paraburgimit, gjykatësi është i detyruar t'i arsyetojë shkaqet për paraburgim dhe detyrimisht jep mendimin e tij për arsyen për të cilën nuk është përcaktuar ndonjë nga masat e tjera për sigurimin e pranisë në vend të paraburgimit.

Nuk duhet të shpërfillet perceptimi në opinion se masa e paraburgimit shpesh caktohet pa argumente të mjaftueshme, pa baza të forta për përcaktimin e tij dhe manifestohet sjellje jokritike e gjykatës ndaj propozimeve të prokurorisë (sipas disa vlerësimeve në rreth 90% të rasteve, propozimet e prokurorit janë pranuar nga ana e gjykatës)¹⁸.

¹⁸ Shiko shënimin 2 në fund të faqes së mësipërme

Nëse gjykatësi nuk e pranon propozimin, në përputhje me nenin 144 paragrafi 2¹⁹, gjykata do ta refuzojë propozimin për caktimin e masës së paraburgimit, por mund të caktojë ndonjë masë tjetër për sigurimin e pranisë e cila është më e lehtë se paraburgimi. Me një vendim të tillë gjykata e realizon funksionin që i ia imponon LPP, të kujdeset që të mos zbatohet masë më e rëndë për sigurim të pranisë, nëse i njëjti qëllim mund të arrihet me masa më të lehta. Njëkohësisht, gjykata duhet ta ketë parasysh dhe dispozitën²⁰ e LPP, sipas së cilës gjykatësi detyrimisht në vendimin për caktimin e masës së paraburgimit duhet ta argumentojë shkakun pse mendon se qëllimi i paraburgimit nuk mund të realizohet me ndonjë masë tjetër për të siguruar praninë.

Në praktikë vërehen një varg tendencash negative nga ana e gjykatave në lidhje me argumentimin e aktvendimeve me të cilat përcaktohet masa e paraburgimit. Kështu që:

- Si risi të LPP të vitit 2010 të cilat duhet të citohen në aktvendimet për paraburgim janë dispozitat e nenit 167, paragrafi 2, pikat 1, 2 dhe 3. Gjatë analizave të aktvendimeve të cilat i shqyrtuan autorët për nevojat e kësaj Analize, u konstatua se ka aktvendime në të cilat në pjesën e arsytimit përmbahen të dhëna në përputhje me nenin 167, paragrafi 2, pika 1 të LPP, përkatësisht paraqitje të fakteve dhe të dëshmive nga të cilat del dyshimi i bazuar se i pandehuri e ka kryer veprën penale.
- Në një pjesë të aktvendimeve të analizuara arsytimi i përmban elementet e parashikuara në nenin 167, paragrafi 2, por mungon arsytimi për secilën arsye në mënyrë të veçantë në bazë të së cilës është caktuar paraburgimi në përputhje me nenin 167 paragrafi 2, pika 2.
- Në disa nga aktvendimet e analizuara si arsytim janë dhënë veprimet të cilat i kanë ndërmarrë të akuzuarit, provat dhe faktet nga të cilat del dyshimi i bazuar se i akuzuari e ka kryer veprën penale, është argumentuar çdo arsye që e justifikon shkakun e përcaktimit të paraburgimit, por jo në çdo aktvendim thuhet se pse gjykata nuk ka dhënë masë më të lehtë se masa e paraburgimit në përputhje me dispozitat e nenit 167, paragrafi 2, pika 3;
- Në disa aktvendime përmenden emra të dëshmitarëve të cilët duhet të merren në pyetje, gjë që është në kundërshtim me dispozitat ligjore duke pasur parasysh faktin se gjykatësi i procedurës paraprake nuk është i detyruar të japë mendimin e tij në lidhje me hetimet të cilat planifikon t'i kryejë prokurori.
- Në shumicën e aktvendimeve të analizuara më shpesh pranohet propozimi që masa e paraburgimit të përcaktohet sipas nenit 165, paragrafi 1, pika 1, se i pandehuri do të arratiset, pa dhënë më parë prova se nga cilat arsye konfirmohet ajo, por

¹⁹ Neni 144, par. 2 i LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012:

“[...] (2) Gjatë vendimmarrjes se cilën nga masat do ta zbatojë, organi kompetent do t’u përmbahet kushteve të përcaktuara për zbatimin e masave të veçanta, duke mbajtur llogari që të mos zbatohet masë më e rëndë nëse mundet që qëllimi i njëjtë të arrihet me masë më të butë. Gjikata ndaj të akuzuarit mund të përcaktojë njëkohësisht më shumë masa nga paragrafi (1) i këtij neni, përveç rastit kur do ta përcaktojë masën paraburgim.

²⁰ Shiko nenin 167, par. 2, p. 3 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012

pothuajse në të gjitha aktvendimet si arsye jepen papunësia, mungesa e pronës dhe e lidhjes familjare;

- Në aktvendimet e analizuara bazat më të shpeshta për të cilat propozohet paraburgim janë pikat 2 dhe 3 të nenit 165, paragrafi 1, se i pandehuri do të ndikojë mbi dëshmitarët dhe do ta përsëritë veprën, ku si dëshmi për bazimin e paraburgimit paraqiten dëshmitarët të cilët nuk janë marrë në pyetje, ndërsa si prova shtesë jepen dënime të mëparshme për vepra të ngjashme, përkatësisht mosdashja e të pandehurit ta pranojë fajin;
- Në shumicën e aktvendimeve të analizuara ku janë paraqitur propozime për caktimin e masës së paraburgimit, në lidhje me shkaqet e paraburgimit vetëm janë cituar, por nuk janë paraqitur dëshmi nga ana e prokurorit të autorizuar (p.sh. evidencë nga pikat e kalimit kufitar për hyrje dhe dalje jashtë shtetit, shënime zyrtare dhe procesverbale të MPB-së për përdorimin e mjeteve për dhunim etj.) se një person i caktuar do të arratiset, se do ta pengojë hetimin pasi do të veprojë mbi dëshmitarët (p.sh., listë me biseda të realizuara, raporte për kërcënime eventuale nga ana e dëshmitarit etj.) ose do ta përsëritë veprën;
- Vazhdon praktika problematike se si merren aktvendime kolektive për caktim të masës së paraburgimit për më shumë të akuzuar, pa qasje të individualizuar e cila supozon që për secilin në mënyrë të veçantë të bëhet vlerësim i rrethanave subjektive, por ato janë dhënë në mënyrë të përgjithësuar dhe kolektive;
- Në një numër të madh të aktvendimeve të analizuara nuk haset se si është deklaruar i akuzuari dhe mbrojtësi i tij për masën që propozohet për sigurimin e personit gjatë procedurës penale. Qëndron vetëm se çfarë ka propozuar prokurori i autorizuar me propozimin të cilin e ka paraqitur pranë gjykatësit të procedurës paraprake. Është e domosdoshme që në aktvendim të citohet nëse mbrojtja ka paraqitur prova, çfarë provash dhe si e ka vlerësuar gjykata bazimin e tyre;
- Është e nevojshme që në aktvendim të shënohet se ku do të kryhet masa e paraburgimit, siç është paraparë në pikën 7 të paragrafit 2 të nenit 167, e cila tregon se formulimi i aktvendimit për përcaktimin e paraburgimit, përveç të tjerave, duhet ta përmbajë edhe emrin e institucionit ku do të kryhet masa e paraburgimit;
- Në arsyetimin e aktvendimit për caktimin e masës së paraburgimit duhet të fillohet me propozimin për caktimin e masës së paraburgimit e jo me urdhrin e dhënë për kryerje të procedurës hetimore, i cili është vetëm një parakusht ligjor për dorëzimin e propozimit për caktimin e masës së paraburgimit;
- Duke e pasur parasysh faktin se gjykata me aktvendimin për caktimin e masës së paraburgimit vendos vetëm në bazë të arsyeshmërisë, nuk është e nevojshme që gjykata në arsyetimin e një vendimi të tillë të citojë, vlerësojë ose komentojë

deklarata të personave të akuzuar që janë dhënë para prokurorit publik. Kjo për arsye se gjykata nuk vendos gjatë procedurës penale, por vetëm në lidhje me propozimin për caktimin e masës së paraburgimit;

Duke u nisur nga ato që u thanë më lart, ligjvënësi duhet të mendojë për ndryshimin dhe plotësimin e disa dispozitave të caktuara të LPP që kanë të bëjnë me Segmentin 5.

Rekomandimi 3:

Të bëhen ndryshime dhe plotësime të neneve të mëposhtme të LPP të vitit 2010:

► Neni 169 – Dorëzimi i aktvendimit për paraburgim dhe e drejta e ankesës – paragrafët 3 dhe 5, dhe ato:

- Në lidhje me paragrafin 3 – Me qëllim që të sigurohet kundërshtim në procedurën e ankimit të aktvendimit për paraburgim, është e nevojshme që dispozita e paragrafit 3 të plotësohet me obligimin që ankesa t’i dorëzohet palës kundërshtare për përgjigje me qëllim që të sigurohet barazia e armëve në procedurën për caktimin e paraburgimit.
- Në lidhje me paragrafin 5 – Duhet të qëndrojë obligimi për gjykatën që t’i njoftojë prokurorin publik dhe mbrojtësin për seancën e këshillit dhe në seancë ata të mundën gojarisht t’i paraqesin dhe t’i arsyetojnë propozimet e tyre. Gjithsesi, duhet të mbetet dispozita sipas së cilës mosardhja e tyre nuk do ta pengojë mbajtjen e seancës.
- Gjithashtu, është e nevojshme që propozimi i prokurorit publik për prolongim të paraburgimit të dorëzohet pranë mbrojtjes para se të vendoset në lidhje me këtë propozim.

► Neni 422 – Seanca e këshillit

Dispozita e paragrafit 1 të nenit 422 duhet të korrigjohet në atë që kur i akuzuari është në paraburgim ose e vuan dënimin detyrimisht do të sigurohet prania e tij në seancën e këshillit të gjykatës së shkallës së dytë. Në këtë mënyrë prania e tij nuk do të varet nga vlerësimi i kryetarit të këshillit ose nga këshilli. Dispozita ekzistuese është në kundërshtim me garancinë për barazi të armëve, e cila do të plotësohet vetëm nëse ftohen të dy palët e interesuara ose të paktën nga të dy të merren argumente me shkrim.

Gjithashtu, është e nevojshme që propozimi i njëres palë detyrimisht të dorëzohet te pala kundërshtare me qëllim njohjen e saj dhe eventualisht të bëjë parashtrës. Në këtë mënyrë të dy palët do të jenë të përgatitura për pjesëmarrje të suksesshme dhe efikase në seancën e këshillit.

► *Vendimmarrja e gjykatës së shkallës së dytë për ankesë për aktvendim për paraburgim në seancë publike*

Praktika e Këshillit Penal të Gjykatës së Apelit që të vendosë në një seancë të mbyllur, pa praninë e mbrojtjes dhe me mungesë të detyrimit që ankesën në bazë të së cilës vendos t'ia dorëzojë palës kundërshtare, është vlerësuar si një praktikë e cila nuk i kënaq garancitë e nenit 6 të KEDNJ (shiko rastin e GJEDNJ, Mitrski kundër IRJM).

Imponohet nevoja që në LPP të futet seanca publike në të cilën Këshilli Penal i Gjykatës së shkallës së dytë vendos mbi ankesën për aktvendimin për paraburgim ose për masa të tjera për të siguruar praninë, pasi më parë ankesa e paraqitur i është dorëzuar palës kundërshtare.

Vërejtje përmbyllëse:

► *Baza të arsyetuara për caktim të paraburgimit*

Është e nevojshme që gjatë caktimit ose prolongimit të paraburgimit gjykata në aktvendim të japë fakte konkrete nga të cilat dalin bazat sipas të cilave është caktuar ose prolonguar paraburgimi. Në rastin e GJEDNJ Vasillkovski e të tjerë kundër IRJM, GJEDNJ ka vlerësuar se gjykatat vendase nuk u janë përkushtuar fakteve konkrete, por duke u nisur vetëm nga serioziteti i veprës penale dhe dënimit që i kërcënohet, e prolongonin paraburgimin mbi baza të cilat, edhe pse janë relevante, nuk janë vlerësuar si të mjaftueshme:

► *Aktvendime kolektive për caktim ose prolongim të paraburgimit*

Praktika e caktimit ose e prolongimit të paraburgimit kundër më shumë të akuzuarve me një aktvendim të vetëm (të ashtuquajtura aktvendime kolektive për paraburgim) është vlerësuar nga ana e GJEDNJ si e papajtueshme me nenin 5 paragrafi 3 të KEDNJ. Në këto aktvendime mungon vlerësimi individual i bazave për paraburgim në lidhje me çdo anëtar të grupit (shihni Vasillkovski e të tjerë kundër Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë);

Segmenti 6: Paraburgim për të akuzuar të paarritshëm

Shtrohet pyetja se si duhet të veprohet në rastet kur i akuzuari nuk është i arritshëm dhe nuk mund të merret në pyetje dhe a duhet që në këtë rast gjykatësi të vendosë sipas propozimit. Në praktikë kërkohet që edhe në raste të tilla gjykata të dalë me vendim në lidhje me propozimin për caktimin e masës së paraburgimit.

Marrja e aktvendimit për caktimin e paraburgimit kundrejt një të akuzuari të paarritshëm imponohet si e nevojshme për arsye se në praktikë shfaqen probleme kur personi që kërkohet me urdhër arresti (të brendshëm apo ndërkombëtar) do të gjendet në vend ose do të sillet nga jashtë, por nuk ka destinacion se ku duhet të dërgohet nga inspektorët e policisë të ngarkuar për gjetjen e tij, përkatësisht kur e sjellin në vend. Një veprim i tillë është i lidhur me paraburgimin e ekstradimit duke pasur parasysh faktin se shteti të cilit i lutemi mund të ekstradojë person të akuzuar të cilin e ka ndaluar vetëm nëse krahas akteve të tjera që i kërkon si shtesë në lutje, të paraqitet dhe aktvendimi për paraburgim.

Vërejtje përmbyllëse:

Aktvendimi i marrë për caktim të paraburgimit është bazë për të nxjerrë urdhër arresti. Pasi personi të jetë i arritshëm për organet e zbatimit të ligjit, do të merret në pyetje nga ana e gjykatësit të procedurës paraprake.

Segmenti 7: Nxjerrja para gjykatësit me propozim për paraburgim

Caktimi i masës së paraburgimit është i lidhur me mbrojtjen efektive, d.m.th. dhe procedura për paraburgim duhet t'i plotësojë kriteret për procedurë të drejtë. Kjo mund të realizohet vetëm nëse **mbrojtja është njohur me propozimin për paraburgim dhe me provat** në favor të tij. Mbrojtja duhet të ketë mundësinë që t'i kontestojë provat e prokurorisë dhe të ketë kohë të mjaftueshme për përgatitje para se personi që është privuar nga liria të sillet para gjykatësit të procedurës paraprake. Në praktikë masën e paraburgimit gjykata e cakton vetëm në bazë të propozimit të shkruar dhe të arsyetuar nga prokuroria. Zakonisht mbrojtja nuk e merr më parë propozimin e prokurorisë, gjë që do të ishte shumë e dobishme për avokatin që të përgatitet para se gjykatësi i procedurës paraprake t'i paraqesë faktet të cilat e kontestojnë propozimin për caktimin e masës së paraburgimit dhe në këtë mënyrë të realizojë mbrojtje efektive.

Në mes të problemeve me të cilat ndeshet mbrojtja në praktikë nga zbatimi i LPP të vitit 2010 është ai se gjatë daljes para gjykatësit të procedurës paraprake për caktim të masës së paraburgimit, mbrojtësit nuk i dorëzohen shkresa për inspektim me qëllim që mbrojtja të njihet me përmbajtjen e propozimit për caktim të masës së sigurisë, por dhe për veprimtaritë

penale me të cilat ngarkohet i akuzuari, për të cilat ka fakte të caktuara, përkatësisht prova. Për shkak të një gjendjeje të tillë, ndodh që i akuzuari të pyetet nga ana e gjykatësit të procedurës paraprake nëse “do paraburgim” ose përdoret fraza se “sot fakti se i akuzuari ri para gjykatësit është për arsye se kërkohet masa e paraburgimit”. Në një kontekst të tillë mbrojtësi dhe i akuzuari për të cilin paditësi i autorizuar kërkon paraburgim me propozim të arsyetuar, janë në një situatë tejet të pafavorshme duke mos ditur se si të përgjigjen, si t’i kontestojnë argumentet për caktimin e masës së paraburgimit të cilat janë të panjohura për ta, çfarë të prezantojnë në dobi të pretendimit se nuk është i nevojshëm caktimi i masës së paraburgimit etj.

Në praktikë, gjykatësi i procedurës paraprake e njeh të akuzuarin me kualifikimin ligjor të veprës penale për të cilën ngarkohet që përfshihet në propozim, si dhe për bazat për paraburgim, pa e informuar të akuzuarin çfarë veprimtarish ka ndërmarrë. Do të ishte më e drejtë nëse mbrojtja në kohë (duke pasur parasysh afatin në të cilin duhet të vendoset për privim nga liria) do të njihej me të dhënat të cilat i disponon gjykatësi i procedurës paraprake. Ata do të dorëzohen nga ana e prokurorisë së bashku me propozimin e arsyetuar për caktim të masës së paraburgimit. Në këtë mënyrë mbrojtësi mund të ofrojë mbrojtje cilësore, profesionale por para së gjithash efektive. Për fat të keq, praktika tregon se mbrojtja mbetet e painformuar për argumentet të cilat i justifikojnë bazat për paraburgim dhe e pafuqishme për t’i mbrojtur interesat e klientit.

Ky angazhim fiton rëndësi me mundësitë e LPP të vitit 2010, që mbrojtja të kryejë hetim të vetin, të mbledhë prova në dobi të saj që të mund të ofrojë mbrojtje efikase.

Vërejtje përmbyllëse:

Është e nevojshme që mbrojtja të ketë mundësi të dalë e përgatitur para gjykatësit të procedurës paraprake kur vendos për propozimin për paraburgim që supozon që ajo të ketë shikim mbi propozimet dhe dëshmitë e prokurorisë para mbajtjes së seancës dëgjimore, me çka mund të vlerësojë se cilat nga dëshmitë që i disponon mbrojtja do të ishin të dobishme që të prezantohen.

Segmenti 8: Nxjerrja e dyfishtë para gjykatësit të procedurës paraprake

Në rastin kur kundër personit të privuar nga liria është propozuar që të caktohet paraburgim afatshkurtër, ai nxirret para gjykatësit të procedurës paraprake me qëllim që gjykatësi të vendosë për propozimin. Personi që gjendet në paraburgim afatshkurtër, do të nxirret përsëri para gjykatësit të procedurës paraprake nëse prokurori publik propozon caktimin e masës së paraburgimit.

Segmenti 9: Prania e mbrojtësit gjatë marrjes së vendimit nga gjykatësi i procedurës paraprake

Në praktikë u shfaqën dilema në lidhje me çështjen se kur duhet t'i caktohet mbrojtës personit të privuar nga liria dhe a mundet që në seancën dëgjimore për caktimin e paraburgimit të merret në pyetje edhe pa praninë e mbrojtësit. Ekzistojnë dy situata:

- mbrojtje fakultative – në rastin kur mbrojtja nuk është e detyrueshme dhe personi i privuar nga liria, pasi është këshilluar se ka të drejtën e një mbrojtësi, deklarohet se nuk dëshiron të ketë mbrojtës²¹, gjykatësi i procedurës paraprake është i detyruar që ta marrë në pyetje pa shtyrje dhe pa praninë e mbrojtësit.²²
- mbrojtje e detyrueshme – kur mbrojtja është e detyrueshme (i akuzuari është memec, i shurdhër, i verbër ose i paaftë që të mbrohet vetë, ose në rastet kur kundër tij kryhet procedurë penale për vepër penale për të cilën ligji parashikon dënimin me burgim të përjetshëm), personi i privuar nga liria duhet të ketë mbrojtës që kur merret në pyetje për herë të parë nga ana e prokurorit publik (policia e jurisprudence nuk mund të marrë në pyetje të akuzuarin)²³, dhe për këtë të drejtë të tij personi duhet të këshillohet menjëherë pasi të privohet nga liria²⁴, para marrjes në pyetje për herë të parë²⁵, përkatësisht në seancën dëgjimore për caktimin e paraburgimit.²⁶ Personi i privuar nga liria mund të nxirret para gjykatësit të procedurës paraprake menjëherë pas privimit nga liria ose brenda afatit prej 6 orësh pas privimit nga liria²⁷, përkatësisht mund të mbahet më shumë se 6 orë por më së shumti deri në 24 orë²⁸.

Në rastet kur mbrojtja është e detyruar, kurse personi i privuar nga liria nuk ka zgjedhur mbrojtës, do t'i caktohet mbrojtës sipas detyrës zyrtare, në mënyrë siç përcaktohet në LPP²⁹. Në kontekst të kësaj që u tha më lart, në lidhje me nenin 168 të LPP, nëse personi i privuar nga liria deklaron se nuk dëshiron mbrojtës, mbrojtja është e detyrueshme – pa vonesë i caktohet mbrojtës sipas detyrës zyrtare dhe gjykatësi i procedurës paraprake e merr në pyetje në prani të mbrojtësit.

Por, nëse personi i privuar nga liria deklaron se dëshiron mbrojtës dhe mbrojtja është e detyrueshme, por nuk zgjedh mbrojtës në afat prej 12 orësh pas këshillimit, i caktohet mbrojtës sipas detyrës zyrtare dhe gjykatësi i procedurës paraprake e

²¹ Shiko nenin 71, par. 2 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²² Shiko nenin 168, par. 2 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²³ Shiko nenin 279, par. 7 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁴ Shiko nenin 69, par. 2 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁵ Shiko nenin 71, par. 2 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁶ Shiko nenin 168, par. 1 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁷ Shiko nenin 158, par. 3 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁸ Shiko nenin 159 dhe nenin 161 par. 3 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

²⁹ Shiko nenin 74, par. 6 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

merr në pyetje në prani të mbrojtësit. Ky afat supozon se gjykatësi i procedurës paraprake do ta pezullojë marrjen në pyetje derisa të kalojë afati prej 12 orësh, pas të cilit i caktohet mbrojtës sipas detyrës zyrtare dhe gjykatësi i procedurës paraprake e merr në pyetje personin e privuar nga liria në prani të mbrojtësit.

Në praktikë, afati i paraparë prej 12 orësh shkakton mjaft vështirësi dhe duhet të braktiset.

Rekomandimi 4:

Të bëhen ndryshime në paragrafin 3 të nenit 158 të LPP në drejtim të kontaktit të drejtpërdrejtë të policisë me prokurorin publik, dhe jo nxjerrja direkt para gjykatësit të procedurës paraprake.

Të shqyrtohet mundësia për zgjerimin e bazës për mbrojtje të detyruar nga paragrafi 2 i nenit 74 të LPP gjatë nxjerrjes së të akuzuarit para gjykatësit të procedurës paraprake në aspektin e nenit 168. Në këtë mënyrë përjashtohet mundësia nga paragrafi 2 i nenit 168 që personi i privuar nga liria të merret në pyetje pa mbrojtës. Vlerësohet se roli i mbrojtësit gjatë seancës dëgjimore para gjykatësit të procedurës paraprake është me rëndësi të veçantë.

Të bëhen ndryshime në paragrafin 3 të nenit të tanishëm 168 – Nxjerrja para gjykatësit të procedurës paraprake dhe caktimi i mbrojtësit në mënyrë që afati prej 12 orësh për zgjedhje të mbrojtësit do të fshihet pasi krijon probleme në praktikë.

Vërejtje përmbyllëse:

- Mbrojtja duhet të ketë mundësi të paraqitet e përgatitur para gjykatësit të procedurës paraprake kur vendos për propozimin për paraburgim që supozon se ajo ka shikim mbi propozimet dhe provat e prokurorisë para mbajtjes së seancës dëgjimore me çka mund të vlerësohet se cilat nga provat që i disponon mbrojtja do të ishin të dobishme që të prezantohen;
- Kur kundrejt personit të privuar nga liria fillimisht është caktuar paraburgim afatshkurtër dhe pastaj është propozuar shqiptimi i masës paraburgim, ky person do të nxirret dy herë para gjykatësit të procedurës paraprake.

Segmenti 10: Paraburgim me marrëveshje

Paraburgimi nuk është objekt për marrëveshje. Në rastet e miratimit të aktgjykimit mbi bazë të propozim-marrëveshjes me të cilën caktohet dënimi me burg efektiv dhe i akuzuari tashmë është në paraburgim, është e nevojshme që gjatë shpalljes së aktgjykimit të zgjatet paraburgimi deri në fillim të vuajtjes së dënimit me burg³⁰. Në praktikë, gjykatësi i procedurës paraprake, pas pranimit të propozim-marrëveshjes vepron sipas saj, e mban seancën dëgjimore për vlerësimin e saj dhe nëse e pranon, menjëherë e shpall aktgjykimin dhe e përgatit, ua dorëzon palëve dhe fillon zbatimi i tij, me çka në tërësi dhe me besnikëri zbatohen dispozitat e LPP.

Problemi shfaqet në praktikë meqenëse në dispozitat për marrëveshje nuk është përcaktuar se kush vendos për paraburgimin dhe nuk ka dispozita të shprehura qartë për kompetencat e gjykatësit të procedurës paraprake në lidhje me vendimin për paraburgim. Në praktikë ka raste kur marrëveshja është nënshkruar dy ditë para se të skadojë paraburgimi i paraparë me ligj prej 90 ditësh në hetim, por, duke pasur parasysh faktin se paraburgimi nuk është objekt i marrëveshjes, por për të nuk ishte vendosur me aktgjykim (pavarësisht nga fakti se ky aktgjykim bazohet në propozim - marrëveshje, ajo patjetër duhet t'i përmbajë të gjitha elementet e një aktgjykimi të detyrueshëm që do të thotë edhe vendim në lidhje me paraburgimin!), është lënë që të skadojë paraburgimi dhe personat të dërgohen në vuajtje të dënimit me burg të caktuar me aktgjykim në bazë të propozim-marrëveshjes.

Në kompetencën e gjykatësit të procedurës paraprake që të miratojë aktgjykim dënimi mbi bazë të propozim-marrëveshjes së pranuar përmbahen kompetencat që t'i zbatojë të gjitha dispozitat e LPP të cilat kanë të bëjnë me aktgjykimin e dënimit me të cilin shqiptohet dënimi me burg efektiv, në këtë kuptim edhe të nenit 174 të LPP.

Nëse kushtet e lejojnë atë, në miratimin e aktgjykimit në bazë të propozim-marrëveshjes kur ajo është shqiptuar si dënim me burg efektiv duhet pa shtyrje të vijojë përgatitja dhe dorëzimi pranë të akzuarit i aktit për vuajtjen e dënimit me burg.

Procedura për dërgimin e personave të dënuar është urgjente, kurse organi i autorizuar për marrjen e veprimeve të nevojshme për zbatimin e dënimit me burg është gjykatësi për zbatimin e sanksioneve sipas vendbanimit, përkatësisht vendqëndrimit të personit të dënuar.³¹ Gjykatësi për zbatimin e sanksioneve është i detyruar që t'i ndërmarrë veprimet e nevojshme për zbatimin e dënimit me burg menjëherë pas pranimit të vendimit ekzekutiv, dhe jo më vonë se tetë ditë pas pranimit të tij.³²

³⁰ Shiko nenin 174, par. 5 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM, nr. 150/2010, 100/2012.

³¹ Shiko nenin 83 të Ligjit për zbatim të sanksioneve, , Fletorja Zyrtare e RM nr. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 dhe 166/2014.

³² Shiko nenin 85 të Ligjit për zbatim të sanksioneve, , Fletorja Zyrtare e RM nr. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 dhe 166/2014.

Rekomandimi 5:

Kompetenca e gjykatësit të procedurës paraprake të plotësohet në drejtim të marrjes së vendimit në bazë të projekt – marrëveshjes të vendosë edhe për çështjet e lidhura me paraburgimin.

Në dispozitat për marrjen e vendimit në bazë të marrëveshjes shprehimisht të theksohet se gjatë marrjes së vendimit patjetër të vendoset në mënyrë të përshtatshme dhe për paraburgimin

Vërejtje përmbyllëse:

Kur sillet aktgjykim për dënim i cili shqipton dënim me burg efektiv mbi bazë të projekt-marrëveshjes së pranuar, pa marrë parasysh nëse këtë vendim e ka marrë gjykatësi i procedurës paraprake, këshilli për vlerësimin e atkpadisë ose gjykatësi individual, ndërsa i akuzuari tashmë gjendet në paraburgim, duhet të merret vendim në lidhje me paraburgimin: ose ai të prolongohet deri në fillimin e vuajtjes së dënimit me burg ose të ndërpritet.

Segmenti 11: Vlerësimi i ligjshmërisë

➤ *Ligjshmëria në privimin nga liria të personit të nxjerrë para gjykatësit të procedurës paraprake*

Me aktvendimin për caktimin e masës së paraburgimit, gjykatësi i procedurës paraprake është i detyruar të vendosë për ligjshmërinë e privimit nga liria³³, pasi çdo privim nga liria llogaritet në kohëzgjatjen e paraburgimit. Privimi nga liria zgjat më së shumti 6 orë, dhe pas kësaj nëse personi i privuar nga liria nuk lëshohet në liri, dërgohet tek nëpunësi për pranim, i cili me aktvendim do të vendosë për ndalimin e tij. Privimi nga liria dhe ndalimi, të llogaritur në total, nuk mund të zgjasin më shumë se 24 orë, para se personi të nxirret para gjykatësit të procedurës paraprake. Një veprimi i tillë i gjykatësit të procedurës paraprake është për shkak se ai e ka kontrollin mbi ligjshmërinë në privimin nga liria, përkatësisht ndalimin. Kur gjykatësi vendos për ligjshmërinë e privimit duhet që përveç provave të paraqitura të bashkëngjitë edhe shënimin zyrtar për privimi nga liria, përkatësisht aktvendimin e nëpunësit për pranim, për ndalimin e personit të sjellë. Në shënimin zyrtar dhe në aktvendim janë shënuar të dhënat për privimin nga liria të personit, është shënuar koha e privimit, si dhe këshillat për të drejtat e personit.³⁴

³³ Shiko nenin 69, par.4 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012.

³⁴ Shiko nenet 158-160 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012.

- *Ligjshmëria e privimit nga liria kur fillimisht është caktuar paraburgim afatshkurtër, pastaj paraburgim.*

Në lidhje me pyetjen se kur gjykatësi duhet të vendosë për ligjshmërinë e privimit nga liria që i ka paraprirë paraburgimit afatshkurtër: nëse gjatë caktimit të paraburgimit afatshkurtër ose gjatë përcaktimit të paraburgimit, gjykatësi i procedurës paraprake është i detyruar ta shqyrtojë ligjshmërinë e privimit nga liria dhe ndalimit sapo të nxirret para tij personi i privuar nga liria ose që është ndaluar. Vlerësimi i ligjshmërisë nuk varet nga propozimi i dhënë nga prokurori publik në lidhje me masën e sigurimit të pranisë, as dhe nga fakti nëse është sjellë urdhri për kryerje të procedurës hetimore apo jo. Gjykata është e obliguar që me aktvendim të veçantë të vendosë për ligjshmërinë e privimit nga liria i cili i ka paraprirë paraburgimit afatshkurtër, gjatë vendosjes për caktimin e tij. Në këtë kuptim, nëse pas skadimit të paraburgimit afatshkurtër, prokurori publik paraqet propozim për caktim të masës së paraburgimit, nuk është e nevojshme që gjykatësi përsëri ta vlerësojë ligjshmërinë e privimit nga liria që i ka paraprirë caktimit të paraburgimit afatshkurtër.

- *Ligjshmëria e privimit nga liria të personit i cili ka qenë i privuar nga liria dhe pastaj është lënë i lirë.*

Personi i privuar nga liria, përkatësisht person i ndaluar i cili nuk është nxjerrë para gjykatësit të procedurës paraprake³⁵ mundet në një afat prej 30 ditësh nga dita e lënies në liri të kërkojë nga gjykatësi i procedurës paraprake të gjykatës kompetente ta vlerësojë ligjshmërinë dhe atë ta përcaktojë me aktvendim të veçantë. Kundër këtij aktvendimi lejohet ankesë e veçantë drejtuar këshillit në një afat prej 48 orësh sipas nenit 25 paragrafi 5 i LPP, i cili vendos në një afat prej tre ditësh.

Edhe pse kjo nuk është cituar shprehimisht në Ligjin e tanishëm për procedurë penale, në botimin e ardhshëm të LPP është e nevojshme që të rregullohet që personi në kërkesën drejtuar gjykatësit t'i parashtojë provat që i ka dhe gjykatësi para se të vendosë mund ta thërrasë parashtruesin e kërkesës për t'i shpjeguar konfirmimet e paraqitura në kërkesë, si dhe të drejtohet në polici ose në organe të tjera shtetërore për sigurimin e provave të nevojshme në bazë të të cilave do të mundet që në mënyrë të bazuar të vendosë për kërkesën e parashtruar.

Në praktikë, edhe pse periudha e zbatimit të Ligjit të ri për procedurë penale është e shkurtër, megjithatë ndeshen shembuj të cilat nuk janë të përshtatshëm dhe mund të krijojnë praktikë të gabuar.

³⁵ Në pajtim me nenin 162 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010, 100/2012.

Vërejtje përmbyllëse:

Ligjshmëria e privimit nga liria vlerësohet gjatë nxjerrjes së personit të privuar nga liria para gjykatësit të procedurës paraprake pavarësisht nga lloji i masës së propozuar për sigurim të pranisë.

Nuk është e mjaftueshme që ligjshmëria e privimit nga liria të vlerësohet vetëm në Raportin e MPB-së, por është e nevojshme që të ekzistojë një shënim zyrtar për privim, përkatësisht aktvendim për ndalim të personit.

Rekomandimi 6:

Të bëhen ndryshime dhe plotësime të neneve të mëposhtme të LPP të vitit 2010:

► *Neni 162 – Kontrolli i ligjshmërisë së privimit nga liria*

Është e nevojshme që të sigurohet vlerësimi gojor dhe kundërshtues i ligjshmërisë së privimit nga liria me qëllim që të pajtohet me garancitë e nenit 5 paragrafi 4 të KEDNJ. Kjo do të mundësohet në mënyrë të tillë që gjatë kontrollit të ligjshmërisë së privimit nga liria, përkatësisht ndalimit, gjykatësi i procedurës paraprake do të obligohet ta dëgjojë personin e privuar, por dhe të mbledhë të dhëna të tjera që janë të domosdoshme para se të vendosë për parashtrësën.

Gjithashtu, patjetër duhet të ekzistojë obligim ligjor për policinë dhe për organet e tjera shtetërore që t'i dërgojnë gjykatës të dhëna që ajo do t'i kërkojë prej tyre me qëllim që të marrë vendim të drejtë dhe të bazuar në lidhje me ligjshmërinë e privimit nga liria.

► *Neni 290 – Kontrolli gjyqësor mbi ligjshmërinë*

Me qëllim që të plotësohet garancia e nenit 6 të KEDNJ për pjesëmarrje efektive në procedurë dhe kundërshtim të saj, gjykatësi që e vlerëson ligjshmërinë duhet të ketë dy obligime:

- t'i dorëzojë provat që i ka marrë nga organet shtetërore kompetente për veprimtaritë e të cilave është paraqitur kërkesë për shqyrtim të ligjshmërisë, dhe
- ta thërrasë personin që e ka parashtruar kërkesën para gjykatësit i cili e shqyrton ligjshmërinë para se të marrë vendim për bazimin e kërkesës.

Qëllimi i një aktvendimi të tillë është që shqyrtimi i ligjshmërisë të bëhet në seancë dëgjimore me praninë e palëve të interesuara. Është e nevojshme që të parashikohet një afat pas mbajtjes së seancës dëgjimore në të cilin gjykatësi do të jetë i obliguar të vendosë për kërkesën e parashtruar.

Nevoja për ndryshim të dispozitës së nenit 290 të LPP u imponua pas rastit Llazoroski kundër IRJM para GJEDNJ (shiko paragrafin 61 etj.). Në rastin konkret, GJEDNJ arriti në përfundimin se vendimi i gjykatësit hetues është bazuar në dëshmi me shkrim të paraqitura nga MPB, nuk ka ekzistuar dëshmi se këto prova i janë paraqitur ndonjëherë ankuesit dhe as se ai ishte ftuar të jetë i pranishëm gjatë marrjes në pyetje para gjykatësit hetues. Nga këto arsye GJEDNJ arrin në përfundimin se ankuesi ka qenë i penguar që të marrë pjesë në mënyrë efikase në procedim.

Segmenti 12: Privimi nga liria nga ana e policisë pa urdhër

LPP i jep kompetenca policisë gjyqësore që të privojë nga liria një person edhe pa vendim të gjykatës, në raste të jashtëzakonshme kur plotësohen në mënyrë kumulative dy parakushte:³⁶

- a) ekzistojnë baza për dyshim se ka bërë vepër penale për të cilën ndiqet sipas detyrës zyrtare dhe
- b) ekziston rreziku për shtyrje

Në një rast të tillë, ekziston obligim për policinë gjyqësore që pa shtyrje, menjëherë, dhe jo më vonë se 6 orë prej privimit nga liria, ta nxjerrë personin para gjykatësit të procedurës paraprake dhe ta informojë prokurorin publik. Për ngjarjen policia gjyqësore përpilon një shënim zyrtar.

Kjo dispozitë krijon problem në zbatimin e saj në praktike duke marrë parasysh pasaktësitë dhe jokonsekuencën e saj gjë që tregon për nevojën e ndryshimit urgjent të saj.

Për saktësimin e dispozitës së nenit 158 të LPP, është e nevojshme që të bëhen ndryshime dhe plotësime në drejtimin e mëposhtëm:

- *Polici në vend të policisë gjyqësore* – kompetencat e paragrafit 3 duhet t'i përkasin policisë në kuptimin më të gjerë të fjalës (në pajtim me nenin 22, paragrafi 1, pika 10 e LPP) e jo vetëm për policinë gjyqësore;
- *Polici – prokurori publike – gjykatë* – dispozita e paragrafit 3 nuk është konsekuente me pozitën, rolin dhe funksionin e policisë vis-à-vis kompetencat e prokurorisë publike. Policia nuk mundet të kontaktojë drejtpërdrejt me gjykatësin pa kontakt paraprak me prokurorin publik duke pasur parasysh faktin që prokurori publik është i obliguar që ta dëshmojë fajësinë, t'i ndër marrë masat e nevojshme për zbulimin dhe hetimin e veprimeve dhe aktiviteteve të inkriminuara të të akuzuarit dhe së fundi dhe ndoshta dhe më e rëndësishmja, prokurori publik është i autorizuari i vetëm që propozon masë për sigurim të pranishëm në lidhje me personin e privuar nga liria. Është e palogjikshme që policia të përpilojë shënim

³⁶ Shiko nenin 158, par.3 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010. 100/2012.

zyrtar dhe pa u konsultuar me prokurorin publik (vetëm e njofton dhe vepron në mënyrë të pavarur!) ta nxjerrë personin e privuar nga liria para gjykatësit në procedurë paraprake;

- *Kompetencë e prokurorit publik* – pasi të njoftohet nga policia se ajo ka privuar nga liria ndonjë person, prokurori publik është i obliguar, fillimisht, në një afat prej 6 orësh ose më gjatë (kushtet e nenit 159 të LPP kur është i lejuar ndalim më i gjatë se 6 orë – nëse ndalimi është i nevojshëm për shkak të përcaktimit të identitetit, kontrollim të alibisë ose për arsye të tjera është e nevojshme që të mblidhen të dhëna të nevojshme për udhëheqjen e procedurës kundër personit të ndaluar), të vendosë nëse personi do të nxirret para gjykatësin të procedurës paraprake me propozim për caktimin e masës për sigurim të pranisë ose do të lëshohet në liri;
- *Gjykatësi i procedurës paraprake* – interpretimi i ngurtë dhe zbatimi i paragrafit 3 të nenit 159 do të rezultonte me një gjendje kur gjykatësi do të gjendej në një situatë të palakmueshme nëse policia do t'i sjellë një person të privuar nga liria pa propozim të prokurorit në lidhje me caktimin e masës për sigurim të pranisë. Në një rast të tillë, gjykatësi mund të vendosë vetëm në lidhje me ligjshmërinë e privimit nga liria, por duhet gjithsesi ta lirojë personin e privuar prej saj, pasi nuk ka propozim nga paditës i autorizuar.

Vërejtje përmbyllëse:

- Në rastet e privimit nga liria nga ana e policisë pa urdhër, duhet të respektohet radha e veprimeve: polici - prokurori publike – gjykatë, ku policia është e obliguar ta njoftojë prokurorin publik për veprimtaritë e ndërmarra pasi ai është i vetmi person i autorizuar që propozon caktim të masave për sigurim të pranisë në lidhje me personin e privuar nga liria;
- Është e palogjikshme që policia të përpilojë shënim zyrtar dhe pa u koordinuar paraprakisht me prokurorin publik kompetent ta nxjerrë personin e privuar nga liria para gjykatësit të procedurës paraprake;

Segmenti 13: Paraburgim gjatë vlerësimit të aktakuzës

Në LPP nuk ka dispozita të shqiptuara qartë në lidhje me kohëzgjatjen e masës së paraburgimit në fazën e vlerësimit të padisë, përkatësisht zbatohen dispozitat e përgjithshme për masën e paraburgimit. Në këtë kuptim, nga neni 172 i LPP afatet fillojnë nga dorëzimi i aktakuzës. Kjo është plotësisht e justifikueshme duke pasur parasysh faktin se kontrolli i aktakuzës është faza e parë në procedurat gjyqësore.

Pas pranimit të aktakuzës me propozim për paraburgim e gjithë lënda menjëherë dorëzohet në këshillin penal. Aktvendimi i këshillit penal³⁷ u dorëzohet palëve me këshillim për të drejtën e ankesës. Pasi aktvendimi të bëhet i plotfuqishëm, aktakuza i dorëzohet të akuzuarit me këshillime.

Në rastet kur të akuzuarit i është caktuar masa e paraburgimit gjatë procedurës hetimore, prokurori publik është i obliguar që gjatë paraqitjes së padisë të propozojë ndërprerje ose vazhdim të masës paraburgim. Nëse një propozim i tillë nuk përmbahet në padinë e paraqitur, i akuzuari i paraburgosur duhet pa shtyrje të lëshohet në liri.

Në rastet kur gjykatësi, përkatësisht këshilli për vlerësim të aktakuzës do të marrë aktvendim për refuzim të aktakuzës, paraburgimi i të akuzuarit ndërpritet pa shtyrje.

Vërejtje përmbyllëse:

Këshilli për vlerësim të aktakuzës nuk është kompetent që të vendosë në lidhje me propozimin e masës së paraburgimit që përmbahet në aktakuzë, por këshilli penal është kompetent për caktimin, vazhdimin ose ndërprerjen e tij.

Rekomandimi 8:

Të bëhen ndryshime dhe plotësime të nenit të mëposhtëm të LPP të vitit 2010:

► Neni 172 – Kohëzgjatja e paraburgimit pas miratimit të aktakuzës

Është e nevojshme që në të gjithë nenin të bëhet korrigjimi që në vend të “pas miratimit” t’i referohet fazës së veprimit e cila fillon “pas paraqitjes” së aktakuzës. Një ndryshim i tillë është i nevojshëm pasi mbetet i pambuluar vazhdimi i paraburgimit nga paraqitja deri në miratimin e aktakuzës.

