

Odeljenje za ljudska prava i zajednice

Sektor za nadgledanje pravnog sistema

**PRIMENA PRITVORA U KRIVIČNIM POSTUPCIMA NA KOSOVU:
SVEOBUHVAJNI PREGLED I ANALIZA PREOSTALIH PROBLEMA**

– Deo II –

Mart 2010.

Sadržaj

REZIME IZVEŠTAJA.....	- 2 -
I. UVOD.....	- 3 -
II. OBRAZLAGANJE ODLUKA O IZRICANJU PRITVORA.....	- 3 -
A. Opšti nezadovoljavajući osvrt na činjenice.....	- 4 -
B. „Osnovana sumnja“.....	- 5 -
C. Tri „osnova za pritvor“.....	- 8 -
1. Rizik od bekstva.....	- 9 -
2. Rizik od uništavanja dokaza.....	- 11 -
3. Rizik od ponovnog izvršenja krivičnog dela.....	- 13 -
D. Npropisno izrečen pritvor.....	- 15 -
III. OBRAZLAGANJE ODLUKA KOJIMA SE PRODUŽAVA PRITVOR.....	- 15 -
IV. OBRAZLOŽENJE ODLUKE ZA ODREĐIVANJE KUĆNOG PRITVORA.....	- 17 -
V. UPOTREBA ALTERNATIVNIH MERA.....	- 18 -
VI. ZAKLJUČAK.....	- 21 -
VII. PREPORUKE.....	- 22 -

REZIME IZVEŠTAJA

U ovom izveštaju analizirana su obrazloženja odluka o izricanju pritvora, koje su doneli sudovi na Kosovu. Izveštaj predstavlja dodatak i treba da se čita zajedno sa izveštajem Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju, Misija na Kosovu (OEBS), o „*Primeni mera pritvora u krivičnim postupcima na Kosovu: Sveobuhvatni pregled i analiza preostalih zabrinutosti (Deo I)*.“¹ Slično kao i prethodni, ovaj izveštaj je zasnovan na neposrednom praćenju i analizi 125 predmeta u kojima su vođeni postupci za određivanje pritvora pred opštinskim i okružnim sudovima na Kosovu u periodu od devet meseci.² U izveštaju se razmatraju međunarodni standardi i praksa na Kosovu u pogledu davanja obrazloženja u sudskim odlukama o izricanju prvog sudskog pritvora, produženju pritvora i kućnom pritvoru, kao i o upotrebi alternativnih mera za pritvor. Tokom neposrednog praćenja postupaka za određivanje pritvora i pregledom odgovarajućih sudskih dokumenata, OEBS je utvrdio da velika većina odluka kojima sudovi na Kosovu izriču pritvor još uvek ne sadrži zadovoljavajuće obrazloženje, usled čega nisu ispunjeni međunarodni standardi i zakonski zahtevi.

Međunarodno i domaće pravo propisuju da sudovi izriču pritvor samo onda kada je to sasvim neophodno, i da takve odluke treba da sadrže relevantna i zadovoljavajuća obrazloženja. Uprkos ovako jasnim zakonskim zahtevima, sudovi na Kosovu i dalje vrlo često izriču pritvor i onda kada činjenice slučaja svakako ne zahtevaju tako restriktivne mere, i većina sudskih odluka kojima se izriče pritvor sadrži samo oskudna i apstraktna obrazloženja. Ovakvim izricanjem pritvora u krivičnim postupcima povređuje se pravo optuženog na slobodu, pravo koje se nalazi „u prvom redu osnovnih prava koja štite fizičku sigurnost pojedinca“.³

Tako, uprkos dobroj zaštiti koja postoji u međunarodnom i domaćem zakonu, pravo na slobodu na Kosovu još uvek nije u zadovoljavajućoj meri sačuvano u praksi. OEBS zbog toga ponovo ističe da institucionalni akteri uključeni u postupke za određivanje pritvora, naročito javni tužioci i sudije, treba budnije da štite pravo na slobodu, i da izriču sudski pritvor samo kada je to sasvim neophodno, i u potpunoj saglasnosti sa zakonskim zahtevima.