Të caktohet afat për kohëzgjatje të paraburgimit në fazën e vlerësimit të aktakuzës.

Segmenti 14: Paraburgimi në procedurë të shkurtuar

Duke pasur parasysh faktin se në procedurën e shkurtuar nuk ka urdhër për zbatim të procedurës hetimore, gjykatësi i procedurës paraprake në bazë të provave materiale të paraqitura duhet të përcaktojë nëse ekziston dyshim i bazuar për kryerje të veprës penale, dhe pastaj vendos për propozimin për paraburgim në pajtim me dispozitat e LPP. Prandaj, në procedurën e shkurtuar, bashkë me propozimin për caktim të masës së paraburgimit, prokurori është e nevojshme që t’i paraqesë të gjitha dëshmitë e grumbulluara që gjykata

³⁷ Kjo ka të bëjë me këshillin penal sipas nenit 25, par.5 i LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010. 100/2012.

të bindet se vërtet ekziston dyshim i bazuar se është kryer vepër penale dhe se janë të argumentuara bazat për caktimin e masës së paraburgimit.

Paraburgimi në procedurë të shkurtuar deri në dorëzimin e propozim-akuzës nuk mund të zgjasë më shumë se 8 ditë dhe pikërisht ky afat në praktikë duket tepër i shkurtër dhe ndonjëherë krijon probleme të marrëveshjet duke pasur parasysh faktin se LPP parasheh afate për caktimin e seancës gjyqësore për vlerësimin e propozim-marrëveshjes dhe afat për përgatitjen e aktgjykimit të cilat nuk mund të shfrytëzohen në procedurën e shkurtuar për shkak të kohëzgjatjes së shkurtër të paraburgimit.

Para dorëzimit të propozim-akuzës paraburgimin e cakton gjykatësi i procedurës paraprake. Me dorëzimin e propozim-akuzës për propozimin për caktim të paraburgimit vendos gjykatësi individual kompetent.

Kohëzgjatja maksimale e paraburgimit në procedurë të shkurtuar është 128 ditë dhe ato:

- 8 ditë deri në parashtrimin e propozim-akuzës (neni 470 paragrafi 3 i LPP);
- 60 ditë deri në mbarimin e seancës kryesore (neni 470 paragrafi 4 i LPP);
- 60 ditë nga mbarimi i seancës kryesore deri në plotfuqishmërinë e aktgjykimit në rastet e dënimeve me burg efektiv (neni 481 paragrafi 4 i LPP);

Kohëzgjatja e paraburgimit duhet të jetë në korrelacion me dënimin e pritur, kështu që në praktikë shfaqet problem kur caktohet masë alternative me aktgjykimin e shkallës së parë ose burgim i shkurtër efektiv kohëzgjatja e të cilit është më e shkurtër se zgjatja e paraburgimit.

Vërejtje përfundimtare:

Në procedurën e shkurtuar, kur paraburgimin e ka caktuar gjykatësi individual, kompetent për ta prolonguar paraburgimin është këshilli penal.

Segmenti 15: Masa të tjera për sigurim të pranisë

Mbrojtja duhet të përpiket për zgjidhje alternative dhe të kërkojë caktimin e masave me të lehta për sigurimin e të akuzuarit gjatë procedurës penale, kështu që është e nevojshme që mbrojtësi të jetë i gatshëm që çdo moment të japë argumente të bazuara për rrethanat personale të të akuzuarit. Mbrojtësi duhet që vazhdimisht ta ndjekë nga afër zhvillimin e ngjarjeve gjatë kohëzgjatjes së masës së paraburgimit dhe në momentin kur do të përcaktojë se kanë ndryshuar rrethanat për shkak se rrëzohet ndonjë bazë ose të gjitha sipas së cilës/ të cilave ishte caktuar paraburgimi, duhet menjëherë të paraqesë propozim për ndërprerje të masës së paraburgimit në bazë të rrethanave të reja pranë këshillit penal sipas nenit 25 paragrafi 5 të LPP.

➤ *Kompetencat ex officio të gjykatës në lidhje me masat për parandalim*

Masat për parandalim me propozim të prokurorit publik gjatë procedurës hetimore i përcakton gjykatësi i procedurës paraprake, kurse pas hyrjes në fuqi të padisë, përkatësisht pas dorëzimit të propozim-akuzës deri në plotfuqishmërinë e aktgjykimit, gjykata në të cilën mbahet procedura. Kjo dispozitë nuk është në korrelacion me dispozitën e nenit 146 paragrafi 3 të LPP, sipas së cilës gjykata është e obliguar sipas detyrës zyrtare për çdo dy muaj ta rishqyrtojë nevojën e vazhdimit të zbatimit të masës së caktuar, ose ajo të ndërpritet më përpara. Në përputhje me rolin e ri të prokurorisë dhe gjykatës, është e nevojshme që të ekzistojë obligim për rishqyrtim nga ana e tyre të propozimit të paditësit në çdo dy muaj gjatë procedurës paraprake, por të mbetet obligimi që gjykata sipas detyrës zyrtare ta rishqyrtojë zbatimin e masës së caktuar gjatë seancës kryesore.

Vërejtje përmbyllëse:

Gjykata ka kompetenca që të caktojë ndonjë masë tjetër për të siguruar praninë në çdo rast kur prokuroria propozon masë paraburgimi, kurse me propozimin e prokurorit gjykata lidhet vetëm sa u përket bazave mbi të cilat mund të caktojë paraburgim.

Segmenti 16: Paraburgim ekstradimi

Të drejtat e parashikuara në KEDNJ i gëzojnë edhe personat kundrejt të cilëve është ngritur procedurë ekstradimi, përkatësisht të cilat janë në procedurë dëbimi. Në pikë (dh) të paragrafit 1 të nenit 5 të KEDNJ një vëmendje e veçantë i kushtohet privimit nga liria gjatë kohëzgjatjes së procedurës së ekstradimit ose dëbimit.

Bashkëpunimi ndërkombëtar në çështjet penale para shumë dekadave ishte procedurë e cila ndërmerrej në raste të jashtëzakonshme. Krimi i organizuar, format e reja të krimit ekonomik transnacional si dhe regjimi i lehtësuar i vizave kushtëzuan shfrytëzimin e shpeshtë të formave të ndryshme të bashkëpunimit ndërkombëtar. Fakti që vendi ynë nuk është anëtar i BE dhe nuk mund t'i shfrytëzojë përfitimet e urdhrin të arrestit evropian, paraqet arsye për zbatimin e rregullave ndërkombëtare dhe të brendshme në lidhje me ekstradimin.

Për shkak të vëllimit të bashkëpunimit ndërkombëtar, kornizat e LPP u bënë tepër të ngushta për dispozitat e lidhura me materien e bashkëpunimit ndërkombëtar, kështu që kjo materie pushoi së qeni objekt i rregullimit të LPP dhe format e ndryshme të bashkëpunimit ndërkombëtar në mënyrë më të detajuar janë rregulluar në Ligjin për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale.³⁸

³⁸ Fletorja Zyrtare e RM nr. 124/2010 .

Në pajtim me nenin 16 të Konventës Evropiane për Ekstradim të vitit 1957³⁹ organi kompetent i vendit kërkues⁴⁰ mund të kërkojë privimin e përkohshëm nga liria të personit i cili kërkohet për ekstradim, kurse vendimet dhe procedura për ndalim kryhen në përputhje me legjislacionin e brendshëm të vendit nga i cili kërkohet bashkëpunim ndërkombëtar.⁴¹ Konventa nuk e përcakton kohëzgjatjen maksimale të paraburgimit të personit, për të cilin kërkohet ekstradim, por përcakton dy afate të cilat kanë të bëjnë me vendimin për ndërprerjen e paraburgimit të caktuar:

- Afat instruktiv (dilator) – sipas të cilit nëse në një afat prej 18 ditësh nga dita e caktimit të paraburgimit nuk dërgohet kërkesë për zbatimin e procedurës së ekstradimit nga vendi kërkues te vendi prej të cilit kërkohet bashkëpunim ndërkombëtar, organi kompetent në vendin prej të cilit kërkohet bashkëpunim ndërkombëtar mundet (por jo detyrimisht) ta ndërpresë paraburgimin; dhe
- Afat i pakundërshtueshëm (rezolutiv) – sipas të cilit organi kompetent në vendin prej të cilit kërkohet bashkëpunim ndërkombëtar është i detyruar ta ndërpresë paraburgimin e caktuar nëse brenda afatit prej 40 ditësh nga dita kur është caktuar paraburgimi nuk ka marrë nga vendi kërkues kërkesë për zbatimin e procedurës së ekstradimit.

Konventa Evropiane për ekstradimin, gjithashtu, parashikon se ndërprerja e paraburgimit për shkak të joefikasitetit të organeve kompetente të vendit kërkues që të paraqesin kërkesën dhe shkresat e nevojshme në një afat prej 40 ditësh, nuk është pengesë që paraburgimi të caktohet përsëri kundrejt të njëjtit person, të cilit paraprakisht i ishte ndërprerë paraburgimi, dhe pasi ta marrin kërkesën dhe shkresat për ekstradim të atij personi.

Në kontekst të dispozitave të tilla të qarta të Konventës Evropiane për Ekstradim, mbetet pak e paqartë pse tek praktikuesit maqedonas në përgjithësi shfaqet dilema në relacionin: afat prej 40 ditësh për të paraqitur kërkesë për ekstradim vs. kohëzgjatjes së paraburgimit të personit për të cilin kërkohet ekstradim sipas bazave, mënyrës së caktimit dhe kohëzgjatjes të përcaktuara në LPP.

Sipas Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale, që të caktohet paraburgim në bazë të kërkesës për ekstradim, parakusht⁴² është që të jepet urdhër arresti ndërkombëtar dhe të jenë plotësuar kushtet për caktim të paraburgimit në pajtim me LPP. Ndërkohë, duhet të theksohet se është e mjaftueshme që bashkë me kërkesën për ekstradim me propozimin për caktim të masës së paraburgimit të dorëzohen shkresat e mbledhura të cilat tregojnë në mundësinë që personi, i cili kërkohet të ekstradohet, e ka kryer veprën penale për të

³⁹ Fletorja Zyrtare e RM nr. 32/1999; Ratifikuar më 28.07.1999, hyri në fuqi në RM më 26.10. 1999.

⁴⁰ “Vendi kërkues” është Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë ose ndonjë shtet i huaj organi kompetent i të cilit ka paraqitur kërkesë për bashkëpunim ndërkombëtar për çështje penale në marrjen dhe lënien e ndjekjes penale, ekstradimit, zbatimit të dënimeve të huaja penale dhe transferimit të të dënuarve – term i përcaktuar në nenin 5, par. 1, p. 4 të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale.

⁴¹ “Vendi nga i cili kërkohet bashkëpunim ndërkombëtar” është shteti, organi kompetent i të cilit procedon sipas kërkesës për marrje dhe lënie të ndjekjes penale, ekstradimit, zbatimit të dënimeve të huaja penale dhe transferimit të të dënuarve – term i përcaktuar në nenin 5, par. 1, p. 5 të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale.

⁴² Shiko nenin 60 të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 124/2010

cilën ngarkohet. Është e mjaftueshme që të ekzistojnë **dyshime të bazuara**, përkatësisht mundësi⁴³ si bazë për caktimin e masës së paraburgimit. Në këtë rast nuk përcaktohet ekzistimi i dyshimit të bazuar që përndryshe është një parakusht i pashmangshëm për caktim të paraburgimit sipas nenit 165 të LPP.

Ligji për bashkëpunim ndërkombëtar në çështjet penale lejon⁴⁴ që në bazë të një urdhër arresti ndërkombëtar paraprak, persona zyrtarë të autorizuar të MPB ta privojnë nga liria personin i cili kërkohet për ekstradim në pajtim me dispozitat e LPP dhe pa një aktvendim paraprak për caktim të paraburgimit nëse ekziston rreziku se personi mund të ikë ose të fshihet.

Gjithashtu, Ligji përcakton⁴⁵ qartë se kërkesa për ekstradim dhe shkresat e nevojshme dorëzohen në një afat i cili nuk mund të jetë më i gjatë se 40 ditë nga dita e marrjes së aktvendimit për paraburgim për ekstradim. Me qëllim që të tregohet lidhja me dispozitat e LPP në raport me kohëzgjatjen totale në procedurën hetimore, Ligji për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale parashikon⁴⁶ se afati për ekstradim të personit, i cili kërkohet për ekstradim, nuk mund të jetë më i gjatë se 180 ditë nga dita e paraburgimit të tij.

Në lidhje me procedurën dhe organet kompetente që e propozojnë, caktojnë dhe prolongojnë paraburgimin zbatohen dispozitat e LPP. Paraburgimi i ekstradimit, si i tillë, nuk është paraparë as në LPP dhe as në Ligjin për ndihmë ndërkombëtare juridike për çështje penale. Arsytet për paraburgim përmbahen në nenin 165, paragrafi 1 të LPP. Paraburgimi caktohet me propozim të prokurorit publik, që do të thotë se edhe prolongimi bëhet me propozim të tij, sipas dispozitave të LPP. Risi është që procedura për ekstradim është rregulluar me ligj të veçantë dhe në pajtim me dispozitat, prokurori publik është përfshirë që në fillim në procedurë dhe me propozim të tij, gjykatësi i procedurës paraprake vendos për propozimin për paraburgim dhe pastaj e zbaton procedurën e ekstradimit dhe në varësi të faktit nëse bëhet fjalë për procedurë të shkurtuar ose të rregullt, vepron siç duhet. Risi në Ligjin për ndihmë ndërkombëtare juridike është fakti se ka mundësi që personi i ndaluar të ekstradohet me procedurë të shkurtuar.

Është më se e qartë se paraburgimi i personit që kërkohet për ekstradim, nuk ka status të veçantë në aspekt të LPP, por caktohet dhe prolongohet nga organet kompetente sipas procedurave dhe afateve të përcaktuara që janë paraparë në LPP. E vetmja gjë nga dallohet i ashtuquajtur i paraburgim ekstradimi nga masa e paraburgimit është dispozita e Konventës Evropiane për Ekstradim e cila përcakton kur duhet të ndërpritet detyrimisht (pas skadimit të 40 ditëve të paraburgimit kur ende nuk është dorëzuar kërkesë për ekstradim me propozim paraburgim), në dalim nga bazat e ndërprerjes së paraburgimit të përcaktuara sipas LPP kundrejt personave për të cilat udhëhiqet procedurë penale para gjykatave në vend.

⁴³ Ashtu edhe Aktvendimi i Gjykatës Supreme të Kroacisë, II Kž-305/02-3, 25.04.2002 и II Kž-355/1994-3, 24.11.1994, prof. d-r Davor Krapac, Međunarodna kaznenopravna pomoć, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006, faqe. 211.

⁴⁴ Shiko paragrafin 3, të nenit 60 të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 124/2010.

⁴⁵ Shiko nenin 63, të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 124/2010.

⁴⁶ Shiko paragrafin 6, të nenit 60 të Ligjit për bashkëpunim ndërkombëtar në çështje penale, Fletorja Zyrtare e RM nr. 124/2010.

Rekomandimi 9:

- Në nenin 164 të LPP të futet një dispozitë e veçantë për paraburgimin e ekstradimit e cila do t'i referohet ligjit të veçantë.
- Në prokurorinë publike dhe në gjykatë të formohet një sektor i veçantë për bashkëpunim ndërkombëtar, ku krahas LPP do të zbatohet dhe Ligji për bashkëpunim ndërkombëtar në çështjet penale. Në këtë mënyrë do të mundësohet specializimi i prokurorëve dhe i gjykatësve për këtë fushë ku përveç Ligjit të veçantë për bashkëpunim ndërkombëtar zbatohen shumë konventa të ratifikuara ndërkombëtare dhe marrëveshje bilaterale.

Praktika e panjësuar dhe mungesa e të kuptuarit ekziston në lidhje me heqjen dorë nga parimi për specialitet, procedurë të shkurtuar të ekstradimit, kohëzgjatje të paraburgimit vs. afatit për dërgimin e dokumenteve për ekstradim etj. Meritojnë vëmendje rastet nga praktika kur në procesverbal konstatohet se i akuzuari pajtohet me paraburgimin e ekstradimit; caktimi i paraburgimit për ekstradim me aktvendimin e parë në maksimumin prej 180 ditësh, përkatësisht deri në mbarim të procedurës; aktvendim për paraburgim ekstradimi me kohëzgjatje prej 40 ditësh; marrje e aktvendimit për ekstradim, dhe pastaj për të njëjtin të akuzuar marrje e aktvendimit për ekstradim të shkurtuar pa u anuluar aktvendimi paraprak etj.

Vërejtje përmbyllëse:

- Rregullimi i paraburgimit për ekstradim si term ligjor;
- Afati prej 40 ditësh për dorëzimin e kërkesës për ekstradim nuk duhet të lidhet me kohëzgjatjen e paraburgimit;
- Paraburgimi duhet detyrimisht të ndërpritet nëse shteti nuk i dorëzon dokumentet e nevojshme për ekstradim në një afat prej 40 ditësh nga dita kur është caktuar paraburgimi;
- Për propozimin, përcaktimin, prolongimin dhe kohëzgjatjen e paraburgimit për ekstradim zbatohen dispozitat e LPP në lidhje me paraburgimin.

Segmenti 17: Aspekte të tjera nga zbatimi i LPP të cilat krijojnë dilema në praktikë

➤ *Paraburgimi për të përcaktuar identitetin*

Në pajtim me nenin 165, paragrafi 1, pika 1, paraburgim mund të caktohet për shkak të përcaktimit të identitetit. Në praktikë u shfaq një dilemë se si duhet të përcaktohet kohëzgjatja e paraburgimit të caktuar mbi këtë bazë. Është e saktë se nuk është përcaktuar një kohëzgjatje e veçantë e paraburgimit të caktuar mbi këtë bazë, ku ligjvënësi ka theksuar se kohëzgjatja duhet të vazhdojë deri në momentin e përcaktimit të identitetit, nga ku rrjedh se nuk përjashtohen rastet që paraburgimi, në varësi të rrethanave të rastit, në fazën e hetimit edhe të prolongohet për shkak të identitetit të pacaktuar. Në raste të tilla është e domosdoshme që prokuroria të punojë në mënyrë intensive në përcaktimin e identitetit të personit që është në paraburgim.

➤ *Marrja në pyetje e personit të paraburgosur nga ana e prokurorit public*

Ka reagime nga ana e mbrojtësve se shfaqet praktika sipas së cilës i akuzuari është në paraburgim më shumë se dy muaj para se ta bëjë deklarin e parë para prokurorit publik, me sa duket në mënyrë jo aq konsekuente zbatohet neni 164 i LPP, sipas të cilit në rastet e lëndëve të paraburgimit duhet të vepohet me urgjencë të madhe. Megjithatë, edhe pse në LPP është përcaktuar qartë se si merret deklaratë prej të akuzuarit⁴⁷, nuk duhet të lihet në harresë se vetëm nga vlerësimi i prokurorit varet se kur do të kërkojë deklaratë nga i akuzuari, që në pajtim me nenin 302, paragrafi 2 të LPP mund ta bëjë gjatë procedurës hetimore, më së voni para mbarimit të saj.

➤ *Paraburgim në procedurën e ankimit*

Mbrojtja nuk thirret në seancën publike të këshillit penal kur vendoset për ankesën e aktvendimit për paraburgim, pavarësisht nga vërejtjet e GJEDNJ.⁴⁸

➤ *Kohëzgjatja e vendimit për zëvendësimin e paraburgimit*

Mbrojtja në praktikë përballlet me situatën kur dërgon shumë ankesa ose kërkesa për ndryshim të masës së paraburgimit, ku vërehet një kohë e gjatë për të marrë aktvendime për ta (për vendim pritet edhe dy ose tre javë), që është në kundërshtim me kuptimin që vendimi i lidhur me paraburgimit që të jetë sa më i shkurtër.

⁴⁷ Shiko nenin 205 të LPP, Fletorja Zyrtare e RM nr. 150/2010 и 100/2012

⁴⁸ Shiko Milladinov kundër Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov v. Macedonia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-142521"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

➤ *Komunikim pa pengesa i mbrojtësit me personin e arrestuar*

Edhe pse sipas dispozitave ligjore mbrojtësi mund të komunikojë lirisht dhe pa mbikëqyrje me klientin e tij, i cili ndodhet në paraburgim, në praktikë komunikimi kryhet në hapësirë me dyer të hapura me qëllim që personat e ngarkuar për ruajtjen e të arrestuarve, të mund ta dëgjojnë pa ndërprerje (sigurisht dhe ta ndjekin në mënyrë vizuale) bisedën. Sipas konfirmimeve të mbrojtësve janë shumë të rralla rastet kur ndonjë nga administrata e burgjeve për ruajtjen e personave të paraburgosur, lejon që të mbyllet dera që mbrojtësi të realizojë një komunikim me të vërtetë pa pengesa me të paraburgosurin.

2. VËREJTJE NGA AKTVENDIMET PËR CAKTIM, PROLONGIM DHE NDËRPRERJE TË MASËS SË PARABURGIMIT NË PRAKTIKËN GJYQËSORE NË GJYKATAT THEMELORE TË MANASTIRIT, SHKUPIT, TETOVËS DHE SHTIPIT

Për nevojat e Analizës, në bashkëpunim me gjykatat themelore të Manastirit, Shkupit, Tetovës dhe Shtipit, ekipi i autorëve kishte mundësi t'i shqyrtojë Aktvendimet për caktim dhe refuzim të propozimit për masën e paraburgimit në këto gjykata, të miratuara në tetë muajt e parë nga zbatimi i Ligjit të ri për procedurë penale. Gjatë krahasimit dhe shqyrtimit të këtyre aktvendimeve u vunë re ngjashmëri, dallime dhe si më e rëndësishme, pajtueshmëri e tyre me Ligjin e ri për procedurë penale.

Në këtë pjesë të Analizës është paraqitur një pasqyrë përmblledhëse e të dhënave statistikore për caktimin e masës së paraburgimit, praktikat e mira, si dhe për dobësitë e konstatuara në disa prej këtyre aktvendimeve me qëllim tejkalimin e tyre dhe njësimin në të ardhmen në zbatimin e dispozitave të Ligjit të ri për procedurë penale.

Në periudhën 1 dhjetor 2013 deri më 31 gusht të vitit 2014 në Gjykatën Themelore Shkup 1 në Shkup gjithsej janë miratuar 166 Aktvendime për caktim të masës së paraburgimit, nga të cilat 7 në vitin 2013 dhe 159 në vitin 2014. Nga gjithsej 166 Aktvendime, 62 janë në lidhje me lëndë që janë në kompetencë të Sektorit për krim të organizuar dhe për korrupsion në Gjykatën Themelore Shkup 1 në Shkup. Në numrin më të madh të këtyre Aktvendimeve kohëzgjatja e masës së paraburgimit është 30 ditë, me përjashtim të Aktvendimeve që kanë të bëjnë me vepra për të cilat mbahen procedura të shkurtuara. Për të dhëna të detajuara për caktimin e masës së paraburgimit në Gjykatën Themelore Shkup 1 gjatë vitit 2014 shikoni Shtojcën nr. 2.

Në Gjykatën Themelore të Manastirit për të njëjtën periudhë janë miratuar 11 Aktvendime për caktim të masës paraburgim dhe të gjitha në vitin 2014. Prej tyre, në 9 Aktvendime është caktuar masa paraburgim në kohëzgjatje prej 30 ditësh, kurse në 2 Aktvendime kohëzgjatja e paraburgimit është 15 ditë.

Në Gjykatën Themelore të Tetovës për të njëjtën periudhë janë miratuar gjithsej 9 Aktvendime për caktim të masës paraburgim, nga të cilat një në vitin 2013 dhe 8 në vitin 2014. Nga këto 9 Aktvendime në 5 është caktuar masa paraburgim në kohëzgjatje prej 15 ditësh, kurse në 4 Aktvendimet e mbetura kohëzgjatja e paraburgimit është deri në 30 ditë.

Në Gjykatën Themelore në Shtip për të njëjtën periudhë janë miratuar gjithsej 5 Aktvendime për caktim të masës paraburgim, nga të cilat një në vitin 2013 dhe 4 në vitin 2014. Nga gjithsej 5 Aktvendime në 3 është caktuar masa arrest shtëpie në kohëzgjatje prej 30 ditësh, kurse në 2 aktvendime është caktuar masa paraburgim, gjithashtu me kohëzgjatje deri në 30 ditë.

➤ *Shembuj të praktikave të mira:*

- *Ndërprerja e masës së paraburgimit para skadimit të afatit prej 30 ditësh* sipas nenit 165, paragrafi 1, pika 2 në pajtim me nenin 6 të LPP ku thuhet se kohëzgjatja e paraburgimit duhet të reduktohet në kohën më të shkurtër të nevojshme. Pra, prokurori publik ka paraqitur kërkesë për ndërprerjen e masës së paraburgimit pranë gjykatësit të procedurës paraprake i cili ka sjellë aktvendim për ndërprerjen e masës, pasi nuk ekziston arsyetimi i masës për të cilën kërkohej paraburgimi, përkatësisht është marrë në pyetje dëshmitari mbi të cilin i akuzuari mund të ushtrojë ndikim;
- Prokurori publik ka kërkuar paraburgim për të tri bazat e nenit 165, pikat 1, 2 dhe 3. Gjykata ka bërë vërejtje se njërën nga tre pikat nuk e pranon për shkak *se paditësi i autorizuar nuk ka dhënë prova dhe fakte relevante* nga ku del se do ta përsëritë veprën mbi persona të tjerë (në aktvendimin konkret bëhet fjalë për tentativë për vrasje nga neni 123 paragrafi 1 në lidhje me nenin 19 të KP). Gjykata ka bërë ndarje të bazave për të cilat ishin ofruar prova që të caktohet masa e paraburgimit dhe mungesë të arsyes për pikën e caktuar të masës së paraburgimit;
- Në aktvendime të përmendet se masa e paraburgimit është masa më e përshtatshme që të sigurohet i akuzuari gjatë procedurës dhe se në momentin kur ka vendosur gjykata, në bazë të propozimit dhe provave të paraqitura *nuk ka vend për masë më të lehtë* sipas nenit 167, paragrafi 2, pika 3 të LPP.

➤ *Parregullsi të vërejtura*

- Gjykata jo gjithmonë jep shpjegime për faktet dhe provat nga të cilat del dyshimi i bazuar për veprën të kryer penale;
- Prokurori publik vetëm i tregon, por nuk i paraqet provat për secilën nga bazat për të cilën propozon paraburgim;
- Mbrojtja nuk ka mundësi që t'i sigurojë dhe t'i paraqesë në kohë provat për

- mungesën e bazave për propozimin për caktimin e masës së paraburgimit;
- Gjykata nuk jep shpjegime se për ç'arsye nuk ka caktuar ndonjë masë tjetër më të lehtë se masa e paraburgimit;
- Marrja e aktvendimeve kolektive për caktim të masës së paraburgimit;
- *Vlerësimin e ligjshmërisë së privimit nga liria gjykata duhet ta bazojë në shënim zyrtar për privim, përkatësisht aktvendim për ndalim të personit, dhe jo në shkresa të tjera të përgatitura nga organet me kompetenca hetimi.*
- *Arsyetimi i vendimit për caktimin e masës së paraburgimit nuk duhet të fillohet me urdhrin për realizimin e procedurës hetimore.*
- *Gjykata nuk duhet që në arsyetimin e aktvendimit të paraqesë, vlerësojë apo komentojë deklarata të personave të akuzuar të dhëna para prokurorit publik.*
- *Në aktvendimet për prolongimin e paraburgimit gjykata është e detyruar të japë arsyetim njëlloj si edhe gjatë caktimit të paraburgimit për herë të parë.*
- Në aktvendime nuk duhet të ketë *mospërputhje në mes të dispozitivit dhe arsyetimit.*

Nuk është obligim, por është e dëshirueshme!

Gjykata në aktvendimin për përcaktimin e masës së paraburgimit ta paraqesë *përshkrimin e veprimeve të marra nga ana e prokurorit publik, të dhëna në urdhrin* për realizimin e procedurës hetimore.

Mbetet shqetësimi nëse mungesa e njohurive të mbrojtjes për shkak të mosparaqitjes së urdhrin për realizimin e procedurës hetimore mund dhe duhet të tejkalohet nëpërmjet arsyetimit të aktvendimit në lidhje me propozimin për caktim të masës së paraburgimit.

3. PASQYRË E QËNDRIMEVE TË PROKURORËVE TË PËRMBLEDHURA NGA PYETËSORËT E ANKETËS

Në fillim të kësaj analize, nga aspekti metodologjik, krahas aktvendimeve për caktim dhe ndërprerje të masës së paraburgimit të marra nga ana e gjykatave themelore në Shkup, Manastir, Shtip dhe Tetovë në gjysmën e parë të zbatimit të ligjit të ri për procedurë penale, u realizua edhe një anketë e shkurtër midis prokurorëve të cilët ishin të pranishëm në trajnimet e avancuara për LPP në periudhën maj-qershor të vitit 2014, si dhe një sërë bisedash dhe konsultimesh me gjykatës, prokurorë dhe avokatë të cilët punojnë në fushën e të drejtës penale.

Përgjigjet e dhëna në Pyetësin e anketës⁴⁹ dhanë njohuri të caktuara për mënyrën e veprimit

⁴⁹ Shtojca 4 e Analizës

të prokurorëve dhe të përvojës së tyre në lidhje me caktimin e masës së paraburgimit. Në shumicën e prokurorive, prokurorët publik bashkë me propozimin për caktim të masës së paraburgimit dorëzojnë:

- urdhër për procedurë hetimore (përveç rasteve me procedurë të shkurtuar), dhe
- të gjithë shkresat të cilat janë relevante për veprën penale të kryer, përkatësisht për personalitetin e kryerësit të cilat disponohen në momentin e paraqitjes së propozimit (procesverbali i ndalimit, procesverbali për të drejtën e mbrojtjes, procesverbali i marrjes në pyetje të të akuzuarit, procesverbali me deklarata të dëshmitarëve, prova të lidhura me dyshimin e bazuar, dokumenti i udhëtimit, certifikatë nga evidenca penale, vërtetim për sendet e marra, prova për identifikimin etj.).

Interesant për analizë është fakti që **asnjë propozim për caktim të masës së paraburgimit nuk është refuzuar si i pabazë nga ana e gjykatës**, edhe pse prokurorët thonë se shpesh i disponojnë vetëm provat që i kanë marrë si shtesë të kallëzimit penal, se shpesh nuk i kanë ekspertizat e MPB-së, se nuk ka prova të mjaftueshme materiale për kallëzimin penal, se prokurorët kanë problem meqë nuk kanë qasje në evidencën penale, që gjithsesi, **tregon në lehtësinë me të cilën gjykatësi e pranon propozimin pa prova të mjaftueshme që e justifikojnë dyshimin e bazuar dhe bazat për të cilat kërkohet të caktohet masa e paraburgimit.**

Është për t'u përshëndetur fakti se ka raste kur në vend të masës së propozuar për paraburgim, gjykata ka caktuar masa të tjera për sigurim të pranisë midis të cilave: arrest shtëpie, marrje të dokumentit të udhëtimit, ndalimin e largimit nga vendbanimi, përkatësisht vendqëndrimi.

Megjithatë, është për t'u habitur kuptimi nga ana e disa prokurorëve (për fat të mirë, shumë rrallë) sipas të cilit gjykata nuk ka mandat të caktojë masë tjetër për të siguruar prani kur prokurori ka propozuar paraburgim, me çka bëhet interpretim i gabuar i nenit 166 të LPP i cili, në fakt, pamundëson që gjykata të caktojë paraburgim mbi baza të tjera, jashtë atyre që i ka propozuar paditësi. Jo vetëm që në LPP nuk ka kufizime që gjykata në vend të masës së propozuar të paraburgimit të caktojë masë më të lehtë për sigurim të pranisë, **por është paraparë obligim i gjykatës neni 144, paragrafi 2, që gjatë marrjes së vendimit se cilën nga masat për sigurim të pranisë do ta caktojë të kujdeset që të mos zbatohet masa më e rëndë nëse i njëjti qëllim mund të arrihet me masë më të lehtë.**

Shqetëson fakti se rastet kur prokurori ka propozuar ndonjë masë tjetër për sigurim të pranisë, midis të cilave edhe arrestin e shtëpisë, dhe gjykata e ka pranuar propozimin, në praktikë takohet si përjashtim.

Janë të ndara mendimet e prokurorëve në lidhje me pyetjen nëse prokurori publik duhet të japë mendim në rastet kur mbrojtja ka propozuar garanci apo nuk duhet të merret me propozimin e saj.

Praktikë dhe përvojë të ndryshme kanë prokurorët në lidhje me kohën mesatare që e kanë

në dispozicion nga sjellja e personit të ndaluar nga ana e MPB-së deri në skadimin e 24 orëve të garantuara me kushtetutë për nxjerrjen e personit para gjykatësit të procedurës paraprake. Ekziston një numër i madh vërejtjesh se afati është shumë i shkurtër që paraqet problem serioz për prokurorinë që ta kompletojë rastin, të mbledhë provat e nevojshme dhe ta dokumentojë propozimin për caktimin e masës së paraburgimit. Sipas përgjigjeve të marra periudha kohore lëviz nga 2 deri 7 orë dhe ajo: 2 orë (Strumicë, Strugë), 2-4 orë (Prilep, Shkup), 3 orë (Veles, Strugë, Shkup, Tetovë), 3-4 orë (Shkup), 4 orë (Tetovë), 5 orë (Prilep), 6 orë (Strumicë, Shtip), 7 orë (Shkup), 8 orë (Shkup).

Pothuajse nuk ka shembuj në praktikën e prokurorëve publik në periudhën e analizuar në lidhje me veprimtaritë kundrejt të akuzuarve që nuk janë të arritshëm.

SHTOJCA 1:

Koncepti i rregulloreve të paraburgimit në LPP të vitit 2010.

VËREJTJE TË PËRGJITHSHME

Ligji i ri për procedurë penale i vitit 2010 solli ndryshime të caktuara në pjesën e masave për sigurim të pranisë me qëllim që të nxitet zbatimi i alternativave për paraburgim, dhe gjatë caktimit të paraburgimit, gjykata në mënyrë të individualizuar dhe të argumentuar ta arsyetojë çdo bazë për paraburgim në lidhje me çdo person të veçantë kundrejt të cilit caktohet kjo masë e rreptë për shtrëngim procedural. Me të drejtë thuhet se caktimi i masave për shtrëngim procedural është delikat, sepse, nga njëra anë, duhet të mbrohet personi kundrejt të cilit ekzistojnë dyshime se ka kryer vepër penale nga kufizimi i pabazuar i të drejtave të tij, kurse nga ana tjetër, duhet të respektohet interesi i shoqërisë që të mbrohet nga kriminaliteti. Në fakt, bëhet fjalë për dy tendenca të kundërta dhe shtrohet nevoja për balancimin e tyre. Një qëllim i tillë mund të realizohet nëse regjistri i masave shtrënguese dhe kushtet për zbatimin e tyre janë përcaktuar saktë me ligj dhe nëse zbatimi i tyre reduktohet në minimum, përkatësisht ata të përdoren në raste të nevojshme dhe në atë shkallë e cila është e nevojshme që të sigurohet rrjedha e duhur e procedurës penale.⁵⁰

Me ligjin e ri për procedurë penale, duke u nisur nga përvojat e mëparshme negative, por dhe për shkak të pranimi të standardeve evropiane për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive të njeriut u vendosën dhe u imponuan dispozita të reja për mbrojtje më cilësore të të akuzuarve gjatë caktimit të masave për sigurim të pranisë. Në këtë aspekt, në nenin 6, paragrafi 4, ku është rregulluar e drejta e gjykimin në një afat të arsyeshëm, në mënyrë të qartë thuhet se kohëzgjatja e paraburgimit dhe e kufizimeve të tjera të lirisë personale duhet të reduktohet në kohën më të shkurtër të nevojshme. Në nenin 13 të LPP është paraparë kompensim në dëm të buxhetit të shtetit për persona që janë privuar nga liria ose janë paraburgosur në mënyrë të paligjshme.

Në LPP bëhen një dallim i qartë midis privimit nga liria pa urdhër (arrestim) dhe privimi nga liria me urdhër (shoqërim). Arrestimi nuk është term ligjor, i paraprin paraburgimit dhe ka për qëllim fillimisht qartësimin e pyetjes për atë se cila është vepra penale dhe përcaktimin e identitetit të të akuzuarit, kurse paraburgimi caktohet pak më vonë në procedurë. Në dispozitat e LPP bëhet një dallim i qartë ndërmjet 6 orëve të para të privimit nga liria, ku nga natyra e procedurës hetimore duhet menjëherë të njoftohet prokurori publik, prej ku mund të pasojë ndalimi ose lëshimi në liri i personit të privuar nga liria. Prandaj, gjashtë orët e para të privimit nga liria nuk kanë status ndalimi.

Për herë të parë në LPP të vitit 2010 u nda ndalimi që bëhet pas privimit nga liria për shkak të përcaktimit të identitetit, kontrollit të alibive ose për mbledhje të të dhënave të nevojshme për kryerjen e procedurës, deri në nxjerrje para gjykatësit të procedurës paraprake. Në mënyrë të veçantë është rregulluar roli dhe kompetencat e nëpunësit të pranimi i cili është

⁵⁰ N.Matovski/G.Buzharovska/G.Kallajxhiev, E drejta penale procedurale, botim i dytë i ndryshuar dhe i plotësuar, Shkup, 2011.

i obliguar që me aktvendim të veçantë të shkruar dhe të arsyetuar të marrë vendim nëse personi do të ndalohej në pajtim me kushtet e ligjit ose do të lëshohet në liri.

Sipas LPP gjatë marrjes së vendimit se cila nga masat e parapara për sigurim të pranisë do të zbatohet, organi kompetent do t'u përmbahet kushteve të përcaktuara për zbatimin e masave të caktuara, duke marrë parasysh që të mos zbatohet masa më e rëndë, nëse i njëjti qëllim mund të arrihet me masa më të lehta. Gjykata kundër të akuzuarit njëkohësisht mund të caktojë më shumë masa, përveç rastit kur e cakton masën e paraburgimit.

Mbetet theksi mbi vlerësimin e *ligjshmërisë së privimit nga liria dhe ndalimit* për të cilin sipas detyrës zyrtare, me aktvendim, vendos gjykatësi i procedurës paraprake. Nën dritën e vendimeve të GJEDNJ, është e rëndësishme që të shmanget, e thënë në mënyrë të kushtëzuar, vendimi zyrtar në lidhje me ligjshmërinë. Kjo mund të arrihet me mundësinë e kontaktit të drejtpërdrejtë, përkatësisht takimin e gjykatësit të procedurës paraprake me paraqitësit e kërkesës, dhe sigurisht është e rëndësishme që gjykatësi të mund të mbledhë dhe të dhëna plotësuese para se ta marrë aktvendimin nëse privimi nga liria, përkatësisht ndalimi ishte i ligjshëm ose jo.

ALTERNATIVA TË PARABURGIMIT

Sipas LPP gjatë marrjes së vendimeve se cila nga masat e parapara për sigurim të pranisë do të zbatohet, organet kompetente do t'u përmbahen kushteve të caktuara për zbatimin e masave të caktuara, duke pasur parasysh faktin që të mos zbatohet masa më e rëndë, nëse i njëjti qëllim mund të arrihet me masa më të lehta. Gjykata kundrejt të akuzuarit njëkohësisht mund të caktojë më shumë masa, përveç rastit kur e cakton masën e paraburgimit.

Përpyekjet për ta shmangur caktimin e masës së paraburgimit si masa më e rëndë e procesit të shtrengimit deri në zhvillimin e shumë masave të cilat sigurojnë prani, por që nuk përfshijnë privimin nga liria. Në grupin e alternativave të paraburgimit mund të përmenden masat për parandalim, garancia dhe arresti i shtëpisë.

▪ *Masat për parandalim*

Ndryshimi i emërimit nga “masa preventive” në “masa parandaluese” është rezultat i përcaktimit më të afërt të kuptimit dhe funksionit të këtyre masave.

Duke pasur parasysh faktin se LPP nuk ka funksion preventiv, nga ana terminologjike nuk është e pranueshme të përmbajë masa të cilat nga emërtimi e përmbajnë mbiemrin “preventiv” pasi termi “preventiv” më shumë ka të bëjë me natyrën e tyre për preventivë, përkatësisht shmangie të paraburgimit dhe të privimit nga liria, sesa për “preventivë” në kuptimin semantik të fjalës. Masat e parandalimit mundësojnë që të shmanget privimi nga liria në rastin kur qëllimi i sigurimit të pranisë së të akuzuarit dhe zhvillimit pa pengesa të procedurës penale mund të realizohet me këto masa dhe eventalisht me kombinimin e tyre me garancinë. Ato caktohen në bazë të vlerësimit të personalitetit të kryerësit dhe të rrethanave të veprës së kryer penale si dhe nga rreziku që kryerësi të bëhet i paarritshëm

për organet e zbatimit të ligjit. Masat e parandalimit me propozim të prokurorit publik gjatë procedurës hetimore i cakton gjykatësi i procedurës paraprake, kurse pas hyrjes në fuqi të akuzave, përkatësisht pas dorëzimit të aktakuzës deri në plotfuqishmërinë e aktgjykimit, gjykata para së cilës bëhet procedimi.

▪ *Garancia*

Me LPP të vitit 2010 garancia doli nga hija e paraburgimit dhe nga një masë zëvendësuese e paraburgimit u shndërrua në alternativë të tij. Duke i apostrofuar masat të cilat mundësojnë shmangie të masës së paraburgimit, LPP e veçoi garancinë si masë të pavarur e cila nuk është më e lidhur me bazat për paraburgim. Kështu, në mënyrë ligjore është mundësuar shfrytëzimi i saj më i gjerë si zëvendësim i masës së paraburgimit, me mundësi që ajo të kombinohet me ndonjë nga masat parandaluese.⁵¹

Garancia mund të caktohet si masë e pavarur, primare, për sigurim të pranisë në rastet kur ekziston dyshim i bazuar se i akuzuari e ka kryer veprën penale. Lidhja e paraburgimit me garancinë ka mbetur në aspektin e bazave për të cilat mund të përcaktohet garanci, ndërsa ato njëkohësisht janë dhe baza për të cilat mund të caktohet masa e paraburgimit: rreziku i ikjes dhe frika se i akuzuari mund ta përsërisë, ta kompletojë ose të kryejë veprën penale.

Është e nevojshme që të korrigjohet dispozita e nenit 150 paragrafi 1 në lidhje me domosdoshmërinë e ekzistimit të urdhrit për realizim të procedurës hetimore para se të arrihet caktimi i garancisë, pasi lejohet që garancia të caktohet dhe në procedurë të shkurtuar. Ky synim e ligjvënësit rrjedh nga neni 154 paragrafi 1 ku thuhet se për caktimin e garancisë në procedurë të shkurtuar pas dorëzimit të aktakuzës, kompetent për të vendosur është këshilli sipas nenit 25 paragrafi 5. Dhe vërtet është krejtësisht i pranueshëm interpretimi se ajo që është e lejuar për procedurë të rregullt, aq më tepër është e lejuar edhe për procedurë të shkurtuar edhe pse jo gjithmonë thuhet shprehimisht. Shmangia e paraburgimit është një konstante, pavarësisht nga lloji dhe forma e procedimit të rregulluar me LPP. Do të ishte e dobishme që si garanci, përveç parave, letrave me vlerë dhe gjërave me vlerë të pranohet edhe garancia bankare edhe pse kjo nuk është thënë shprehimisht.