¹ Izveštaj se može naći na veb stranici OEBS-a:
http://www.osce.org/documents/mik/2009/12/41722_en.pdf

² Glavni period izveštavanja je od 1. januara do 30. septembra 2008, ali u izveštaju su analizirani i slučajevi i situacije koje su se desile posle ovog perioda, ukoliko su se takvi slučajevi odnosili na dovoljno značajna zakonska pitanja, ili su predstavljali posebno teške probleme u sferi ljudskih prava.

³ Videti, *inter alia*, *Musuc protiv Moldavije*, Evropski sud za ljudska prava (ECtHR), presuda od 6. novembra 2007, stav 37.

I. UVOD

OEBS je već pisao o neadekvatnom obrazlaganju odluka kojima se izriče sudski pritvor.⁴ U svojim ranijim izveštajima OEBS je sa zabrinutošću isticao postojanje slabo obrazloženih odluka o pritvoru, kako odluke o prvom pritvoru tako i one o produženju pritvora, uprkos jasnih zakonskih odredbi koje zahtevaju potpuno obrazloženje odluka.

Evropski sud za ljudska prava (ECtHR) više puta je istakao da su „[n]adležni organi dužni da izdaju ubedljivo i potpuno obrazloženje za svaki pritvor, bez obzira na to koliko je on kratak.“⁵ Odluke o pritvoru ne moraju neminovno da budu jako duge; dovoljno je i sažeto obrazloženje, s tim da ono sadrži relevantne i zadovoljavajuće osnove za to.⁶

Zahtev da odluke budu dobro obrazložene služi kao zaštita slobode pojedinca i ima za cilj da garantuje pojedincu da ga organi vlasti ne mogu samovoljno lišiti slobode. ECtHR je više puta istakao da sudovi „moraju da ispituju sve činjenice za i protiv postojanja stvarnog zahteva javnog interesa kojim se, uz dužno poštovanje principa pretpostavke nevinosti, opravdava odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca, s tim da ih sudovi jasno istaknu u svojim odlukama o zahtevima za oslobađanje.“⁷ Prema tome, obrazloženje za svaki period pritvora, koliko god on bio kratak, nadležni organi moraju ubedljivo da prikažu.⁸ Dobro obrazložene odluke takođe služe da se strankama pokaže da su saslušane; one daju mogućnost strankama da ulože žalbu na njih, kao i mogućnost da ih preispita žalbeni sud; i konačno, one osiguravaju da i sama javnost ima uvid u sprovođenje pravde.⁹

OEBS je u protekle četiri godine zapazio da postoji samo delimično poboljšanje u obrazlaganju odluka o pritvoru koje izdaju sudovi na Kosovu. U velikoj većini praćenih predmeta, sudije na Kosovu nisu propisno obrazložile odluke o izricanju sudskog pritvora, čime nisu ispoštovali zakonske standarde propisane u domaćem zakonu i u međunarodnim standardima o ljudskim pravima.

II. OBRAZLAGANJE ODLUKA O IZRICANJU PRITVORA

Da bismo dali sveobuhvatan pregled sudskih odluka o pritvoru, analiza je u ovom poglavlju razdvojena na nekoliko delova: opšti nezadovoljavajući osvrt na činjenice; element „osnovane sumnje“; i tri razloga za pritvor (rizik od bekstva, rizik od uklanjanja dokaza i rizik od ponovnog izvršenja nedela).

⁴ Videti OEBS-ov Pregled sistema krivičnog pravosuđa (april 2003-oktobar 2004): Krivično delo, pritvor i kazna, (oktobar 2004), strana 32; videti takođe OEBS-ov Pregled sistema krivičnog pravosuđa (1999-2005): Reforme i preostali problemi (mart 2006), strana 52.