Është braktisur mundësia që nga garancia të paguhen pretendimi ligjor mbi pronën duke pasur parasysh natyrën e ndryshme të garancisë dhe pretendimit ligjor mbi pronën dhe korrelacionin e panatyrshëm midis tyre që përmbahet në LPP të vitit 1997. Mjetet e garancisë janë dhënë që të mundësohet prania e të akzuarit gjatë procedurës dhe zhvillimin pa pengesa të saj, dhe jo për të kënaqur kërkesat e të dëmtuarit. Garancia zgjat gjatë procedurës penale dhe qëllimi i saj është përmbushur me mbarimin e procedurës e cila zhvillohej pa pengesa. Prandaj, është në kundërshtim me sigurinë juridike dhe sundimin e ligjit që nga garancia të paguhen pretendimet ligjore mbi pronën. Rekomandohet që një qëndrim i tillë të kihet parasysh edhe për procedurat që janë në vazhdim sipas LPP të vitit 1997.

⁵¹ Për mundësitë e garancisë dhe për nevojën e kombinimit të masave të sigurisë shiko B. Misoski, “Garancia si masë për sigurim të pranisë të të akzuarit gjatë procedurës penale” Tezë e doktoratës mbrojtur në Fakultetin Juridik në Shkup më datë 13.02.2013.

Gjithashtu, e një dobie të veçantë duket zgjidhja e qartë legislative për kombinim të garancisë me ndonjërin nga masat për parandalim. Një mundësi e tillë paraprakisht ishte paraparë në dispozitën e përgjithshme të nenit 175, paragrafi 2 *in fine* të LPP të vitit 1997, por duke pasur parasysh faktin se në praktikë nuk zbatohet fare kombinimi i masave më të lehta për sigurim të pranisë, ligjvënësi vendosi ta tregojë në mënyrë të qartë këtë mundësi të garancisë në lidhje me masat e tjera për parandalim.

Dispozita e nenit 144, paragrafi 2 i Ligjit të ri për procedurë penale të vitit 2010 duhet të precizohet në kuptimin se gjykata kundrejt të akuzuarit mund ta kombinojë vetëm garancinë me masat për parandalim, pasi del se mund të kombinohet edhe arresti i shtëpisë me ndonjë masë tjetër për parandalim, por kjo nuk do të ishte e drejtë duke pasur parasysh natyrën e arrestit të shtëpisë.

Në lidhje me organin kompetent për marrjen e aktvendimit për garanci, neni 154 i Ligjit të ri për procedurë penale duhet të interpretohet pas dorëzimit të aktakuzës, dhe jo pas miratimit të saj, pasi mbetet vakum ligjor se kush do të vendosë gjatë procedurës së vlerësimit të aktakuzës. Sipas analogjisë juridike, këshilli jashtë seancës gjyqësore nga neni 25, paragrafi 5 do të ishte kompetent pas mbarimit të hetimit deri në fillim të seancës kryesore.

Për herë të parë Ligji i ri për procedurë penale i vitit 2010 mundësoi ndryshim të vlerës së garancisë gjatë procedurës, me çka ndryshimin e lidh me rrethanat siç janë zgjerimi i procedurës hetimore dhe rrethanat plotësuese të lidhura me gjendjen pasurore të të akuzuarit (dhe për analogji, edhe për personin i cili në emër të të akuzuarit ka dhënë garanci). Mbetet për t'u menduar se çdo të ndodhë nëse gjatë seancës kryesore ndryshohet ose zgjerohet akuza. Nuk ekziston korrelacion i qartë ndërmjet përmbytjes së akuzës dhe lartësisë së garancisë, kështu që duhet të mendohet për mundësinë që garancia të ndryshohet edhe gjatë rrjedhës së seancës kryesore në varësi të ndryshimit ose të zgjerimit të aktakuzës.

Si e panevojshme ka mbetur lidhja midis garancisë dhe paraburgimit në paragrafin 1 të nenit 53 i cili parashikon se në cilat raste garancia e depozituar do të dështojë dhe të akuzuarit do t'i caktohet masa e paraburgimit. Në mënyrë tepër mekanike janë lidhur dështimi i garancisë dhe paraburgimi në këtë paragraf. Është e domosdoshme që të shmanget mundësia që gjatë dështimit të garancisë, të akuzuarit automatikisht t'i caktohet paraburgim.

Risi është mundësia për propozim të garancisë me ankesë të aktvendimit me të cilin është caktuar masa e paraburgimit, ku gjykata kompetente për të vendosur për ankesën është e detyruar që të vendosë edhe për garancinë. Në këtë mënyrë shmanget interpretimi i ndryshëm në praktikë se kur parashitohet ankesë për aktvendimin për caktim të masës së paraburgimit, nuk mundet që njëkohësisht të ofrohet garanci pasi kjo bie ndesh me dispozitat për organin kompetent që vendos për garancinë. Sipas dispozitës së re të nenit 156 të LPP të vitit 2010, organi që vendos për ankesën e aktvendimit për caktim të paraburgimit është i detyruar që të vendosë edhe për garancinë, përkatësisht mund ta zëvendësojë paraburgimin dhe të caktojë garanci.

Teksti i nenit 155 gjithashtu kërkon saktësim në kuptim që nuk është e qartë se në cilat raste lejohet ankesa. Pra, ankesa duhet të lejohet në rastin kur refuzohet propozimi për caktim ose ndërprerje të garancisë, por dhe në rastet kur do të merret aktvendim për caktim, ndërprerje dhe dështim të garancisë, ku ankesë mund të paraqesin të dyja palët. E njëjtë është logjika dhe në lidhje me organin kompetent që vendos, pasi ai, jo gjithmonë është këshilli i gjykatës drejtpërdrejt më të lartë. Pra, nëse garancinë e ka caktuar gjykatësi i procedurës paraprake (në pajtim me nenin 154, paragrafi 1) nuk ka justifikim që për ankesën të vendosë këshilli penal i gjykatës së apelit në vend të këshillit penal të gjykatës themelore.

Për këto arsye është e domosdoshme që të zbatohet dispozita e përgjithshme për përcaktim të kompetencës për ankesë nga neni 25 i LPP, përkatësisht për vendimet e gjykatës të procedurës paraprake vendos këshilli penal i gjykatës themelore, kurse për vendimet e këshillit penal të gjykatës themelore, është kompetent që të vendosë këshilli penal i gjykatës së apelit.

▪ *Arrest shtëpie*

Kjo është masë për sigurim të pranisë e cila ka statusin e masës zëvendësuese të paraburgimit, pasi është e lidhur drejtpërdrejt me masën e paraburgimit në kuptimin e ekzistencës së dyshimit të bazuar dhe baza të njëjta të caktimit si dhe të paraburgimit. Për implementimin e saj zbatohen dispozitat që vlejnë për paraburgimin. Dallimi në lidhje me masat e tjera për sigurim të pranisë është se arrestin e shtëpisë gjykata e vendos sipas konstatimit vetjak kur ekziston propozim për caktim të masës paraburgim. Që këtu del se gjykata nuk është e lidhur me propozimin e prokurorit që të përcaktojë paraburgim dhe, nëse konstaton se ekziston dyshim i bazuar dhe baza për caktim të paraburgimit, mund të caktojë arrest shtëpie.

Është e nevojshme që të korrigjohet dispozita e nenit 163, paragrafi 3 në kuptimin se kundrejt arrestit të shtëpisë mund të caktohet ndonjë masë parandaluese duke pasur parasysh faktin se në arrestin e shtëpisë zbatohen të gjitha dispozitat që vlejnë për paraburgimin, kurse paraburgimi nuk duhet të kombinohet me asnjë masë tjetër.

Ndoshta konfuzion sjell dispozita e paragrafit 2 të nenit 144, sipas së cilës kundrejt të akuzuarit mundet që njëkohësisht të zbatohen disa masa, përveç rastit kur është caktuar paraburgim. Ky paragraf duhet të plotësohet me ndalimin e caktimit të masave shtesë edhe kundrejt arrestit të shtëpisë.

PARABURGIMI

Masa e *paraburgimit* mund të caktohet nëse ekziston dyshim i bazuar se një person i caktuar ka kryer vepër penale dhe kjo për shkak të bazave që janë rregulluar në mënyrë kumulative në nenin 165 të LPP:

- 1) nëse fshihet, nëse nuk mund të vërtetohet identiteti i tij apo nëse ekzistojnë rrethana të tjera që sugjerojnë për rrezik nga ikja;

- 2) nëse ekziston frikë e bazuar se do t'i fsheh, falsifikojë apo shkatërrojë gjurmët e veprës penale, apo nëse rrethana të veçanta sugjerojnë se do ta pengojnë procedurën penale me ndikim mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëpjesëmarrësit apo fshehësit;
- 3) nëse rrethanat e veçanta e arsyetojnë frikën se do ta përsëritë veprën penale, apo do ta përfundojë veprën penale në tentim apo se ka bërë vepër penale me të cilën kërcohet ose
- 4) nëse i akuzuari i thirrur në mënyrë të rregullt në mënyrë evidente i shmanget ardhjes në seancën kryesore, ose nëse gjykata ka bërë shumë tentime në mënyrë të rregullt ta thërrasë të akuzuarin, ndërsa rrethanat sugjerojnë se i akuzuari në mënyrë evidente i shmanget pranimit të thirrjes.

Kohëzgjatja e paraburgimit duhet të reduktohet në kohën më të shkurtër të nevojshme dhe që të arrihet ky qëllim, obligohen të gjitha organet të cilat marrin pjesë në procedurën penale dhe organet që u japin ndihmë juridike të veprojnë me urgjencë të veçantë nëse i akuzuari ndodhet në paraburgim. Në këtë kuptim, ekziston dhe një dispozitë e qartë që gjatë vendimit për paraburgim, veçanërisht për kohëzgjatjen e tij, duhet të kihet parasysh proporcioni midis veprës së kryer penale, dënimit që mund të pritët sipas të dhënave që disponon gjykata dhe nevojave për caktim dhe kohëzgjatje të paraburgimit.

Para se të vendosë për paraburgimin e propozuar, Ligji i ri për procedurë penale kërkon prej gjykatësit të procedurës paraprake t'i dëgjojë të dy palët dhe mbrojtësin me qëllim që të mbledhë dhe të verifikojë të dhëna dhe rrethana të cilat e justifikojnë caktimin e paraburgimit. Nga kjo dispozitë del se caktimi i masës paraburgim bazohet në dëgjim kontradiktor dhe publik i cili e ndihmon gjykatësin e procedurës paraprake që ta vlerësojë ekzistimin e dyshimit të bazuar para se të vendosë për privimin nga liria, përkatësisht lëshimin në liri. Nevoja e mbajtjes së kësaj seance dëgjimore imponohet për shkak të faktit se hetimin e bën prokurori publik dhe gjykatësi i procedurës paraprake nuk i ka fizikisht shkresat e lëndës në duart e tij, kështu që duhet të ketë mundësi që gjatë procesit të kontaktojë me palët dhe mbrojtësin, shikim mbi të gjitha shkresat që dorëzohen për arsyetimin e propozimit për caktim të masës paraburgim, mundësi për të dëgjuar argumentime të kundërta, pretendime dhe prova të cilat do i ndihmojnë në vlerësimin e ekzistimit të dyshimit të bazuar dhe pikërisht justifikimin e paraburgimit në raport me të gjithë masat e mbetura për sigurim të pranisë në LPP.

Për shkak të zvogëlimit të numrit të paraburgimeve të pabazuara, për të cilat ekziston një numër i madh kritikash, sipas nenit 167 të LPP, *në arsyetimin e aktvendimit për paraburgim gjykatësi detyrimisht duhet t'i përcaktojë:*

1. të gjitha faktet dhe provat prej të cilave gjykata ka vlerësuar se rrjedh dyshimi i bazuar se i akuzuari ka kryer vepër penale,
2. shkaqet e arsyetuara të cilat e justifikojnë secilën bazë në veçanti sipas së cilës është përcaktuar paraburgimi dhe
3. arsyet për shkak të të cilave gjykata konsideron se qëllimi i paraburgimit nuk mund të arrihet me ndonjë masë tjetër për sigurim të pranisë.

Vëmendje meritojnë bazat për caktim të paraburgimit. Në këtë kuptim veçanërisht objekt rishqyrtimi duhet të jetë baza “rrezik nga përsëritja e veprës”, edhe pse bëhet fjalë për një bazë që ekziston për shumë vjet në legjislacionin tonë. Pra, është më se e qartë se personi nuk mund ta përsëritë të njëjtën vepër sipas kohës, vendit dhe mënyrës së kryerjes. Ai mund të bëjë vepër të re penale të të njëjtit lloj dhe në të njëjtën mënyrë (*modus operandi*), por kjo nuk është përsëritje e veprës por kryerje e një veprë të re e të njëjtin kualifikimi juridik. Krejtësisht tjetër *ratio* ka pjesa e kësaj baze ku flitet për përfundim të veprës që ka mbetur në tentativë. Në këtë rast mund të bëhet fjalë për të njëjtën vepër.

Me qëllim që të shmanget pranimi jokritik i propozimit për caktim të masës së paraburgimit dhe aktvendimeve të shabllonizuara në pjesën e arsytimeve e cila zakonisht përbëhet nga ritregimi i dispozitave të LPP, të cilin e ka vërejtur edhe GJEDNJ kur thotë se gjykatat në vend vazhdimisht e përsëritin të njëjtin formulim duke përdorur fjalë identike në vendimet për caktim të masës së paraburgimit (Vasillkoski e të tjerë kundër IRJM⁵²), me LPP të vitit 2010 gjykatës i imponohet obligim shtesë lidhur me aspektet e detyrueshme të cilat duhet t’i përmbajë arsyetimi:

1. të gjitha faktet dhe provat nga të cilat del dyshimi i bazuar se i akuzuari e ka kryer veprën penale,
2. shkaqet e arsyetuara të cilat e justifikojnë secilën bazë në veçanti sipas së cilës është përcaktuar paraburgimi dhe
3. arsyet për shkak të të cilave gjykata konsideron se qëllimi i paraburgimit nuk mund të arrihet me ndonjë masë tjetër për sigurim të pranisë.

Edhe pse nuk thuhet shprehimisht, **përpunimi i secilës bazë të veçantë kuptohet se duhet të jetë i individualizuar për çdo të akuzuar në veçanti**. Në këtë mënyrë do të shmanget vërejtjet e GJEDNJ (Vasillkoski e të tjerë kundër Ish Republikën Jugosllave të Maqedonisë), se është e pabazuar që të sillen aktvendime të përbashkëta (kolektive) për paraburgim me arsyetim të përbashkët për të gjithë personat kundër të cilëve është shqiptuar kjo masë.

52 Shiko [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{“fulltext”:\[“vasillkoski”\],“documentcollectionid2”:\[“GRA NDCHAMBER”\],“CHAMBER”\],“itemid”:\[“001-101358”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{“fulltext”:[“vasillkoski”],“documentcollectionid2”:[“GRA NDCHAMBER”],“CHAMBER”],“itemid”:[“001-101358”]})

SHTOJCA 2:

Të dhëna statistikore për caktim të masës së paraburgimit gjatë vitit 2014 në Gjykatën Themelore Shkup 1 në Shkup

Në procesin e përgatitjes së kësaj Analize, në interes të një pamjeje gjithëpërfshirëse për caktimin e masës së paraburgimit në pajtim me dispozitat e LPP të vitit 2010, Gjykata Themelore Shkup 1 në Shkup paraqiti të dhëna statistikore shtesë për numrin e lëndëve në të cilat është caktuar paraburgimi si masë gjatë vitit 2014. Duke pasur parasysh faktin se këto të dhëna i referohen një periudhe kohore më të gjatë se periudha e cila është objekt i kësaj Analize dhe vetëm për lëndët e Gjykatës Themelore Shkup 1 në Shkup, janë paraqitur si tabelë shtesë e Analizës.

GJYKATA THEMELORE SHKUP 1 SHKUP PENALISHT TË RRIUR – VITI 2014

Spektori/ faza e procedurës	Numri i përgjithshëm i lëndëve	Caktimi i masës paraburgim (nr. i lëndëve)	Caktimi i masës paraburgim (nr. i të akuzuarve)	Caktimi i masës arrest shtëpie (nr. I të akuzuarve)	Caktimi i masës për parandalim (persona)	Të tjera
Procedurë paraprake	944	172	238	10	7	1 person në mjekim të detyruar mjekësor
Procedurë paraprake krim i organizuar dhe korrupsion	522	118	251	2	18	/
Sipas padisë së ngritur	4036	238	/	/	/	/
Sipas padisë së ngritur krim i organizuar dhe korrupsion	110	62	/	/	/	/
Këshilli penal	238	/	150	10	4	/
Këshilli penal krim i organizuar dhe korrupsion	251	/	244	/	/	7 personave u është pranuar garancia 1 personi i është ndërprerë paraburgimi për shkak të skadimit të afatit prej një viti

SHTOJCA 3:

Shqyrtim i garancive të nenit 5 të

Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut

1. Dispozita relevante nga KEDNJ

Neni 5 i KEDNJ bashkë me nenin 1 të Protokollit nr. 4 për KEDNJ e përbëjnë kornizën normative për mbrojtjen e të drejtës së lirisë dhe sigurisë. Neni 5 nga njëra anë e apostrofon rëndësinë e lirisë personale dhe mbrojtjen e individit nga privimi arbitrar nga liria, por, nga ana tjetër, përmban përjashtime se kur, në kushte ligjore të caktuara saktë, është i lejuar privimi nga liria për shkak të arritjes së qëllimeve konkrete.

E drejta e lirisë dhe e sigurisë është e një rëndësie të madhe në një shoqëri demokratike dhe për këtë qëllimi kryesor i nenit 5 është pengimi i privimit arbitrar ose të pajustificuar nga liria.

Liria nuk është absolute dhe mund të kufizohet nëse bëhet fjalë për vuajtje të dënimit me burg shqiptuar me aktvendim të gjykatës kompetente, arrestim ose paraburgim kur ekziston dyshim i bazuar se i akuzuari ka kryer vepër penale, por kur ekzistojnë arsye të argumentuara dhe të arsyeshme që ky person të pengohet që të kryejë ndonjë vepër të re penale ose të ikë.

NENI 5 - E drejta e lirisë dhe e sigurisë

1. Çdo njeri ka të drejtën e lirisë dhe të sigurisë. Askush nuk duhet të privohet nga liria, me përjashtim të rasteve kur kjo bëhet në bazë të ligjit si më poshtë:

- a. nëse vuan dënim me burg sipas aktgjykimit të gjykatës kompetente;
- b. nëse është arrestuar ose paraburgosur për shkak të kundërshtimit ndaj urdhrit të ligjshëm të gjykatës ose me qëllim që të sigurohet realizimi i obligimeve të përcaktuara me ligj;
- c. nëse është arrestuar ose paraburgosur për ta çuar para autoritetit kompetent ligjor, kur ekziston dyshim i bazuar se ai person ka kryer vepër penale, ose kur ekzistojnë shkaqe të arsyeshme që ai person të pengohet të kryejë vepër penale, ose pas kryerjes së veprës penale të ikë;
- ç. nëse bëhet fjalë për paraburgim të miturve në bazë të procedurës ligjore, për shkak të edukimit nën mbikëqyrje ose për ta çuar para autoritetit kompetent gjyqësor;
- d. nëse bëhet fjalë për paraburgim të personit për të penguar përhapjen e sëmundjeve ngjitëse, të personave me sëmundje mendore, me varësi nga droga dhe alkooli dhe të personave endacakë;
- dh. nëse arrestohet ose paraburgoset një person në bazë të ligjit, me qëllim që të pengohet të hyjë ilegalisht në vend ose person kundër të cilit është në vazhdim procedurë dëbimi ose ekstradimi.

2. Çdo person i arrestuar menjëherë informohet në gjuhën që e kupton për arsyet e arrestimit dhe për akuzat ndaj tij.

3. Çdo person i arrestuar ose i burgosur sipas dispozitave të paragrafit 1c të këtij neni duhet menjëherë të nxirret para gjykatësit ose ndonjë personi juridik, që me ligj është i autorizuar të ushtrojë funksione gjyqësore, dhe të ketë të drejtë të gjykohet në afat të arsyeshëm ose të lëshohet në liri gjatë procedurës gjyqësore. Lëshimi mund të kushtëzohet me dhënie të garancisë se ky person do të paraqitet në gjykim.

4. Çdo person i privuar nga liria me arrestim ose paraburgim ka të drejtë të bëjë ankesë pranë gjykatës, dhe ajo në një afat të shkurtër ta shqyrtojë ligjshmërinë e këtij privimi nga liria dhe nëse ai nuk është i ligjshëm, të urdhërojë lirimin e tij.

5. Çdo person që ka qenë viktimë e arrestimit ose paraburgimit në kundërshtim me dispozitat e këtij neni, ka të drejtë kompensimi.

Protokolli numër 4 për KEDNJ

NENI 1 – Ndalohet privimi nga liria për shkak të borxhit

Askush nuk mund të privohet nga liria vetëm për shkak se nuk është në gjendje që të kryejë një detyrim të caktuar me kontratë.

2. Shqyrtimi i garancive që përmbahen në nenin 5.

2.1. Baza për privim nga liria (neni 5 paragrafi 1)

Duke e pranuar dispozitën se liria nuk është absolute dhe është i lejuar kufizimi i saj në kushte të caktuara qartë me ligj, neni 5 në paragrafin 1 i parashikon përjashtimet se kur është i lejuar kufizimi i lirisë, përkatësisht ekziston bazë juridike për kufizim të saj. Neni 5 ka të bëjë me të gjitha privimet nga liria të individëve pavarësisht pozitës ose statusit të tyre. Nga vendimet e GJEDNJ del se për të përcaktuar nëse ka pasur privime nga liria, si pikënisje duhet të jetë situata specifike e individit dhe duhet të kihet parasysh një varg faktorësh siç janë: lloji, kohëzgjatja, efekti dhe mënyra e zbatimit të masës dhe intensiteti i saj, format e shtrëngimit fizik dhe izolimit social.⁵³ Faktor i rëndësishëm është që të merret parasysh edhe konteksti në të cilin është shqiptuar masa e privimit nga liria.⁵⁴

⁵³ Witold Litwa v. Poland, Application no. 26629/95, Judgment, 4 April 2000; Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92; Nielsen v. Denmark, Judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, p. 24, § 67; and H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, § 42, ECHR 2002-II

⁵⁴ Austin and others v. UK, Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, Judgment, 15 March 2012.

Sa për sigurinë e personit ajo duhet të interpretohet si mbrojtje nga arrestimet dhe paraburgimet arbitrare kur veprimet e ndërmarra e manifestojnë vullnetin e tepruar, përkatësisht dëbimin ose zhdukjen e personit të arrestuar.⁵⁵

GJEDNJ vëmendje të veçantë i kushton çështjes nëse privimi nga liria ka qenë i bazuar në elemente të mjaftueshme objektive të cilat do ta justifikonin dyshimin e bazuar se faktet që kontestohen vërtet kanë ndodhur. Në praktikën e GJEDNJ, një qëndrim i krijuar për një kohë të gjatë i Gjykatës është se “dyshim i arsyeshëm” në aspektin e nenit 5 paragrafi 1c të KEDNJ se vepra penale është bërë, supozon ekzistim të fakteve ose të informatave të cilat do të kënaqin një vëzhgues objektiv se personi me siguri e ka bërë veprën penale për të cilën ngarkohet.⁵⁶ Me fjalë të tjera, nëse privimi nga liria nuk mund të vlerësohet si privim i ligjshëm nga liria i cili është bazuar në dyshim të arsyeshëm për kryerjen e veprës penale ekziston shkelje e paragrafit 1 të nenit 5 të KEDNJ.

Në kornizat e privimit nga liria bëjnë pjesë arrestimi dhe ndalimi në stacionin e policisë, madje edhe në rastet kur personit i imponohet të besojë se është i obliguar të mbetet në vendin ku është ndaluar në rrugë nga ana e policisë me qëllim ndërmarrjen e veprimeve të lidhura me kontrollin, ekzaminim, kur i janë vënë pranga si dhe kur personi është mbajtur në qendrën për kthjellim. Humbja e lirisë në aspektin e nenit 5 mund të përmbajë elemente objektive dhe subjektive.⁵⁷ Elementi objektiv ka të bëjë me ndalimin e personit në një hapësirë të caktuar të kufizuar në një kohëzgjatje të caktuar me çka i kufizohet liria fizike që të largohet nga hapësira.

Paraburgimi është një nga format e privimit nga liria kur personi është ndaluar në një institucion të destinuar për vuajtje të paraburgimit ose dënimit me burg. Por, ndalimi mund të realizohet në forma të ndryshme në varësi të standardeve juridike por dhe të praktikës, përkatësisht mundësive me të cilat disponon shteti. Sipas vendimeve të GJEDNJ është e pakontestueshme se arresti shtëpiak është në kornizat e privimit nga liria.⁵⁸

Bazat për privim nga liria që në dobi të interesit të përgjithshëm i lejon neni 5, normalisht që duhet të interpretohen në mënyrë restriktive.

Duke pasur parasysh statusin e fëmijëve (persona deri në moshën 18 vjeç sipas Konventës për të Drejtat e Fëmijës) neni 5 në mënyrë të qartë e lejon privimin nga liria të të miturve, por vetëm në rastet kur kjo masë ka për qëllim edukim të mbikëqyrur ose për ta nxjerrë para autoritetit kompetent ligjor. Me qëllim që të sigurohet mbikëqyrje edukative si metodë për trajtim të delikuentëve së të miturve, shteti është i detyruar të sigurojë kapacitete institucionale të përshtatshme të cilat i përmbushin kërkesat e sigurisë dhe të realizimit të nevojave arsimore, me qëllim që ato t'i përmbushin kërkesat e nenit 5, paragrafi 1 (ç).⁵⁹

⁵⁵ *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment, 18 December 1986; *Kurt v. Turkey*, 15/1997/799/1002, Judgment, 25 May 1998.

⁵⁶ *Wloch v. Poland*, Application no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI.

⁵⁷ *Storck v. Germany*, Application no. 61603/00, Judgment, 16 June 2005.

⁵⁸ *N.C. v Italy*, Application no. 24952/94, Judgement 18 December 2002.

⁵⁹ *Case of D.G. v. Ireland*, Application no. 39474/98, Judgment, 16 May 2002.

Baza për kufizim të lirisë fizike të individit me paraburgim nëse një masë e tillë ka për qëllim të pengojë zgjerimin e ndonjë sëmundjeje infektive, nëse bëhet fjalë për persona me sëmundje mendore, të varur nga alkooli, droga ose persona endacakë mund të imponohet si e justifikuar nëse ekzistojnë prova për ekzistencën e sëmundjeve mendore, natyra e të cilave është e tillë që imponon nevojën e mjekimit të detyrueshëm institucional.⁶⁰

Me rëndësi të veçantë për objektin e kësaj analize është mbrojtja e paraparë në pikën (c) të paragrafit 1 të nenit 5 sipas së cilës lejohet privimi i ligjshëm nga liria i personit të dyshuar, përkatësisht paraburgimi i personit për të cilin ekziston dyshim i arsyeshëm se ky person ka kryer veprën penale. Sipas GJEDNJ dyshimi i arsyeshëm nuk duhet të lidhet me paraqitjen e mëvonshme të akuzave⁶¹, as me ekzistimin e provave të mjaftueshme për veprën e kryer në momentin e privimit nga liria, por nuk mund të justifikohet vetëm me besimin se dyshimi është i arsyeshëm. Privimi nga liria mund të ketë si qëllim vazhdimin/përmirësimin e hetimit nëpërmjet konfirmimit ose refuzimit të dyshimit të arsyeshëm që ekzistonte në momentin e privimit nga liria.⁶²

Arsyeshmëria kuptohet si ekzistim i fakteve dhe rrethanave të cilat janë të mjaftueshme që ta bindin vëzhguesin objektiv të besojë se personi e ka kryer veprën penale⁶³, kurse ekzistenca e fakteve dhe rrethanave varet nga rrethanat e vetë rastit dhe janë një çështje faktike e cila vlerësohet në mënyrë të veçantë në secilin rast.

Shqyrtimi dhe vlerësimi i ligjshmërisë së privimit nga liria janë lidhur në mënyrë të pashmangshme me garancitë e nenit 5 dhe duke pasur parasysh faktin se pothuajse në çdo aline të paragrafit 1, sugjerohet për kushte të përcaktuara/të parapara/të garantuara me ligj, përkatësisht procedurë ligjore për kufizim të lirisë dhe sigurisë. Që privimi nga liria të jetë i ligjshëm duhet patjetër të respektohet dhe të zbatohet drejt legjislacioni procedural penal ku janë paraparë bazat dhe procedura për privim nga liria. Ligjshmëria është e lidhur me sundimin e ligjit dhe të sigurisë juridike.

Prandaj, GJEDNJ gjithmonë do të gjejë se nuk është përmbushur kushti i ligjshmërisë gjatë privimit nga liria nëse gjykatat vendase nuk e zbatojnë legjislacionin e brendshëm si për shembull, në rastin kur i paraburgosuri ka mbetur në paraburgim në kundërshtim me vendimin e marrë për lirim të tij,⁶⁴ kur është tejkaluar kohëzgjatja maksimale e parashikuar e paraburgimit në legjislacionin e brendshëm.⁶⁵

⁶⁰ Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom, 24 October 1997, § 58, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukurov v. Russia, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008.

⁶¹ Gusinskiy v. Russia, Application no. 70276/01, Judgment, 19 May 2004.

⁶² Brogan and others v. UK, Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Judgment, 29 November 1988

⁶³ Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment, 30 August 1990

⁶⁴ Assanidze v. Georgia, Application no. 71503/01, Judgment, 8 April 2004

⁶⁵ K.-F. v. Germany, 144/1996/765/962, Judgment, 27 November 1997.

2.2. Arsye për privim nga liria dhe për paraburgim (neni 5 paragrafi 2)

Sipas GJEDNJ, paragrafi 2 i nenit 5 i përmban garancitë bazë se çdo person i privuar nga liria duhet të dijë se pse është privuar nga liria ku me rëndësi janë tre aspekte:

- çfarë do t'i kumtohet personit të privuar nga liria,
- ajo të bëhet pa vonesë
- kumtimi të bëhet në gjuhë të cilën personi e kupton

Në pajtim me këto dispozita, çdo person i privuar nga liria menjëherë duhet të informohet në gjuhë të thjeshtë, jo teknike, të cilën ai mund ta kuptojë, për bazat themelore faktike dhe juridike për privimin e tij nga liria, që të ketë mundësi, nëse vlerëson se është e nevojshme, të paraqesë ankesë me të cilën do ta kontestojë ligjshmërinë e privimit nga liria.⁶⁶ Kërkesa që menjëherë t'i kumtohen arsyet konsiderohet si e përmbushur sipas KEDNJ nëse ajo bëhet gjatë marrjes në pyetje në stacionin e policisë menjëherë pas privimit nga liria.

Gjithashtu, duket se nuk kërkohet mënyrë e veçantë për kumtimin e arsyeve juridike dhe faktike për privim nga liria, që u lë autoriteteve vendase të vlerësojnë se cilën mënyrë do ta zgjedhin si të përshtatshme në legjislacionin e brendshëm. Është e rëndësishme që gjuha në të cilën i kumtohen arsyet të jetë e kuptueshme për personin e privuar nga liria, ku autoritetet në vend nuk janë të obliguara që t'i kumtojnë arsyet në gjuhën amtare të personit të privuar nga liria. Arsyet për privim nga liria mund të sigurohen ose të bëhen të qarta në periudhën pas arrestimit, dëgjimit apo marrjes në pyetje.

2.3. Paraburgimi dhe gjykimi në afat të arsyeshëm (neni 5 paragrafi 3)

Me qëllim që të shmanget çdo lloj arbitrariteti gjatë privimit nga liria, paragrafi 3 i nenit 5 duhet të kuptohet në korrelacion me pikën (c) të paragrafit 1 të nenit 5, përkatësisht se së bashku përbëjnë një tërësi.⁶⁷ Një perceptim i tillë del nga fakti që në paragrafin 1 është paraparë përjashtim kur në dobi të interesit publik një person mund të privohet nga liria ose të paraburgoset, kurse paragrafi 3 parashikon se personi i arrestuar përkatësisht i paraburgosur duhet të nxirret para gjykatësit dhe të ketë të drejtë për gjykim në një afat të arsyeshëm ose të lëshohet në liri gjatë procedurës gjyqësore.

Edhe kur paraburgimi është i justifikuar, mund të ekzistojë shkelje e paragrafit 3 të nenit 5 nëse paraburgimi prolongohet shumë herë dhe e tejkalon kohëzgjatjen e arsyeshme për shkak të udhëheqjes së pasaktë dhe joadekuate të procedurës nga ana e autoriteteve gjyqësore vendase.⁶⁸

⁶⁶ Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, § 40, Series A no. 182.

⁶⁷ Ciulla v. Italy, Judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, § 38; Smirnova v. Russia, Applications nos. 46133/99 and 48183/99, Judgment, 24 July 2003.

⁶⁸ Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Judgment, 27 August 1992.

Duke e pranuar faktin se lëndët e paraburgimit duhet të punohen me prioritet të veçantë nga ana e autoriteteve vendase, GJEDNJ gjatë vlerësimit të kohëzgjatjes së procedurës në aspekt të nenit 6 të KEDNJ, si periudhë të kohëzgjatjes së veprimit e merr kohën nga momenti kur aplikuesi është arrestuar deri në ditën kur është ngritur akuza,⁶⁹ përkatësisht koha që ka kaluar nga momenti kur aplikuesi është arrestuar deri në miratimin e aktgjykimit të shkallës së parë.⁷⁰

Kontrolli gjyqësor i veprimtarive të policisë me të cilat ndërhyhet në të drejtat themelore individuale të individit është një karakteristikë thelbësore e garancisë që përmbahet në këtë paragraf të nenit 5. Justifikimi i kontrollit gjyqësor është në kontekst të sundimit të ligjit dhe duhet të kuptohet si kompetencë e cila shërben për të siguruar masë mbrojtëse efektive kundër abuzimeve të mundshme me kompetencat e nëpunësve të policisë.

Kontrolli gjyqësor i paraburgimit duhet të jetë i menjëhershëm dhe nuk mund të varet nga kërkesa e paraqitur nga ana e personit të ndaluar.⁷¹

Në lidhje me fjalinë e dytë të paragrafit 3 e cila parasheh se lëshimi në liri i personit të privuar nga liria mund të kushtëzohet me dhënie të garancisë se ky person do të paraqitet në gjykim, sipas praktikës gjyqësore të GJEDNJ, ekzistojnë katër arsye të pranueshme për refuzim të garancisë dhe për prolongim të shumëfishtë të paraburgimit:

- rreziku se i akuzuari nuk do të arrijë të paraqitet në gjyq,⁷²
- rreziku se i akuzuari, nëse lëshohet në liri, do të ndërmarrë veprime që ta pengojë zbatimin e drejtësisë,⁷³
- rreziku se do të bëjë vepra të reja penale,⁷⁴
- rreziku se do të shkaktojë prishje të rendit publik.⁷⁵

2.4. Vlerësimi i ligjshmërisë së privimit nga liria (neni 5 paragrafi 4)

Paragrafi 4 i nenit 5 siguron habeas corpus përkatësisht të drejtën e personave të paraburgosur që të kërkojnë vlerësim gjyqësor të privimit nga liria në kuptim të ligjshmërisë dhe të bazimit të tij. Është e nevojshme që ligjet e vendit të parashikojnë mjet juridik i cili është i arritshëm dhe efikas në mënyrë që personi i paraburgosur të kërkojë shqyrtim të ligjshmërisë së privimit nga liria.

⁶⁹ Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, Judgment, 15 July 2002.

⁷⁰ Wemhoff v. Germany, Application no 2122/64, Judgment, 27 June 1968.

⁷¹ Varga v. Romania, Application No: 73957/01, Judgment, 01 April 2008; Viorel Burzo v. Romania, Application No., 75109/01, Judgment, 30 June 2009

⁷² Stögmüller v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15.

⁷³ Wemhoff v. Germany, Judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24-25, § 12.

⁷⁴ Matznetter v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, § 9.

⁷⁵ Letellier v. France, Judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51.

Vlerësimi i ligjshmërisë duhet të kryhet nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme e cila është e detyruar që këtë ta bëjë në afatin më të shkurtët të mundshëm. Që të kënaqen kërkesat për veprim të drejtë është e nevojshme që vlerësimi për ligjshmërinë të ndiqet nga një diskutim ku do të marrin pjesë palët e interesuara. Në këtë mënyrë mundësohet shtjellimi gojor dhe kontradiktor që i paraprin marrjes së vendimit në lidhje me ligjshmërinë e privimit nga liria.

Neni 5, paragrafi 4 është garancia e parë themelore për procedurë të drejtë për rishikim të ligjshmërisë së privimit nga liria dhe kërkon seancë dëgjimore në kontekst të procedurës kontradiktore me përfaqësim ligjor dhe mundësi për të thirrur dhe për të marrë në pyetje dëshmitarë. Praktika e GJEDNJ tregon se në raste të caktuara mund të jetë i domosdoshëm për paanësinë e procedurave që kërkuesi të jetë i pranishëm në seancën dëgjimore (p.sh. kur duhet të vlerësohen karakteristikat që kanë të bëjnë me personalitetin e aplikuesit, nivelin e pjekurisë dhe sigurisë që janë me rëndësi gjatë marrjes së vendimit për atë se sa dhe në cilën masë është i rrezikshëm personi).⁷⁶

GJEDNJ mendon se neni 6 i KEDNJ zbatohet dhe mbi bazën e procedurave të cilat kanë të bëjnë me vlerësimin e ligjshmërisë së privimit nga liria. Pikërisht, në rastin e Aerts v. Belgium, ekziston lidhje midis paragrafit 4 të nenit 5 dhe nenit 6 paragrafi 1. Në këtë rast edhe pse nuk bëhet fjalë për ndjekje penale, rezultati i procedurës është vendimtar për të drejtat e njeriut, kështu që duke pasur parasysh faktin se konteksti ka të bëjë me ligjshmërinë e privimit nga liria, kurse e drejta e lirisë bën pjesë në kornizën e të drejtave civile, ky rast përfshihen në fushën e veprimit të nenit 6 paragrafi 1.⁷⁷

GJEDNJ sugjeron në një rrezik të mundshëm për konflikt të paragrafit 4 të nenit 5 dhe të nenit 6 të KEDNJ, pasi vlerësimi i ligjshmërisë sipas paragrafit 4 zakonisht nuk kërkon seancë dëgjimore publike, kurse seanca kontradiktore dhe publike është parakusht për procedim të drejtë sipas nenit 6 të KEDNJ. GJEDNJ mori qëndrim se është e nevojshme që paragrafët e KEDNJ të interpretohen në mënyrë të harmonizuar dhe se neni 5, paragrafi 4 duhet të kuptohet si *lex specialis* në lidhje me nenin 6 të KEDNJ duke pasur parasysh faktin se neni 5 paragrafi 4 përmban garanci procedurale specifike për çështjet e lidhura me privimin nga liria, të cilat dallohen nga garancitë procedurale të nenit 6.⁷⁸

Edhe pse nuk është gjithmonë e nevojshme që procedura e nenit 5 paragrafi 4 t'i ketë të njëjtat garanci si ato që i kërkon neni 6 paragrafi 1 i KEDNJ në lidhje me procedurat penale ose civile, procedura për vlerësimin e ligjshmërisë duhet të ketë karakter gjyqësor dhe t'i sigurojë garancitë të cilat përputhen me llojin e privimit nga liria për të cilin bëhet fjalë në rastin konkret. Megjithatë, GJEDNJ është kategorike se në rastet kur paraburgimi i një personi përfshihet në fushën e veprimit të nenit 5 paragrafi 1 (c), është e nevojshme që të mbahet seancë dëgjimore⁷⁹ dhe duhet që t'i kushtohet vëmendje, *inter alia*, që të jetë e qartë se drejtësia është zbatuar siç duhet, si dhe në rritjen e ndjeshmërisë së publikut në raport

⁷⁶ Waite v. UK, Application no. 53236/99, Judgment, 10 December 2002.

⁷⁷ Aerts v. Belgium, 61/1997/845/1051, Judgment, 30 July 1998.

⁷⁸ Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, Judgment, 15 November 2005.

⁷⁹ Assenov and Others v. Bulgaria, 28 okтомври 1998, § 162, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

me zbatimin siç duhet të drejtësisë.⁸⁰ Gjithashtu, GJEDNJ sugjeron se gjykata e cila vendos për ankesën kundër vendimit për paraburgim duhet t'i sigurojë garancitë e një procedure gjyqësore. Procedura duhet të jetë kontradiktore dhe gjithmonë duhet të sigurojë “barazi të armëve” midis palëve, prokurorit dhe personit në paraburgim.⁸¹

2.5. Kompensim i dëmit për privim të paligjshëm nga liria (neni 5 paragrafi 5)

Kjo është dispozita e vetme e KEDNJ e cila në mënyrë të qartë parasheh se ligjvënësit vendas duhet ta parashikojnë mundësinë për kompensim për shkak të shkeljes së ndonjë dispozite të KEDNJ, ku ligjvënësi i vendit duhet të parashohë si parakusht që personi të sjellë dëshmi për dëmin e pësuar nga privimi nga liria para se të vendosë për kompensim. Kompensimi mund të lidhet me dëme të pësuar materiale ose jo materiale. Është logjik përfundimi i GJEDNJ se statusi i “viktims” mund të ekzistojë kur nuk ekziston dëm, por nuk mund të flitet për bazë të “kompensimit”, në rastet ku nuk ekziston dëm material dhe jo material.⁸²

Në rastet kur kanë shteruar të gjitha mjetet juridike, shtrohet pyetja a duhet fillimisht që të kërkohet kompensim i dëmit para gjykatave civile në vend dhe pastaj të paraqitet aplikacion në Strasburg, pasi në të kundërt aplikacioni duhet të refuzohet si i palejuar. GJEDNJ thekson se gjatë zbatimit të rregullit të shfrytëzimit të mjeteve juridike duhet të kujdesemi njëloj si për faktin se ai është zbatuar në kontekst të mbrojtjes së të drejtave të njeriut, ashtu dhe të faktit se ai duhet të zbatohet me një dozë të caktuar fleksibiliteti dhe pa formalizëm të tepruar.

Në të njëjtën kohë, GJEDNJ konsideron se shterimi i mjeteve juridike në vend nuk është absolut, dhe as nuk mund të përdoret automatikisht, por gjithnjë në kontekst të rrethanave dhe të rastit. Pastaj duhet të shqyrtojë nëse, në kontekst të të gjitha rrethanave të rastit, ankuesi ka bërë gjithçka që në mënyrë të arsyeshme pritet prej tij në kuptimin e shfrytëzimit të mjeteve juridike në vend.⁸³ Në këtë kontekst, GJEDNJ është e mendimit se nga aplikuesi, i cili ka shfrytëzuar një mjet juridik i cili natyrisht është efikas dhe i mjaftueshëm, nuk mund të kërkojë të shfrytëzojë mjete të tjera juridike të cilat gjithashtu kanë qenë në dispozicion, por sigurisht jo dhe më të suksesshme, dhe në këtë kuptim nuk është e nevojshme që aplikuesi të paraqesë kërkesë për kompensim të dëmit e cila gjithashtu mund ta ngrejë çështjen e (pa)ligjshmërisë së privimit nga liria.⁸⁴

⁸⁰ Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 22745/06, § 31, Judgment, 17 February 2011.

⁸¹ Nikolova v. Bulgaria, Application no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II; Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, § 31, ECHR 2005-XII; Mitreski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 11621/09, § 29, Judgement, 25 March 2010.

⁸² Wassink v. the Netherlands, Application no. 12535/86, Judgment, 27 September 1990.

⁸³ Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 69908/01, Judgment, 19 January and 11 April 2006.

⁸⁴ Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, Judgment, 29 April 1999.

SHTOJCA 4:

Mosrespektimi i garancive të nenit 5 të KEDNJ në aktgjykimet
e GJEDNJ kundër IRJ të Maqedonisë

TRAJÇE STOJANOVSKI kundër

Ish Republikës Jugoslave të Maqedonisë

Aplikacioni nr.1431/03; Aktgjykimi, 22 tetor 2009

Baza: Shkelje e nenit 5, paragrafi 1 (d) i KEDNJ

1. Aplikuesi Trajçe Stojanovski, lindur në vitin 1973 në Shtip, iu drejtua GJEDNJ me pretendimin se është shkelur paragrafi (d) i nenit 5 të KEDNJ për shkak të mbajtjes së vazhdueshme të tij në spitalin psikiatrik (më shumë se 6 vjet) në bazë të masës së shqiptuar të sigurisë “mjekim psikiatrik i detyruar dhe ruajtje në institucion shëndetësor të tipit të mbyllur” për shkak të “lëndimeve të rënda trupore” dhe “kërcënim me armë të rrezikshme në përlëshje ose grindje” si rezultat i së cilës ka ndodhur vdekja e personit të sulmuar. Aplikuesi ishte shurdhmemec dhe me “ngecje të lehtë mendore” të konstatuar nga ana e ekspertëve psikiatër, prandaj për këtë është vlerësuar si agresiv dhe i rrezikshëm për publikun dhe bashkëfshatarët.

Pas 15 muajve qëndrim në spitalin psikiatrik në “Negorci”, doktorët konstatuan se bëhet fjalë për ngecje psikike, që është gjendje e përhershme dhe nuk mund të trajtohet si sëmundje, por dhe për shkak të sjelljes së mirë të ankuesit, kërkuar prej gjykatës që ta ndryshojë masën e sigurisë dhe të vazhdohet me mjekim të detyruar në liri. Me një konstatim të tillë është pajtuar dhe prokurori publik. Dhe motra e aplikuesit kishte kërkuar që gjykata ta ndryshojë masën e sigurisë dhe përveç kërkesës, ka paraqitur dhe peticion të më shumë se 70 fshatarëve, në të cilin tregohet se ankuesi asnjëherë nuk ka qenë i rrezikshëm dhe se ai pranohet në fshat. Gjykata e ka refuzuar kërkesën e spitalit për shkak të raportit të policisë se ankuesi disa herë vullnetarisht është larguar nga spitali dhe e ka vizituar fshatin, gjë që nga ana e fshatarëve ishte konsideruar si kërcënim dhe rrezik.

Në prill të vitit 2003, afërsisht pas 5 vitesh të qëndrimit të aplikuesit në spitalin psikiatrik, me qëllim risocializimin dhe riintegrimin e tij të shpejtë dhe më efikas, spitali përsëri ka paraqitur kërkesë pranë gjykatës për ndryshim të masës së sigurisë për shkak të sjelljes së mirë me personelin dhe me pacientët e tjerë, mosshkelje të rregullave, terapi të lehtë mjekimi. Aplikuesi është transferuar në pjesën e hapur të spitalit. Prokurori publik e ka mbështetur propozimin e spitalit. Gjykatësi e ka refuzuar propozimin e spitalit për shkak të raportit të policisë në muajt tetor të vitit 2003 në të cilin, midis të tjerave thuhet se kur aplikuesi e ka lëshuar spitalin, nuk janë vërejtur sulme ose shfrime dhe gjithmonë ka qenë i shoqëruar nga i ati, por megjithatë, thuhet se te popullsia vendase ekziston frikë nga agresiviteti i aplikuesit. Prokurori publik e ka mbështetur edhe ankesën e aplikuesit ku ai kërkon që lënda të rikthehet për shqyrtim. Gjykata e Apelit në Shtip e ka refuzuar ankesën me arsyetim se “propozimi i spitalit është i pavend, pasi ai nuk e obligon gjykatën” duke arritur në përfundimin se aplikuesi disa herë vullnetarisht është larguar nga spitali dhe se paraqet rrezik për mjedisin.

Në nëntor të vitit 2008, spitali përsëri paraqet propozim për rivlerësim të masës së sigurisë të shoqëruar me propozim për revokimin e zotësisë juridike dhe caktimin e një kujdestari. Një propozim të tillë spitali e mbështet në faktin se aplikuesi përafërsisht një vit nga ky propozim, ishte ngarkuar si përgjegjës për mirëmbajtjen dhe higjienën e oborrit, katër herë ishte lëshuar në të ashtuquajturin “lirim terapeutik provë” jashtë spitalit në kohëzgjatje nga një muaj me çka u konstatua se gjendja shëndetësore e aplikuesit është e qëndrueshme dhe nuk kërkonte mbikëqyrje të veçantë. Në seancën publike në bazë të propozimit të ri nga spitali, gjykata nuk arriti të gjejë person të përshtatshëm të cilin do ta caktonte si kujdestar të aplikuesit.

Aplikuesi vuri në dukje se mbajtja e vazhdueshme në spital është e jashtëligjshme pasi gjykata e shkallës së parë dhe gjykata e apelit në Shtip i bazonin në mënyrë të gabuar vendimet e tyre në raportet e policisë vendase, në vend që si bazë t’i merrnin qëndrimet e spitalit, si dëshmi e vetme relevante në lidhje me gjendjen mendore të aplikuesit. Aq më tepër që mjekët e spitalit psikiatrik konstatuan se mangësitë janë të qëndrueshme dhe se as nuk mund të përmirësohen, as të shërohen, kështu që qëndrimi i mëtejshëm i aplikuesit në spital është vlerësuar si i pakuptimtë.

2. GJEDNJ është e bindur se mbajtja e aplikuesit i përmbush kriteret e “privimit nga liria” në kuptimin e nenit 5 paragrafi 1 (a) të KEDNJ. Njëkohësisht, GJEDNJ vë në dukje se ligjshmëria e mbajtjes supozon pajtueshmëri si me legjislacionin e brendshëm, po ashtu edhe në pajtueshmëri me qëllimet e kufizimit të lejuara me nenin 5 të KEDNJ (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, *Series A no. 33 and H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 114 and 115, *ECHR 2004-IX*). Mbajtja e individit është një punë shumë serioze, e cila është e justifikuar vetëm nëse masat e tjera më pak të rënda ishin marrë parasysh por ishin vlerësuar si të pamjaftueshme për mbrojtje të individit ose interesit publik, që mund të kërkojë që të ndalohet personi përkatës. (*Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, *ECHR 2000-III*).

Sipas GJEDNJ, rivlerësimi i masës së vitit 2003, nuk e ka shqyrtuar fare dënimin e aplikuesit në vitin 1998, por ishte fokusuar vetëm në gjendjen e tij mendore në lidhje me interesin publik, nëse ai do të lëshohej në liri. GJEDNJ konsideron se që nga koha e rivlerësimit të masës në vitin 2003, nuk ka asnjë lidhje shkakore midis masës së paraburgimit dhe dënimit të aplikuesit. Gjithashtu, GJEDNJ në bazë të praktikës së vendosur (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, *Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom*, 24 October 1997, § 58, *Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukaturon v. Russia*, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008) nënvizon se është e nevojshme që në mënyrë kumulative duhet të plotësohen minimumi tri kushte për ndalim të ligjshëm të individit në bazë të sëmundjes mendore nga neni 5, paragrafi 1 (d) i KEDNJ dhe ato:

- duhet të ekzistojnë prova relevante se ekziston sëmundje mendore, sëmundje për të cilën bëhet fjalë, sëmundja e vërtetë mendore duhet të konfirmohet nga ana e autoriteteve kompetente në bazë të konstatimeve objektive mjekësore;

- sëmundja mendore duhet të jetë e llojit ose e shkallës që imponon ndalim të detyrueshëm;
- vlefshmëria e një mbajtjeje të vazhdueshme duhet të varet nga ekzistimi i një çrregullimi të tillë, përkatësisht sëmundjeje.

GJEDNJ sugjeron se në marrjen e vendimit për faktin se a duhet të ndalohej individi si person me “sëmundje mendore”, autoritetet vendase duhet të përcaktojnë margjina të caktuara për vlerësim, pasi, para së gjithash, mbi to bie obligimi që t’i vlerësojnë provat që janë para tyre për rastin konkret. (*Luberti v. Italy*, 23 February 1984, § 27, *Series A no. 75*). Kërkesa për mbikëqyrje të vazhdueshme psikiatrike në vetvete nuk është justifikim për ndalim të vazhdueshëm (Jonhson, cituar më sipër).

GJEDNJ nuk është e bindur se gjykatat vendase kanë konstatuar që sëmundja mendore e ankuesit ka qenë e atij lloji ose shkalle që nënkupton ndalim të detyruar ose se vlefshmëria e aktvendimit për ndalim vjen nga ekzistimi i një sëmundjeje të tillë. Kështu që, ndalimi i vazhdueshëm i ankuesit në spital për këtë duket qartë që nuk është proporcional me gjendjen e tij mendore në atë kohë.

GJEDNJ njëzëri *konstatoi se ekziston shkelje* e nenit 5 paragrafi 1 (d) të KEDNJ.

JOVÇE LAZOROSKI kundër

Ish Republikës Jugoslave të Maqedonisë

Aplikacioni nr. 4922/04; Aktgjykimi, 8 tetor 2009.

Baza: Shkelje e nenit 5 paragrafi 1 (c) dhe paragrafi 2 dhe shkelje e nenit 6, paragrafi 1 të KEDNJ.

1. Aplikuesi, i lindur në vitin 1973 në Kërçovë, nëpërmjet telefonit është thirrur për bisedë në DSK më 6 gusht të vitit 2003. Edhe pse aplikuesi është përgjigjur se do të vijë në stacionin e policisë i shoqëruar me avokat nëse për këtë merr kërkesë me shkrim nga DSK –ja, ai me urdhër gojor të një nëpunësi të Shërbimit të Zbulimit është privuar nga liria nga ana e policisë në afërsi të kalimit kufitar me Serbinë – Tabanovc. Edhe pse arriti të kontaktojë me avokatin e tij, pasi ishte ndaluar në stacionin e policisë nga ora 11:15 më 6 gusht deri në orën 9:00 më 7 gusht ose gjithsej 22 orë. Pas 15 orëve të kaluara në stacionin e policisë, aplikuesi ka nënshkruar një procesverbal me të cilën heq dorë nga e drejta e avokatit (pavarësisht nga dëshira e shprehur qartë më parë për avokat, e cila në mënyrë të çuditshme u zhduk pas qëndrimit të gjatë në stacionin e policisë). Gjatë gjithë kohës së qëndrimit të tij në stacionin e policisë nuk është mbajtur procesverbal për marrjen në pyetje. Sektori për kontroll të brendshëm ka konstatuar se privimi ka qenë në pajtim me ligjin (pa mbrojtës, pa procesverbal) pa arsye time shtesë.

Të njëjtën ditë kur është lënë i lirë, më 7 gusht 2003, aplikuesi i është drejtuar gjykatësit hetues me kërkesë për vlerësim të ligjshmërisë së privimit të tij nga liria. Ai pretendon se është privuar nga liria në mënyrë të paligjshme, pasi nuk ishte informuar për arsyet e privimit të tij nga liria, se avokati i tij ishte penguar që të

jetë i pranishëm gjatë marrjes së tij në pyetje dhe se privimi i tij nga liria ishte bërë pa urdhër gjykatë. Pas 17 muajsh gjykatësi vendos se aplikuesi është privuar nga liria në mënyrë të ligjshme për dyshim për tregti me armë. Një aktvendim i tillë i gjykatësit hetues u apelua pranë këshillit penal i cili në një afat prej 48 orësh mori vendim që ta refuzojë ankesën me arsyetimin se privimi nga liria i aplikuesit ishte i ligjshëm me qëllim që ta identifikojnë, ta kontrollojnë alibinë e tij dhe për të mbledhur informata të nevojshme.

Aplikuesi pretendon se nuk ishte ftuar nga ana e gjykatësit hetues që të prezantojë argumente në dobi të tij dhe se ekzistonin dëshmitarë të cilët mund të dëshmonin për rrethanat në të cilat ishte privuar nga liria.

Qeveria vë në dukje se aplikuesi nuk i ka shfrytëzuar të gjitha mjetet juridike efektive në vend pasi nuk ka paraqitur kërkesë në pajtim me dispozitat e LPP për kompensim të dëmit për privim të pabazuar nga liria.

2. GJEDNJ ka konstatuar se ndalimi i ankuesit në polici rezultoi me “privim nga liria” në pajtim me nenin 5 paragrafi 1 të KEDNJ, por shtrohet pyetja nëse privimi nga liria dhe paraburgimi ishin të bazuara në elemente të mjaftueshme objektive të cilat do ta justifikonin “dyshimin e arsyeshëm” se faktet e kontestueshme kishin ndodhur me të vërtetë (*Witold Litwa v. Poland*, no.26629/95, § 46, ECHR 2000-III; *Wloch v. Poland*, no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI).

GJEDNJ nuk mund të konstatojë pse aplikuesi dyshohej se ishte përfshirë në kryerje të veprës penale. Organet gjyqësore vendase nuk kanë paraqitur asnjë informacion në lidhje me veprën e pretenduar penale dhe as prova për mbështetje të një përfshirjeje të tillë. Ata thjesht konstatuan se duket qartë që pretendimet janë të pabaza dhe se aplikuesi e ka lejen e duhur për pistoletën.

GJEDNJ konstaton se kjo është konfirmuar menjëherë pas privimit nga liria të aplikuesit gjatë kontrollit të personit. Në rastin konkret asgjë nuk ka sugjeruar se aplikuesi ka qenë i përfshirë në tregti me armë. Privimi nga liria i aplikuesit nuk përfaqëson privim të ligjshëm nga liria në bazë të “dyshimit të arsyeshëm” për kryerje të veprës penale.

Nga këto arsye *ekziston shkelje e nenit 5, paragrafi 1* të KEDNJ.

Në asnjërin nga procesverbalet e paraqitura nga qeveria nuk tregohet se aplikuesi është informuar për shkaqet e privimit të tij nga liria. Aq më tepër nuk ekziston procesverbal për marrjen në pyetje të aplikuesit në kohën e ndalimit të tij dhe nuk ekzistojnë prova të tjera, si p.sh. deklaratë e ndonjërit nga nëpunësit që merrnin pjesë në privimin nga liria se aplikuesit i janë shpjeguar arsyet e privimit të tij nga liria. Në mungesë të ndonjë prove të tillë, GJEDNJ nuk është e bindur se aplikuesi është informuar për arsyet e privimit të tij nga liria dhe prandaj ekziston shkelje e nenit 5, paragrafi 2 i KEDNJ.

GJEDNJ konstatoi se *nuk është shkelur neni 5 në lidhje me pretendimet se i është penguar qasja te avokati* duke pasur parasysh faktin se nuk janë paraqitur prova me të cilat do të konfirmoheshin pretendimet e aplikuesit sipas të cilave refuzimi është bërë nën kërcënim dhe presion nga ana e policisë (Berisha dhe Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), no. 18670/03, 10 prill 2007). Sipas procesverbalit të policisë të 7 prillit të vitit 2003, që është procesverbal zyrtar i ngjarjes, aplikuesi ka hequr dorë nga e drejta e tij për avokat. Ai e ka firmosur procesverbalin pa asnjë koment ose rezervë që do ta provonte pretendimin e tij, por gjithashtu ai nuk është ankuar për përmbajtjen e procesverbalit, përveçse në konfirmimin e tij se ka rënë dakord që të heqë dorë nga e drejta e avokatit nën kërcënim nga ana e policisë.

Në lidhje me *mosshfrytëzimin e të gjitha mjeteve juridike në vend*, GJEDNJ që më parë është e mendimit (*Merger and Cros v. France* (vendim.), no. 68864/01, 11 mars 2004; *Aksoy v. Turkey*, 18 dhjetor 1996, §§ 51-52, ECHR 1996-VI; dhe *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 shtator 1996, §§ 65-67, ECHR 1996-IV) se pretendimet të cilat në vazhdimësi do të paraqiten përpara GJEDNJ paraprakisht duhet të paraqiteshin para organeve kompetente në vend, sipas përmbajtjes dhe në pajtim me pikëpamjet e parashikuara në legjislacionin e brendshëm, por kjo nuk ka të bëjë me mjetet juridike të cilat janë joadekuate dhe joefikase. Vetë fakti që aplikuesi ka dorëzuar kërkesë në gjykatë për vlerësim të ligjshmërisë vlerësohet si e mjaftueshme dhe nuk ishte e nevojshme që ai të paraqesë edhe kërkesë për kompensim të dëmit e cila gjithashtu mund ta ngrinte çështjen e paligjshmërisë së privimit nga liria.

Në lidhje me pretendimet e lidhura me nenin 6 – *procedura e gjatë e paarsyeshme për vendim pas kërkesës së tij për vlerësim të ligjshmërisë dhe pamundësia e tij që në mënyrë efikase të marrë pjesë në këtë procedurë*, GJEDNJ tregon se parimi i barazisë së armëve, si një nga elementet e konceptit më të gjerë të gjykimit të drejtë, kërkon që secila palë të ketë mundësi ta prezantojë rastin e vet në kushte që nuk e vënë në gjendje të pafavorshme në lidhje me oponentin e tij (*Morel v. France*, no. 34130/96, § 27, ECHR 2000-VI). Është e padiskutueshme se neni 6 e garanton të drejtën e palës që të marrë pjesë në mënyrë efikase në procedurë, që midis të tjerave e përfshin jo vetëm të drejtën për të qenë i pranishëm por gjithashtu edhe të drejtën që ta dëgjojë dhe ta ndjekë procedurën. Të drejta të tilla janë të nënkuptueshme për një procedurë kontradiktore (*Mitrevski v. the the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 33046/02, § 35, 21 qershor 2007).

GJEDNJ njëzëri vendosi se:

- *ka shkelje të nenit 5 paragrafi 1 dhe 2* të KEDNJ;
- *ka shkelje të nenit 6 paragrafi 1* të KEDNJ në lidhje me faktin se procedura nuk ka qenë kontradiktore;
- *nuk ka shkelje të nenit 6 paragrafi 1* të KEDNJ në lidhje me kohëzgjatjen e procedurës.

SIME MITREVSKI kundër Ish Republikës Jugoslave të Maqedonisë

Aplikacioni nr. 11621/09; Aktgjykimi, 25 mars 2010.

Baza: Neni 5 dhe neni 6 i KEDNJ

1. Aplikuesi i lindur në vitin 1982 në Kërçovë, u arrestua në orën 11:30 më 12 shkurt të vitit 2009 dhe u dërgua në stacionin e policisë. Gjykatësi hetues e ka refuzuar kërkesën e prokurorit publik për caktim të paraburgimit për aplikuesin pasi, edhe pse ai mendonte se ka dyshim të bazuar se ai ka bërë vepër penale, duke pasur parasysh se nuk ka qenë paraprakisht i dënuar si dhe rrethanat familjare vendosi që në vend të paraburgimit të caktojë arrest shtëpie në kohëzgjatje prej 30 ditësh. Aplikuesit i është marrë pasaporta dhe është urdhëruar policia që ta kontrollojë praninë e tij në shtëpi dy herë në ditë. Pas ankesës së prokurorit publik, këshilli penal në një seancë të mbyllur për publikun e ka pranuar ankesën e prokurorit publik dhe e ka zëvendësuar arrestin e shtëpisë me paraburgim me çka e shfuqizon aktvendimin për marrjen e pasaportës së aplikuesit. Këshilli gjeti se ekziston rreziku që aplikuesi ta pengojë hetimin, veçanërisht duke kryer presion mbi dëshmitarët të cilët ende nuk ishin marrë në pyetje, si dhe mbi viktimën, e cila ishte person në nevojë, pasi ishte e mitur. Gjykatësi e shfuqizoi vendimin e këshillit penal për paraburgim dhe urdhëroi arrest shtëpie me të njëjtat masa parandaluese të cilat i përmendëm më lart me arsyetimin se paraburgimi nuk është i nevojshëm pasi hetimi ka mbaruar, dëshmitë janë marrë edhe nga dëshmitarët me çka janë mënjanuar rreziqet që aplikuesi ta rrezikojë hetimin, të ndikojë mbi dëshmitarët dhe ta përsëritë veprën. Ndaj një vendimi të tillë është ankuar prokurori publik, por këshilli penal vendosi se ankesa është e pabazë dhe e konfirmoi vendimin për arrest shtëpie me masat e tjera parandaluese të gjykatësit. Arresti i shtëpisë ishte prolonguar edhe dy herë. Pas publikimit të aktvendimit, aplikuesit i ishte prolonguar arresti i shtëpisë deri në plotfuqishmëri të aktgjykimit.

Aplikuesi pretendon se janë shkelur nenet 5 dhe 6 të KEDNJ pasi këshilli penal nuk i ka dhënë shkaqet për prolongim të arrestit të shtëpisë, vendimin e ka marrë në seancë jopublike sipas kërkesës së prokurorit publik e cila nuk i ishte dorëzuar aplikuesit.

Qeveria ka treguar se aplikuesi nuk i ka shfrytëzuar të gjitha mjetet efektive juridike në vend duke u nisur nga fakti se nuk ka bërë ankesë ndaj vendimit të gjykatësit hetues.

2. Në lidhje me mosshfrytëzimin e të gjitha mjeteve efektive juridike në vend, GJEDNJ ka vlerësuar se edhe në qoftë se aplikuesi do ta shfrytëzonte të drejtën e ankimit, duke pasur parasysh se këshilli penal e ka pranuar ankesën e prokurorit, ajo do të ishte e parëndësishme dhe nuk mund të konsiderohet si një mjet efektiv juridik në vend.

Në lidhje me seancën jopublike të këshillit penal, GJEDNJ tregon në nevojën e sigurimit të procedurës kontradiktore dhe të merret në pyetje personi i paraburgosur (*Reinprecht v Austria*, nr. 67175/01, paragrafi 31, GJEDNJ 2005- XII). Gjithashtu,

GJEDNJ tregon se në procedurën ku shqyrtohet ankesa ndaj vendimit për paraburgim, duhet të sigurohet barazia e armëve midis palëve, prokurorit publik dhe personit të paraburgosur. (*Nikolova v Bulgaria (GC), nr. 31195/96, paragrafi 59, ES;P 1999- II dhe Niedbala v Poland, nr. 27915/95, paragrafi 66, 4 korrik 2000*).

GJEDNJ konstatoi *se ka shkelje të nenit 5 paragrafi 4* të KEDNJ në aspekt të parimit të barazisë së armëve dhe të mungesës së seancën dëgjimore para këshillit penal.

VASILLKOSKI E TË TJERË KUNDËR ISH REPUBLIKËS JUGOSLLAVE TË MAQEDONISË

Aplikacioni nr. 28169/08; Aktgjykimi, 28 tetor 2010.

Baza: neni 5 paragrafi 3 i KEDNJ

1. Aplikacioni është dorëzuar nga 38 aplikues, të lindur në vitet 1947 -1985 në qytete të ndryshme të Ish Republikës Jugosllave të Maqedonisë , të punësuar si inkasant të taksave për rrugë ose si drejtues të Ndërmarrjes Publike për Rrugët. Të gjithë ata ishin arrestuar në stacione të ndryshme policore nën dyshimin se si grup i organizuar në mënyrë të paligjshme kanë përvetësuar para nga pagesat për rrugë. Për çdo aplikues ishte përgatitur procesverbal i veçantë për ndalim. Aktvendime për kryerje të hetimit dhe caktim të masës së paraburgimit për secilin prej tyre janë hartuar në vazhdimësi në muajin nëntor të vitit 2007. Aplikuesit u ankuan për aktvendimet e paraburgimit, ku në ankesat thirreshin në gjendjet e tyre familjare në vendin e paditur, mungesën e kallëzimeve të mëparshme penale, faktin se disa prej tyre vullnetarisht u paraqitën në stacionet policore, si dhe në lëshimin e bërë nga ana e gjykatës hetues të japë arsye konkrete të cilat do ta justifikonin caktimin e paraburgimit për secilin prej tyre. Të gjitha ankesat e paraqitura ishin refuzuar, përveç ankesës së një aplikuesi i cili paraqiti dokument se është shkarkuar nga puna kështu që nuk ekzistonte baza për paraburgim se do ta përsëritë veprën dhe paraburgimi kundrejt tij ishte ndërprerë.

Për të gjithë aplikuesit gjykata mori një aktvendim kolektiv me arsyetim të përbashkët se “rrethanat të cilat kanë të bëjnë me llojin dhe natyrën e veprës penale për të cilën kryhet procedura e hetimit kundër të akuzuarve, dënimi i paraparë për veprën si dhe rrethanat personale të të akuzuarve, të marra në tërësi, sugjerojnë se ekziston rrezik real për ikje nëse ata lihen të lirë në këtë fazë të procedurës...rrezik i arsyeshëm se ata mund të ndikojnë në hetim si dhe mundësia për ta përsëritur veprën... prandaj gjykata është e mendimit se nuk ka mundësi ligjore që në këtë fazë të procedurës ta zëvendësojë paraburgimin me masa më të lehta për ta siguruar praninë të cilat do të garantonin se të akuzuarit do të paraqiten në gjykim..”.

Hetimi u zgjerua më tej edhe kundër 72 të akuzuarve të tjerë. Aplikuesve paraburgimi u ishte prolonguar disa herë për shkak të rrezikut nga ikja, përsëritjes së veprës dhe ndikimit mbi hetimin. Paraburgimi u është ndërprerë atyre aplikuesve të cilët sollën vërtetime origjinale nga punëdhënësit e tyre se janë shkarkuar nga puna.

Pasi ishin paraqitur provat e hetimit, kundrejt të gjithë aplikuesve u hoq arsyeja për paraburgim – ndikimi mbi hetim, por edhe më tej mbetej rreziku i ikjes kështu që gjykata e ka bazuar këtë arsye në seriozitetin e veprës dhe të dënimit të paraparë. Një vendim të tillë të gjykatës e ka konfirmuar edhe këshilli penal i gjykatës së apelit duke thënë se rreziku për ikje është i bazuar për shkak të peshës së akuzave, dënimit të paraparë dhe mënyrës se si është bërë vepra. Një pjese të aplikuesve dënimi u është zëvendësuar me arrest shtëpie i cili, gjithashtu, është prolonguar disa herë me arsyetimin se “... procedura penale ka arritur nga fundi... që të sigurohet përfundim efikas dhe ekonomik konsiderohet se rreziku për ikje ende është i pranishëm për shkak të peshës së veprës, dënimit të paraparë dhe numrit të të akuzuarve, që e imponojnë nevojën e prolongimit të arrestit të shtëpisë, si një masë më e lehtë për sigurim të pranishëm në gjykim...”.

Aplikuesit u ankuan për shkelje të pikës (c) të paragrafit 1 të nenit 5 dhe të paragrafëve 3 dhe 4 të nenit 5.

Qeveria thotë se aplikuesit nuk i kanë shfrytëzuar të gjitha mjetet efikase juridike në vend për shkak se jo të gjithë nga ata kanë bërë ankesë ndaj aktvendimeve të gjykatësitet hetues për caktim të masës së paraburgimit. Ky argument i qeverisë është përgënjeshtuar nga aplikuesit që nëpërmjet mbrojtësit të tyre kanë treguar se në pajtim me privilegjin për ndalim (*beneficium cohaesionis*) çdo vendim i favorshëm i gjykatës së apelit në lidhje me ankesën e cilitdo aplikuesi do të kishte pasoja juridike të favorshme edhe kundrejt aplikuesve të cilët nuk e shfrytëzuan të drejtën e ankesës.

2. Sipas konstatimit të GJEDNJ ekzistimi i bazave të arsyeshme se personi i arrestuar ka bërë shkelje është kusht *sine qua non* për ligjshmërinë e paraburgimit të vazhdueshëm. Megjithatë, pas skadimit të kohës së caktuar ai nuk është më i mjaftueshëm. Në raste të tilla GJEDNJ duhet të përcaktojë nëse bazat e tjera të paraqitura nga ana e autoriteteve gjyqësore, vazhdojnë ta justifikojnë privimin nga liria (*Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IV*).

Gjithashtu, paragrafi 3 i nenit 5 nuk u jep mundësi autoriteteve gjyqësore që të zgjedhin në mes nxjerrjes së të akuzuarit para gjyqit në afat të arsyeshëm ose lirimin e tij të përkohshëm gjatë kohës së gjykimit. Deri në marrjen e vendimit të formës së prerë, i akuzuari duhet të trajtohet si i pafajshëm. Pikërisht qëllimi i paragrafit 3 në thelb të tij ka që të kërkojë lirimin e tij të përkohshëm, menjëherë pasi paraburgimi i tij i vazhduar nuk është më i arsyeshëm. Personi i akuzuar për kryerje të veprës penale gjithnjë duhet të jetë i lirë gjatë gjykimit, përveç rastit kur qeveria mund ta provojë se ekzistojnë arsye relevante dhe të mjaftueshme të cilat e justifikojnë paraburgimin e vazhdueshëm (*Castravet v. Moldova, no. 23393/05, §§ 30 u 32, 13 March 2007; McKay v. the United Kingdom [GC], no. 543/03, § 41, ECHR 2006; Jabłoński v. Poland, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000; u Neumeister v. Austria, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, § 4*).

Autoritetet vendase kanë përgjegjësi që të përcaktojnë ekzistimin e fakteve konkrete, relevante për bazat e prolongimit të paraburgimit dhe nuk duhet që barra e dëshmisë të kalohet mbi personin e paraburgosur. Me një trajtim të tillë autoritetet vendase e shkelin nenin 5 të KEDNJ, pasi sipas nenit 5 paraburgimi është përjashtim i së drejtës për liri i cili është i lejuar në situata të përcaktuara qartë dhe në mënyrë rigorozë (*Rokhlina v. Russia*, no. 54071/00, § 67, 7 April 2005, and *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, §§ 84-85, 26 July 2001). Shqyrtimi i fakteve dhe provave të cilat shkojnë në dobi të interesit publik e justifikojnë kufizimin e lirisë pa e cenuar prezumpcionin e pafajësisë.

Kështu që, nuk është punë e GJEDNJ që ta përcaktojë ekzistimin ose jo të fakteve të tilla, dhe me këtë ta marrë vendin e autoriteteve vendase të cilat vendosin për paraburgimin e ankuesit, por detyrë e GJEDNJ është që në bazë të arsyeve të dhëna në vendimet e gjykatave vendase dhe fakteve të përmendura në ankesat e aplikimeve të tyre, GJEDNJ të vendosë nëse ka ose s'ka shkelje të të drejtave të paragrafit 3 të nenit 5 të KEDNJ (*Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 72, 8 June 2006; *Ilijkov*, cituar më lart § 86; dhe *Labita*, cituar më lart, § 152).

Në rastin konkret GJEDNJ thekson se nevoja e privimit të vazhdueshëm nga liria nuk mund të vlerësohet nga një pikëpamje thjesht abstrakte, duke e marrë parasysh vetëm seriozitetin e veprës penale, por ai duhet të përcaktohet me paraqitje të faktorëve të tjerë relevantë të cilat mund ta konfirmojnë ekzistimin e rrezikut për ikje ose mund ta bëjnë atë shumë dobët, me çka nuk mund të justifikohet paraburgimi gjatë kohës së gjykimit. As prolongimi i paraburgimit nuk mund të përdoret si një lloj dënimi (see *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 43, Series A no. 207; *Muller v. France*, 17 March 1997, § 43, Reports 1997-II; *Yağcı and Sargin*, § 52; and *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 73, 8 June 2006).

GJEDNJ konstatoi se *ekziston shkelje e nenit 5 paragrafi 3* të KEDNJ për arsyet të mëposhtme:

- gjykatat vendase nuk kanë përcaktuar ekzistencën e ndonjë fakti konkret në mbështetje të përfundimeve të tyre dhe nuk janë dhënë arsyet për atë se pse pasojat dhe rreziku nga ikja konsiderohen si më pak të rrezikshme për ankuesit, se paraburgimi i tyre i vazhdueshëm (*Stogmuller v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15);
- gjykatat vendase kanë referuar në mënyrë të njëanshme për gjendjen pasurore të ankuesve, gjendjet e tyre familjare dhe karakteristikat personale;
- gjykatat vendase nuk kanë treguar asnjë aspekt karakteristik të karakterit ose sjelljes së tyre të cilat do të mundësonin që ta justifikojnë përfundimin e tyre se tek secili aplikues ka ekzistuar rrezik i vazhdueshëm për ikje, dhe as që i kanë shqyrtuar argumentet e ankuesve, se me çfarë e kanë bërë rrezikun e ikjes;
- në asnjë fazë të procedurës gjykatat vendase nuk i kanë shpjeguar vendimet e tyre se pse alternativat e privimit nga liria nuk ishin të mjaftueshme që të sigurojnë që gjykimi të bëhet në mënyrën e duhur;

- lirimi i ankuesve në fazën e mëvonshme të procedurës ishte imponuar nga fakti se ata kanë vendbanim të përhershëm dhe familje në shtetin e paditur, por këto fakte nuk kanë qenë të panjohura për gjykatat vendase dhe në fazat paraprake të procedurës;
- gjykatat vendase në mënyrë të vazhdueshme e kanë përsëritur të njëjtin formulim, duke përdorur fjalë identike në vendimet për prolongim të paraburgimit;
- gjykatat vendase aspak nuk i kanë marrë parasysh rrethanat individuale për secilin nga ankuesit, pasi paraburgimi i tyre është prolonguar me aktvendime kolektive për paraburgim.

MILLADINOV e të tjerë kundër Ish Republikës Jugosllave të Maqedonisë

Aplikacionet nr. 46398/09, 50570/09 dhe 50576/09;

Aktgjykimi, 24 prill 2014.

Baza: Shkelje të nenit 5, paragrafët 3 dhe 4 si dhe
shkelje e nenit 6, paragrafi 2

1. Tre aplikuesit kanë lindur në periudhën nga viti 1953 deri në vitin 1966, dy prej të cilëve në Strugë dhe tjetri në Ohër. Të tre dyshohet se kanë bërë veprën penale pastrim parash së bashku me dymbëdhjetë persona të tjerë, kurse aplikuesi i parë, përveç kësaj dyshohet edhe për veprat penale abuzim me detyrën zyrtare, mashtrim dhe falsifikim, kurse aplikuesi i tretë për veprën penale mashtrim. Aplikuesi i parë dhe i tretë kaluan një vit, një muaj dhe gjashtë ditë në paraburgim, kurse aplikuesi i dytë tetë muaj e njëzet e gjashtë ditë në arrest shtëpie. Me aktvendim kolektiv për paraburgim të gjithë të dyshuarve, midis tyre edhe aplikuesve, u ishte caktuar paraburgim në kohëzgjatje prej 30 ditësh sipas të tri bazave të LPP, me arsyetim të lidhur me llojin dhe karakterin e veprave penale, lartësinë e dënimit të paraparë dhe rrezikun që të ndikohet mbi dëshmitarët. Aplikuesi i parë dhe i dytë kanë paraqitur ankesa për aktvendimin e gjykatës hetues. Ankesa e aplikuesit të dytë ishte pranuar për shkak të dëshmimeve të paraqitura për gjendjen e tij të rëndë shëndetësore dhe masa e paraburgimit i është zëvendësuar me masën arrest shtëpie.

Në lidhje me aplikuesin e parë ankesa ishte refuzuar nga këshilli penal në seancë jopublike. Paraburgimi i aplikuesit të parë dhe të tretë dhe arresti i shtëpisë për aplikuesin e dytë ishin prolonguar disa herë, gjithnjë në kohëzgjatje prej 30 ditësh dhe gjithnjë sipas të tri bazave të LPP. Ditën që u dorëzua aktakuza nga bazat për paraburgim ishte përjashtuar baza “ndikim mbi hetimin”. Rreziku i ikjes ishte arsyetuar me llojin, peshën dhe karakterin e veprave penale, fakti që njëri nga aplikuesit paraprakisht ishte i dënuar për vepër penale, ndërsa kundrejt aplikuesit të dytë ishte në vazhdim procedura për kryerje të një vepre tjetër penale. Rreziku i përsëritjes së veprës ishte arsyetuar, gjithashtu, me natyrën, karakterin dhe llojin e veprave penale, mënyrën e kryerjes së tyre dhe kushtet e kryerjes së tyre. Në njërin nga aktvendimet për prolongim të paraburgimit të cilin e ka marrë këshilli penal, rreziku i ikjes është arsyetuar, midis të tjerave, me rrethanën se të akuzuarit janë njohur me akuzat dhe arsyet për to, kështu duke u nisur nga përmbajtja dhe cilësia

e materialeve të mbledhura dhe dëshmitë verbale dhe të përballur me mundësinë për dënim eventual me burgim efektiv, të akuzuarit të lëshuar në liri mund të marrin arratinë ose të fshihen në ndonjë mënyrë tjetër nga organet e zbatimit të ligjit. Rreziku i përsëritjes së veprave disa herë është arsyetuar në mënyrë identike me rrethanën se aplikuesi i parë dhe i tretë janë pronarë të disa firmave nëpërmjet të cilave janë kryer veprat penale, kurse të akuzuarit e tjerë janë të punësuar ose në ndonjë mënyrë tjetër të lidhur me aktivitetin e këtyre firmave. Këshilli disa herë gjatë prolongimit të paraburgimit dhe të arrestit të shtëpisë ka thënë se ata janë mekanizmi më efikas për sigurimin e pranisë së të akuzuarve në vazhdimin e procedurës, me çka në mënyrë të përshtatshme realizohet edhe e drejta e tyre për gjykim në afat të arsyeshëm?! Edhe pas publikimit të aktgjykimit, aplikuesi i parë dhe i tretë mbeten në paraburgim deri në plotfuqishmërinë e aktgjykimit. Paraburgimi i aplikuesit të parë dhe të tretë është ndërprerë me vendim të gjykatës së apelit të marrë në seancë publike ku ishin pranuar ankesat e të akuzuarve dhe u ndërpre aktvendimi i shkallës së parë, kurse lënda ishte kthyer në rigjykim.

Aplikuesit disa herë tregonin se bazat për paraburgim janë arsyetuar në mënyrë joadekuate në të gjitha aktvendimet e marra për prolongim të paraburgimit, se dënimi paraprak në të cilin gjykata vazhdimisht thirrej ishte për vepër penale në fushën e qarkullimit rrugor që nuk është bazë e arsyeshme që ta justifikojë rrezikun e ikjes dhe rrezikun e përsëritjes së veprës. Gjithashtu, aplikuesi i parë dhe i tretë kishin kërkuar disa herë që të informohen për ditën kur do të mbahej seanca në gjykatën e apelit kur do të vendoset për paraburgimin. Disa herë këshilli i gjykatës së apelit ka vlerësuar se nuk është e nevojshme prania e të akuzuarve në seancën në të cilën vendosej për prolongim të paraburgimit dhe e prolongonte paraburgimin vetëm në bazë të parashtrësive të shkruara që i merrte nga prokurori publik.

Aplikacionet për nenin 5 paragrafët 3 dhe 4 i justifikonin me arsyetimin se gjykatat vendase nuk kanë dhënë arsye konkrete dhe të mjaftueshme për paraburgimin e tyre; se nuk ka pasur seancë publike në procedurën për mbikëqyrje përkatësisht rishqyrtim të aktvendimeve për paraburgim, si para këshillit (gjatë prolongimit të paraburgimit), ashtu dhe para gjykatës së apelit; dhe se këto procedura nuk ishin kontradiktore pasi parashtrësat e prokurorit publik të paraqitura si përgjigje e ankesave të aplikuesve nuk u ishin dorëzuar atyre.

2. Sipas jurisprudencës së GJEDNJ çështja nëse është e arsyeshme që një person të mbahet në paraburgim, vlerësohet në pajtim me rrethanat specifike në secilin rast. Paraburgimi i vazhdueshëm mund të jetë i justifikueshëm vetëm nëse ekzistojnë indikacione specifike për nevojë reale të interesit publik, e cila, pavarësisht nga prezumpcioni i pafajësisë, dominon në lidhje me parimin e respektimit të lirisë personale të paraparë në nenin 5 të KEDNJ (*Kudla v. Poland [GC]*, no. 30210/96, § 110, *ECHR 2000-XI*; *Perica Oreb v. Croatia*, no. 20824/09, § 107, 31 tetor 2013, §§ 114 dhe 116; *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 105, 8 shkurt 2005; *Letellier v. France*, aktvendim më 26 qershor 1991, *Series A* no. 207, § 43).

Dyshimi i arsyeshëm se një person ka bërë veprë penale nuk është i mjaftueshëm për të justifikuar paraburgimin e vazhdueshëm por bazat për paraburgim duhet që të rishqyrtohen vazhdimisht (*Trifković v. Croatia, no. 36653/09, § 118, 6 nëntor 2012*). Lirimi duhet të ketë prioritet para privimit nga liria, përkatësisht prolongimit të paraburgimit (Vasillkovski etj. kundër Ish Republikës Jugosllave të Maqedonisë no. 28169/08, § 56, 28 tetor 2010). Argumentet pro dhe kundër lëshimit në liri nuk duhet të jenë të përgjithshme dhe abstrakte (Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 u 48183/99, § 63, ECHR 2003-IX). Kur ligji parashikon prezumpcionin në lidhje me faktorët relevantë për bazat për paraburgim të vazhdueshëm, ekzistimi i rrethanave dhe fakteve specifike të cilat dominojnë në lidhje me parimin e respektimit të lirisë personale, duhet të demonstrohen bindshëm (*shiko Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, § 84 in fine, 26 korrik 2001*).

GJEDNJ është e vetëdijshme për kompleksitetin e hetimit dhe pranon se paraburgimi i aplikuesve fillimisht ndoshta ka qenë i justifikueshëm për shkak të dyshimit të bazuar se i kanë kryer veprat penale për të cilat ngarkohen dhe pranon se nuk është i padrejtë që paraburgimi i aplikuesve gjatë kohës së tre muajve të parë është bazuar mbi mundësinë që të ndikojnë në hetim. Në lidhje me rrezikun e ikjes, GJEDNJ ka marrë qëndrim se rreziku i ikjes nuk mund të matet, përkatësisht vlerësohet thjesht në mënyrë abstrakte dhe vetëm sipas lartësisë së dënimit me të cilin përballeshin aplikuesit. Ekzistimi i rrezikut të përsëritjes së veprës nuk ishte argumentuar me asnjë fakt konkret si provë për prirjen e aplikuesve për të kryer vepra penale. GJEDNJ ka marrë qëndrim se thirrja në dosjen e mëparshme penale të një personi, nuk është e mjaftueshme që ta justifikojë refuzimin që ky person të lëshohet në liri (Sergey Vasilyev v. Russia, no. 33023/07, § 84, 17 tetor 2013).