⁵ Videti *Belchev protiv Bugarske*, presuda ECtHR od 8. aprila 2004, stav 82.

⁶ Videti *Nikolov protiv Bugarske*, presuda ECtHR od 30. januara 2003, stav 69.

⁷ Videti *Letellier protiv Francuske*, presuda ECtHR od 26. juna 1991, stav 35.

⁸ Videti *Belchev protiv Bugarske*, presuda ECtHR od 8. aprila 2004, stav 82.

⁹ Videti *Suominen protiv Finske*, presuda ECtHR od 1. jula 2003, stav 37.

A. Opšti nezadovoljavajući osvrt na činjenice

Međunarodni standardi ljudskih prava zahtevaju da sudovi navedu detaljne i dovoljne razloge u svojim odlukama.¹⁰ Dobro obrazložena odluka po zakonu se mora primenjivati prema specifičnim činjenicama predmeta i ne sme da bude „opšta ili apstraktna.“¹¹ Adekvatno obrazloženje odluke za izricanje pritvora neophodno je da bi optužena lica mogla da iskoriste njihovo pravo da ospore zakonitost pritvora ulaganjem žalbe¹² ili peticije *habeas corpus*.¹³

Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova (PZKPK) zahteva da sudovi, kada izriču sudski pritvor, navedu „objašnjenje o svim materijalnim činjenicama koje su diktirale sudski pritvor, uključujući tu i razloge za osnovanu sumnju da je dotično lice izvršilo krivično delo, i materijalnim činjenicama po članu 281 [...]“.¹⁴

Tako, kao opšte pravilo, zakon zahteva da sudovi navedu specifične činjenice predmeta koje zahtevaju izricanje sudskog pritvora. Nasuprot tome, obrazloženje koje jednostavno formuliše razloge za pritvor *na apstraktan način* (npr. jednostavno navodi relevantne odredbe zakona) jasno je da ne zadovoljava zakonske zahteve domaćeg i međunarodnog prava; ovakva obrazloženja krše prava optuženih lica na slobodu i trebalo bi da budu odbačena po žalbi.

OEBS je istakao da su u većini praćenih predmeta sudovi naveli samo neke, ili uopšte nisu naveli, razloge koji bi pokazali potrebu za izricanjem sudskog pritvora. U mnogim predmetima sudovi su primenjivali standardizovane i stereotipske formulacije i nisu pominjali posebne činjenice slučaja, te tako nisu dali objašnjenje kako su to specifične okolnosti zahtevale lišavanje slobode osumnjičenog lica. U stvari, sudovi su vrlo često jednostavno prepisivali zahteve javnog tužioca za pritvor, koji su obično bili isto tako loše obrazloženi.¹⁵

¹⁰ Videti, na primer, *Smirnova protiv Rusije*, presuda ECtHR od 24. oktobra 2003. Sud je smatrao da pritvaranje podnosilaca žalbe tokom istrage predstavlja povredu člana 5. ECHR, zato što su odluke koje je izdao sud bile „štur“ i nisu „detaljno opisale karakteristike situacije podnosilaca žalbe“ (stavovi 70-71).

¹¹ *Ibidem*, u stavu 63.

¹² Videti član 283(3) Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK) proglašenog Uredbom UNMIK-a br. 2003/26, od 6. jula 2003, sa kasnijim amandmanima.

¹³ Videti član 286(2),(3) PZKPK.

¹⁴ Videti član 283(1) PZKPK. Osim toga, prema Pravosudnom cirkularu 2000/27, od 19. decembra 2000, sve odluke o pritvoru moraju se zasnivati na potpuno obrazloženoj pisanoj odluci u kojoj su detaljno navedeni razlozi za pritvor kao i dokazi koji potkrepljuju navedene razloge. Pretretresni sudija takođe mora da navede razloge zbog čega nisu dovoljne mere koje su alternativa za pritvor (videti član 281(1)3 PZKPK). PZKPK je proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2003/25, od 6. jula 2003, i kasnije je izmenjen i dopunjen.

¹⁵ Za detaljnu analizu obrazloženja zahteva za pritvor koje podnose javni tužioci, videti takođe Izveštaj OEBS-a o *Primeni mere pritvora u krivičnim postupcima na Kosovu: Sveobuhvatni pregled i analiza preostalih zabrinutosti (Deo I)*, strane 7-10.

Tipično obrazloženje za izricanje sudskog pritvora prikazano je u sledećem primeru, gde se radi o nalogu za pritvor koji je izdao Okružni sud u Prishtinë/Prištini u maju 2008:¹⁶

„Prema oceni pretpretresnog sudije, zahtev javnog tužioca iz Prishtinë/Prištine za izricanje sudskog pritvora osnovan je zato što ako bi osumnjičeni bili pušteni na slobodu postoji rizik od bekstva, ometanja uspešnog vođenja krivičnog postupka tako što bi uticali na svedoke, oštećenu stranu ili saučesnike, i zato što težina krivičnog dela, način i okolnosti na koje je krivično delo izvršeno, lične karakteristike optuženih i ostale okolnosti ukazuju da postoji opasnost da bi oni mogli ponoviti krivična dela.“¹⁷

Napred navedeni primer ilustruje jasno nezadovoljavajuće obrazloženje, koje jednostavno pominje razloge za pritvor koji su predviđeni u zakonu bez njihovog povezivanja sa specifičnim činjenicama predmeta. Na žalost, napred navedeno „obrazloženje“ reprezentativni je primer većine odluka o sudskom pritvoru koje donose sudovi na Kosovu.

Ostale odluke o pritvoru koje je OEBS pregledao otkrile su još očigledniji nedostatak zadovoljavajućeg obrazloženja. To najbolje ilustruje sledeći primer odluke koju je izdao Okružni sud u Pejë/Peći:

„Posle davanja izjava stranaka, pretpretresni sudija je ocenio predlog javnog tužioca za izricanje sudskog pritvora i utvrdio da je njegov predlog osnovan i dovoljno obrazložen kako je predviđeno u članu 281(1)1(2) tačke (i), (ii) PZKPK. Pretpretresni sudija je takođe ocenio i primenu drugih mera i utvrdio da je u ovoj proceduralnoj fazi mera pritvora najadekvatnija mera.“

U ovom drugom predmetu čini se da je sud samo prepisao predlog tužioca, ne navodeći nijedan razlog zbog čega je pritvor zaista neophodan.

U daljem tekstu sledi detaljnija analiza elemenata koji se moraju utvrditi kada se odlučuje o tome da li da se izrekne sudski pritvor, kao i ocena o tome koliko se ovi zahtevi poštuju u praksi od strane tužilaca i sudija na Kosovu.

B. „Osnovana sumnja“

Prvi neophodni element za zakonitost sudskog pritvora je „osnovana sumnja“ da je optuženi izvršio krivično delo.¹⁸ PZKPK izričito propisuje da odluke kojima se izriče pritvor moraju, *inter alia*, sadržati „razloge za osnovanu sumnju da je dotično lice izvršilo dato krivično delo.“¹⁹

¹⁶ Troje optuženih osumnjičeno je za falsifikovanje dokumenata (član 332. Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK), pokušaj prevare (član 261) i legalizaciju lažnog sadržaja (član 334).

¹⁷ Ukoliko drugačije nije navedeno, svi prevodi u ovom izveštaju su nezvanični.

¹⁸ Videti član 281(1)1 PZKPK. Član 5(1)c Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (ECHR) na sličan način povezuje lišavanje slobode sa „razumnom sumnjom da je izvršeno krivično delo“.