GJEDNJ konstatoi se *ekziston shkellje e nenit 5, paragrafi 3* për shkak të mungesës së arsyeve konkrete dhe të mjaftueshme për paraburgim të aplikuesve me arsyetimin e mëposhtëm:

- Gjykatat vendase nuk kanë demonstruar ekzistencën e ndonjë fakti konkret dhe të arsyeve të mjaftueshme në mbështetje të konkluzionit se në rastin e aplikuesve ekzistonte rrezik real për arratisje;
- Gjykatat vendase në asnjë moment të procedurës nuk kanë shpjeguar në vendimet e tyre se pse masat alternative të privimit nga liria të cilat i kanë propozuar aplikuesit në ankesat e tyre kundër vendimeve të këshillit nuk do të ishin të mjaftueshme që të sigurojnë vazhdimin e pandërprerë të procedurës;
- Gjykatat vendase asnjëherë nuk e kanë krahasuar natyrën dhe seriozitetin e dënimeve paraprake me veprat për të cilat ngarkohen aplikuesit në rastin konkret (shkellje të rregullave të qarkullimit rrugor, që nuk ka qenë e krahasueshme as nga natyra dhe as nga serioziteti me veprat penale – pastrim parash, abuzim me detyrën zyrtare, mashtrim dhe falsifikim);
- Në të gjitha aktvendimet për prolongim të paraburgimit është përdorur i njëjti formulim i përgjithshëm i cili i përmban të njëjtat fjalë dhe nuk janë marrë parasysh fare rrethanat personale dhe situata personale e aplikuesve;

- Bazat mund të jenë “relevante” por nuk mund të konsiderohen dhe si të “mjaftueshme” që ta justifikojnë kohëzgjatjen e paraburgimit të aplikuesve.

GJEDNJ konstatoi se ekziston shkelje e nenit 5, paragrafi 4 të Konventës për shkak të mungesës së seancës dëgjimore në procedurë në lidhje me mosrespektimin e parimit për barazi të armëve në procedurën para Gjykatës së Apelit të cilat dalin nga veprimet e mëposhtme:

- as këshilli, as gjykata e apelit nuk kanë mbajtur seancë dëgjimore në të cilën aplikuesit do të kishin mundësi që t’i prezantojnë argumentet e tyre;
- parashtrësat me shkrim të cilat prokurori publik i ka dorëzuar pranë gjykatës së apelit nuk u janë dorëzuar aplikuesve, ndërsa gjykata është referuar në to në vendimet me të cilat i ka refuzuar ankesat e aplikuesve dhe e prolongonte paraburgimin.

GJEDNJ ka konstatuar se *nuk ekziston shkelje e nenit 6, paragrafi 2*, edhe krahas pretendimit të aplikuesve se në vendimet për paraburgim gjykata ka përdorur formulime me të cilat e nënkuptojnë fajin dhe përfaqësojnë shkelje të prezumpcionit të pafajësisë së tyre. Në këtë kuptim, sipas GJEDNJ, duhet të bëhet dallim midis deklaratave të cilat shprehin mendim se personi në fjalë është fajtor dhe deklaratave të cilat vetëm e përshkruajnë “shkallën e dyshimit”. Të parat përfaqësojnë shkelje të prezumpcionit të pafajësisë, kurse të dytat konsiderohen si diçka që nuk mund të kundërshtohet (*Garycki v. Poland*, no. 14348/02, § 67, 6 shkurt 2007). Edhe pse fjalët e përdorura nga këshilli, mund të konsiderohen si një *zgjedhje fatkeqe*, GJEDNJ nuk konsideron se frazat e diskutueshme përmbajnë deklaratë të qartë dhe të pakualifikuar e cila rezulton me shkelje të prezumpcionit të pafajësisë pasi këshilli nuk ka referuar për aplikuesit si kryerës të veprave (*në kundërshtim me këtë, Matijašević v. Serbia*, no. 23037/04, § 48, ECHR 2006-X); *Garycki*, § 71, dhe *Fedorenko v. Russia*, no. 39602/05, § 90, 20 shtator 2011).

SHTOJCA 5:

Pyetësor për qëndrimet e prokurorëve publik për zbatimin e LPP në pjesën e dispozitave për paraburgim

SHOQATA PËR TË DREJTË
PENALE DHE KRIMINOLOGJI
E REPUBLIKËS SË MAQEDONISË



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

*Pyetësor anonim në kuadër të Projektit të Sektorit për sundim të ligjit në Misionin
e OSBE –së në Shkup dhe Shoqatës për të drejtë penale dhe kriminologji e
Maqedonisë për “Zbatim të masës së paraburgimit sipas LPP të vitit 2010”*

i/e punësuar në Prokurorinë Publike Themelore në _____
(specifiko qytetin)

1. Specifikoni se çfarë dorëzoni pranë gjykatësit të procedurës paraprahe si shtesë të
propozimit për caktim të masës së paraburgimit?

2. Nuk dorëzoj asgjë si shtesë të propozimit, por arsyet i jap në arsyetimin e propozimit.

A keni kohë të mjaftueshme për t'i gjetur të dhënat, informatat përkatësisht provat të cilat ju
duhen që ta justifikoni propozimin për caktimin e masës së paraburgimit?

1. Po
2. Jo (specifikoni arsyet)

Sa propozime për caktim të masës së paraburgimit Ju janë refuzuar nga ana e gjykatësit të
procedurës paraprahe?

Me çfarë arsyeimi janë refuzuar?

A ka ndodhur që gjykata të caktojë ndonjë masë tjetër për sigurim të pranisë në rastin kur PPTH ka propozuar paraburgim?

1. Jo.
2. Po (Specifikoni cilat masa janë caktuar nga ana e gjykatës)

Cilat nga masat e mëposhtme për sigurim të pranisë i keni propozuar deri tani?

- Masë për parandalim
numri i propozimeve të paraqitura
numri i propozimeve të pranuar nga gjykata

- Garanci
numri i propozimeve të paraqitura
numri i propozimeve të pranuar nga gjykata

Kur garancinë e propozon mbrojtja (qarko)

1. ka nevojë për mendim të PPTH para se të vendose gjykata
2. nuk ka nevojë për mendim të PPTH, gjykata duhet të vendosë në mënyrë të pavarur

- Arrest shtëpie
numri i propozimeve të paraqitura
numri i propozimeve të pranuar nga gjykatësi

A mendoni se bazat për caktim të paraburgimit afatshkurtër dhe kohëzgjatja e tij janë përcaktuar siç duhet në LPP?

1. PO
2. JO (Specifikoni bazat të cilat mendoni se duhet të jenë të përcaktuara, përkatësisht në cilin drejtim të shkojë ndryshimi i kohëzgjatjes dhe për cilat arsye)

Sa (në orë) është më shpesh/mesatarisht koha që e keni në dispozicion nga sjellja e personit të ndaluar nga ana e MPB -së deri në skadimin e 24 orëve për nxjerrjen e tij para gjykatësit të procedurës paraprake?

orë

(specifikoni shpjegime shtesë nëse e konsideroni të nevojshme)

Si veproni kur i akuzuari është i paarritshëm, por ka baza për caktim të paraburgimit?

Specifikoni nëse ndonjë dispozitë tjetër e LPP (specifikoni dhe nenin e LPP) në lidhje me paraburgimin Ju shkakton konfuzion, probleme, dilema ose vështirësi gjatë zbatimit në praktikë

Faleminderit për bashkëpunimin Tuaj!

SHTOJCA 6:

Formular për aktvendim për caktim të masës së paraburgimit

GJYKATËSI I PROCEDURËS PARAPRAKE NË GJYKATËN THEMELORE _____ duke vepruar sipas propozimit për caktim të masës së paraburgimit të Prokurorisë Publike Themelore _____, KO nr. _____ të datës _____, paraqitur kundër të akuzuarit _____ për shkak të ekzistimit të dyshimit të bazuar se ka kryer vepër penale - _____ të KP, në pajtim me nenin 69 par. 1 p.1, 2 dhe 3 të LPP në lidhje me nenin 168 të LPP dhe nenin 162 në lidhje me nenin 69 par.4 të LPP, më datën _____, solli këtë:

A K T V E N D I M

KUNDËR:

_____ emri i babait _____, emri i nënës _____, i/e lindur më datë _____ në _____, me banim në _____ në rr. _____ nr. _____, me arsim _____, i martuar/i pamartuar, me kombësi _____, shtetas i _____, me numër amze _____, me gjendje pasurore _____, i dënuar/i padënuar, vazhdon procedura për vepër tjetër penale;

I.

EKZISTON DYSHIM I BAZUAR

se ka ndërmarrë veprimtari për kryerje të veprës penale për të cilën ngarkohet:

(përshkrim i veprës)

sipas nenit. _____ par. _____ në lidhje me nenin _____ par. _____ të Kodit Penal.

II.

CAKTOHET MASA E PARABURGIMIT

në kohëzgjatje prej _____ ditësh, llogaritur nga data _____ në orën _____ deri në orën _____, për shkak të ekzistimit të arsyeve të parapara në nenin 165 par.1, p.1, 2 dhe 3 të LPP.

Masa e caktuar e paraburgimit do të kryhet në INP Burgu _____.

III.

Duke vepruar sipas detyrës zyrtare, konstatohet se privimi nga liria i të akuzuarit _____, sjellë në gjykatë më datë _____ në orën _____, para gjykatësit të procedurës paraprake, më datën _____, në orën _____, ËSHTË I LIGJSHËM, me shënim zyrtar për privim nga liria nga ana e MPB e RM SPB _____ nr. _____ të datës _____ dhe me aktvendim për ndalim të personit nga ana e MPB të RM SPB _____ nr. _____ të datës _____

A R S Y E T I M

PPTH dorëzoi pranë gjykatësit të procedurës paraprake propozim për caktim të masës së paraburgimit kundër të akuzuarit _____, nën KO nr. _____ të datës _____, për shkak se ekzistojnë bazat për paraburgim sipas nenit 165 par.1 p. 1, 2 dhe 3 të LPP. Si shtesë paraqiti urdhër për kryerje të procedurës hetimore kundër të paditurit _____ për shkak se ekziston dyshim i bazuar se e ka bërë veprën penale _____ nga KP, dhe i dorëzoi dhe provat e mëposhtme:

_____.

Në propozim thuhet se ekzistojnë bazat për paraburgim sipas nenit 165 par. 1 p. 1, 2 dhe 3 të LPP, përkatësisht se ekziston rrezik për arratisje nëse mbrohet në liri ose do të fshihet, duke pasur parasysh arsyet (të specifikohen) _____, do ta pengojë hetimin duke ndikuar mbi dëshmitarët, bashkëpunëtorët ose fshehësit (të specifikohen) _____, do ta përsërisë veprën penale (të specifikohen) _____. Prandaj propozon që gjykatësi i procedurës paraprake të marrë aktvendim me të cilin do të caktojë paraburgim në pajtim me nenin 165 par.1 p.1, 2 dhe 3 të LPP.

Në lidhje me propozimin e paraqitur për caktim të masës së paraburgimit, gjykatësi i procedurës paraprake i mori në pyetje palët në procedurë dhe mbrojtësin, ku i akuzuari tha se _____. Prokurori publik theksoi _____ gjatë paraqitjes së propozimit me shkrim për caktim të masës së paraburgimit, konsideron se _____ bazat për paraburgim, të parapara në nenin 165 par. 1 p. 1, 2 dhe 3 të LPP. Mbrojtësi konsideron se _____.

Pas marrjes në pyetje të palëve dhe të mbrojtësit, gjykatësi i procedurës paraprake konstatoi se:

Propozimi për caktim të paraburgimit është i bazuar.

Domethënë, në rastin konkret, gjykatësi i procedurës paraprake konsideron se ekzistojnë bazat për caktim të paraburgimit të parapara me nenin 165 par. 1 p. 1, 2 dhe 3 të LPP, përkatësisht se ekziston rrezik për arratisje të tij nëse mbrohet në liri, frikë e bazuar se do t'i fshehë, falsifikojë ose shkatërrojë gjurmët e veprës penale ose do ta pengojë hetimin

duke ndikuar mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëfajtorët ose fshehësit si dhe ekziston frikë e bazuar se do ta përsëritë veprën penale.

Gjatë marrjes së vendimit gjykata kishte parasysh llojin dhe karakterin e veprës penale, lartësinë e dënimit që i kërcënohet për të, veçanërisht rrethana se _____, e cila në të vërtetë tregon për ekzistimin e rrezikut për arratisjen e tij ose për mundësinë që të fshihet jashtë kufijve të R. së Maqedonisë.

Duke pasur parasysh faktin se urdhri për kryerjen e procedurës hetimore sapo është marrë gjatë së cilës duhet të kryhen shumë hetime, duke pasur parasysh _____ (p.sh.: njohje paraprake, kontakte me dëshmitarët, bashkëpjesëmarrësit eventuale, bashkëpjesëmarrës në arratisje etj.) ekziston frikë e arsyeshme se nëse i akuzuari mbrohet në liri mund ta pengojë procedurën duke ndikuar mbi dëshmitarët, bashkëpjesëmarrësit dhe fshehësit. Rrethana se në vazhdim është përgatitja e raportit dhe e mendimit të ekspertëve si dhe përpunimi teknik i sendeve (p.sh. automjetit, pistoletës, analizës së ADN-së) tregon se ekziston frikë reale për mundësinë e shkatërrimit të gjurmëve të veprës penale ose t'i fshehë ato.

Duke pasur parasysh faktin se veprimtaritë i ka ndërmarrë në një periudhë kohore të gjatë _____ (p.sh.: qëndrueshmëri, këmbëngulje, mospërfillje etj.) tregon në ekzistimin e frikës së bazuar se mund ta përsëritë veprën penale për të cilën ngarkohet, përkatësisht ta mbarojë veprën e cila ka mbetur në tentativë.

Gjykatësi i procedurës paraprake konsideron se me këtë masë, si më e përshtatshmeja për rastin konkret, do të sigurohet prania e të akuzuarit në rrjedhën e mëtejshme të procedurës dhe se në këtë moment nuk ka mundësi për caktim të masave më të lehta.

Duke vepruar sipas detyrës zyrtare, në aspekt të nenit 162, par. 1 të LPP, gjykatësi i procedurës paraprake konstatoi se i akuzuari është privuar nga liria me shënim zyrtar për privim nga liria nga MPB e RM nr. ____ të datës ____ në orën ____, përkatësisht i ndaluar me aktvendim për ndalim të personit nga MPB e RM – SPB ____ nr. ____ i datës ____ viti ____ në orën ____.

Duke pasur parasysh atë që u përmend më lart u vendos si në aktvendimin e shqiptuar.

GJYKATA THEMELORE _____, _____ nr. ____ datë __ viti ____
Gjykatësi i procedurës paraprake _____

KËSHILLË: Kundër aktvendimit të paragrafit 1 të shqiptimit, është e lejuar ankesë në një afat prej 24 orësh pas pranimit të tij nëpërmjet gjykatësit të procedurës paraprake drejtuar Këshillit sipas nenit 25 par.5 të LPP.

ANKESA NUK E PENGON ZBATIMIN E VENDIMIT

Kundër aktvendimit të par. 2 të shqiptimit, lejohet ankesë në një afat prej 48 orësh pas pranimit të tij nëpërmjet gjykatësit të procedurës paraprake drejtuar Këshillit sipas nenit 25 par.5 të LPP.

Dorëzuar: - të akuzuarit,
- PPTH,
- mbrojtësit, av._____,
- INP Burgu _____.

Prof. Gordana Buzharovska, PhD
Slavica Andreevska
Aleksandar Tumanovski

**APPLICATION OF PRETRIAL DETENTION
PURSUANT TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE
OF 2010**

LEGAL ANALYSIS

April, 2015

Authors:

Prof. PhD Gordana Buzharovska, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, Skopje
Slavica Andreevska, judge of the Basic Court Skopje 1 Skopje
Aleksandar Tumanovski, attorney at law from Skopje

Editor:

Ana Novakova-Zhikova, National Rule of Law Officer at the OSCE
Mission to Skopje

Translated by: Igor Stefanovski

Circulation: 1600 copies

Printed in: Skenpoint Skopje

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека “Св. Климент Охридски”, Скопје

343.2/7:340.13(497.7)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Примена на мерката притвор според Законот за кривичната постапка
од 2010 година : правна анализа / Гордана Бужаровска, Славица
Андреевска, Александар Тумановски. - Скопје : ОБСЕ, 2015. - 265 стр.
; 24 см

Текст на мак., алб. и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:
Zbatimi i masës së paraburgimit sipas ligjit për procedurë penale të
vitit 2010 ; Application of pretrial detention pursuant to the
criminal procedure code of 2010 ; Прилози

ISBN 978-608-4630-88-3

1. Андреевска, Славица [автор] 2. Тумановски, Александар [автор]

а) Кривична постапка - Притвор - Македонија б) Мерка притвор -
Примена

COBISS.MK-ID 98653706



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

The content of this publication does not necessarily reflect the views and positions of the OSCE Mission to Skopje.

„Libertas inaestimabilis res est”

**Freedom is invaluable
(Paulus - D. 50, 17, 106)**

CONTENTS

Analysis overview	7
1. IDENTIFIED PROBLEMS, DIFFICULTIES AND NONUNIFORM PRACTICES	13
Section 1: Grounded suspicion	13
Section 2: Ordering pretrial detention	15
Section 3: Extending pretrial detention	20
Section 4: General elaborations on the suspension of measures for securing presence and suspension of pretrial detention	21
Section 5: Rationale of a pretrial detention decision	22
Section 6: Detention in cases when defendant is unavailable	28
Section 7: Appearance in front of a judge upon a pretrial detention request	28
Section 8: Double appearance before a judge of the previous procedure	29
Section 9: Presence of the defense counsel when a judge of the previous procedure decides on pretrial detention	30
Section 10: Pretrial detention in case of plea bargaining	32
Section 11: Assessing lawfulness	33
Section 12: Deprivation of liberty by the police without a warrant	36
Section 13: Pretrial detention during the evaluation of the Indictment	37
Section 14: Pretrial detention in summary proceedings	38
Section 15: Other measures for securing presence	39
Section 16: Extradition Detention	40
Section 17: Other aspects of the CPC that create dilemmas in practical application	44
2. FINDINGS FROM THE REVIEW OF DECISIONS FOR ORDERING, EXTENDING OR TERMINATING PRETRIAL DETENTION IN THE JURISPRUDENCE OF THE BASIC COURTS IN BITOLA, SKOPJE, TETOVO AND SHTIP	45
3. SUMMARY OF THE VIEW EXPRESSED BY PUBLIC PROSECUTORS IN THE SURVEY QUESTIONNAIRES	47
ANNEX 1: Concept of the pretrial detention provisions in the 2010 CPC	50
ANNEX 2: Statistical data on pretrial detention orders during 2014 in the Basic Court Skopje 1 Skopje	57
ANNEX 3: Overview of the guarantees of Article 5 of the European Convention on Human Rights	58
ANNEX 4: Failure to respect the guarantees from article 5 of the ECHR in the ECtHR judgments against the former Yugoslav Republic of Macedonia	66
ANNEX 5: Questionnaire for public prosecutors about the application of the Criminal Procedure Code's provisions on pretrial detention	80
ANNEX 6: Template of a Decision ordering Pretrial Detention	83

Analysis overview

This analysis of the practical application of pretrial detention, as well as of the theoretical legal framework laid down in the Criminal Procedure Code¹ of 2010 (hereinafter referred to as CPC 2010), which introduced conceptual reforms of national criminal procedure legislation, introducing elements typical of accusatorial systems, is the result of the cooperation between the Macedonian Association of Criminal Law and Criminology and the OSCE Mission to Skopje Rule of Law Department.

The Information in the analysis refer to the first nine months of enforcement of the CPC 2010, namely to the period between 1 December 2013 and 31 August 2014, and to four basic courts (Bitola, Gostivar, Skopje and Shtip).

➤ *Analysis Methodology*

Having in mind the fact that the final decision on whether pretrial detention is ordered is in the hands of the competent court, and the court's decision directly affects the defendant, and thus the defense, the team developing this Analysis comprised a judge, an attorney at law and a theoretician.

The team of authors utilized several approaches while developing the analysis:

- Review of pretrial detention decisions from the basic courts in Bitola, Gostivar, Skopje and Shtip;
- Survey of prosecutors, who attended advanced CPC trainings in May - June 2014²;
- Discussions and consultations with judges, prosecutors and attorneys working in criminal law.

The professionalism, openness to cooperation and support of judge of the previous procedures, who were appointed as contact persons by the presidents of the basic courts in Bitola, Gostivar, Skopje and Shtip, in the process of collecting decisions on pretrial detention were especially significant for the successful conclusion of this project.

In order to include in the Analysis the positions and practical experiences of prosecutors in connection with the application of pretrial detention, the project team conducted a survey of prosecutors attending advanced CPC trainings in May - June 2014. The survey questionnaire is presented in Annex 4 to this Analysis.

Having in mind the goal of this Analysis to provide a comprehensive approach to the subject area, the team of authors was in continuous communication with representatives of judges, prosecutors and attorneys, in the interest of collecting as many information as possible on challenges and practical experiences.

¹ Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

² During the aforementioned period of time a total of 31 survey questionnaires were answered by public prosecutors from various public prosecution offices.

➤ *Analysis objectives and tasks*

The first task of the project was to give a summary analysis of the practical implementation of the new provisions on pretrial detention in the CPC 2010, especially in regards to the special emphasis on the need to take into consideration the proportionality of its duration to the expected criminal sanction. The aim is to:

- avoid excessive duration and multiple extension of pretrial detention;
- order pretrial detention only as a measure of last resort and the only possible effective way to ensure the presence of the defendant, compared to the alternatives to pretrial detention;
- emphasize the legal obligation to verify, on the basis of the evidence submitted with the motion for ordering pretrial detention, that there is indisputable grounded suspicion that the suspect/defendant committed the criminal offense he/she is accused of;
- emphasize the need to issue separate pretrial detention decision for each individual defendant and separate rationales on the reasons for each of the grounds for pretrial detention in the decision, with an additional obligation to elaborate why the alternative measures for securing the defendant's presence would not be sufficient to achieve the goal of securing the continuous presence of the defendant during the trial.

In the interest of providing a substantiated analysis of the legal provisions, the second task of this project was to review the provisions of the Code referring to pretrial detention, as well as the decision of the courts' trial chambers on extending pretrial detention. The aim of this part of the research was to come to a conclusion on whether legal provisions are being implemented correctly, whether something has changed regarding the assessment of the existence of grounded suspicion, and the lawfulness of the arrest. In this regard, the results of the aforementioned short survey among prosecutors were very helpful, and gave an insight into the practice in regards to prosecutors' work that exists in different courts.

➤ *Analysis justification*

The rule of law is closely related to the physical liberty and the legal certainty of citizens, which guarantee protection from arbitrary deprivation of a person's liberty. The right to liberty and security of person is protected by constitutional law, international human rights law, as well as in criminal procedure legislation. The grounds, competent authorities, procedure and the duration of deprivation of liberty for the needs of criminal proceedings must be clearly and unequivocally laid down in positive criminal procedure laws.

The new CPC 2010 introduces new procedures and a new separation of duties in the proceedings between the court, the public prosecution office and the defense. By removing the burden of collecting and presenting evidence from the court, emphasis is placed on its strengthened role in protecting human rights and liberties and greater care for the correct application of the law and procedural safeguards. The duty to secure the

implementation of the procedure pursuant to the law in cases where a person is detained is entrusted in the first stage of the criminal proceedings - the pretrial procedure³ to the judge of the previous procedure. Pursuant to Article 5 of CPC, the person accused of a criminal offense is entitled to a fair trial in an impartial court of law and to be able, in an adversarial procedure, to dispute the charges against him and to propose evidence in his defense. Article 6 of CPC is also very important and governs that defendants in criminal proceedings have the right to trial within a reasonable period of time, without unjustified delay, that the court of law is obliged to prevent any violations of the rights of the parties to the proceedings, with fines for persons who violate the rights of the parties, and that pretrial detention and other restrictions must be reduced to the shortest period necessary.

Pretrial detention is a coercive measure that results in the temporary restriction of a person's liberty, where there is grounded suspicion that the person perpetrated a criminal offense. The main objective of ordering pretrial detention is to ensure the uninterrupted enforcement of procedural measures and the uninterrupted course of the criminal proceedings, in full and consistent compliance with the principles of orality, immediacy, adversarial proceedings, fairness, and the principle of determining the material truth, which could not be guaranteed without the defendant's presence.

The protection of the human rights of persons who have been deprived of their liberty is governed by Articles 5 and 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). In this regard, the European Court of Human Rights (ECtHR) recognizes that depriving a person of one's liberty may take different forms, depending on the legal standards, but also depending on the practice in the different countries and the methods applied against persons involved in certain types of criminal offenses. A decisive factor is whether the restriction of liberty is sufficiently serious, with several interdependent aspects being taken into consideration: duration, effects, manner in which the measure is applied etc. At the same time there must be objective evidence that the suspect

- will escape (the person has escaped previously; there are evidence or at least indications that an escape is being planned, based on contacts with persons abroad; the person has family abroad; the circumstances of the case or the person's character, morality or status point to a danger of escape) or;
- will influence witnesses or the investigation (danger of destruction of evidence, reducing their value as evidence, witness intimidation, contacts with persons involved in the case etc.) or;
- will repeat or complete the criminal offense or threatens to perpetrate another criminal offense (if the person is charged with multiple chronologically connected events, which demonstrates persistence in the person's actions etc.);
- evidently avoids being present at the main hearing (the person does not appear before court besides being served summons through the proper procedure etc.).

³ Article 69 paragraph 4 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

Pretrial detention draws the attention of the judicial profession and the general public due to the fact that its application suspends fundamental rights and freedoms and usually walks a thin line between the intended purpose of securing the presence of a person, in relation to whom there is grounded suspicion that he/she has perpetrated a criminal offense, on one hand, and the principle that every person is presumed innocent until proven guilty by a final decision of a court of law, on the other.

The need for this project dedicated to pretrial detention rose due to several reasons. Since the introduction of the CPC of 1997⁴ most complaints regarding pretrial detention addressed the decisions of the courts to order pretrial detention, arguing that those decisions lack the proper rationale and justification in arguments and are too general, and that the duration of pretrial detentions is too long, without being justified by the specific arguments being presented to support the grounds for pretrial detention. The concerns raised in connection with pretrial detention in the last several years are similar and refer to the lack of critical assessment of grounded suspicion by the court, the concern that pretrial detention is sometimes used as punishment, that there are specific cases that are cause for concern because pretrial detention is ordered although a significant period of time has passed between the moment when the crime was perpetrated and the moment when it was discovered, the persons concerned no longer have the capacity that they had and there is no danger of them repeating the criminal offense, concerns regarding cases where the defendant is sentenced to a prison sentence with identical duration as the time spent in pretrial detention, multiple extensions of pretrial detention without sufficient arguments to justify that decision etc.⁵

Our country will be remembered for the pretrial detention⁶ of journalist Tomislav Kezharovski for an article written in 2008 and the multiple extension of that pretrial detention, despite serious concerns expressed by OSCE, the International Federation of Journalists (IFJ) and other international organizations concerned with the respect for human rights, such as the US Department of State in its Human Rights Report for 2013⁷.

The country's reputation is also being tarnished in the ECHR, where the state has already lost several cases in connection with violations of Article 5. Because of the 20-month-long pretrial detention of the Miladinovi brothers, which was extended multiple times,

⁴ Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 15/1997, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009 and 51/2011.

⁵ Helsinki Committee Annual Reports for 2010 and 2011; http://www.mhc.org.mk/pages/reports#_VN34P9RwaJA; US Human Rights Report for 2013; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dld=20304#wrapper>; "Braking the Conspiracy of Silence", Amnesty International, 2015 <http://www.amnesty.ch/fr/themes/torture/docs/2015/programme-secret-de-detention-de-la-cia-les-gouvernements-europeens-doivent-rendre-des-comptes/breaking-the-conspiracy-of-silence-usa-european-partners-in-crime-must-act-after-senate-torture-report-33-pages-en-anglais>; Pretrial Detention, Prof. Gordana Lazhetikj Buzharovska, PhD, Jani Nicha, Margarita Caca Nikolovska, Association of Judges of RM, 2009 <http://www.osce.org/mk/skopje/36711?download=true>; G. Lazhetikj Buzharovska / V. Uzunov, Pretrial Detention - Basics, Practical Application and Costs, Anthology in Honor of Prof. Vladimir Mitkov, PhD, Faculty of Law Iustinianus Primus in Skopje, 2010, p. 323-350; Kalajdjiev, G., Effective Defense in Criminal Proceedings in the Republic of Macedonia, Edition: The Application of the Laws under Scrutiny, Foundation Open Society - Macedonia, Skopje, June 2014.

⁶ The pretrial detention lasted from May until November 2013.

⁷ See footnote 5 above

according to the ECHR decision⁸ on the basis of decisions resembling a template for a pretrial detention extension decision and without sufficient arguments for the extensions, almost EUR 8,000 will be paid from the national budget for material damages. The case of the Shipovikj brothers, which, according to the US Department of State Report⁹ contains many political implications that lead to the conclusion of selective justice, is yet to be reviewed. Concerns are raised regarding the need for a cumbersome extradition procedure for a person, who voluntarily ended his stay abroad in order to return to the country, after finding out that there are ongoing criminal proceedings against him, the detention pending extradition and the emergency extradition procedure; special attention is given to the arguments justifying the grounds for pretrial detention, which establishes a new and unusual jurisprudence of deterring persons who offer their own property as bail, as an alternative to pretrial detention etc.

In its Manual on the Application of Pretrial Detention¹⁰ from 2009, the Macedonian Judges Association provides judges and prosecutors guidelines on the wider application of alternative measures and points to the need to draft well-argued decisions that contain an assessment of the specific circumstances related to the defendant and the criminal offense he/she is being charged with, which justify the application of a measure for securing the defendant's presence.

* * *

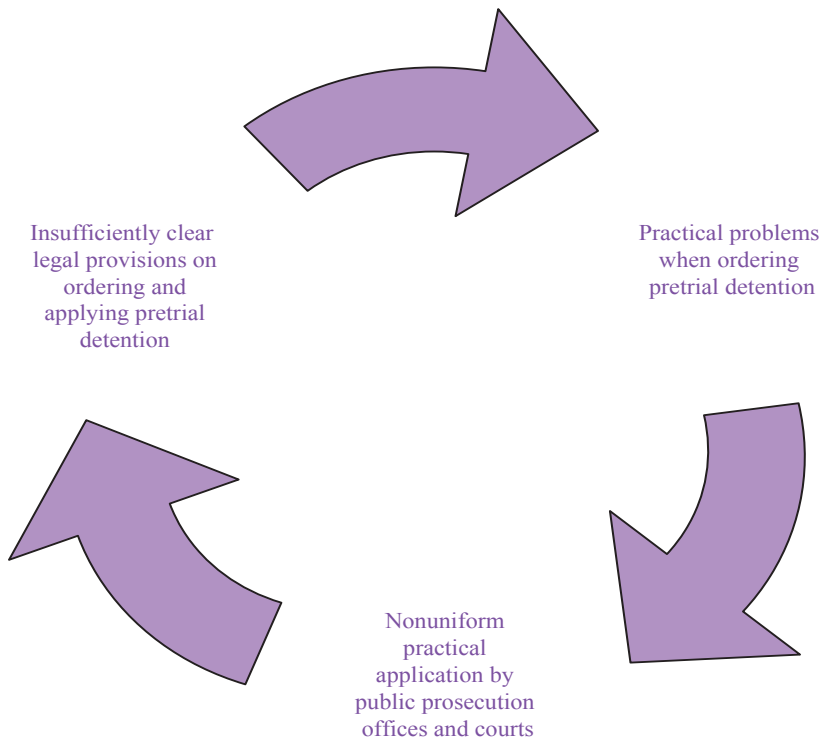
The main goal of this Analysis is to offer legal interpretations that will remove any uncertainties members of the legal profession might have regarding the practical implementation of the Code, and concurrently, having in mind that a process is underway aimed at amending the CPC, to offer a series of proposals that may improve the legal provisions governing this area, which are at the moment resulting in nonuniform interpretations and difficulties and problems in implementation.

⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-142521"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

⁹ See <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2013&dld=220304#wrapper>

¹⁰ Pretrial Detention, Prof. Gordana Lazhetikj Buzharovska, PhD, Jani Nicha, Margarita Caca Nikolovska, Macedonian Judges Association, 2009

1. IDENTIFIED PROBLEMS, DIFFICULTIES AND NONUNIFORM PRACTICES



Section 1: Grounded suspicion

Pretrial detention is ordered on the basis of a written and justified motion submitted by a prosecutor, to which the prosecutor **is obliged** to enclose and submit to the judge the **order to conduct an investigation** (except in summary proceedings), and **all material evidence** collected. Although the period of application of CPC 2010 is short, incorrect application can already be witnessed in practice, and, although this provision is mandatory, some of the analyzed decisions for ordering pretrial detention do not contain the evidence and facts supporting the grounded suspicion that the defendant, whose pretrial detention is requested pursuant to Article 167 paragraph 2 item 1, perpetrated the criminal offense¹¹. Figure 1 below shows one example of such an incorrect approach:

¹¹ Article 167 paragraph 2 item 1 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012: “[...] (2) The explanation of the decision on detention shall mandatorily include:

1) all facts and evidence pointing to a grounded suspicion that the defendant has committed the criminal offense. [...]”

Rationale

The Basic Public Prosecutor’s Office in /censored/ submitted to the pretrial judge in this court a motion for ordering pretrial detention Ko. no. /censored/ dated /censored/ against /censored/ from /censored/ charged with the criminal offense “sexual assault over a minor under the age of 14” sanctioned under Art. 188 para. 1 of the Criminal Code (CC), the continuing criminal offense “showing pornographic materials to a minor” sanctioned under Art. 193 para. 1, in connection with Art. 45 of CC, the criminal offense “rape” sanctioned under Art. 186 para. 1 of CC, and the criminal act “satisfying sexual needs in front of another person” sanctioned under Art. 190 para. 3 of CC, and pursuant to Art. 165 para. 1 item 1 and 2 of CPC.

Enclosed to the motion are: report of the search of the defendant’s home and other premises dated /censored/, photographic documentation no. /censored/, receipt for temporary seizure of objects dated /censored/, report of the Basic Public Prosecutor’s Office Ko. no. /censored/ dated /censored/, and 4 CDs.

The judge of the previous procedure, acting on the motion for ordering pretrial detention, and after reviewing the documentation, called and held a hearing, on which statements were given by the defendant, the public prosecutor and the defense counsel regarding the circumstances relevant for the issue of pretrial detention; after reviewing the collected evidence substantiating the grounded suspicion that the defendant perpetrated the aforementioned criminal offenses, the judge decided that the motion is justified.

Pursuant to the order to conduct investigation of the Basic Public Prosecutor’s Office /censored/ Ko. no. /censored/ dated /censored/, among other actions, the investigation will comprise the questioning of damaged parties, which are children, i.e. are minors, the person /censored/, and also other investigative actions, due to which the judge of the previous procedure accepted the motion, and ordered pretrial detention of the defendant.

The judge of the previous procedure decided in this manner having in mind the sanctions prescribed for the criminal offenses, including the criminal offense “sexual assault over a minor under the age of 14”, for which a strict sanction is prescribed, the fact that the damaged parties are children, as well as the fact that the defendant resides alone in /censored/, and is divorced, which substantiates the fear that he may escape if released until the trial.

In addition to the aforementioned, minors under the age of 14 are involved in the case, and the damaged party that needs to be questioned as a witness is the defendant’s first cousin; therefore the judge of the previous procedure believes that, if the defendant is released, he will interfere with the investigation by influencing witnesses and destroying the traces of the criminal offenses. Based on the aforementioned elaborations, and pursuant to Art. 164, Art. 165 para. 1 item 1 and 2, Art. 166, Art. 167, Art. 168, and Art. 171 para. 1 of CPC, the court decided as stated in the enacting terms of this decision.

BASIC
/censored/

Recorder
procedure
/censored/

Judge of the previous
/censored/

Figure 1

When submitting a motion for extending pretrial detention to a court’s trial chamber (CP), a prosecutor must submit all documents, the issued decision for ordering pretrial detention, and any previous decisions on extending pretrial detention (in the case of multiple extensions). **Every motion for extending pretrial detention must meet the same standards in regards to the rationale and arguments justifying the motion that are required for the initial motion for ordering pretrial detention.** This means that there must be facts and evidence

substantiating each of the grounds stated in the motion for extending pretrial detention. Before ordering pretrial detention, a judge of the previous procedure must be convinced of the following two aspects:

- that there is grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense he/she is being charged with; and
- that there is sufficient evidence to substantiate the grounds for ordering pretrial detention in the motion submitted by the prosecutor.

The judge's conviction that there is grounded suspicion must be based on the evidence (e.g.: receipts for seized objects, report of searches of dwellings and other premises, photographs, expert reports, statements made by the defendant or by witnesses etc.) and the order to conduct an investigation (except in summary proceedings), enclosed to the motion for ordering pretrial detention.

A deficiency of the CPC is the fact that there is no provision to stop the proceedings in cases, where the judge, assessing the submitted evidence enclosed to the motion for pretrial detention, finds that there is no sufficient evidence that the defendant perpetrated the criminal offense he/she is being charged with. In such a case, instead of stopping the proceedings (which should be the logical conclusion, having in mind the judge's role to act as a protector of human rights and freedoms), the most a judge can do is to reject the motion for ordering pretrial detention.

Conclusion:

A judge does not have the authority to stop criminal proceeding, in cases where, while deciding on whether to order pretrial detention, he/she finds that there is no grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense he/she is being charged with.

Recommendation 1:

The possibility should be reviewed of amending the CPC 2010, in order to give judge of the previous procedures the authority to stop criminal proceedings in the cases referred to in the conclusion above, having in mind their task to guarantee the rights of the defendant in the proceedings.

Section 2: Ordering pretrial detention

Recent practice shows cases where the grounds for ordering pretrial detention are not sufficiently elaborated and justified by the court in the decision for ordering pretrial detention. The court needs to have objective evidence that the defendant will escape (the person has escaped previously; there is evidence that an escape is being planned; family

abroad; circumstances of the case, character, morality or status); will influence witnesses or the investigation (destruction of evidence, witness intimidation, contacts with persons involved in the case); will continue with the perpetration of the criminal offense (previous convictions, repeated criminal offense, defendants history); and will disturb public order (in the case of vigilantism or taking justice into one's own hands).

The analysis of pretrial detention decisions revealed several aspects that need to be avoided in the future, namely:

- Accepting motions for ordering pretrial detention pursuant to Article 165 para. 1 item 1¹², namely that the defendant will escape, without giving specific evidence substantiating this claim. In many decisions reasons given to substantiate the claim include the facts that the person is unemployed, does not own property and has no nuclear family;
- In some decisions there are discrepancies between the enacting terms and the justification; e.g. the enacting terms state that pretrial detention is ordered pursuant to Article 165 para. 1 item 1, and the justification states that a witness has not given a statement to the court and that the defendant may interfere with the proceedings;
- Pretrial detention decisions pursuant to Article 165 para. 1 item 2¹³ do not contain evidence that the defendant met or attempted to meet specific witnesses or attempted to destroy evidence before pretrial detention is ordered.

It is equally important to note that the analysis of pretrial detention decisions also showed positive examples of practice in relation to ordering pretrial detention, such as:

- The court found that one of the grounds the prosecution offers in support of the motion for pretrial detention is unfounded because *the prosecution did not offer relevant evidence and facts* that show that the defendant will repeat the criminal offense against other persons (this was a case of attempted murder sanctioned in Article 123 para. 1 in connection with Article 19 of the Criminal Code). The court separated the grounds for pretrial detention, for which evidence was presented, before ordering pretrial detention;
- Decisions contain the phrase that pretrial detention is the most appropriate measure for securing the presence of the defendant during the proceedings in the specific case, and that, at the time when the court decided on the motion, it was determined, on the basis of submitted evidence that *there is no possibility to order a more lenient measure* pursuant to Article 167 para. 2 item 3 CPC;

¹² Article 165 paragraph 1 item 1 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012:

“[...] (1) If there is grounded suspicion that a certain person has committed a criminal offense and detention is necessary for unimpeded conducting of the criminal proceedings, pretrial detention may be ordered for that person if:

he/she is in hiding, his/her identity cannot be determined or if there are other circumstances pointing to a flight risk;[...]

¹³ Article 165 paragraph 1 item 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012:

“[...] (2) there is a founded fear that he/she shall hide, forger or destroy the leads of the criminal offense or if special circumstances point to the possibility that he/she shall interfere with the criminal proceedings by influencing witnesses, accomplices or abettors;[...]

Figure 2 below shows a positive example of a justification to a pretrial detention decision. The justification states the circumstances in relation to each of the stated grounds for ordering pretrial detention, with the court providing arguments for the fear that the person may escape (frequent travel abroad, contacts abroad), and the circumstances that point to the fact that the defendant may influence witnesses and interfere with the proceedings in general (the defendant is employed in a position that allows him to repeat the criminal offense, he is hierarchically superior to some of the accomplices and witnesses etc.).

The example below clearly shows that the defense was not informed in a timely manner of the proposed grounds for pretrial detention, which prevented the defense from collecting and submitting evidence that would substantiate the statement given by the defendant. The lack of such evidence does not allow the court to take into consideration the statements of the defense when deciding.

Had the court been able to take into consideration evidence on the defendant's poor health and the fact that he cares for his ill mother, it is possible that house arrest would have been ordered instead of pretrial detention.

Rationale
<p>The Basic Public Prosecutor's Office for Prosecuting Organized Crime and Corruption submitted to the judge of the previous procedure a motion for ordering pretrial detention of the defendant /censored/, due to the existence of the grounds for pretrial detention laid down in Art. 165 para. 1 no. 1 and 2 of CPC. The following documents were enclosed: order to conduct investigation /censored/ dated /censored/, and also the criminal complaint no. /censored/ dated /censored/ filed by the MoIA of RM, CPS OSOSK SFK – Unit for Money Laundering and Financial Investigations, a decision for assignment to a position issued by the Mayor of the municipality /censored/, which substantiate the grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense he is being charged with.</p> <p>The motion states that there are circumstances pointing to a flight risk, namely the type and severity of the criminal offenses, and the prescribed sentence; it is believed that the defendant may therefore escape or hide, with the aim of impeding the criminal proceedings and avoid facing criminal liability, and may avoid receiving summons and other documents during the proceedings, with the aim of deferring the proceedings. The flight risk is also substantiated by the defendant's trips abroad, substantiated by evidence of border crossings, which means that he has contacts abroad, where he may</p>

Figure 2, page 1

escape and hide. The motion also states that there is grounded fear that he would interfere with the proceedings, having in mind that he knows the accomplices and witnesses to the criminal offense, he contacted them while perpetrating the criminal offenses, and was hierarchically superior to some of them, as well as the fact that he has access to written material evidence in the legal entity, where he works. It is requested that pretrial detention be ordered pursuant to Art. 165 para. 1 no. 1 and 2 of CPC.

Regarding the submitted motion for ordering pretrial detention, the judge of the previous procedure questioned the parties to the proceedings and the defense counsel; the defendant stated that there is no need for this measure for securing his presence during the procedure, and that, although it is true that he has traveled to Turkey in the past two months, the aim of this trip was related to his daughter's enrollment in a university in Istanbul. He explained that he had no reason to escape, and that he still held the same position, namely head of unit for communal works, traffic and streets, and that, if he had wanted to interfere with the investigation, he had had the opportunity to destroy material evidence or influence witnesses before that moment. He also stated that he was still head of unit, and was authorized by the mayor to sign all interim and final reports of works, as well as all contracts. He explained that his health has deteriorated. Namely, he had been subjected to three surgeries in the month of June 2014, the consequences of which were still present, that he was still under increased medical supervision, had open wounds, and received antibiotics and treatment for high blood pressure, high cholesterol and diabetes. Due to all these reasons, the defendant believes that pretrial detention should not be ordered.