¹⁹ Videti član 283(1) PZKPK.

Koncept „osnovane sumnje“ koji propisuje PZKPK može se smatrati domaćim zakonskim ekvivalentom za koncept „razumne sumnje“ koji propisuje Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR) kao uslov za zakonitost pritvora. Uslov da se sumnja mora zasnivati na razumnim osnovama predstavlja suštinski deo zaštite od samovoljnog hapšenja i pritvaranja.²⁰

Shodno ustaljenoj sudskoj praksi ECtHR, da bi hapšenje po osnovu razumne sumnje bilo opravdano nije neophodno da policija pribavi dovoljno dokaza za podnošenje tužbe, bilo u vreme hapšenja ili dok je osumnjičeno lice u pritvoru.²¹ Niti je neophodno da pritvoreno lice treba da bude konačno optuženo ili izvedeno pred sud, budući da je cilj pritvora da se pokrene dodatna istraga tako što će se potvrditi ili raspršiti sumnje koje predstavljaju osnovu za pritvor.²² Istovremeno, „[s]ama činjenica da je sumnja zasnovana u dobroj nameri nije dovoljna. Tu mora da postoje činjenice ili informacije koje bi objektivnog posmatrača ubedile da je [optuženi] mogao da izvrši krivično delo. Međutim, ono što bi se moglo smatrati razumnim zavisice od svih okolnosti.“²³

ECtHR je takođe naglasio da „u odsustvu razumne sumnje, hapšenje ili pritvor pojedinca nikada ne sme da se izrekne sa ciljem da se lice natera da prizna ili svedoči protiv drugih ljudi ili da se izvuku činjenice ili informacije koje mogu poslužiti kao osnova za razumnu sumnju protiv dotičnog lica.“²⁴

Ovi principi ECtHR mogu služiti kao smernica kada se nastoji da se utvrdi postojanje „osnovane sumnje“ da je neko lice izvršilo krivično delo, koje je po PZKPK osnovni preduslov za zakonitost izricanja sudskog pritvora za osumnjičeno lice. S obzirom na rečeno, pretpretresni sudija mora biti ubeđen da činjenice koje je predočio tužilac potkrepljuju osnovanu (ili razumnu) sumnju da je optuženo lice izvršilo dato krivično delo. Sudija zatim mora da navede relevantne i zadovoljavajuće razloge zbog čega je pritvor neophodan.

U mnogim slučajevima OEBS je zapazio da pretpretresni sudija nije doneo nezavisnu ocenu o „osnovanoj sumnji“, već se jednostavno slepo pridržavao predloga javnog tužioca, ili čak odluke da se pokrene istraga.

U predmetu pred Okružnim sudom u Pejë/Peći, pretpretresni sudija je 11. jula 2008. izrekao jednomesečni sudski pritvor za lice koje je osumnjičeno da je izvršilo teško ubistvo u pokušaju.²⁵ Deo obrazloženja koji se odnosi na osnovanu

²⁰ Videti *Cebotari protiv Moldavije*, presuda ECtHR od 13. novembra 2007, stav 48.

²¹ Videti *Brogan i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ECtHR od 29. novembra 1988, stav 53.

²² Videti *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ECtHR od 28. oktobra 1994, stav 55.

²³ Videti *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ECtHR od 30. avgusta 1990, stav 32. Naime, u ovom slučaju sud je smatrao da informacije koje su sadržane u policijskom izveštaju mogu samo da „potvrde da su [policajci] koji su izvršili hapšenje imali stvarnu sumnju“ da je osumnjičeno lice bilo umešano u dato krivično delo.

²⁴ Videti *Cebotari protiv Moldavije*, Presuda ECtHR od 13. novembra 2007, stav 48.

²⁵ Član 147(11) u vezi sa članom 20. PKZK.

sumnju glasi: „pretpretresni sudija [...] smatra da je odluka za pokretanje istrage u dovoljnoj meri opravdana i da sadrži dovoljno dokaza koji opravdavaju osnovanu sumnju.