The defense counsel stated that pretrial detention should not be ordered, and that the court should take into consideration the fact that the defendant's presence could be secured through other, more lenient measures, and that the claim that the defendant may escape was unfounded, having in mind that he had been available to law enforcement authorities in the past. He also explained that the defendant still held his previous position, and that the court should take into consideration the fact that he was a family man, father of three children of full age, had no previous convictions, and that he was the only income earner in the family; he also explained that the defendant lived in the same household with his mother, who had severe health problems, namely Alzheimer's disease, and that the defendant took care of her. Pretrial detention would also further deteriorate the poor defendant's health. He proposes that one of the precautionary measures laid down in the CPC be ordered, such as seizing the defendant's passport.

The public prosecutor stated that he did not withdraw his motion for pretrial detention, and added that the fact that the defendant still had contact with material evidence, since he still held the same position, was also corroborated in the defendant's statement, and that the defendant still had the authority to sign the same type of documents.

After questioning the parties and the defense counsel, the judge of the previous procedure found that:

The motion for ordering pretrial detention was justified.

Namely, in this specific case, the judge of the previous procedure believes that the grounds for pretrial detention laid down in Art 165 para. 1 no. 1 and 2 of CPC exist, i.e. that there is danger that the defendant might escape if released before the trial, as well as grounded fear that he will hide, falsify or destroy the traces of the criminal offense, or will hinder the investigation by influencing witnesses, expert witnesses, accomplices or abettors.

Figure 2, page 2

When deciding, the court took into account the type and character of the criminal offense, the manner of perpetration, as well as the prescribed sanction for the crime, which, in this case, substantiate that there is real danger that the defendant, if released before the trial, may escape in order to avoid criminal liability, thus become unavailable, and hinder the proceedings. This danger is also substantiated by his frequent travel abroad, which was supported with evidence for his travel abroad from the MoIA of RM. His travel abroad meant that he had contacts with persons abroad, where he might hide and find refuge.

Taking into consideration the fact that the order to conduct investigation has just been issued, and that, during this investigation, multiple investigative actions need to be taken, and several witnesses need to be questioned, the fear is justified that the defendant, if released before the trial, may hinder the investigation by influencing witnesses and other persons that may be identified as witnesses or accomplices during the procedure. The fact that the defendant knows the accomplices and witnesses make the fear real that he, if released before the trial, may influence those persons. In this particular case there is also real danger that the traces of the crime may be destroyed, having in mind that the defendant still holds the same position as head of unit, where he has access to material evidence.

Due to all of the facts above, the judge of the previous procedure believes that this measure is the most appropriate one in this specific case to secure the defendant's presence during the whole procedure, and that, at this time, there is no option of ordering a more lenient measure. The court took into consideration the defendant's deteriorated health. However, the court believes that he will receive proper medical care in the prison, and that he can be taken to examinations by specialists outside the prison as needed.

Acting ex officio, and pursuant to Art. 162 para. 1 of CPC, the judge of the previous procedure decided that the defendant was deprived of his liberty lawfully, as evidenced by the official report of the arrest issued by MoIA of RM dated /censored/.

Based on the aforementioned elaborations, the court decided as stated in the enacting terms of this decision.

BASIC COURT SKOPJE 1 SKOPJE, dated /censored/

Judge of the previous procedure
/censored/

Instruction on legal remedies: Appeal is allowed against the Decision referred to in paragraph 1 of the enacting terms within 24hours after receiving it; the appeal shall be lodged with the Council referred to in Art. 25 para. 5 of the CPC through the judge of the previous procedure.

THE APPEAL SHALL NOT DELAY THE EXECUTION OF THE DECISION

Appeal is allowed against the Decision referred to in paragraph 2 of the enacting terms within 48 hours after receiving it; the appeal shall be lodged with the Council referred to in Art. 25 para. 5 of the CPC through the judge of the previous procedure.

Delivered to: - the defendant, the BPPO for Organized Crime and Corruption, the defense counsel, the prison Skopje

Figure 2, page 3

Conclusion:

When proposing pretrial detention, the prosecution must secure and provide evidence that substantiate the grounded suspicion and the grounds, on which pretrial detention is proposed, and not rely solely on documents submitted by the police.

Section 3: Extending pretrial detention

Analysis of decisions on extending pretrial detention shows a practice, in which the defense is completely left out of the picture. The defense does not receive the motion for extending pretrial detention and cannot present any facts or evidence against the justification for an extension of pretrial detention. The defense finds out about the fact that pretrial detention has been extended from the decision for extending, finds itself facing a resolved matter, and is only left with *post factum* lodging an appeal and using the appeal procedure to present any facts or evidence that it was not able to present when the motion for extending pretrial detention was decided on. According to jurisprudence of the ECHR in Strasbourg, this practice contradicts the principle of equality of arms.

One of the deficiencies in regards to the extension of pretrial detention is that the practice shows that not infrequently decisions for extending pretrial detention issued by the courts' trial chambers do not contain sufficient elaborations of the justification and duration of pretrial detention and the grounds for extending pretrial detention connected to the seriousness of the crime and the possible prison sentence seem to be repeated only as set phrases.

Survey questionnaires¹⁴ filled-in by public prosecutors from different prosecution offices clearly show that courts continue to order pretrial detention without the proper critical revision, since none of the surveyed prosecutors¹⁵ reported a case of a court rejecting a motion for ordering pretrial detention as unfounded.

Conclusion:

A motion for extending pretrial detention must meet the same standards required from a motion for ordering pretrial detention from the aspect of elaboration and justification with arguments, which would remove the impression that, once ordered, pretrial detention is extended by inertia until the main hearing has been concluded.

¹⁴ See Annex 4.

¹⁵ A total of 31 filled-in questionnaires were collected in the period May-June 2014.

Section 4: General elaborations on the suspension of measures for securing presence and suspension of pretrial detention

It must be noted that the provision of Article 144 paragraph 3 CPC, governing that measures for securing presence shall be terminated ex officio when the legal requirements for rendering the measures cease to exist, or shall be replaced with another, more lenient measure, when the circumstances to do so arise, does not refer to the investigation and the phase of assessing the indictment. Having in mind the fact that the court has no insight in the case file and the actions taken by the parties, it may only act on the basis of substantiated motions from the parties.

A problem that arises in practice is the issue of how the judge could decide ex officio, when the procedure is led by the public prosecutor, who is not obliged to inform the judge of the previous procedure of his course of action. This is due to the fact that the competencies in the pretrial procedure and in the phase of assessment of the indictment have been changed, so that it appears that an amendment of the CPC is required that would specifically govern that **during the investigation and in the phase of assessment of the indictment, measures for securing presence are terminated on the basis of a justified motion of the parties, accompanied by evidence that substantiate the motion to the court, and during the main hearing a decision to this effect is made by the court ex officio.** This is the intended purpose of the provision in Article 164 paragraph 4, which states that during the whole procedure, pretrial detention shall be terminated as soon as the legal circumstances for rendering the measures cease to exist.

Dilemmas were raised in practice on what the judge of the previous procedure or the court's trial chamber should do in cases where the prosecution does not submit a motion for extending pretrial detention, and the person is in pretrial detention. In such cases, the court must terminate the pretrial detention ex officio (Article 173 paragraph 1). However, during the investigation the case file is in possession of the prosecution, and the court has no insight into the course of the procedure, which actions are being taken, and whether the investigation is nearing completion, which makes acting ex officio significantly more difficult.

Suspension of pretrial detention is within the sole competence of the court, which may pose practical problems, having in mind the new concept of a procedure, where the emphasis is on the pro-active role of the parties to initiate and undertake actions and exercise their roles in the process. It is not acceptable to exclude the option of pretrial detention being terminated on the basis of a motion by the parties.

Especially serious problems in practice are caused by the provision of Article 173 paragraph 3, which governs that an appeal against a decision for terminating pretrial detention temporarily suspends that decision. This provision is in violation of Articles 5 and 6 ECHR having in mind the fact that if a person, whose pretrial detention has been

terminated, remains deprived of his/her liberty, this is grounds for declaring the detention unfounded and unlawful. Therefore, we propose the following recommendation:

Recommendation 2:

Amendments are required to Article 144 paragraph 3 and Article 146 paragraph 3 CPC, in order to include the possibility for the parties to request the court to decide on the issues, instead of the obligation for the court to decide *ex officio*.

Amendments are required to paragraphs 1 and 3 of Article 173 CPC - Suspension of pretrial detention, namely:

- Regarding paragraph 1 - suspension of pretrial detention should be possible upon request by the parties, and not only *ex officio*.
- Regarding paragraph 3 - urgent correction is needed, so that an appeal would not suspend the effect of a decision for terminating pretrial detention.

As a positive practice, we can point here to a case, where pretrial detention was terminated before the end of the period of 30 days ordered pursuant to Article 165 paragraph 1 item 2, in line with Article 6 CPC, which governs that pretrial detention must be limited to the shortest required duration. In this case, the public prosecutor submitted a motion for terminating pretrial detention to the judge of the previous procedure, who issued a decision for terminating pretrial detention, since there was no longer justification for the grounds, on which pretrial detention was ordered, namely a statement was given by the witness, who the defendant could have influenced.

Section 5: Rationale of a pretrial detention decision

Scarce and incomplete rationales of decisions for ordering or extending pretrial detention that do not state all facts and evidence substantiating the grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense, for which pretrial detention is requested, create serious difficulties for the defense.

The defense neither gets the prosecution's motion, nor can it conclude on the basis of the rationale of the decision what is the evidence submitted by the prosecution, on the basis of which the court based its conclusion that there is grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense, for which pretrial detention was ordered. This is the case although the court is obliged to do so pursuant to Article 167 paragraph 2 item 1 CPC¹⁶.

¹⁶ See footnote 11

Concerns are raised by cases in practice, where pretrial detention is ordered on the defendant pursuant to Article 470 paragraph 1 item 1 and 2 CPC¹⁷, and the rationale states that the person will escape due to the fact that he has neither formed his own nuclear family, nor is he employed, without the court taking into consideration that the defendant is a 19-year-old high school graduate, and that it is not usual for a person of this age to have founded his own nuclear family or to be employed. Instead of taking the aforementioned circumstances as a reason that makes pretrial detention unnecessary, the court acted according to a set pattern, and ordered pretrial detention without examining the grounds for such detention in-depth.

It would be very helpful for the defense to have insight in the order to conduct an investigation (except in summary proceedings) and in the motion for ordering pretrial detention, which specifically state the actions the defendant is being charged with, as well as the facts and evidence that substantiate the motion for ordering pretrial detention. In the absence of this practice, the defense is not able to secure solid arguments that dispute the grounds for pretrial detention, nor can it provide substantiated arguments for another, more lenient measure that would achieve the goal of securing the defendants presence and the unimpeded course of the proceedings.

The analysis shows that, when deciding on ordering pretrial detention, courts do not consistently comply with the provision of Article 167 paragraph 2 item 3 that requires the court to explain why it selected the most severe measure for securing presence, and did not opt for other measures that would meet the objective, without deprivation of liberty. This practice defeats the purpose and effect of this provision which, together with other provisions, aims to reduce the number of unjustified pretrial detentions, to ensure that every instance of pretrial detention is substantiated with appropriate arguments, and to promote a wider use of more lenient measures, including house arrest and bail, which are more favorable for defendants. This inconsistent practice leaves room for doubt on whether sufficient evidence is presented to the judge of the previous procedure with the order to conduct an investigation and the motion for pretrial detention or if decisions are made by inertia and under the pressure of the constitutional 24 hour deadline between the defendant being deprived of liberty and his hearing by the court.

If the motion is accepted, the judge orders pretrial detention and is obliged to specify the duration of the measure, the grounds for pretrial detention, and the place where it will be served. In the decision for ordering pretrial detention the judge must justify the grounds for detention, and to elaborate why another measure for securing presence was not ordered instead of pretrial detention.

¹⁷ Article 470 paragraph 1 no. 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012:

“(1) Pretrial detention may be ordered against a person when there is grounded suspicion that the person perpetrated a criminal offense, if:

1) he/she is in hiding, his/her identity cannot be determined or if there are other circumstances pointing to a flight risk; and
2) if the offense involved is against the public order and morality, and if special circumstances support the concern that the defendant will repeat the offense, or perpetrate the offense he threatens to commit”

One mustn't dismiss the public's perception that pretrial detention is ordered very often, without sufficient argumentation and solid grounds for ordering detention, and that courts do not seem to critically review prosecution's motions (by some estimates, approx. 90% of prosecution motions for pretrial detention are accepted by courts)¹⁸.

If the judge dismisses the motion, pursuant to Article 144 paragraph 2¹⁹ the court rejects the motion for pretrial detention, but may order another measure for securing presence, which is more lenient than pretrial detention. By making this decision, the court fulfills its role as laid down in CPC to make sure that a stricter measure for securing presence is not applied, if the same aim can be achieved with a more lenient measure. At the same time, the court mustn't lose sight of the provision²⁰ in the CPC governing that, in a decision for ordering pretrial detention, a judge must elaborate the reasons why the goal pursued with pretrial detention cannot be achieved through another measure for securing presence.

The practice shows a series of negative tendencies in the actions of the court regarding the rationales of decisions for pretrial detention. Namely:

- New provisions of CPC 2010 governing the content of decisions for pretrial detention are contained in Article 167 paragraph 2 items 1, 2 and 3. The review of decisions carried out by the authors for the purposes of this Analysis showed that there are decisions with rationales that do not contain the information pursuant to Article 167 paragraph 2 item 1 CPC, i.e. the facts and evidence that substantiate the grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense.

In some of the Decisions, the rationale does contain the elements pursuant to Article 167 paragraph 2, however, there is no separate argumentation of each of the grounds for pretrial detention pursuant to Article 167 paragraph 2, item 2.

The rationales of some of the analyzed Decisions contain the actions of the defendants, the facts and the evidence that substantiate the grounded suspicion that the defendant perpetrated the criminal offense, and argumentation for each of the grounds justifying pretrial detention, but not all decisions contain information on why the court did not order another, more lenient measure, pursuant to Article 167 paragraph 2 item 3;

- Some Decisions mention the names of witnesses to be questioned, which is against the law, having in mind that the judge of the previous procedure does not have the obligation to elaborate on the investigative measures planned to be undertaken by the public prosecutor.

¹⁸ See footnote 2 above.

¹⁹ Article 144 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012:

"[...] (2) When deciding which of the above-mentioned measures shall be taken, the competent body shall adhere to the terms determined for the application of certain measures, taking into account not to apply a more severe measure if the same purpose may be achieved with a more lenient one. The Court may render more than one measure from Paragraph (1) of this Article in respect of the defendant, except for when rendering the measure pretrial detention[...]"

²⁰ See Article 167 paragraph 2 no. 3 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012.

- In most of the analyzed Decisions the motion for ordering pretrial detention pursuant to Article 165 paragraph 1 item 1 is accepted, due to the fear that the defendant may escape, without evidence being submitted to substantiate the claim; almost all decisions state as a reason the fact that the defendant is unemployed, does not own property and has not founded his/her own nuclear family.
- The most frequent grounds for pretrial detention in analyzed Decisions are item 2 and 3 of Article 165 paragraph 1, namely that the defendant will influence witnesses and repeat the criminal offense, with the prosecution submitting as evidence the names of witnesses that have not been questioned, as well as the defendant's previous convictions for similar crimes and the fact that the defendant is not willing to confess to the crime.
- In most analyzed Decisions and motions for pretrial detention, when substantiating the justification of pretrial detention, the prosecution only lists the evidence (e.g. records from border crossings on entries to and exits from the country, official records and documents from the MoIA on the use of force etc.) that a person will escape, will interfere with the investigation by influencing witnesses (e.g. lists of calls from the defendants phone, threats reported by witnesses etc.) or repeat the criminal offense;
- The problematic practice of issuing collective pretrial detention orders for multiple defendants continues, without an individual approach to each of the persons, with assessment of the subjective circumstances, but with summarized and generalized justification of the measure for all defendants.
- A large number of the analyzed Decisions contain no information on the defendant's and his defense counsel's statements in relation to the requested measure for securing the defendant's presence during the criminal proceedings. The only information contained is the motion submitted by the prosecution to the judge of the previous procedure. A pretrial detention decision must contain all evidence provided by the defense and the court's assessment of their admissibility;
- Decisions need to mention the place where pretrial detention will be served, as laid down in Article 167 paragraph 2 item 7, which governs that the enacting terms of the pretrial detention decision must contain, inter alia, the name of the institution where the person will be detained.
- The rationale to the decision for ordering pretrial detention should start with the motion for pretrial detention, and not with the order to conduct an investigation, which is only the legal prerequisite for the motion for ordering pretrial detention;
- Having in mind the fact that in the pretrial detention decision the court only decides on the justification of the measure, there is no need for the court to mention, assess

or comment statements given by persons to the public prosecutor in the rationale to the decision. This is due to the fact that the court does not decide on the course of the criminal proceedings, but only on the motion for pretrial detention;

Taking into consideration the elaborations above, the legislator should consider amendments to certain provisions of the CPC in relation to this Section 5.

Recommendation 3:

Amendments to the following articles of CPC 2010:

► ***Article 169 - Serving the pretrial detention decision and right to appeal - paragraphs 3 and 5, namely:***

- Regarding paragraph 3 - In order to guarantee the adversarial nature of proceedings, including the appeal procedure, paragraph 3 should contain an obligation for the appeal to be submitted also to the other party to the proceeding, with the aim of guaranteeing the equality of arms in the procedure for ordering pretrial detention.
- Regarding paragraph 5 - An obligation of the court should be included to notify the public prosecutor and the defense of the trial chamber session, and they should be given an opportunity to verbally elaborate their proposal at the session. Of course, the provision that their failure to appear does not prevent the session from being held should remain.
- Also, the public prosecutor's motion for extending pretrial detention should be submitted to the defense, before the court decides on it.

► ***Article 422 - Session of the trial chamber***

The provision of Article 422 paragraph 1 should be amended to govern that, in cases where the defendant is in pretrial detention or is serving a prison sentence, his presence at the session of the trial chamber of the court of second instance shall be mandatory. In this manner, the defendant's presence will not depend on the assessment of the trial chamber's chairperson or the chamber. The existing provision contradicts the principle of equality of arms, which will be secured only if both parties are invited to attend or at least to submit their arguments in writing.

At the same time, it should be mandatory for a request or proposal by one of the parties to be submitted to the other party, so that it may be informed and given the opportunity to respond. In this manner, both parties would be prepared to successfully and effectively take part in the chamber's session.

► ***Decision of the court of second instance on an appeal to a pretrial detention decision in a public session***

The practice of the trial chamber of the court of appeals to decide in closed sessions, without the attendance of the defense and without obligation to submit the appeal to the opposing party to the proceedings, has been assessed to be in violation of the guarantees of Article 6 of ECHR (*see ECtHR case, Mitreski vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia*).

There is an obvious need to include in the CPC public sessions of the trial chamber of the court of second instance deciding on an appeal against a pretrial detention decision or another measure for securing presence, after the appeal has previously been submitted to the opposing party to the proceedings.

Conclusions:

► ***Justified grounds for pretrial detention***

In their decisions for ordering or extending pretrial detention, courts need to state the specific facts that substantiate the grounds for ordering or extending pretrial detention. In its case of *Vasilkoski and others vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, the ECtHR assesses that domestic courts did not refer to specific facts, but, taking into consideration only the seriousness of the crime and the prescribed prison sentence, extended pretrial detention on grounds that, although relevant, were assessed as insufficient;

► ***Collective decisions for ordering or extending pretrial detention***

The practice of ordering or extending the pretrial detention of multiple defendants with one decision (so-called collective pretrial detention decisions) has been found by the ECtHR to be incompatible with Article 5 paragraph 3 ECHR. These decisions lack case-by-case assessment of the grounds for detention in respect of each individual member of the group (*see Vasilkoski and others vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia*);

Section 6: Detention in cases when defendant is unavailable

The question is raised on how to proceed when the defendant is unavailable and cannot be heard, and whether the judge should decide on the motion in such cases. The practice requires that the judge should render a decision on the pretrial detention motion in such cases.

A pretrial detention order against a defendant who is unavailable is required, because practical problems arise when a person, against whom an (international or national) arrest warrant has been issued is found in the country or extradited from abroad, and there is no determined place of destination, where the police inspectors charged with finding or escorting the person from abroad should bring the person. This action is connected to detentions pending extradition, having in mind the fact that the requested state can only extradite a defendant kept in custody if the letter rogatory contains, in addition to the other required documentation, a pretrial detention order.

Conclusion:

A pretrial detention order is a prerequisite for an arrest warrant to be issued. After the person is made available to law enforcement authorities, he/she is heard by a judge of the previous procedure.

Section 7: Appearance in front of a judge upon a pretrial detention request

The act of ordering pretrial detention is connected to the effective defense, i.e. the pretrial detention procedure must meet the standards for fair proceedings. This can be guaranteed only if the **defense is familiarized with the pretrial detention motion and the evidence substantiating the motion**. The defense must be allowed to contest the prosecution's evidence and have enough time to prepare, before the person deprived of liberty appears before the judge of the previous procedure. In practice, courts order pretrial detention only on the basis of a written and justified motion from the prosecution. The defense usually does not receive the prosecution's motion in advance, which would allow the defense counsel to present to the judge of the previous procedure any facts that contest the pretrial detention motion and to thus provide an effective defense. It is clear that the court will only be able to make a correct and substantiated decision on whether for ordering pretrial detention if it can take into account the defense's arguments.

One of the problems faced by defense counsels since implementation of CPC 2010 is the fact that, when appearing before a judge of the previous procedure in connection with a pretrial detention motion, the defense counsel is not given insight into the documentation,

so that the defense could familiarize itself with the motion for ordering a measure for securing presence, but also with the criminal actions the defendant is being charged with, for which there are substantiating facts and evidence. Due to this situation, there are cases where the defendant is asked by the judge of the previous procedure whether he/she “wants pretrial detention” or the court uses the phrase, “the defendant appeared before court today because there is a motion for ordering pretrial detention”. In this situation the defense counsel and the defendant, in relation to whom the prosecution requires pretrial detention, are in a very unfavorable position, since they do not know how to respond and how to contest the arguments in favor of pretrial detention, which are not known to them, which facts to present in favor of the claim that pretrial detention is not necessary etc.

In practice, the judge of the previous procedure informs the defendant of the legal qualification of the criminal offense he/she is being charged with, and of the grounds for pretrial detention, without informing the defendant on the actions that he/she undertook. A more just approach would be to inform the defense of the facts at the disposal of the judge of the previous procedure in a timelier manner (having in mind the deadline for decision after the defendant has been deprived of liberty). That information would need to be submitted by the prosecution, together with the pretrial detention motion and the rationale. In this manner, the defense counsel would be able to offer a defense that is of higher quality and in line with his expertise, but also professional and, above all, effective. Unfortunately, the practice shows that the defense remains uninformed of the arguments justifying the grounds for pretrial detention and unable to protect the client’s interest.

This aspect becomes even more important if one takes into consideration the options provided by CPC 2010 for the defense to mount its own investigation and to collect evidence in favor of its case, in order to provide a more effective defense.

Conclusion:

The defense needs to be given opportunity to appear before the judge of the previous procedure prepared, when the judge decides on the pretrial detention request, which would mean that the defense needs to have insight in the prosecution’s request and its evidence before the hearing, which would allow it to assess which of the evidence at its disposal would speak in favor of its case and should be presented at the hearing.

Section 8: Double appearance before a judge of the previous procedure

In cases, where short-term pretrial detention of the person deprived of liberty is requested, the person is brought before a judge of the previous procedure, in order for the judge to decide on the motion. The person held in short-term pretrial detention is brought before a judge of the previous procedure again, if the public prosecutor submits a motion for pretrial detention.

Section 9: Presence of the defense counsel when a judge of the previous procedure decides on pretrial detention

Dilemmas were raised regarding the issue of when a defense counsel must be assigned to a person deprived of liberty, and whether the person can be heard during the pretrial detention hearing without the presence of a defense counsel. There are two situations in this regard:

- non-compulsory defense - when defense is not compulsory and the person deprived of liberty, after being informed of his/her right to a defense counsel,²¹ states that he/she does not want to have a defense counsel present, the judge of the previous procedure must hear the person without delay and without the presence of a defense counsel.²²
- compulsory defense - when defense is compulsory (the defendant is mute, deaf, blind or unable to independently mount an effective defense, or if the defendant is charged with a crime, for which the law prescribes a lifetime prison sentence), the person deprived of liberty must have a defense counsel present, starting with the first questioning by the public prosecutor (the judicial police may not question a defendant)²³, and the person must be informed of this right immediately after being deprived of liberty,²⁴ before the first questioning²⁵ or before the pretrial detention hearing²⁶. The person deprived of liberty may be brought before a judge of the previous procedure immediately after being deprived of liberty or within 6 hours of being deprived of liberty²⁷, or may be detained for more than 6 but a maximum of 24 hours²⁸.

In cases where defense is compulsory, and the person deprived of liberty has not selected a defense counsel, one is assigned to the person ex officio in the manner laid down in the CPC.²⁹ In the context of the elaborations above, and in connection with Article 168 CPC, if the person deprived of liberty states that he/she does not want a defense counsel, and defense is compulsory, a defense counsel is assigned ex officio without delay, after which the judge of the previous procedure questions the person in the presence of the defense counsel.

²¹ See Article 71 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²² See Article 168 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²³ See Article 279 paragraph 7 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁴ See Article 69 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁵ See Article 71 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁶ See Article 168 paragraph 1 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁷ See Article 158 paragraph 3 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁸ See Article 159 and Article 161 paragraph 3 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

²⁹ See Article 74 paragraph 6 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

However, if the person deprived of liberty states that he/she does want a defense counsel, and defense is compulsory, and the person does not select an defense counsel within 12 hours of being informed of his/her right, a defense counsel is assigned ex officio, after which the judge of the previous procedure questions the person in the presence of the defense counsel. This deadline means that the judge of the previous procedure will delay his questioning until the period of 12 hours has passed, after which a defense counsel is assigned ex officio, and the judge of the previous procedure questions the person deprived of liberty in the presence of the defense counsel.

The period of 12 hours creates a lot of difficulties in practice and should be abandoned.

Recommendation 4:

Amendments are needed to Article 158 paragraph 3 CPC, in order to prescribe the direct contact between the police and the public prosecutor, instead of the direct appearance before the judge of the previous procedure.

The option should be considered of adding additional grounds for compulsory defense in Article 74 paragraph 2 CPC for cases where defendants are brought before a judge of the previous procedure within the meaning of Article 168. This would suspend the option foreseen in Article 168 paragraph 2 of a person deprived of liberty being questioned without the presence of a defense counsel. The role of the defense counsel during the hearing before the judge of the previous procedure is considered to be especially significant.

Amendments should be made to Article 168 paragraph 3 - Appearance before a judge and assigning a defense counsel; namely, the period of 12 hours should be removed, since it creates problems in practice.

Conclusions:

The defense needs to be given opportunity to appear before the judge of the previous procedure prepared, when the judge decides on the pretrial detention request, which would mean that the defense needs to have insight in the prosecution's request and its evidence before the hearing, which would allow it to assess which of the evidence at its disposal would speak in favor of its case and should be presented;

In cases where short-term detention of a person deprived of liberty has been ordered, and pretrial detention is requested later, the person is brought before a judge of the previous procedure twice.

Section 10: Pretrial detention in case of plea bargaining

Pretrial detention is not subject to bargaining. In the case of a verdict on the basis of a plea bargain involving an effective prison sentence, and where the defendant is already in pretrial detention, at the moment when the verdict is rendered the pretrial detention needs to be extended until the beginning of the prison sentence³⁰. In practice, the judge of the previous procedure receives the plea bargain, holds the hearing where the bargain is assessed and, if the plea bargain is accepted in its entirety, renders the verdict, submits the written verdict to the parties, and the verdict may then be enforced; the described process presents the full and consistent compliance with the CPC.

Problems arise in practice because the provisions governing plea bargaining do not prescribe who decides on pretrial detention, and there is no explicit authorization of the judge of the previous procedure to decide on pretrial detention. There is a practical case where a plea bargain was signed two days before the end of the maximum legal period of time for pretrial detention during the investigation of 90 days; however, taking into consideration that pretrial detention is not subject to bargaining, and no decision was rendered on it (despite the fact that, even though the verdict is based on plea bargaining, it must contain all mandatory elements of a verdict, including a decision on pretrial detention!) the period of 90 days was allowed to end, and the persons were sent to serve the prison sentence ordered in the verdict on the basis of the draft-agreement.

The authorization of the judge of the previous procedure to render a guilty verdict on the basis of an accepted plea bargain comprises the authorization to apply all provisions of CPC referring to a guilty verdict ordering an effective prison sentence, including Article 174 CPC.

Where circumstances allow, the rendering of a verdict on the basis of a plea bargain involving an effective prison sentence should be accompanied without delay by the drafting of an order to send the defendant to serve the prison sentence, which should then be served to the defendant.

The procedure for sending convicted persons to serve their sentence is urgent, and the person competent to undertake all actions required in order to enforce the prison sentence is the judge for enforcement of criminal sanctions competent for the convicted person's place of residence.³¹ The judge for enforcement of criminal sanctions must undertake all actions necessary in order to enforce the prison sentence immediately after receiving an enforceable decision, and no later than eight days of receipt.³²

³⁰ See Article 174 paragraph 5 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

³¹ See Article 83 of the Law on Enforcement of Sanctions, Official Gazette of RM no. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 and 166/2014.

³² See Article 85 of the Law on Enforcement of Sanctions, Official Gazette of RM no. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014 and 166/2014.

Recommendation 5:

The authority of the judge of the previous procedure should be amended, so that, when rendering a verdict on the basis of a plea bargain, he/she may also decide on issues related to pretrial detention.

Provisions on rendering verdicts on the basis of plea bargaining should explicitly state that in cases, where such a verdict is rendered, the court must concurrently decide on the pretrial detention.

Conclusion:

Where a guilty verdict is rendered involving an effective prison sentence on the basis of an accepted plea bargain, regardless of whether this decision is made by a judge of the previous procedure, a trial chamber for assessing the indictment or an individual judge, and where the defendant is already in pretrial detention, a decision must also be made on the pretrial detention - it must either be extended until the person starts serving the prison sentence or be terminated.

Section 11: Assessing lawfulness

➤ *Lawfulness of the deprivation of a person of liberty by a judge of the previous procedure*

In the decision for ordering pretrial detention the judge of the previous procedure is obliged to decide on the lawfulness of the deprivation of liberty³³, because the duration of any deprivation of liberty is counted towards the duration of pretrial detention. A person may be deprived of liberty for a maximum of six hours, after which, if the person is not released, he/she must be brought to an admission officer, who decides on whether the person will be detained. The deprivation of liberty and the detention by an admission officer may not be longer than 24 hours, before the person is brought to a judge of the previous procedure. This appearance before a judge of the previous procedure is necessary because he/she assesses the lawfulness of the deprivation of liberty and the detention. When deciding on the lawfulness, the judge must take into consideration the submitted evidence and the official report of the arrest or the decision of the admission officer to detain the person. The report and the decision contain information related to the person's arrest, the time of arrest, and whether the person was informed of his/her rights.³⁴

³³ See Article 69 paragraph 4 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

³⁴ See Articles 158-160 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

- *Lawfulness of the deprivation of liberty in cases where short-term detention is ordered first, and then followed by an order for pretrial detention*

Regarding the issue of when a judge should assess the lawfulness of the deprivation of liberty that precedes short-term detention - whether when ordering short-term detention or when ordering pretrial detention - the judge of the previous procedure is obliged to assess the lawfulness of an arrest or detaining of a person as soon as a person, who has been arrested or detained, is brought before him/her. The assessment of the lawfulness does not depend on the motion for a measure for securing presence submitted by a public prosecutor or on whether an order to conduct an investigation was issued. The court must assess, in a separate decision, the lawfulness of the deprivation of liberty that preceded short-term detention when deciding on whether to order short-term detention. This means that, if after the end of the short-term detention the public prosecutor submits a motion for pretrial detention, the judge does not have to reassess the lawfulness of the deprivation of liberty that preceded the short-term detention.

- *Lawfulness of the deprivation of liberty of a person, who was deprived of liberty and then released*

A person deprived of liberty or detained, who was not brought to a judge of the previous procedure³⁵ may, within 30 days of his/her release, request a judge of the previous procedure of the competent court to assess the lawfulness and to issue a decision. The person may lodge an appeal against this decision to the council referred to in Article 25 paragraph (5) CPC within 48 hours, and the council must decide within three days.

Although not explicitly stated in the current CPC, the following amendments to CPC should include a provision governing that the person must enclose to his request to the judge any evidence at his/her disposal and that the judge may, before rendering a decision, invite the person submitting the request to clarify the claims in the request, or ask the police or other state authorities to secure evidence required for a substantiated decision on the matter.

Although the period of implementation of the new CPC is short, one must mention the inappropriate examples from the practice, which may establish a negative practice.

³⁵ Pursuant to Article 162 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

Conclusions:

The lawfulness of the deprivation of liberty is assessed when the person deprived of liberty is brought before a judge of the previous procedure, regardless of the type of measure for securing presence being requested.

It is not sufficient to assess the lawfulness of the deprivation of liberty only on the basis of a report from the MoIA, but there must also be an official report of the person's arrest or detaining.

Recommendation 6:

Amendments to the following articles of the 2010 CPC:

► *Article 162 - Control over the lawfulness of deprivation of liberty*

It is necessary to secure the orality and adversarial nature of the process of assessing the lawfulness of the deprivation of liberty, in order to achieve compliance with the requirements of Article 5 paragraph 4 ECHR. This will be guaranteed by obliging the judge of the previous procedure the question the affected person when controlling the lawfulness of the deprivation of liberty or detaining, but also to collect other information necessary to render a decision on the request.

There must also be a legal obligation for the police and other state authorities to submit to the court any requested information that is necessary in order to render a correct and justified decision on the lawfulness of the deprivation of liberty.

► *Article 290 - Judicial control over lawfulness*

In order to comply with the guarantees of effective participation in and the adversarial nature of proceedings laid down in Article 6 ECHR, the judge assessing lawfulness must have the following two obligations:

- submit the evidence received from the authorized state authorities, in relation to the actions of which a request to assess lawfulness was submitted, and
- to invite the person, who submitted the request, to appear before the judge assessing lawfulness, before rendering a decision on accepting or rejecting the request.

The aim of this provision is to ensure that the hearing on assessing lawfulness will be held in the presence of both parties. A deadline for a decision on the request by the judge after the hearing should be laid down in the law.

The need to amend Article 290 of the CPC was raised due to the decision in the case of *Lazoroski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* before the ECtHR (see paragraph 61 etc.). In this case, the ECtHR concluded that the decision of the investigative judge was based on written evidence from the MoIA, and that there was no proof that the evidence was submitted to the plaintiff, or that he was invited to attend a hearing before the investigative judge. Due to these reasons, the ECtHR concludes that the plaintiff was prevented from effectively participating in the proceedings.

Section 12: Deprivation of liberty by the police without a warrant

The CPC gives the judicial police the authority to deprive a person of liberty without a court decision in exceptional cases, where both of the following conditions are met:³⁶

- a) there is reasonable suspicion that the person perpetrated a criminal offense prosecuted ex officio, and
- b) there is imminent danger.

The judicial police must immediately and no later than 6 hours after depriving the person of liberty, bring the person before a judge of the previous procedure and inform the public prosecutor. The judicial police must draft an official report of the event.

This provision creates problems in practical implementation due to the fact that it lacks precision and consistency, which points to the need for amendments to it.

Recommendation 7:

In order to make the provision of Article 158 CPC more precise, the following amendments are required:

- *Police instead of the judicial police* - the authority of paragraph 3 should be given to the police in the wider sense of the word (as defined in Article 22 paragraph 1 item 10 of the CPC), and not only to the judicial police;
- *Police - public prosecution office - court* - the provision of paragraph 3 is inconsistent in regards to the position, role and function of the police vis-à-vis the public prosecution office. The police cannot directly contact the judge, without previously contacting the public prosecutor, having in mind the fact that the public prosecutor must prove guilt and undertake all actions and measures required to discover and investigate the incriminating actions of the defendant, and, last but certainly not least, the fact that the public prosecutor is the only person authorized to request a measure for securing the presence of the person deprived of liberty. It is illogical for the police to draft an official report, and bring the person deprived of liberty

³⁶ See Article 158 paragraph 3 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

before a judge of the previous procedure without coordination with the public prosecutor (only informs the prosecutor and acts independently!);

- *Competence of the public prosecutor* - after being informed by the police that a person has been deprived of liberty, the public prosecutor must, primarily within 6 hours, or within a longer period of time (pursuant to Article 159 CPC, when detainment longer than 6 hours is allowed - if detainment is required in order to determine the person's identity, check alibis, or information required for the proceedings against the detained person need to be secured due to other reasons) decide on whether the person will be brought before a judge of the previous procedure with a motion for a measure to secure the person's presence, or be released;
- *Judge of the previous procedure* - strict interpretation and application of Article 159 paragraph 3 would result in a situation of very serious predicament for the judge, should the police bring before him/her a person deprived of liberty, without a request from the prosecution to order a measure for securing the person's presence. In this case, the judge could only decide in regards to the lawfulness of the deprivation of liberty, but would have to release the person deprived of liberty, since there would be no request from the authorized prosecutor.

Conclusions:

- In cases, where the police deprives a person of liberty without a warrant, the order, in which the competent authorities take action, namely: police - public prosecution office - court, must be followed, with the police being obliged to inform the public prosecutor on actions taken, since the prosecutor is the only person authorized to request that measures for securing presence be ordered against the person deprived of liberty;
- It is illogical for the police to draft an official report, and bring the person deprived of liberty before a judge of the previous procedure without coordination with the public prosecutor.

Section 13: Pretrial detention during the evaluation of the Indictment

The CPC does not contain explicit provisions on the duration of pretrial detention during the assessment of the bill of indictment, i.e. the general provisions on pretrial detention apply. This means that the deadlines laid down in Article 172 CPC begin with the submission of the bill of indictment. This is completely justified, having in mind that the control of the bill of indictment is the first stage of the court proceedings.

After a bill of indictment is received, together with a motion for pretrial detention, the complete file is forwarded to the trial chamber³⁷. The decision of the trial chamber, including the instruction on the right to appeal, is submitted to the parties. After the decision becomes final, the bill of indictment, including the instruction on legal remedies, is submitted to the defendant.

In cases where pretrial detention of a defendant is ordered during the investigation, the public prosecutor must submit a motion for terminating or extending pretrial detention together with the bill of indictment. If the bill of indictment does not contain such a motion, the defendant, who is in pretrial detention, must be released immediately.

Where the judge or the chamber assessing the bill of indictment decides to reject the bill of indictment, the pretrial detention of the defendant is terminated without delay.

Conclusion:

The trial chamber assessing the bill of indictment is not authorized to decide on a motion for ordering pretrial detention contained in the bill of indictment; the trial chamber decides whether pretrial detention will be ordered, extended or terminated.

Recommendation 8:

Amendments to the following article of 2010 CPC:

► ***Article 172 - Duration of pretrial detention after approval of the Indictment***

The article needs to be corrected, so that it would apply not only “after approval”, but to the whole stage of the proceedings starting “with submission” of the Indictment. This amendment is necessary, because the duration of pretrial detention between submission and approval of the bill of indictment is not covered with the current provisions.

The maximum duration of pretrial detention in the phase of assessment of the Indictment should be determined.

Section 14: Pretrial detention in summary proceedings

Having in mind the fact that in the case of summary proceedings there is no order to conduct an investigation, the judge of the previous procedure must, on the basis of submitted evidence, determine whether there is grounded suspicion that a criminal

³⁷ This refers to the trial chamber referred to in Article 25 paragraph 5 of the Criminal Procedure Code, Official Gazette of RM no. 150/2010, 100/2012

offense was perpetrated, and then decide on the motion for pretrial detention pursuant to the provisions of the CPC. Therefore, in the case of summary proceedings, the motion for pretrial detention submitted by the prosecution must be accompanied by all collected evidence, so that the court could be convinced that there is grounded suspicion that a criminal offense has been perpetrated and that the grounds for pretrial detention are substantiated.

Pretrial detention in summary proceedings before a criminal application has been submitted cannot last for more than 8 days; practical experiences show that this period of time is too short and creates problems with plea bargaining, taking into consideration the fact that the CPC lays down deadlines for the hearing to assess the proposed agreement and deadlines for preparation of a verdict, which cannot be used in summary proceedings due to the short duration of pretrial detention.

Before an indictment application is submitted, pretrial detention is ordered by a judge of the previous procedure. After the submission of an indictment application, pretrial detention is ordered by a trial judge.

The maximum duration of pretrial detention in summary proceedings is 128 days, namely:

- 8 days until submission of an indictment application (Article 470 paragraph 3 of the CPC);
- 60 days until completion of the main hearing (Article 470 paragraph 4 of the CPC);
- 60 days from completion of the main hearing until the verdict becomes final, in the case of a guilty verdict including an effective prison sentence (Article 481 paragraph 4 of the CPC).

The duration of pretrial detention should correlate to the expected sentence, with practical problems arising in cases where the court of first instance orders an alternative measure or a short effective prison sentence, which is shorter than the duration of pretrial detention.

Conclusion:

In summary proceedings, where pretrial detention is ordered by an individual judge, the authority to extend it lies with the trial chamber.

Section 15: Other measures for securing presence

The defense must argue for alternative solutions and request more lenient measures for securing the presence of the defendant during the criminal proceedings with the defense counsel being prepared at all times to offer substantiated arguments regarding the defendant personal circumstances. The defense counsel must vigilantly follow developments in relation to the pretrial detention, and if at any time he/she determines that circumstances

have changed and one or more of the grounds for pretrial detention are no longer valid, he/she should immediately submit a motion for terminating the pretrial detention based on the new circumstances to the trial chamber referred to in Article 25 paragraph 5 of the CPC.

➤ *Ex officio authorization of the court in regards to precautionary measures*

Precautionary measures requested by the public prosecutor during the investigation are ordered by the judge of the previous procedure, and after the bill of indictment becomes legally binding or after submission of a criminal application until the verdict becomes legally binding, by the competent court. This provision does not correspond to Article 146 paragraph 3 of the CPC, which governs that the court must ex officio review the need to extend a certain measure every two months or terminate the measure before the end of this period. Having in mind the new roles of the prosecution and the court, there should be an obligation for precautionary measures to be reviewed every two months upon motion from the prosecution during the pretrial procedure, with the obligation remaining that the court must ex officio review the application of precautionary measures every two months during the main hearing.

Conclusion:

The court has the authority to order another measure for securing presence even if the prosecution requested pretrial detention, and the prosecution's request is binding for the court only in regards to the grounds for pretrial detention.

Section 16: Extradition Detention

The rights laid down in the ECHR also apply to persons, against whom an extradition or deportation procedure is being conducted. Article 5 paragraph 1 letter (f) special attention is given to deprivation of liberty of persons during an extradition or deportation procedure.