Pošto ne pominju specifične činjenice slučaja, sudovi ne uspevaju da na ubedljiv način pokažu „osnovanu sumnju“ da je optuženo lice izvršilo krivično delo i da „osnovana sumnja“ zaista postoji u datom slučaju. Član 281(1) PZKPK zahteva da se pokaže postojanje ovog elementa.

Takođe je zapaženo da neki sudije ne nastoje da ispitaju element osnovane sumnje da je optuženo lice izvršilo dato krivično delo, onda kada je potvrđena optužnica u datom predmetu. Ovakav pristup suprotan je međunarodnim standardima ljudskih prava koji propisuju da je razumna sumnja da je optuženo lice izvršilo dato krivično delo osnovni element sudijske kontrole zakonitosti pritvora, i prema tome mora se oceniti u svakoj prilici kada se preispituje zakonitost pritvora, uključujući tu i pretresnu fazu. Ovo takođe dovodi do problema u pogledu poštovanja principa pretpostavke nevinosti, koji isto tako važi i posle potvrđivanja optužnice, sve do momenta kada se izrekne presuda.

U jednoj posebnoj a ipak povezanoj napomeni, utvrđeno je da u nekim izolovanim prilikama policija može da uhapsi ljude čak i ako ne postoji razumna sumnja da su oni stvarno izvršili krivično delo:

Dana 6. marta 2008, jedan učenik je svojim mobilnim telefonom snimio trenutak kada je policija intervenisala u svađi i uhapsila dve osobe u školi u Gjakovë/Đakovici. Policajci su primetili da on snima njihovu intervenciju, oduzeli su mu mobilni i odveli maloletnika u policijski pritvor na ispitivanje. Tužilac je odlučio da ne zahteva njegov pritvor i podneo je zahtev za ispitivanje njegovog socijalnog stanja, a kasnije doneo odluku o pokretanju pripremnog postupka i dao predlog za izricanje vaspitno-popravne mere iz razloga što je maloletnik izvršio krivično delo neovlašćenog fotografisanja i drugog snimanja shodno članu 171(1) Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK). Dana 5. avgusta, Opštinski sud u Gjakovë/Đakovici proglasio je maloletnika krivim po ovoj tužbi i izrekao disciplinsku vaspitno-popravnu meru sudskog ukora.

U predmetu koji je napred opisan, policijski i pravosudni organi su pogrešno okvalifikovali postupke ovog učenika. Delo snimanja hapšenja na ulici ili u javnoj zgradi (kao što je škola) ne predstavlja krivično delo na Kosovu, zato što se član 171. PKZK, koji su naveli kako tužilac tako i sud, odnosi samo na neovlašćeno snimanje u privatnim prostorijama. S obzirom na rečeno, učenikovo video-snimanje policijske intervencije koja se desila na javnom mestu nije ispunilo sve konstitutivne elemente krivičnog dela neovlašćenog fotografisanja i ostalog snimanja kako je to propisano u članu 171. PKZK. To, s druge strane, znači da je hapšenje dečaka od strane policije bilo nezakonito, jer nije

postojala osnovana sumnja da je on izvršio krivično delo.²⁶ Iz istog tog razloga, sve ostale mere kojima je maloletnik bio podvrgnut – oduzimanje telefona od strane policije, njegovo kasnije krivično gonjenje, sudski postupak i kažnjavanje – jednako su bili prepuni nepravde i potpuno nezakoniti.

C. Tri „osnova za pritvor“

Pored utvrđenja osnovane sumnje da je optuženo lice izvršilo krivično delo, sud takođe u svojoj odluci mora da pokaže da postoji strah od bekstva, od mešanja u dokaze ili od ponovnog izvršenja krivičnog dela.²⁷ Samo jedan od ovih razloga dovoljan je da se zahteva pritvor, ali sud mora da objasni zbog čega ima razloge da veruje da će optuženo lice pobeći, mešati se u dokaze ili ponovo izvršiti nedelo. Drugim rečima, same tvrdnje nisu dovoljne da se odbaci pretpostavka o nevinosti i lice liši slobode.

Međutim, OEBS je zapazio da u velikoj većini praćenih predmeta sudovi nisu dali adekvatno obrazloženje o postojanju jednog ili više osnova za izricanje pritvora.

Prvo, u nekim nalogima za pritvor nisu navedeni razlozi zbog čega postoje jedan ili više osnova za izricanje sudskog pritvora, već se samo parafrazira, ponavlja, ili samo upućuje na tekst zakona. Sledeći slučajevi mogu poslužiti kao primeri:

U predmetu pred Opštinskim sudom u Vushtrri/Vučitrnu u kome se radilo o dve osobe osumnjičene da su napale službeno lice pri obavljanju službenih dužnosti²⁸ i ometale službena lica u obavljanju dužnosti,²⁹ sud je 21. aprila 2008. izdao nalog za sudski pritvor dve osumnjičene osobe sa sledećim obrazloženjem: „Imajući u vidu činjenicu da se ovde radi o krivičnim delima [...], način i okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno, postoji rizik da oni mogu ponoviti krivično delo i uticati na svedoke. Na osnovu napred navedenog sudsko veće je utvrdilo da su ispunjeni zakonski uslovi iz člana 281. stav 1. podstav 1. i 2. tačka 1. i 3. PZKPK za izricanje sudskog pritvora.“

U predmetu pred Opštinskim sudom u Prishtinë/Prištini, sudsko veće je 15. jula 2008. izreklo sudski pritvor licu osumnjičenom za tešku krađu,³⁰ nanošenje lakih telesnih povreda³¹ i oštećenje pokretne imovine.³² Prema rečima sudija, postojali su „zakonski osnovi za izricanje pritvora“ i „okolnosti koje pokazuju da bi se, ako se pusti na slobodu, osumnjičeni mogao kriti i ometati sprovođenje krivičnog postupka.“ Sud uopšte nije naveo nikakvu naznaku o tome kakve su to „okolnosti“.

²⁶ Element osnovane sumnje da je lice izvršilo krivično delo mora biti ispunjen kako u slučaju policijskog hapšenja tako i u slučaju izricanja sudskog pritvora. Videti takođe član 210, 211. i 212. PZKPK.

²⁷ Član 281(1)2 PZKPK. Videti takođe član 5(1)c ECHR.

²⁸ Član 317 PKZK.

²⁹ Član 316 PKZK.

³⁰ Član 253 PKZK.

³¹ Član 153 PKZK.

³² Član 260 PKZK.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prishtinë/Prištini, tužilac je podneo zahtev u kojem navodi detaljne razloge zašto postoji osnovana sumnja da su šestoro optuženih izvršili krivično delo i zašto – ako budu na slobodi – mogu pokušati da pobegnu od zakona ili utiču na saučesnike koji još nisu uhapšeni. Međutim, svojom odlukom od 24. septembra 2008, pretpretresni sudija je jednostavno izjavio da bi trebalo da se odredi pritvor jer „ako budu na slobodi postoje okolnosti koje ukazuju na to da postoji rizik od bekstva, da će ometati istragu tako što će uticati na saučesnike i svedoke koji još nisu predloženi u zahtevu za određivanje pritvora i na druga lica koja se mogu predložiti za svedoke tokom ovog krivičnog postupka. Pritvor je određen i zbog težine ovog krivičnog dela, kao i zbog okolnosti u kojima je izvršeno, što su razlozi za verovanje da ako optuženi budu na slobodi mogu ponoviti ili izvršiti slična krivična dela.“

Napred navedeni primeri sadrže standardizovano, stereotipno i na kraju neadekvatno obrazloženje. Oni jednostavno preformulišu važeće zakonske odredbe, bez objašnjavanja njihove neposredne primenljivosti na određene okolnosti slučaja. Pritvor je možda zaista bio neophodan u tim predmetima, ali sudije nisu dale detaljno obrazloženje u svojim objašnjenjima, što se zahteva zakonom.