Several decades ago international cooperation in criminal matters was a procedure that was used only in exceptional cases. Organized crime, new forms of transnational financial crime, as well as the visa facilitation and liberalization have resulted in a more frequent use of the different forms of international cooperation. The fact that our country is not an EU member state and cannot use the benefits of the European Arrest Warrant is the reason for application of international and domestic legislation related to extradition.

Due to the scope of international cooperation, the framework of the CPC has become to constraining for the provisions related to international cooperation, which is why this matter is no longer governed by the CPC, but the different forms of international cooperation are now governed in detail by the Law on International Cooperation in Criminal Matters.³⁸

³⁸ Official Gazette of RM no. 124/2010

Pursuant to Article 16 of the European Convention on Extradition of 1957³⁹ the competent authorities of the requesting party⁴⁰ may request the provisional arrest of the person sought, and decisions on the detention procedure are made pursuant to the national legislation of the requested party.⁴¹ The Convention does not contain provisions on the maximum duration of detention of the person, whose extradition is being requested, but lays down two deadlines regarding the decision for terminating the detention:

- instructive (dilatatory) deadline - according to which if, within a period of 18 days after arrest, the requested party has not received the request for extradition from the requesting party, the competent authority of the requested party may (but does not have to) terminate the detention; and
- preclusive (resolatory) deadline - according to which the competent authority of the requested party must terminate the detention if, within a period of 40 days after arrest, it does not receive the extradition request from the requesting party.

The European Convention on Extradition also prescribes that the termination of detention due to the failure of the competent authorities of the requesting party to submit the request and the required documents within 40 days does not prejudice ordering detention again against the person, whose detention was previously terminated, after the extradition request and documents are received.

Having in mind these very clear provisions of the European Convention on Extradition, it remains unclear why there is a dilemma on the part of the national practitioners on the relation between the 40 day deadline for submitting an extradition request and the duration of the detention of a person pending extradition pursuant to grounds, procedure for ordering and duration laid down in the CPC.

Pursuant to the Law on International Cooperation in Criminal Matters, prerequisites for detention on the basis of an extradition request⁴² is that an international arrest warrant is issued against the person and that the requirements for detention pursuant to CPC are met. It must be emphasized that it is sufficient for the extradition request and the detention request to contain the collected documents that substantiate the probability that the person, whose extradition is sought, perpetrated the criminal offense he/she is being charged with. It is sufficient to prove **reasonable suspicion** or probability⁴³ as the basis for detention. In such cases, grounded suspicion, which normally is an inevitable condition for pretrial detention pursuant to Article 165 of the CPC, is not required.

³⁹ Official Gazette of RM no. 32/1999; ratified on 28.07.1999, entry into force in RM on 26.10.1999

⁴⁰ "Requesting party" is the Republic of Macedonia or a foreign country, whose competent authority submitted a request for international cooperation in criminal matters in the area of transfer of criminal proceedings, extradition, execution of foreign criminal judgments and transfer of convicted persons - a term defined in Article 5 paragraph 1 item 4 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters.

⁴¹ "Requested party" is the country, whose competent authority acts upon a request for transfer of criminal proceedings, extradition, execution of foreign criminal judgments and transfer of convicted persons - a term defined in Article 5 paragraph 1 item 5 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters.

⁴² See Article 60 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters, Official Gazette of RM no. 124/2010

⁴³ Decision of the Supreme Court of Croatia, II Kž-305/02-3, 25.04.2002 and II Kž-355/1994-3, 24.11.1994, Prof. Davor Krapac, PhD, Međunarodna kaznenopravna pomoć, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006, p. 211.

The Law on International Cooperation in Criminal Matters allows⁴⁴ authorized police officers to arrest a person, whose extradition is requested, in line with the provisions of the CPC, on the basis of an international arrest warrant, without an issued pretrial detention decision, if there is a danger that the person may escape or hide.

The Law also clearly prescribes⁴⁵ that the extradition request and the required documents must be submitted within 40 days of the day of the order for detention pending extradition. With the aim of making a connection with the provisions of the CPC on the total duration of pretrial detention during the investigation, the Law on International Cooperation in Criminal Matters lays down⁴⁶ that the deadline for extradition of a person, whose extradition is requested, may not be longer than 180 of the day of his/her detention.

Regarding the procedure and the authorities competent to request, order and extend pretrial detention, the provisions of the CPC apply. Detention pending extradition is not foreseen as such, either in the CPC, or in the Law on International Legal Assistance in Criminal Matters. The grounds for pretrial detention are laid down in Article 165 paragraph 1 of the CPC. Detention is ordered on the basis of a motion by the public prosecutor, which means that it is also extended based on his motion, pursuant to CPC. The novelty is the fact that the extradition procedure is governed by a separate law, and pursuant to its provisions the public prosecutor is involved in the procedure from its beginning; upon his motion, the judge of the previous procedure decides on the detention order, and then conducts the extradition procedure and acts according to the provisions foreseen for summary proceedings and for regular proceedings. The novelty in the Law on International Legal Assistance is the possibility for the detained person to be extradited in summary proceedings.

It is clear that the detention of a person pending extradition does not enjoy special status from the aspect of the CPC, but is ordered and extended by the competent authorities according to the procedure and within the deadlines laid down in the CPC. The only aspect where the so-called detention pending extradition is different from pretrial detention is the provision of the European Convention on Extradition stating when such detention must be terminated (after 40 days of the moment of detention, if an extradition request is not submitted together with a detention motion), unlike the grounds for terminating pretrial detention ordered pursuant to the CPC against a person subject to criminal proceedings in the national courts.

⁴⁴ See Article 60 paragraph 3 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters, Official Gazette of RM no. 124/2010

⁴⁵ See Article 63 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters, Official Gazette of RM no. 124/2010

⁴⁶ See Article 60 paragraph 6 of the Law on International Cooperation in Criminal Matters, Official Gazette of RM no. 124/2010

Recommendation 9:

- Separate provision on detention pending extradition referencing the special law should be inserted in Article 164 of the CPC.
- Special units for international cooperation should be established in the public prosecution office and in the courts, which, in addition to the CPC, will also apply the Law on International Cooperation in Criminal Matters. This will allow prosecutors and judges to specialize in this area, which is governed, not only by the Law on International Cooperation in Criminal Matters, but also by numerous ratified international conventions and bilateral agreements.

There is nonuniform practice and insufficient understanding regarding cases where the rule of speciality is not applied, the summary procedure for extradition, duration of detention vs. deadline for submission of extradition documents etc. Attention must also be given to cases where records of proceedings state that the defendant consents to detention pending extradition; where the first order for detention pending extradition is for the maximum period of 180 days or until the procedure has been finalized; where detention pending extradition is ordered for a period of 40 days; where a decision to extradite is issued, and then a decision on summary extradition of the same defendant is issued without the previous decision being terminated etc.

Conclusions:

- Detention pending extradition should be defined as a legal term;
- The 40-day deadline for submission of the extradition request must not be connected to the duration of the detention.
- Detention must be terminated if the requesting state does not submit the required extradition documents within 40 days of the day, on which detention was ordered;
- The provisions of the CPC on pretrial detention apply to the request and the order for detention pending extradition and to its duration.

Section 17: Other aspects of the CPC that create dilemmas in practical application

➤ *Detention for the purposes of determining the person's identity*

Pursuant to Article 165 paragraph 1 item 1, pretrial detention may be ordered for the purpose of determining a person's identity. There were dilemmas in practice regarding the issue of how to determine the duration of this form of detention. It is correct that no separate duration of this type of detention is laid down in the law, with the law stating that pretrial detention will last until the person's identity has been determined; this means that, depending on the circumstances of the case, pretrial detention during the investigation could be extended multiple times due to the fact that the person's identity cannot be determined. In such cases, the prosecution must work intensely on determining the identity of the person in pretrial detention.

➤ *Questioning of a person in pretrial detention by a public prosecutor*

Complaints are being raised by defense counsels that there are cases where defendants spend more than two months in pretrial detention before the first questioning by a public prosecutor, which seems to point in the direction of inconsistent application of Article 164 of the CPC, which states that cases where defendants are in pretrial detention must be handled with urgency. However, although the CPC clearly governs how the defendant is questioned⁴⁷, one mustn't forget that it is left to the discretion of the prosecutor to decide when he/she will question the defendant, which, pursuant to Article 302 paragraph 2 of the CPC, can be done during the investigation, and at the latest before its completion.

➤ *Pretrial detention during the appeals procedure*

The defense is not invited to public sessions of trial chambers deciding on appeal against pretrial detention orders, despite instructions by the ECtHR to the contrary.⁴⁸

➤ *Long duration of decision-making on substituting pretrial detention*

Defense counsels face a situation where they must submit multiple appeals or motions for substitution of pretrial detention with another measure, with the courts deciding upon such motions for prolonged periods of time (two to three weeks), which contradicts the principle that pretrial detention should be as short as possible.

⁴⁷ See Article 205 CPC, Official Gazette of RM no. 150/2010 and 100/2012

⁴⁸ See *Miladinov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Miladinov v.Macedonia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-142521"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

➤ *Uninterrupted communication between the defense counsel and the person in pretrial detention*

Despite legal provisions governing that the defense counsel may communicate with his/her client in pretrial detention freely and without supervision, in practice this communication goes on in a room with open doors, so that the officers charged with supervising the detained persons, although not physically present in the room, may hear (and probably visually follow) the conversation. Cases are very rare where, upon request of the defense counsel, someone from the prison administration charged with supervising the detained persons allows the doors to be closed, so that the defense counsel may have uninterrupted communication with his client.

2. FINDINGS FROM THE REVIEW OF DECISIONS FOR ORDERING, EXTENDING OR TERMINATING PRETRIAL DETENTION IN THE JURISPRUDENCE OF THE BASIC COURTS IN BITOLA, SKOPJE, TETOVO AND SHTIP

For the needs of this Analysis, and in cooperation with the basic courts in Bitola, Skopje, Tetovo and Shtip, the team of authors had the opportunity to review decision for ordering pretrial detention, as well as those rejecting motions for pretrial detention in these courts, issued in the first eight months of implementation of the CPC. When reviewing and comparing these decisions, the team focused on the similarities, differences, and, most importantly, on their compliance with the provisions of the new CPC.

This section of the analysis presents a summary of statistical data on pretrial detention, good practices, as well as established weaknesses in some of the decisions, with the aim of overcoming those weaknesses and securing consistent a uniform application of the CPC.

In the period between 1 December 2013 and 31 August 2014, a total of 166 pretrial detention orders were issues in the Basic Court Skopje 1 Skopje, of which 7 in 2013 and 159 in 2014. Out of the 166 decisions, 62 were in connection with cases within the scope of competence of the Organized Crime and Corruption Unit of the Basic Court Skopje 1 Skopje. In most decisions, the duration of pretrial detention is 30 days, with the exception of the decisions referring to criminal offenses subject to summary proceedings. For more details on pretrial detention orders in the Basic Court Skopje 1 in 2014, please see Annex 2.

In the Basic Court Bitola a total of 11 pretrial detention orders were issued during the same period of time, all of them in 2014. In 9 of those decisions pretrial detention was ordered for a period of 30 days, and in 2 the duration of pretrial detention was up to 15 days.

In the Basic Court Tetovo a total of 9 pretrial detention orders were issued during the same period of time, one in 2013 and 8 in 2014. Out of those 9 decisions, in 5 pretrial detentions was ordered for a period of 15 days, and in 4 the duration of pretrial detention was up to 30 days. In the Basic Court Shtip a total of 5 pretrial detention orders were issued during the same period of time, one in 2013 and 4 in 2014. Out of the total of 5 decisions, in 3 house arrests for a period of 30 days was ordered, and in 2 decisions pretrial detention was ordered, also for a period of 30 days.

➤ *Examples of good practices:*

- *Pretrial detention terminated before the end of the period of 30 days* ordered pursuant to Article 165 paragraph 1 item 2, in line with Article 6 of the CPC, which governs that pretrial detention must be limited to the shortest required duration. In this case, the public prosecutor submitted a motion for terminating pretrial detention to the judge of the previous procedure, who issued a decision for terminating pretrial detention, since there was no longer justification for the grounds, on which pretrial detention was ordered, namely a statement was given by the witness, who the defendant could have influenced;
- The public prosecutor requested pretrial detention on all three grounds pursuant to Article 165 items 1, 2 and 3. *The court found that one of the grounds the prosecution offers is unfounded because the prosecution did not offer relevant evidence and facts* that show that the defendant will repeat the criminal offense against other persons (this was a case of attempted murder sanctioned in Article 123 paragraph 1 in connection with Article 19 of the Criminal Code). The court differentiated between the grounds for pretrial detention, for which evidence was presented, and the part of the pretrial detention order that was not justified;
- Decisions clearly state that pretrial detention is the most appropriate measure for securing the presence of the defendant during the proceedings in the specific case, and that, at the time when the court decided on the motion, it was determined, on the basis of the motion and the submitted evidence *that there is no possibility to order a more lenient measure* pursuant to Article 167 paragraph 2 item 3 of the CPC.

➤ *Determined inconsistencies:*

- The court does not always provide a rationale on the facts and evidence that substantiate the grounded suspicion in relation to the perpetrated criminal offense;
- A public prosecutor only lists, but does not submit the evidence for each of the grounds for pretrial detention;
- The defense is not able to secure and submit evidence to dispute the justification of the pretrial detention motion in time;

- The court does not give an explanation why a more lenient measure than pretrial detention was not ordered;
- Collective pretrial detention orders;
- Pretrial detention order does not specify where the person will be detained;
- *The court should base its assessment of the lawfulness of the deprivation of liberty on the official report on the deprivation of liberty or a decision to detain the person, and not on other documents issued by law enforcement authorities.*
- *The rationale of the decision for ordering pretrial detention should not start with the order to conduct an investigation.*
- *The court should not state, assess or comment in the rationale to its decision statements given by defendants to a public prosecutor.*
- *The court is obliged to give rationales to the decisions for extending pretrial detention that meet the same standards as those in the decisions for ordering pretrial detention.*
- Decisions may not contain *discrepancies between the enacting terms and the rationale;*

Not an obligation, but preferable!

In their pretrial detention orders, courts should include a *description of the actions taken by the defendant, and contained in the order* to conduct an investigation.

Concerns remain on whether the lack of information on the part of the defense, due to the fact that the order to conduct an investigation is not submitted to the defense, can be solved with the rationale to the decision on the pretrial detention motion.

3. SUMMARY OF THE VIEW EXPRESSED BY PUBLIC PROSECUTORS IN THE SURVEY QUESTIONNAIRES

As mentioned at the beginning of this Analysis, in addition to the decisions for ordering, extending or terminating pretrial detention issued by the basic courts in Skopje, Bitola, Shtip and Tetovo during the initial period of application of the new CPC, the methodology for the Analysis also comprised a short survey of public prosecutors attending advanced training on CPC in May and June 2014, as well as a series of conversations and consultations with judges, prosecutors and attorneys working in the field of criminal law.

The responses to the survey questionnaire⁴⁹ provided certain insight into the practice of public prosecutors and their experiences with pretrial detention. In most public prosecution offices, prosecutors submit the following documents together with their pretrial detention motions:

- order to conduct an investigation (except in summary proceedings), and
- all documents relevant to the perpetrated criminal offense and to the perpetrator that are at the disposal of the prosecutor at the moment when the motion is submitted (report on detaining the person, report on instructing the person of their right to an attorney, report on the questioning of the defendant, reports containing witness statements, evidence substantiating the grounded suspicion, evidence substantiating the grounds for pretrial detention, passport, excerpt of criminal records, receipts for seizure of objects, identification document etc.).

An interesting observation for the analysis was the fact that **not one motion for pretrial detention was rejected by the courts as unjustified**, although prosecutors state that they often only have at their disposal the evidence that they received with the criminal charges, that they often do not have expert reports secured by the police, that the criminal charges do not contain sufficient material evidence, and that a problem for prosecutors is the fact that they do not have access to criminal records, which **points to the conclusion that judges tend to accept motions for pretrial detention without sufficient evidence to substantiate the grounded suspicion and the grounds for pretrial detention.**

One must emphasize the fact, however, that there are cases where courts ordered another measure for securing presence instead of pretrial detention, such as: house arrest, seizing the person's passport, or prohibiting the person to leave his/her place of residence.

One must be amazed by the opinion of some prosecutors (fortunately very few), who believe that the court does not have the authority to order another measure for securing presence than the one requested by the prosecutor, which is an incorrect interpretation of Article 166 of the CPC, which, in fact, does not allow the court to order pretrial detention on grounds other than those stated in the prosecution's motion. Not only does the CPC not restrict courts in ordering more lenient measures for securing presence instead of requested pretrial detention, but there is an **obligation of courts** pursuant to Article 144 paragraph 2, **when determining which of the measures to secure presence will be ordered, not to order more severe measures, if the same objective can be achieved with a more lenient measure.**

Concerns are raised by the fact that cases, where the prosecution requested another measure for securing presence, including house arrest, and the court accepted this request, are only exceptions in practice.

⁴⁹ Annex 4 to the Analysis

There are different opinions among prosecutors on whether the public prosecutor should give an opinion in cases, where the defense proposes bail, or whether the prosecution should not respond to the defense's proposal.

Prosecutors have different practical experiences regarding the average time left at their disposal between the time when a detained person is brought to them by the police and the end of the constitutional deadline of 24 hours, in which the person must be brought before a judge of the previous procedure. There are many complaints that this period of time is too short, which poses serious problems regarding the prosecution's ability to develop its case, collect the necessary evidence and document its motion for pretrial detention. According to collected responses, this period of time varies between 2 and 7 hours, namely: 2 hours (Strumica and Struga), 2-4 hours (Prilep and Skopje), 3 hours (Veles, Struga, Skopje and Tetovo), 3-4 hours (Skopje), 4 hours (Tetovo), 5 hours (Prilep), 6 hours (Strumica and Shtip), 7 hours (Skopje), and 8 hours (Skopje).

During the analyzed period of time there were almost no cases in practice where public prosecutors proceeded against defendants that are unavailable.

ANNEX 1:

Concept of the pretrial detention provisions in the 2010 CPC

GENERAL REMARKS

The new 2010 CPC introduced certain changes regarding the measures for securing presence, with the aim of promoting the use of alternatives to pretrial detention, and introducing an obligation for judges, when ordering pretrial detention, to justify with arguments every individual reason for pretrial detention of every individual person, against whom this most strict coercive measure. The view that ordering coercive measures in criminal proceedings is a delicate issue is a justified one, taking into consideration that, on one hand, the person charged with perpetrating a criminal offense needs to be protected from unjustified restrictions of his/her rights, and on the other, the interest of society to protect itself from crime must also be upheld. These are two opposite tendencies, and there is a need to balance between them. This can only be achieved if the scope of coercive measures and the conditions for their application are laid down in the law in detail, and if their application is reduced to the required minimum, i.e. they should be applied only in cases, where they are indispensable, and only to the extent necessary to secure the correct course of the criminal proceedings.⁵⁰

Based on previous negative experiences, but also with a view to accepting European standards on the protection of human rights and freedoms, the new CPC introduced new provisions offering greater protection to defendants in regards to measures for securing their presence. In this regard, Article 6 paragraph 4, which governs the right to trial within a reasonable period of time, explicitly states that the duration of pretrial detention and other restriction of personal liberty must be limited to the shortest required period of time. Article 13 of the CPC foresees payment of damages from the national budget to persons, who have been unlawfully deprived of liberty of detained.

The CPC makes a clear distinction between depriving a person of liberty with and without a warrant. Deprivation of liberty without a warrant precedes detention and is aimed mostly at the initial determination of which criminal offense has been perpetrated and the identity of the suspect, whereas pretrial detention is ordered somewhat latter in the course of the procedure. The provisions of the CPC make a clear distinction between the first six hours of the deprivation of liberty, in which the nature of the investigation requires that a public prosecutor is informed immediately, after which the person deprived of liberty may be detained in police custody or released. Therefore, during the first six hours after deprivation of liberty, the person is not considered to be detained in police custody.

The 2010 CPC provides, for the first time, separate provisions on *detaining in police custody* which covers the period after the person is deprived of liberty for the purposes of determining his/her identity, checking alibis, and collecting the necessary evidence for the procedure, and the moment he/she is brought before a judge of the previous procedure. Separate provisions govern the role of the admission officer, who is obliged to issue a

⁵⁰ H. Matovski/ G. Buzharovska/ G. Kalajdjiev, Criminal Procedure Law, second and amended edition, Skopje, 2011.

written decision, including a rationale, on whether the person will be detained in police custody in line with the requirements of the law or released.

Pursuant to the CPC, when deciding which of the measures for securing presence shall be taken, the competent body shall adhere to the terms determined for the application of certain measures, taking into account not to apply a more severe measure if the same purpose may be achieved with a more lenient one. The court may order more than one measure, except for when ordering the measure pretrial detention.

Emphasis remains on the assessment of the *lawfulness of the deprivation of liberty and the detaining*, decided ex officio by the judge of the previous procedure. In light of the ECtHR decision, it is important to avoid a practice of deciding on the lawfulness, if one may say, from behind a desk. This can be achieved by providing opportunities for direct contact, meaning that the judge of the previous procedure should meet the person submitting the request, and it is also important for the judge to be able to collect additional information before deciding whether the arrest and the detention in police custody was lawful.

ALTERNATIVES TO PRETRIAL DETENTION

Pursuant to the CPC, when deciding which of the measures for securing presence shall be taken, the competent body shall adhere to the terms determined for the application of certain measures, taking into account not to apply a more severe measure if the same purpose may be achieved with a more lenient one. The court may order more than one measure, except for when ordering the measure pretrial detention.

The intention to avoid pretrial detention, as the most severe measure for securing presence, has led to the development of several other measures that secure the defendant's presence and successful criminal proceedings, without depriving the person of liberty. The alternative measures to pretrial detention comprise precautionary measures, bail and house arrest.

▪ *Precautionary measures*

The change of the legal term for these measures from “preventive” to “precautionary” reflects more closely the essence and purpose of these measures. Taking into consideration the fact that the CPC does not have a preventive function, it is not terminologically justified for it to contain measures that are called “preventive”, especially having in mind that these measures were only “preventive” within the meaning that they prevented pretrial detention and deprivation of liberty, and were not aimed at “prevention” within the real sense of the word. Precautionary measures make it possible to avoid depriving the defendant of liberty for the sole purpose of securing his/her presence and the uninterrupted course of the criminal proceedings, when the same objective can be achieved through these measures, or by possibly combining them with bail. These measures are ordered by first

assessing the personality of the perpetrator and the circumstances of the criminal offense, as well as the risk of the perpetrator becoming unavailable to law enforcement authorities. Precautionary measures requested by the public prosecutor during the investigation are ordered by the judge of the previous procedure, and after the bill of indictment becomes legally binding or after submission of a criminal application until the verdict becomes legally binding, by the competent court.

▪ *Bail*

In the 2010 CPC bail comes out of the shadow of pretrial detention, and instead of a replacement measure, becomes an alternative to pretrial detention. By emphasizing the measures that make it possible to avoid pretrial detention, the CPC governs bail as a separate measure that is no longer dependent on the grounds for pretrial detention. In this manner, the law allows its wider application as an alternative measure to pretrial detention, with the possibility to combine it with another precautionary measure.⁵¹

Bail can be defined as a separate and independent measure for securing presence in cases where there is grounded suspicion that the defendant perpetrated the crime. The relation between bail and pretrial detention can still be seen in the grounds, on which bail can be ordered, which at the same time are the grounds for pretrial detention: flight risk and the risk that the defendant may repeat or complete the criminal offense or perpetrate another crime.

The provision of Article 150 paragraph 1 needs to be amended regarding the requirement that an order to conduct an investigation must be issued before bail is ordered, because bail can also be ordered in summary proceedings. This intention of the legislator can be seen in Article 154 paragraph 1, which states that the chamber referred to in Article 25 paragraph 5 decides on bail in summary proceedings, after the criminal application has been submitted. Indeed, the interpretation that all instruments allowed in regular proceedings are also allowed in summary proceedings, even when not explicitly stated, is correct. The aim to avoid pretrial detention applies constantly, regardless of the type and form of the proceedings governed in the CPC. It would be useful if, in addition to money, securities and valuables, also bank guarantees were accepted as bail, even though they are not explicitly stated in the law.

The option of settling indemnification claims from money posted as bail was abandoned, due to the different nature of bail and indemnification claims, and the unnatural correlation between them contained in 1997 CPC. Bail is ordered in order to secure the presence of the defendant during the proceedings and its uninterrupted course, and not in order to settle any claims of damaged parties. The scope of bail comprises the criminal proceedings, and its objective is met with the successful and uninterrupted completion of the proceedings. Therefore, the practice of settling indemnification claims from bail contradicts the

⁵¹ On the possibilities offered by bail and the need to combine measures for securing presence, see B. Misoski, *Bail as a measure for securing the defendant's presence during the proceedings*, PhD thesis defended at the Faculty of Law in Skopje on 13.02.2013.

principles of legal certainty and the rule of law. It is recommended that this position be applied also to proceedings that are still ongoing pursuant to 1997 CPC.

Also the explicit legislative solution of combining bail with some of the precautionary measures seems especially useful. This option was also possible previously, based on the general provision of Article 175 paragraph 2 *in fine* of 1997 CPC; however, due to the fact that the combining of more lenient measures for securing presence was not applied at all in practice, the legislator decided to explicitly emphasize the option of combining bail with other precautionary measures.

The provision of Article 144 paragraph 2 of the new 2010 CPC should be amended to precisely state that the court may combine only bail with precautionary measures, because it might be interpreted from the current provision that house arrest can also be combined with a precautionary measure, which would not be just, taking into consideration the nature of house arrest.

In regards to the authority competent to issue decisions for ordering bail, Article 154 of the CPC should be interpreted as governing which authority may order this measure after submission of the bill of indictment, and not after its approval, because otherwise there is a legal vacuum regarding which authority is competent to decide while the bill of indictment is being assessed. By analogy, the chamber referred to in Article 25 paragraph 5 should be competent after the end of the investigation and before the beginning of the main hearing.

The new 2010 CPC allowed for the first time that the amount of bail be changed during the procedure, with the change being made dependent on circumstances, such as extending the scope of the investigation and additional circumstances related to the financial standing of the defendant (and, by analogy, of the person posting bail for the defendant). It remains to be discussed, what would happen if the indictment was changed or extended during the main hearing. There is no explicit correlation between the content of the indictment and the amount of bail, so the option should be considered of providing a provision for changing the amount of bail during the main hearing, depending on any changes to the bill of indictment.

The causal relation between bail and pretrial detention in Article 153 paragraph 1, governing cases, in which bail is forfeited and pretrial detention of the defendant is ordered, is unnecessary. Bail and pretrial detention are connected automatically in this paragraph. It is necessary to avoid a practice where pretrial detention of the defendant is ordered automatically when bail is forfeited.

Another novelty is the option of proposing bail in an appeal against the decision for ordering pretrial detention, and the court competent to decide on the appeal must also decide on bail. This solved the different interpretation in practice claiming that, when submitting an appeal against a decision for ordering pretrial detention, one cannot propose

bail at the same time, because this is in violation of the provisions governing the authority competent to decide on bail. Pursuant to the new provision of Article 156 of the 2010 CPC, the authority deciding on an appeal against a decision for ordering pretrial detention must also decide on the issue of bail, i.e. can replace pretrial detention with bail.

The provision of Article 155 also needs to be amended, because at the moment not all cases, in which appeal should be possible, are clearly defined. Namely, an appeal should be possible in cases, where a motion for ordering or terminating bail is rejected, but also in cases, where a decision for ordering, terminating or forfeiting bail is issued, with both parties to the proceedings being allowed to lodge an appeal. The same logic applies to the competent authority, because this is not always the chamber of the immediate higher court. Namely, if bail is ordered by a judge of the previous procedure (pursuant to Article 154 paragraph 1), there is no reason for the trial chamber of the court of appeals to decide on the appeal, instead of the criminal council of the basic court.

Therefore, the general provision of Article 25 of the CPC governing the competency to decide on appeal should apply, i.e. a trial chamber of a basic court should decide on appeals against decisions issued by a judge of the previous procedure, and a trial chamber of a court of appeals should decide on appeals against decisions of a trial chamber of a basic court.

▪ *House arrest*

This is a measure for securing presence, which has the status of a replacement measure to pretrial detention, because it is directly connected to pretrial detention in regards to the need to prove grounded suspicion and the ground for ordering it, which are the same as in the case of pretrial detention. The provisions governing pretrial detention also apply to house arrest. The difference in relation to other measures for securing presence is that the court decides on ordering house arrest in its own discretion, when there is a motion for ordering pretrial detention. Therefore, the court is not bound to a prosecution's motion for ordering pretrial detention, and may, if it determines that there is grounded suspicion and that the grounds for pretrial detention are substantiated, order house arrest.

The provision of Article 163 paragraph 3 needs to be amended in order to remove the possibility of combining house arrest with a precautionary measure, having in mind the fact that all provisions governing pretrial detention also apply to house arrest, and pretrial detention may not be combined with any other measures. Perhaps confusion is created by the provision of Article 144 paragraph 2, which governs that multiple measures may be ordered against a defendant concurrently, except where pretrial detention is ordered. This paragraph should be amended to include a prohibition to order additional measures together with house arrest.

PRETRIAL DETENTION

The measure *pretrial detention* can be ordered if there is grounded suspicion that a person perpetrated a criminal offense, and based on the grounds for pretrial detention laid down in Article 165 CPC:

- 1) he/she is hiding, his/her identity cannot be determined or if there are other circumstances pointing to a risk of abscond;
- 2) there is a founded fear that he/she shall hide, forger or destroy the leads of the criminal offense or if special circumstances point to the possibility that he/she shall interfere with the criminal proceedings by influencing witnesses, accomplices or abettors;
- 3) special circumstances justify the fear that he/she shall repeat the criminal offense, or that he/she shall finish the attempted criminal offense or that he/she shall commit the criminal offense he/she is threatening to; or
- 4) a correctly summoned defendant clearly avoids appearing at the main hearing or if the court has attempted to correctly summon the defendant several times, and all circumstances point to the fact that the defendant is clearly avoiding receiving the summons.

The period of duration of pretrial detention must amount to the shortest period of time possible, and in order to achieve this, it is the duty of all authorities taking part in the criminal procedure and the authorities offering legal assistance to act with special urgency if the defendant is in pretrial detention. In this regard, there is an explicit provision governing that when deciding on pretrial detention, especially on its duration, special attention shall be paid to the proportionality of the severity of the committed criminal offense, the punishment which is to be expected according to the information at the disposal of the court and the necessity to order pretrial detention and its duration.

The new CPC requires the judge of the previous procedure, before deciding on a motion for ordering pretrial detention, to hear both parties and the defense counsel, in order to collect and verify the circumstances that justify pretrial detention. This provision demonstrates that pretrial detention can only be ordered at an adversarial and public hearing, which allows the judge of the previous procedure to assess the grounded suspicion, before deciding on depriving the defendant of liberty or releasing him/her. This hearing is needed because of the fact that the investigation is led by the public prosecutor, and the judge of the previous procedure does not have the documents contained in the case file in his/her hands, so he/she must have an opportunity to contact the parties and the defense counsel, get insight into all documents submitted together with the motion for ordering pretrial detention, and hear the conflicting arguments, claims and evidence, which helps him/her decide on the grounded suspicion and the justification of ordering pretrial detention, instead of the other measures laid down in the CPC.

In order to reduce the number of cases of unjustified pretrial detention, which is cause for frequent criticism, Article 167 of the CPC governs that in the *rationale to the pretrial detention order* the judge must state:

1. all facts and evidence pointing to the grounded suspicion that the defendant has committed the criminal offense,
2. elaborated reasons justifying each individual ground for ordering detention, and
3. the reasons due to which the court believes that the purpose of pretrial detention cannot be achieved through some other measure for securing presence.

The grounds for ordering pretrial detention also deserve attention. In this regard, especially the term “repeat the criminal offense” needs to be subject of review, although it has been part of our legislation for a long period of time as one of the grounds for pretrial detention. Namely, it is obvious that the person cannot perpetrate the same criminal offense, at the same time and place and in the same manner. He may perpetrate another criminal offense of the same type and in the same manner (*modus operandi*), but this does not constitute repeating the previous criminal offense, but perpetrating a new criminal offense with the same legal qualification. A completely different ration is behind the fear that the perpetrator may finish an attempted criminal offense. In this case one can speak of the same criminal offense.

With the aim of avoiding the practice of courts accepting the prosecution’s motion for ordering pretrial detention without due critical review and issuing decisions with rationales according to a set pattern, containing only the provisions of the CPC, which was identified as a problem by the ECtHR, which stated in its decisions that the national courts keep repeating the same phrases, using identical formulations, in their decisions for extending pretrial detention (Vasilkoski and others against the former Yugoslav Republic of Macedonia⁵²), the 2010 CPC prescribes an additional obligation of the courts regarding the mandatory elements of any rationale:

1. all facts and evidence pointing to a grounded suspicion that the defendant has committed the criminal offense,
2. elaborated reasons justifying each individual ground for ordering pretrial detention, and
3. the reasons due to which the court believes that the purpose of pretrial detention cannot be achieved through some other measure for securing presence.

Although not explicitly stated, *elaborating each individual ground means that this has to be done individually for each defendant*. In this manner, the court avoids the pitfall mentioned in the ECtHR decision (Vasilkoski and others against the former Yugoslav Republic of Macedonia) of issuing collective pretrial detention orders with a collective rationale for all persons, whose detention is ordered.

⁵² See [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{“fulltext”:\[“vasilkoski”\],“documentcollectionid2”:\[“GRAN DCHAMBER”,”CHAMBER”\],“itemid”:\[“001-101358”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{“fulltext”:[“vasilkoski”],“documentcollectionid2”:[“GRAN DCHAMBER”,”CHAMBER”],“itemid”:[“001-101358”]”})

ANNEX 2:

Statistical data on pretrial detention orders during 2014 in the Basic Court Skopje 1 Skopje

In the process of developing this Analysis, and in the interest of providing a comprehensive overview of the ordering of pretrial detention pursuant to 2010 CPC, the Basic Court Skopje 1 Skopje submitted additional statistical data on the number of cases, in which pretrial detention was ordered in 2014. Taking into consideration that these statistical data refer to a period of time that is longer than the period covered in this Analysis, and only to the Basic Court Skopje 1 Skopje, the data has been presented as an annex to the Analysis.

BASIC COURT SKOPJE 1 SKOPJE PERSONS OF FULL AGE PURSUANT TO CRIMINAL LAW - 2014

Department/ phase of the procedure	Total number of cases	Pretrial detention ordered (no. of cases)	Pretrial detention ordered (no. of defendants)	House arrest ordered (no. of defendants)	Precautionary measures ordered (persons)	Other
Pretrial procedure	944	172	238	10	7	1 person remanded to mandatory medical treatment
Pretrial procedure, organized crime and corruption	522	118	251	2	18	/
After charges are raised	4036	238	/	/	/	/
After charges are raised, organized crime and corruption	110	62	/	/	/	/
Trial chamber	238	/	150	10	4	/
Trial chamber organized crime and corruption	251	/	244	/	/	bail accepted from 7 persons pretrial detention of 1 person terminated due to lapse of the period of 1 year

ANNEX 3:

Overview of the guarantees of Article 5 of the European Convention on Human Rights

1. Relevant provisions of the ECHR

Article 5 of ECHR, together with Article 1 of Protocol no. 4 to the ECHR comprises the legal framework for protection of the right to liberty and security. Article 5 emphasizes the importance of personal liberty and the protection of individuals from arbitrary deprivation of liberty; however, it also contains exceptions, when, in a procedure prescribed by law, a person can be deprived of liberty, in order for certain goals to be achieved.

The right to liberty and security is the most important right in any democratic society, and therefore the key objective of Article 5 is to prevent arbitrary or unjustified deprivation of liberty.

Liberty is not absolute and may be restricted in cases of a prison sentence ordered in a verdict by a competent court, as well as through arrest or detention in cases, where there is grounded suspicion that the detained person perpetrated a criminal offense, and there are substantiated and justified grounds to prevent the person from perpetrating another criminal offense or escaping.

ARTICLE 5 - Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- a. the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- b. the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfillment of any obligation prescribed by law;
- c. the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- d. the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- e. the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- f. the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

Protocol no. 4 to the ECHR

ARTICLE 1 - Prohibition of imprisonment for debt

No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.

2. Overview of the guarantees contained in Article 5

2.1. Grounds for deprivation of liberty (Article 5 paragraph 1)

Accepting the position that liberty is not absolute and may be restricted in certain cases and under conditions laid down in the law, Article 5 paragraph 1 prescribes the exceptions, when deprivation of liberty is allowed, and gives the legal basis for restriction of liberty. Article 5 refers to all types of deprivation of liberty of all persons, regardless of their capacity or status. ECtHR decisions state that, in order to determine whether a person has been deprived of liberty, a starting point in that assessment must be the specific circumstances of the individual, and one must take into account a whole series of factors, such as: type, duration, effect and manner of implementation of the measure, as well as its intensity, the form of physical force used, and the extent of social exclusion.⁵³ An important factor to take into consideration is also the context, in which a person is deprived of liberty.⁵⁴

⁵³ Witold Litwa v. Poland, Application no. 26629/95, Judgment, 4 April 2000; Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92; Nielsen v. Denmark, Judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, p. 24, § 67; and H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, § 42, ECHR 2002-II

⁵⁴ Austin and others v. UK, Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, Judgment, 15 March 2012.

Regarding the definition of security of person, it should be interpreted as the protection from arbitrary arrest or detention, when actions being taken manifest a will to deport the arrested person.⁵⁵

The ECtHR pays special attention to the issue of whether a person's deprivation of liberty and detention are founded on sufficiently objective elements that substantiate reasonable suspicion that the disputed facts did in fact happen. A long established position of the ECtHR is that a "reasonable suspicion", referred to in Article 5 paragraph 1(c) of the ECHR, that a criminal offense has been committed presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned is likely to have committed the offense he/ she is being charged with.⁵⁶ In other words, if the deprivation of liberty cannot be considered to be lawful deprivation of liberty based on reasonable suspicion that a criminal offense has been committed, that would constitute a violation of Article 5 paragraph 1 ECHR.

Deprivation of liberty also encompasses arrest and detention in police custody, and even cases, where a person is forced to believe that he/she must remain at the place where he/she was stopped in the street by the police for the purpose of search or questioning, when handcuffs are placed on a person's hands or if a person is detained at a sobering center. The loss of liberty within the meaning of Article 5 may contain an objective and a subjective element.⁵⁷ The objective element comprises detaining the person in a determined restricted space for a certain period of time, thereby restricting his/her physical liberty to leave that space.

Pretrial detention is one of the forms of deprivation of liberty, where a person is detained at an institution for pretrial detention or serving prison sentences. However, detention can be realized in different forms, depending on the legal standards, but also on the practice and the capacities of the specific country. According to ECtHR decisions, house arrest is indisputably a form of deprivation of liberty.⁵⁸

The grounds for deprivation of liberty that are in the public interest, and allowed pursuant to Article 5, should, as a rule, be interpreted restrictively.

Taking into consideration the status of children (persons under the age of 18, according to the Convention on the Rights of the Child), Article 5 explicitly permits the deprivation of a minor of his liberty, but only for the purpose of educational supervision or bringing him before the competent legal authority. With the aim of securing educational supervision, as a method of dealing with delinquency of minors, the state must provide appropriate institutional capacities that meet safety and educational standards, in order to meet the requirement of Article 5 paragraph 1 (d).⁵⁹

⁵⁵ *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment, 18 December 1986; *Kurt v. Turkey*, 15/1997/799/1002, Judgment, 25 May 1998.

⁵⁶ *Włoch v. Poland*, Application no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI.

⁵⁷ *Storck v. Germany*, Application no. 61603/00, Judgment, 16 June 2005.

⁵⁸ *N.C. v Italy*, Application no. 24952/94, Judgment 18 December 2002.

⁵⁹ *Case of D.G. v. Ireland*, Application no. 39474/98, Judgment, 16 May 2002.

The restriction of the physical liberty of an individual by his lawful detention for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants can only be justified if there is evidence of a mental illness, the nature of which requires mandatory treatment in an institution.⁶⁰

Especially significant for this analysis is the protection laid down in Article 5 paragraph 1 (c), which allows the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offense. According to the ECtHR, reasonable suspicion does not depend on the subsequent submission of a bill of indictment⁶¹, nor on the existence of sufficient evidence at the moment the person is deprived of liberty, but cannot be justified solely by the belief that the suspicion is reasonable. The deprivation of liberty may have as its purpose the continuation/promotion of the criminal investigation through the confirmation or rejection of the reasonable suspicion that existed at the moment of deprivation of liberty.⁶²

Reasonable suspicion is understood as the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned committed the criminal offense⁶³, and the existence of facts or information depends on the circumstances of the particular case, and must be assessed separately for each individual case.

Assessing the lawfulness of deprivation of liberty is immanent to the guarantees of Article 5, also having in mind the fact that almost every indent of paragraph 1 mentions legally determined/prescribed/guaranteed requirements for restricting liberty and security of person or a procedure prescribed by law. In order for the deprivation of liberty to be lawful, criminal procedure law, which lays down the grounds and the procedure for deprivation of liberty, must be followed and applied correctly. Lawfulness is related to the rule of law and legal certainty.

Therefore, the ECtHR always finds that the requirement of lawfulness of the deprivation of liberty is not fulfilled if the national courts did not comply with national legislation, for example in a case, where a person remained in pretrial detention in violation of a court decision that he should be released,⁶⁴ or in a case, where the maximum duration of pretrial detention prescribed in national legislation was exceeded.⁶⁵

⁶⁰ Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom, 24 October 1997, § 58, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukurov v. Russia, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008.

⁶¹ Gusinskiy v. Russia, Application no. 70276/01, Judgment, 19 May 2004.

⁶² Brogan and others v. UK, Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Judgment, 29 November 1988.

⁶³ Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86, Judgment, 30 August 1990.

⁶⁴ Assanidze v. Georgia, Application no. 71503/01, Judgment, 8 April 2004.

⁶⁵ K.-F. v. Germany, 144/1996/765/962, Judgment, 27 November 1997.

2.2. Reasons for deprivation of liberty and detention (Article 5 paragraph 2)

Pursuant to the ECtHR, Article 5 paragraph 2 contains the main guarantees that a person deprived of liberty must be informed why he/she has been deprived of liberty; three aspects are important in this regard:

- what needs to be told to the person deprived of liberty,
- that this must be done without delay, and
- in a language that the person understands.

According to this provision, every person deprived of liberty must be informed promptly, in a simple, non-technical language that he/she understands, of the main legal grounds for the deprivation of liberty, so that the person may, if they deem it necessary, submit an appeal to contest the lawfulness of the deprivation of liberty.⁶⁶ According to the ECHR, the requirement of informing the person of the reasons promptly is met if this is done during interrogation in police custody after the deprivation of liberty.

There is no requirement regarding the specific manner, in which the person is informed of the legal reasons for deprivation of liberty, which means that it is left to the discretion of national authorities to select the proper manner to be prescribed in national legislation. It is important that the language is understandable to the person deprived of liberty, which means that national authorities are not obliged to inform the person of the reasons in his/her mother tongue. The reasons for deprivation of liberty may be secured or may become evident after arrest, during hearings or through interrogation.

2.3. Pretrial detention and trial within a reasonable time (Article 5 paragraph 3)

With the aim of avoiding arbitrary decisions for deprivation of liberty, Article 5 paragraph 3 must be understood in connection with Article 5 paragraph 1 (c), meaning that these two provisions create one whole.⁶⁷ This stems from the fact that paragraph 1 prescribes the exception that a person can be arrested or detained in the interest of the public, and paragraph 3 lays down that the arrested or detained person shall be brought promptly before a judge and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial.

Even if pretrial detention is justified, there may be a violation of Article 5 paragraph 3 if pretrial detention is extended multiple times and exceed reasonable duration due to inefficiently conducted proceedings and inappropriate course of action by national judicial authorities.⁶⁸

⁶⁶ Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, § 40, Series A no. 182.

⁶⁷ Ciulla v. Italy, Judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, § 38; Smirnova v. Russia, Applications nos. 46133/99 and 48183/99, Judgment, 24 July 2003.

⁶⁸ Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Judgment, 27 August 1992.

Emphasizing the position that cases where the defendant is in pretrial detention must be treated by national authorities with special urgency, when assessing the duration of the procedure, within the meaning of Article 6 of the ECHR, the ECtHR considers as duration of the procedure the time between the moment of arrest and the moment when the bill of indictment is filed,⁶⁹ or the period between arrest and the verdict in the first instance.⁷⁰

Judicial oversight over actions of the police impacting the fundamental rights of the individual is the essential characteristic of the guarantee contained in this paragraph of Article 5. The justification of judicial oversight is in the context of the rule of law, and should be understood as an authority that is there to secure effective protection against possible abuse of power by police officers.

Judicial oversight of pretrial detention must be automatic, and may not depend on a request by the detained person.⁷¹

Regarding the second sentence of paragraph 3, that the release of a person deprived of liberty may be conditioned by guarantees to appear for trial, there are, according to ECtHR jurisprudence, four acceptable reasons to reject bail and extend pretrial detention multiple times:

- risk that the defendant will not appear for trial,⁷²
- risk that the defendant, if released, will take action to prevent the course of justice,⁷³
- risk that the defendant will perpetrate other criminal offenses,⁷⁴
- risk that the defendant will disturb public order.⁷⁵

2.4. Assessing the lawfulness of deprivation of liberty (Article 5 paragraph 4)

Article 5 paragraph 4 guarantees *habeas corpus* i.e. the right of detained persons to request that a court assess the lawfulness and justification of the deprivation of liberty. National laws must provide an accessible and efficient legal remedy, which detained persons can use to request that the lawfulness of their deprivation of liberty be decided.

Lawfulness must be assessed by an independent and impartial court of law, which must conduct the procedure in the shortest possible period of time. In order to meet the requirements for fair process, lawfulness must be decided at a hearing attended by the affected parties. This guarantees the oral and adversarial procedure that must precede the decision on the lawfulness of the deprivation of liberty.

⁶⁹ Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, Judgment, 15 July 2002.

⁷⁰ Wemhoff v. Germany, Application no 2122/64, Judgment, 27 June 1968.

⁷¹ Varga v. Romania, Application No: 73957/01, Judgment, 01 April 2008; Viorel Burzo v. Romania, Application No., 75109/01, Judgment, 30 June 2009.

⁷² Stögmüller v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15.

⁷³ Wemhoff v. Germany, Judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24-25, § 12.

⁷⁴ Matznetter v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, § 9.

⁷⁵ Letellier v. France, Judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51.

Article 5 paragraph 4 is the first and basic guarantee for a fair process for assessing the lawfulness of the deprivation of liberty, and requires an oral argument that meets the requirements of the adversarial procedure, with legal representation and an option to call and question witnesses. ECtHR jurisprudence states that, in certain cases, it might be of essential significance for the fairness of the procedure that the person submitting the request be present at the hearing (e.g. when features of the applicant's personality must be assessed, as well as his level of maturity, which are significant to the decision on whether, and to what extent, the person is dangerous).⁷⁶

The ECHR has the position that Article 6 of ECHR also applies to procedures for assessing the lawfulness of the deprivation of liberty. Namely, in the case of *Aerts v. Belgium*, a relation was made between Article 5 paragraph 4 and Article 6 paragraph 1. In this case, which does not involve criminal prosecution, the result of the procedure is decisive from the aspect of civil rights, and, taking into consideration that the dispute was about the lawfulness of deprivation of liberty, and the right to liberty fall within the scope of civil rights, this case falls under the scope of Article 6 paragraph 1.⁷⁷

The ECtHR points to a possible risk of conflict between Article 5 paragraph 4 and Article 6 of ECHR, because the decision on lawfulness pursuant to paragraph 4 does not usually require a public hearing, and the public and adversarial procedure is a prerequisite for a fair procedure pursuant to Article 6 of ECHR. ECtHR has the position that the ECHR articles need to be interpreted together, and that Article 5 paragraph 4 is *lex specialis* in relation to Article 6 of ECHR, due to the fact that Article 5 paragraph 4 contains specific procedural guarantees on issues related to deprivation of liberty, which are different from the procedural guarantees pursuant to Article 6.⁷⁸

Although a procedure pursuant to Article 5 paragraph 4 does not always have to contain the guarantees required by Article 6 paragraph 1 of ECHR for criminal or civil procedures, the procedure for assessing lawfulness must have a judicial character and secure the guarantees that correspond to the specific type of deprivation of liberty in the particular case. However, the ECtHR is categorical in its assessment that, where the detention of a person falls under the scope of Article 5 paragraph 1 (c), a hearing must be held⁷⁹ and attention must be paid, inter alia, to making sure that justice is being executed in a fair manner, and to the increased sensitivity of the public on the issue of fair execution of justice.⁸⁰ The ECtHR also instructs that the court deciding on an appeal against pretrial detention must secure all the guarantees of a court procedure. The procedure must be adversarial and always guarantee the “equality of arms” of the parties, namely the prosecutor and the person in pretrial detention.⁸¹

⁷⁶ Waite v. UK, Application no. 53236/99, Judgment, 10 December 2002.

⁷⁷ Aerts v. Belgium, 61/1997/845/1051, Judgment, 30 July 1998.

⁷⁸ Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, Judgment, 15 November 2005.

⁷⁹ Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, § 162, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

⁸⁰ Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 22745/06, § 31, Judgment, 17 February 2011.

⁸¹ Nikolova v. Bulgaria, Application no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II; Reinprecht v. Austria, Application no. 67175/01, § 31, ECHR 2005-XII; Mitreski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 11621/09, § 29, Judgment, 25 March 2010.

2.5. Right to compensation for unlawful deprivation of liberty (Article 5 paragraph 5)

This is the only provision of the ECHR that explicitly prescribes that national legislation must contain an option to compensate persons for damages due to violation of a provision of the ECHR; the national law may contain a provision requiring the person to submit proof of the damages suffered as a result of the deprivation of liberty before deciding on compensation. The compensation may refer to suffered material or immaterial damages. The logical conclusion of the ECtHR is that there can be a “victim” without the existence of damages, but there can be no grounds for compensation if there is no material or immaterial damages.⁸²

Regarding the issue of whether all legal remedies have been exhausted, the question is raised of whether one must first sue for compensation of damages in the national courts, before submitting an application to Strasbourg, because otherwise the application should be rejected as inadmissible. The ECtHR emphasizes that, when applying the rule that all legal remedies on the national level need to be exhausted, care must be given both to the fact that this rule must be applied in the context of protecting the applicant’s human rights, as well as to the fact that it should be applied with a certain degree of flexibility and without an excessively formal approach.

At the same time, the ECtHR finds that the rule of exhausting all national legal remedies is not absolute, nor can it be applied by default, but only in the context of the specific circumstances of the case. It must be verified whether, within the context of the circumstances of the case, the applicant did everything that can reasonably be expected of him to exhaust all national legal remedies.⁸³ In this regard, the ECHR took the position that an applicant, who made use of a legal remedy that is obviously efficient and sufficient, cannot be requested to have used other legal remedies that were also available, but probably not more successful, and the applicant is not required to have submitted a request for compensation of damages that would have also raised the question of the (un) lawfulness of his deprivation of liberty.⁸⁴

⁸² Wassink v. the Netherlands, Application no. 12535/86, Judgment, 27 September 1990.

⁸³ Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 69908/01, Judgment, 19 January and 11 April 2006.

⁸⁴ Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, Judgment, 29 April 1999.

ANNEX 4:

**Failure to respect the guarantees from article 5 of the ECHR
in the ECtHR judgments against the former Yugoslav Republic of Macedonia**

TRAJČE STOJANOVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia

Application no. 1431/03; Judgement, 22 October 2009

Grounds: violation of Article 5 paragraph 1 (e) of ECHR

1. The applicant Trajče Stojanovski, born in 1973 in Štip, addressed the ECtHR with the claims about alleged violation of paragraph 1(d) from Article 5 of the ECHR owing to his continued detention in a psychiatric hospital (exceeding six years) on the ground of passed security measure “compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution of a closed type” for inflicting “serious bodily injury” and “endangering another with a dangerous implement in a fight or quarrel” causing the death of the person assaulted. The applicant was found deaf-mute and “mildly mentally retarded” by the psychiatric expert witnesses, and therefore considered aggressive and dangerous to the public and his fellow villagers.

After a 15-month stay in the Negorci Psychiatric Hospital, the doctors, having established mental retardation, which is a permanent condition and cannot be treated as an illness, and considering applicant’s good conduct, asked the court to amend the security measure and release him while continuing compulsory treatment. The public prosecutor was consonant with this request. Applicant’s sister also asked the court that the security measure be amended, whereby attached to the request she submitted a petition signed by more than 70 villagers claiming that the applicant had never been dangerous, and had been accepted in the village. The court dismissed the hospital’s request, relying on a notification by the police that the applicant had left the hospital on several occasions and visited the village, which was perceived by the villagers as a danger and a threat.

In April 2003, after nearly 5 years of applicant’s stay in the psychiatric hospital, with the purpose of his expeditious and more efficient re-socialisation and re-integration, the hospital submitted another request to the judge for amendment of the security measure, on the basis of good relations with hospital staff and the other patients, no disturbance of order, and the mild drug therapy. The applicant was transferred to an open ward of the hospital. The public prosecutor backed hospital’s proposal. The judge dismissed hospital’s request based on a police report from October 2003, stating, inter alia, that although no assaults or outbursts have been recorded during applicant’s leaving for the village, being regularly accompanied by his father, there still remained fear from aggression in the inhabitants. The public prosecutor supported applicant’s appeal that the case be remitted for fresh consideration. The Štip Court of Appeal dismissed the appeal stating that “the hospital’s proposal is irrelevant, since it is not binding on the court”, and concluded that the applicant had escaped from the hospital on several occasions and had posed danger to the public.

In November 2008, the hospital once again submitted a proposal for the replacement of the security measure, accompanied by a proposal to remove applicant's legal capacity and appoint him a guardian. The hospital based this request on the fact that the applicant for almost a year to the date of the proposal, had been in charge of the maintenance of the yard, and four times had been released on a so called "therapy probationary leave" in a period of one month, after which it was concluded that the applicant's condition was stable and required no special supervision. On the public trial held upon the hospital's new proposal, the court failed to find a suitable person to be appointed as a guardian to the applicant.

The applicant pointed out that his continued detention in a hospital had been unlawful since the first-instance court and the Court of Appeal of Štip had wrongly based their decisions on the police reports instead of on the hospital's findings, as the sole relevant evidence as regards applicant's mental condition. The doctors of the psychiatric hospital furthermore maintained that applicant's deficiencies are permanent and can neither be ameliorated nor cured, which makes applicants further stay in the hospital pointless.

2. The ECtHR is convinced that applicant's detention constitutes "deprivation of freedom" as set forth in Article 5 paragraph 1(a) of the ECHR. Moreover, the ECtHR notes that the lawfulness of detention presupposes conformity both to the domestic law and to the purpose of restriction permitted by Article 5 of the ECHR (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33 and *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 114 and 115, ECHR 2004-IX). The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained (*Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III).

According to the ECtHR, the measure review from 2003 did not make any reference to the applicant's conviction of 1998, but instead focused solely on his mental state relative to the public interest, in the event of his release. The ECtHR finds that by the time of the 2003 review, there was no causal relation between the applicant's conviction and his detention. Furthermore, the ECtHR, on the basis of the established practice (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; *Johnson v. the United Kingdom*, 24 October 1997, § 58, *Reports of Judgments and Decisions 1997-VII*; *Shtukaturv v. Russia*, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008) underlines the cumulative fulfilment of a minimum of three conditions for a lawful detention of an individual, as set forth in Article 5 paragraph 1(e) of the ECHR:

- there must be reliable evidence for the persistence of a mental disorder, for the type of mental disorder, a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise;
- the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement;

- the validity of continued confinement must depend upon the persistence of such disorder.

The ECtHR recalls that in deciding whether an individual should be detained as a “person of unsound mind”, the national authorities are to be recognised as having certain margin of appreciation, since it is in the first place for the national authorities to evaluate the evidence before them in a particular case (*Luberti v. Italy*, 23 February 1984, § 27, *Series A no.75*). A requirement of continued psychiatric supervision does not in itself justify continued detention (*Johnson*, cited above).

The ECtHR is not persuaded that the domestic courts established that the applicant’s mental disorder was of a kind or degree warranting compulsory confinement, or that the validity of the confinement could be derived from the persistence of such disorder. Therefore, applicant’s continued confinement into the hospital was manifestly disproportionate to his mental state at that time.

The ECtHR unanimously *holds that there has been a violation* of Article 5 paragraph 1(e) of the ECHR.

JOVČE LAZOROSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia

Application no. 4922/04; Judgment, 8 October 2009

Grounds: violation of Article 5 paragraph 1 (c) and paragraph 2, and
Violation of Article 6 paragraph 1 of ECHR

1. The applicant, born in 1973 in Kičevo, received a telephone call from the Administration for Security and Counterintelligence (UBK) on 6 August 2003 whereas he was asked to come for a talk. Although the applicant replied that he would come to the police station with his lawyer provided that he received written request from UBK, he was arrested upon a verbal order given by a high-ranking officer in the Intelligence Service by the police near the Tabanovce border crossing with Serbia. He managed to contact his lawyer, and remained held in the police station from 11.15 a.m. on 6 August to 09.00 a.m. on 7 August or a total of 22 hours. Having spent 15 hours in the police station, the applicant signed a report in which he waived his right to a lawyer (in spite of the clearly expressed request for one, which seemed to have disappeared following his stay in the police station). No record of questioning was kept during his hold into the police station. The Sector for Internal Control noted that the applicant’s arrest and detention had been in compliance with the law (no lawyer, no record) giving no further explanations.

On the same day of his release, 7 August 2003, the applicant sought before an investigation judge a review of the lawfulness of his deprivation of his liberty. He claimed that he had been detained unjustifiably, that he had not been informed of the reasons for his arrest, that his lawyer had been prevented from attending his

questioning and that the arrest had been carried out without a court order. After 17 months the judge found that the applicant had been lawfully deprived of his liberty on suspicion of arms trafficking. The judgment passed by the investigative judge was subject to an appeal made before the judge panel, which dismissed the appeal within 48 hours ruling out that the applicant's deprivation of liberty had been lawful and intended to identify him, verify his alibi and collect necessary information.

The applicant claimed that he had not been summoned before the investigative judge to present the arguments in his favour and that there had been witnesses who could have shed light on the circumstances surrounding his arrest.

The Government submitted that the applicant had not exhausted all effective domestic remedies, since he had failed to claim compensation for unlawful deprivation of liberty under the Law on Criminal Procedure (CPC).

2. The ECtHR noted that the applicant's detention in police custody amounted to a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5 paragraph 1 of ECHR, but it remains to be established whether the arrest and detention had been based on objective elements constituting a "reasonable suspicion" that the alleged facts had, indeed, taken place (*Witold Litwa v. Poland*, no.26629/95, § 46, ECHR 2000-III; *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-IX).

The ECtHR cannot determine why the applicant was suspected of being involved in any alleged crime. The national judicial authorities did not provide any information concerning an alleged offence, let alone any evidence in support of his involvement. They merely indicated that the allegations had transpired to be unsubstantiated and that the applicant had the requisite license for his gun.

The ECtHR notes that this was confirmed immediately after the applicant's arrest when the body search was carried out. Nothing indicated there that the applicant was involved in arms trafficking. The applicant's deprivation of liberty did not constitute lawful detention effected on "reasonable suspicion" of his having committed an offence.

There has therefore been a *breach of Article 5 paragraph 1* of ECHR.

None of the reports submitted by the Government attest that the applicant had been informed of the reasons for his arrest. Furthermore, no report was made regarding applicant's questioning while in custody and there has been no other evidence, such as a statement from one of the arresting officers, that the applicant was given reasons for his arrest. In the absence of any evidence, the ECtHR is not persuaded that the applicant was informed of the reasons for his arrest and there has accordingly been a *breach of Article 5 paragraph 2* of ECHR.

ECtHR notes that *there had been no breach of Article 5 regarding the restricted access to a lawyer* since no evidence has been adduced to support applicant's allegations that the waiver was made under conditions of threat and duress by the police (*Berisha и Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 18670/03, 10 April 2007). According to the police report of 7 April 2003, which is the official record of the events, the applicant waived his right to see a lawyer. He signed the report without making any comment or reservation that would confirm his allegations, whereas he did not object to the content of this report, except for his claim that he had agreed to the waiver under threat by the police.

As regards the exhaustion of domestic remedies, ECtHR has long time ago taken a stance (*Merger and Cros v. France* (dec.), no. 68864/01, 11 March 2004; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §§ 51-52, ECHR 1996-VI; and *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65-67, ECHR 1996-IV) that the allegations to be brought subsequently before the ECtHR should have been made before the appropriate domestic body, in substance and in compliance with the formal requirements laid down in domestic law, but not that recourse should be had to remedies which are inadequate or ineffective. In challenging the s before a court, the applicant did everything that could reasonably be expected of him, and he was not required to make a request for compensation which could have also raised the issue about the unlawfulness of his detention.

In terms of the findings relative to Article 6 – *unreasonably lengthy proceedings to decide upon his request to review the lawfulness and his inability to participate effectively in this proceedings*, the ECtHR recalls that the principle of equality of arms, as one of the elements of the broader concept of fair trial, requires each party to be given a reasonable opportunity to present their case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (*Morel v. France*, no. 34130/96, § 27, ECHR 2000-VI). It is indisputable that Article 6 guarantees the right of a party to participate effectively in the proceedings, which includes, *inter alia*, not only their right to be present, but also to hear and follow the proceedings. Such rights are implicit in the very notion of an adversarial procedure (*Mitrevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 33046/02, § 35, 21 June 2007).

The ECtHR unanimously holds that:

- *there has been a violation of Article 5 paragraph 1 (c) and paragraph 2* of ECHR;
- *there has been a violation of Article 6 paragraph 1* of ECHR in that the proceedings were not adversarial;
- *there has been no violation of Article 6 paragraph 1* of ECHR in respect of the length of the proceedings.

SIME MITREVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia

Application no. 11621/09; Judgment, 25 March 2010

Grounds: Article 5 and Article 6 of ECHR

1. The applicant, born in 1982 in Kičevo, was arrested at 11.30 a.m. on 12 February 2009 and taken into police custody. The investigating judge refused a request by the public prosecutor for the applicant to be detained in prison, despite having reasonable suspicion that the applicant had committed the offence, but in view of applicant's clean record and family circumstances, decided on a non-custodial measure, such as house arrest in the duration of 30 days. Applicant's passport had been seized and the police were ordered to check his presence in the house twice a day. Upon an appeal filed by the public prosecutor, the judge panel, sitting in an announced session, accepted the appeal and replaced the house arrest with detention in prison, whereas it quashed the order for seizure of applicant's passport. The panel found that there was a danger that the applicant would interfere with the investigation, in particular by putting pressure on witnesses who had not been heard yet, and on the victim, who, as a minor, was vulnerable. The investigating judge terminated the panel's decision for the applicant's detention in prison, and ordered thirty days' house arrest accompanied by the same security measures described above, explaining that detention in prison was unnecessary because the investigation had been completed, evidence had been taken from the victim and witnesses, and hence there was no likelihood of jeopardising the investigation, influencing the witnesses or reoffending. The public prosecutor appealed, but the judge panel dismissed the appeal and confirmed the decision to place house arrest and accompanying measures on the applicant. The house arrest was extended on two occasions. Upon announcing the judgment, the applicant's house arrest was extended until the judgement became final.

The applicant claimed that Articles 5 and 6 of ECHR had been violated, since the panel provided no reasons to extend the house arrest, reaching their decision in an unannounced session following the appeal made by the public prosecutor without being presented to the applicant.

The Government submitted that the applicant had not exhausted all effective domestic remedies, owing to the fact that he had not appealed against the decision of the investigating judge.

As regards non-exhaustion of all effective domestic remedies, the ECtHR found that even if the applicant had exercised his right to an appeal, considering that the judge panel adopted the public prosecutor's appeal, it would have had no substance, and so it cannot be considered an effective domestic remedy.

In terms of the unannounced session of the judge panel, the ECtHR recalls the need to ensure adversarial proceedings and to hear the detained person (*Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, § 31, ECtHR 2005- XII). At the same time, the ECtHR

reiterates that in proceedings in which an appeal against detention order is being examined equality of arms between the parties, the public prosecutor and the detained person must be ensured (*Nikolova v. Bulgaria (GC)*, no. 31195/96, § 59, *ES;P 1999- II* and *Niedbala v. Poland*, no. 27915/95, § 66, 4 July 2000). The previously determined house arrest was replaced with a detention in prison, which is unfavourable for the applicant and required the applicant to be given opportunity to present his arguments orally before the panel's reaching a decision (*Mancini v. Italy*, no. 44955/98, paragraphs 19 and 20, *ECtHR 2001-IX*).

The ECtHR declares that *there has been a violation of Article 5 paragraph 4* of ECHR in respect of the principle of equality of arms and the absence of an oral hearing before the judge panel.

VASILKOSKI AND OTHERS v. the former Yugoslav Republic of Macedonia

Application no. 28169/08; Judgement, 28 October 2010

Grounds: Article 5 paragraph 3 of ECHR

1. The application was lodged by 38 applicants, born between the years 1947 and 1985 and living in different cities in the former Yugoslav Republic of Macedonia, who worked as toll collectors, controllers or senior staff in the public road enterprise. All of them were detained in different police station under the suspicion of acting as an organised group and misappropriating money from toll charges. An individual detention report was drawn up for every applicant. Orders for the initiation of an investigation and detention were given subsequently for every applicant in November 2007. The applicants appealed against the detention order, relying on their family state in the respondent State, the absence of any criminal record, their voluntary appearing in police stations, as well as on the investigating judge's failure to provide concrete reasons that would justify detention of each of them separately. All appeals were dismissed, except for the appeal of a single applicant who submitted a document stating that he had been discharged from work, whereas the possibility of reoffending was excluded and so the detention was repealed.

As for all applicants, the court issued a collective order summed up in the formulation that "the circumstances pertaining to the type and nature of the offence under investigation, the penalty prescribed, as well as suspects' personal circumstances, taken as a whole, suggest that there is a real risk of absconding, if they are to be released at this stage of the proceedings... a reasonable risk of their influencing the investigation and reoffending... therefore the court finds that there is no statutory grounds at the current stage of the proceedings to replace detention with a more lenient measure...".

The investigation was furthermore extended to include 72 accused. Applicants' detention was extended on several occasions for the risk of absconding, reoffending

and influencing the investigation. The detention was revoked for those applicants who produced original documents of their dismissal from work. After presenting the evidence in the proceedings, there no longer remained the grounds of detention concerning the influence on the investigation, but the risk of flight was still present, whereas the court based the latter on the gravity of the offence and the penalty prescribed. Court's decision was confirmed by the judge panel in the Court of Appeals, underlining that the risk of flight is based owing to the gravity of the charge, the penalty prescribed and the means of committing the offence. For some of the applicants the detention order was replaced with house arrest, which, in the same manner, was extended on several occasions under the explanation that "... the proceedings are at their end... for the purpose of securing efficient and economic conclusion it is considered that the risk of flight still persists in view of the gravity of the charges, the penalty prescribed and the number of accused, and hence the necessity to continue the house arrest as a more lenient measure to secure presence on the trial...".

The applicants disputed the decision under point (c) of paragraph 1 in Article 5, and paragraphs 3 and 4 of Article 5.

The Government submitted that the applicants had not exhausted all effective domestic remedies, since not all of them had appealed against the detention order given by the investigating judge. The applicants refuted the Government's argument whereby their defendant referred to the principle of *beneficium cohaesionis*, by which, any decision reached by the Court of Appeals regarding an appeal lodged by any applicant would have favourable legal outcome to all the remaining applicants who had not exercised their right to an appeal.

In the view of the ECtHR the persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a *sine qua non* for the lawfulness of the continued detention. However, after a certain lapse of time it no longer suffices. In such cases, the ECtHR must establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty (*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IX).

Also, paragraph 3 of Article 5 does not give judicial authority a choice between either bringing an accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release pending trial. Until his conviction, the accused must be presumed innocent. The purpose of paragraph 3 is essentially to require his provisional release once his continuing detention ceased to be reasonable. A person charged with an offence must always be released pending trial, unless the State can show that there are relevant and sufficient reasons to justify the continued detention (*Castravet v. Moldova*, no. 23393/05, §§ 30 u 32, 13 March 2007; *McKay v. the United Kingdom* [GC], no. 543/03, § 41, ECHR 2006; *Jabłoński v. Poland*, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000; and *Neumeister v. Austria*, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, § 4).

It is incumbent on the domestic authorities to establish the existence of concrete facts relevant for the grounds of continued detention and the burden of proof must not be shifted to the detained person. In doing so, the domestic authorities violate Article 5 of ECHR, since Article 5 makes detention an exceptional departure from the right to liberty and one that is only permissible in exhaustively enumerated and strictly defined cases (*Rokhlina v. Russia*, no. 54071/00, § 67, 7 April 2005, and *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, §§ 84-85, 26 July 2001). The examination of the facts and evidence benefitting the protection of public interest justifies the restriction of liberty without violating the presumption of innocence.

It is not the task of the ECtHR to establish the persistence of such facts and take the place of the national authorities who ruled on the applicant's detention, but rather, to decide whether or not there has been a violation of Article 5 paragraph 3 of ECHR (*Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 72, 8 June 2006; *Ilijkov*, cited above § 86; and *Labita*, cited above, § 152).

In this connection the ECtHR point out that the need to continue the deprivation of liberty cannot be assessed from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence, but it must be assessed with reference to a number of other relevant factors which may either confirm the existence of a danger absconding or make it appear so slight that it cannot justify detention pending trial. Nor can continuation of the detention be used to anticipate a custodial sentence (see *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 43, Series A no. 207; *Muller v. France*, 17 March 1997, § 43, Reports 1997-II; *Yağcı and Sargın*, § 52; and *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 73, 8 June 2006).

The ECtHR declares that *there has been a violation of Article 5 paragraph 3 of ECHR* for the following reasons:

- the domestic courts failed to establish the existence of any concrete facts to buttress their conclusions and no reason was given why the consequences and hazards of absconding would have seem to the applicant to be lesser evil than continued imprisonment (*Stögmüller v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15);
- the domestic courts unilaterally referred to the possessions of the applicants, their family situation and their personal characteristics;
- the domestic courts did not point to any specific aspect of their character or behaviour capable of justifying their conclusion that each applicant presented a persistent risk of absconding, nor did they address any of the applicants' arguments that mitigated the risk of their absconding;
- at no point in the proceedings did the domestic courts explained in their decisions why alternatives to deprivation of liberty would not have sufficed to ensure that the trial would follow its proper course;
- the applicants' release was ordered on the basis of the fact that they had permanent places of residence and families in the respondent State, and these factors were unknown to the domestic courts at the earlier stages of the proceedings;

- the domestic courts constantly repeated the same summary formula using an identical form of words in their continued detention orders;
- the domestic courts had little if any regard to the applicants' individual circumstances, as their detention was extended by means of collective detention orders.

MILADINOV AND OTHERS v. the former Yugoslav Republic of Macedonia

Application no. 46398/09, 50570/09 and 50576/09;

Judgement, 24 April 2014

Grounds: Violation of Article 5 paragraphs 3 and 4, and
violation of Article 6 paragraph 2

1. The three applicants were born in the period from 1953 to 1966, two of whom born in Struga and one in Ohrid. All three were suspected of committing money laundry together with twelve other individuals, whereas the first applicant was also suspected of abuse of position, fraud and forgery, and the third applicant was suspected of fraud. The first and the third applicant spent a total of one year, one month and six days in detention, and the second applicant spent eight months and twenty two days in house arrest. All suspects, the applicants included, were placed in a thirty-day detention under all three grounds of the CPC, namely, nature of the offence, amount of the penalty prescribed and the risk of the accused influencing witnesses. The first and the second applicant appealed against the order of the investigating judge. The appeal of the second applicant was accepted due to the presented evidence regarding his poor health, and therefore the order for detention was replaced by an order for house arrest.

In view of the first applicant, the appeal was dismissed by a judge panel sitting in private. The detention of the first and the third applicant, and the house arrest of the second applicant were extended on several occasions, always in the duration of thirty days on all three grounds of the CPC. On the day of lodging an indictment, the "interference with the investigation" was excluded from the list of grounds for detention. The risk of absconding was elaborated with the type, gravity and character of the offences, the fact that one of the applicants had a previous criminal record, and in view of the pending criminal proceedings for the second applicant. The risk of reoffending, once again, was explained with the nature, character and type of the offences, and the manner and conditions in which they had been committed. In an order extending the detention given by the judge panel, the risk of absconding was justified, *inter alia*, with the fact that applicants had been familiar with the indictment and reasons thereof, and therefore, having regard to the contents and quality of the material and verbal evidence adduced and having been faced with the possibility of a prison sentence, the accused, if released, could flee or otherwise

go into hiding. The risk of reoffending was explained in the identical manner that the first and the third applicant were owners of several companies through which the offences had been committed, and the other accused were employed or otherwise connected with those companies. The panel on several occasions had pointed out that the detention into custody and house arrest were the most efficient measures that secure the attendance of the accused at the trial, which had had a positive bearing on their right to a hearing within a reasonable time. Even after the announcement of the judgement, the first and the third applicant remained in detention until the judgment became final. The detention of the first and the third applicant was quashed with a ruling by the Court of Appeals reached at a public session on which applicants' appeals were allowed and the trial court's judgement was dismissed.

The applicants on several occasions argued that the detention extension orders had not been sufficiently substantiated, whereas the previous conviction referred to concerned a traffic offence, which could not be relied on to justify the risk of reoffending. Furthermore, the first and the third applicant requested that they be informed of the date of the session held by the Court of Appeals considering their detention. The Court of Appeals on several occasions found that the attendance of the accused at the session considering their detention was unnecessary and continued extending the detention solely based on written files received by the public prosecutor.

The files lodged in view of Article 5 paragraphs 3 and 4 were justified by the fact that the domestic courts failed to provide relevant and sufficient reasons for applicants' detention; that there lacked a public hearing during the proceedings to review the detention, both before the judge panel (in regard to the continued detention) and before the Court of Appeals; and that such actions were contradictory, since the public prosecutor's submissions filed in response to applicants' appeals had not been delivered to the applicants.

According to the ECtHR case-law, whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be assessed in each case according to its special features. Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public, which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of ECHR (*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 110, ECHR 2000-XI; *Perica Oreb v. Croatia*, no. 20824/09, § 107, 31 October 2013, §§ 114 u 116; *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 105, 8 February 2005; *Letellier v. France*, judgement of 26 June 1991, Series A no. 207, § 43).

The persistence of reasonable suspicion that a person has committed an offence does not suffice to justify a continued detention, but, instead, the grounds for detention must be constantly reconsidered (*Trifković v. Croatia*, no. 36653/09, § 118, 6 November 2012). The release must take precedence before deprivation of

liberty, that is, continued detention (*Vasilkovski and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 28169/08, § 56, 28 October 2010). The arguments for and against release must not be general and abstract (*Smirnova v. Russia*, no. 46133/99 u 48183/99, § 63, ECHR 2003-IX). When the law provides for a presumption in respect of factors relevant to the grounds for continued detention, the existence of the specific facts outweighing the rule of respect for individual liberty must be convincingly demonstrated (see *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 84 in fine, 26 July 2001).

The ECtHR is mindful of the complexity of the investigation and accepts that applicants' detention into custody may have been initially justified under a reasonable suspicion to have had committed the offences they were accused of, and finds it unacceptable that the applicants' detention during the proceedings in the initial three months was based on the possibility of their influencing the investigation. As regards absconding, the ECtHR holds that the danger of flight cannot be assessed from a purely abstract point of view and solely according to the potential penalty. The risk of reoffending was not buttressed by any reasonable fact to prove applicants' propensity to commit an offence. The ECtHR reiterates that reference to a person's prior criminal cannot suffice to justify refusal of release (*Sergey Vasilyev v. Russia*, no. 33023/07, § 84, 17 October 2013).

The ECtHR holds that *there has been a violation of Article 5 paragraph 3* on the account of the lack of concrete and sufficient reasons for the applicants' detention on remand due to the following reasons:

- the domestic courts did not demonstrate the existence of any concrete and specific facts in support of their conclusion that the applicants presented a real risk of absconding;
- the domestic courts at no point in the proceedings explained in their decisions why the alternatives to deprivation of liberty that the applicants suggested in their appeals against the panel's decisions would not have sufficed to ensure that the trial followed its proper course;
- the domestic courts never compared the nature and the degree of seriousness of the previous convictions with the charges in the present case (traffic offence, which was not comparable either in nature or in degree of seriousness with the charges of money laundering, abuse of position, fraud and forgery);
- all the extension orders used the same summary formula with identical wording and no regard was had to applicants' individual circumstances and personal situation.
- grounds may be "relevant", but cannot be regarded as "sufficient" to justify the length of the pre-trial detention.

The ECtHR holds that *there has been a violation of Article 5 paragraph 4* of the Convention in respect of the absence of an oral hearing in the impugned proceedings and non-observance of the principle of equality of arms in the proceedings before the Court of Appeals ensuing from the following actions:

- neither the panel, nor the Court of Appeals held an oral hearing on which applicants could have presented their arguments;
- the written submissions the public prosecutor provided the Court of Appeals had not been communicated to the applicants, and the court addressed those submissions in its decisions dismissing the applicants' appeals and extending detention.

The ECtHR holds that *there has not been a violation of Article 6 paragraph 2*, despite applicants' claims that the wording of the court's decision on their detention violated their right to be presumed innocent. In this sense, it is the view of the ECtHR that a distinction should be made between statements which reflect the opinion that the person concerned is guilty and statements which merely describe "a state of suspicion". The former infringe the presumption of innocence, whereas the latter have been regarded unobjectionable (*Garycki v. Poland*, no. 14348/02, § 67, 6 July 2007). Although the wording employed by the panel may be considered rather *unfortunate*, the ECtHR does not consider that the impugned phrases contained an explicit and unqualified declaration that amounted to the determination of the applicants' guilt before they were proved guilty according to law, since the panel did not refer to the applicants as the perpetrators of the offences (see, conversely, *Matijašević v. Serbia*, no. 23037/04, § 48, ECHR 2006-X); *Garycki*, § 71, u *Fedorenko v. Russia*, no. 39602/05, § 90, 20 September 2011).

ANNEX 5:

Questionnaire for public prosecutors about the application of the Criminal Procedure Code's provisions on pretrial detention

MACEDONIAN ASSOCIATION FOR
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Skopje

Anonymous questionnaire under the joint project of the Rule of Law Unit of the OSCE Mission to Skopje and the Macedonian Association for Criminal Law and Criminology about “The application of the pretrial detention measure in accordance to the 2010 CPC”

Employed in the Basic Public Prosecutor's Office in _____
(write the name of the town)

1. Please specify what it is that you submit to the judge of the previous procedure enclosed with the motion for pretrial detention?

2. I submit nothing enclosed with the motion, I just list the reasons in the *rationale* section of the motion.

Do you have enough time to obtain the data, information and evidence that you need in order to justify the motion for pretrial detention?

1. Yes
2. No (please specify the reasons for this)

How many motions of yours for pretrial detention were rejected by the judge of the previous procedure?

What was/were the explanation(s) for the rejection(s)?

Has it ever happened that the court ordered a different measure for securing the presence of the defendant in case when the public prosecutor from the Basic PPO moved for pretrial detention?

1. No
2. Yes (please specify the measures ordered by the court)

Which of the following measures for securing the presence of the defendant have you moved for so far?

• Precautionary measure

Number of motions filed
Number of motions granted by the judge

• Bail

Number of motions filed
Number of motions granted by the judge

When the defense moves for bail (please circle)

1. There is a need for the public prosecutor's opinion before the court has decided
2. There is no need for the public prosecutor's opinion; the court should decide on its own

• House arrest

Number of motions filed
Number of motions granted by the judge

Do you think that the grounds for ordering short-term detention and the duration thereof are well stipulated in the CPC?

1. YES
2. NO (please specify the grounds that you think ought to be included in the law and how should the change in the duration be made and for what reasons)

How long (in hours) is normally/on average the time that you have available from the moment when the MoI has brought the detained person until the expiry of the 24 hours period for taking him/her before the judge of the previous procedure?

hours

(please add additional explanations if you deem it necessary)

What do you do when the suspect is out of reach and there are grounds for ordering pretrial detention?

Please indicate any other provision in the CPC (specify the relevant article in the law) regarding pretrial detention that causes you uncertainties, problems, dilemmas or difficulties in terms of the practical application.

Thank you for your cooperation!

ANNEX 6:

Template of a Decision ordering Pretrial Detention

THE JUDGE OF THE PREVIOUS PROCEDURE in the BASIC COURT _____, acting upon the motion for pretrial detention of the Basic Public Prosecutor's Office _____ no. _____ dated D/M/Y, filed against the defendant _____ due to the existence of a grounded suspicion that he/she committed the crime of _____ from the Criminal Code, pursuant to art.165 para 1 items 1, 2 and 3 of the CPC in connection with art.168 of the CPC and art.162 in connection with art.69 para 4 of the CPC, issued the following Decision on D/M/Y

D E C I S I O N

AGAINST:

_____ from father _____, mother _____, born on D/M/Y in _____, living in _____ on _____ street No.____, with completed _____ education, married/single, _____ by ethnicity, citizen of _____, with ID number _____, _____ property status, with/without prior convictions, with ongoing proceedings for another criminal offence Yes/No;

I.

GROUNDLED SUSPICION EXISTS

that he/she committed the crime he/she is charged with, as follows:

(description of the crime)

referred to in art.____para ____in connection with art. ____para ____of the Criminal Code.

II.

PRETRIAL DETENTION IS ORDERED

in the duration of ____ days, counting from D/M/Y - ____ o'clock until D/M/Y - ____ o'clock, due to the existence of the reasons provided for in art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC.

This measure shall be served in the correctional facility _____ prison.

III.

Acting ex officio, it is hereby established that the deprivation of liberty of the defendant _____, brought in the court on D/M/Y at _____ o'clock before a judge of the previous procedure, which happened on D/M/Y at _____ o'clock, **WAS LAWFUL**, based upon the official record on deprivation of liberty of the MoI of RoM, SIA^{85*} ___ no. ___ as of D/M/Y, and the Decision on detention of a person of the MoI of RoM, SIA ___ no. ___ as of D/M/Y.

Explanation

The BPPO^{86*} submitted to the judge of the previous procedure a motion for pretrial detention against the defendant ___, motion no. ___ as of D/M/Y, due to the existence of the grounds for pretrial detention referred to in art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC. Enclosed with the motion he/she submitted the Order for conducting investigation against the defendant ___ due to the existence of a grounded suspicion that the defendant committed the crime of _____ from the Criminal Code, and also submitted the following evidence:

_____ .

It is indicated in the motion that the grounds for pretrial detention as per art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC are present, i.e. there is a danger of him absconding if left on freedom or hiding, bearing in mind the reasons (to be specified) _____; danger that he may interfere with the investigation by way of influencing the witnesses, accomplices or abettors (to be specified) _____; and danger that he may repeat the criminal offence (to be specified) _____. Because of the above, the public prosecutor moves that the judge of the previous procedure should issue a Decision ordering pretrial detention as per art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC.

With regard to the motion for pretrial detention filed, the judge of the previous procedure examined the parties to the procedure and the defense counsel, with the defendant stating that _____. The public prosecutor indicated _____ in the written motion for pretrial detention, and thinks that the grounds for pretrial detention, provided for in art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC _____. The defense counsel thinks that _____.

Following the examination of the parties and of the defense counsel, the judge of the previous procedure found that:

The motion for pretrial detention is justified.

⁸⁵ * Sector for Internal Affairs (translator's note)

⁸⁶ * Basic Public Prosecutor's Office (translator's note)

Namely, in this concrete case, the judge of the previous procedure finds that the grounds for pretrial detention, provided for in art.165 para 1 indents 1, 2 and 3 of the CPC, do exist, i.e. there is a danger that he may abscond if left on freedom to defend himself, then there is justified fear that he may conceal, falsify or destroy the evidence related to the crime or interfere with the procedure by way of influencing the witnesses, expert witnesses, accomplices or abettors, and that there is justified fear that he may repeat the crime.

When making the decision, the court took into consideration the type and the nature of the criminal offence, the severity of the sentence it is punishable with, especially the circumstance that _____, which realistically points to the existence of a danger of his flight or of a possibility for him to hide outside the borders of the Republic of Macedonia.

Bearing in mind that the order for conducting an investigation has just been issued and that several investigative actions are to be undertaken within the investigation, and if account is taken of _____ (e.g. past acquaintances, contacts with witnesses, possible accomplices, accomplice in escape, etc.), there is justified fear that if the defendant is left to defend himself as a free man he may interfere with the procedure by way of influencing witnesses, accomplices or abettors. The circumstance that an expert report and opinion is being developed and that forensic examination of the objects (e.g. vehicle, gun, DNA) is being made points to the existence of a realistic fear of the possibility that he may destroy or conceal the evidence related to the crime.

Bearing in mind the fact that he has been carrying out those activities over a long period of time _____ (e.g. perseverance, persistence, unscrupulousness, etc.), this points to the existence of a justified fear that he may repeat the crime he is charged with, i.e. to complete the deed he attempted to do but failed to finish it.

The judge of the previous procedure thinks that this measure, which is the most adequate one in the concrete case, will secure the presence of the defendant in the further course of the procedure, and that a more lenient measure is not possible at this moment.

Acting ex officio, and in the sense of art.162 para 1 of the CPC, the judge of the previous procedure established that the defendant was lawfully deprived of his liberty based on an official note on deprivation of liberty of the MoI of RoM ___ no. ___ as of D/M/Y_, i.e. lawfully held in custody based on the respective Decision form of the MoI of RoM–SIA ___ no. ___ as of D/M/Y_, on D/M/Y_ at ___ o'clock.

Bearing in mind the above, one decided as in the enacting terms of this Decision.

BASIC COURT _____, _____, no. ___ as of D/M/Y__

Judge of the previous procedure

Instruction on legal remedies: Appeal is allowed against the Decision referred to in paragraph 1 of the enacting terms within 24 hours after receiving it; the appeal shall be lodged with the Council referred to in art.25 para 5 of the CPC through the judge of the previous procedure.

THE APPEAL SHALL NOT DELAY THE EXECUTION OF THE DECISION

Appeal is allowed against the Decision referred to in paragraph 2 of the enacting terms within 48 hours after receiving it; the appeal shall be lodged with the Trial Chamber referred to in art.25 para 5 of the CPC through the judge of the previous procedure.

Delivered to:

- the defendant,
- the Basic Public Prosecutor's Office,
- the defense counsel _____,
- the correctional facility _____ prison.