Svaki od tri osnova za određivanje pritvora koje predviđa PKZK analiziran je u daljem tekstu.

1. Rizik od bekstva

Podrazumeva se da organi za sprovođenja zakona često mogu biti zabrinuti zbog mogućnosti da optuženi pokušaju da pobegnu kako bi izbegli krivičnu kaznu. Zaista, rizik od toga da će se optuženi sakriti često se navodi kao osnov za sudski pritvor na Kosovu. Da bi se taj rizik i dokazao, međutim, potrebno je da se potkrepi relevantnim i dovoljnim činjenicama, što u praksi nije uvek slučaj.

ECtHR je zaključio da bi ovaj razlog bio kredibilan, domaći sudovi moraju objasniti zašto postoji opasnost od bežanja od zakona a ne jednostavno da nalože pritvaranje „identičnim, da ne kažemo stereotipnim, oblikom rečenica, bez ikakvog objašnjenja zašto postoji opasnost od bežanja od zakona“ ili zašto se ta opasnost ne može rešiti merama drugačijim od pritvaranja.³³ Sudija stoga mora pažljivo da oceni druge faktore, kao što su lična situacija i ličnost optuženog i njegove veze sa teritorijom preko porodice ili zaposlenja.³⁴

³³ Videti *Yagci i Sargin protiv Turske*, ECtHR, presuda od 9. juna 1995, stav 52.

³⁴ Videti *Tomasi protiv Francuske*, ECtHR, presuda od 27. avgusta 1992, stav 98: „opasnost od bekstva ne može se meriti samo na osnovu visine kazne koja pretili; mora se proceniti razmatranjem više drugih relevantnih faktora koji mogu ili da potvrde opasnost od bekstva ili da učine da izgleda tako nebitno da ne može opravdati pritvor dok se čeka na suđenje“.

Rizik od bekstva se ne može dokazati samo činjenicom da osumnjičeni nema stalni boravak,³⁵ niti postoji jednostavno zato što neko ima mogućnost ili mu je lako da pređe granicu.³⁶ Potonji argument je u stvari veoma često obrazloženje u dokumentima koja se odnose na pritvor na Kosovu, u kojima tužioci i sudije često citiraju „porozni karakter kosovskih granica“, „nedovoljno kontrolisane granice na severu“, činjenicu da su „kosovske granice liberalizovane i da se mogu preći sa samo jednim važećim dokumentom“, ili čak da su „kosovske granice posebno otvorene i lako ih je preći u toku letnje turističke sezone“, kao obrazloženja za postojanje rizika od bekstva. Takvo obrazloženje, samo po sebi, nije dovoljno.³⁷ Pravno mišljenje ECtHR kaže:

„Rizik da će optuženi pobeći od zakona ne postoji samo zato što je on u mogućnosti ili mu je lako da pređe granicu (u svakom slučaju, u tu svrhu bilo bi dovoljno da se od [optuženog] zatraži da preda svoj pasoš): mora postojati ceo skup okolnosti, posebno ako se očekuje velika kazna ili ako optuženi pokazuje da nije naklonjen pritvaranju, ili ako ne postoje dobro uspostavljene veze u zemlji, što daje razlog za pretpostavku da će mu posledice bekstva delovati kao manje zlo od ostanka u zatvoru.“³⁸

ECtHR takođe smatra da težina krivičnog dela (i visina očekivane kazne) može biti od značaja za dokazivanje rizika od bekstva, ali samo zajedno sa drugim elementima a ne samo po sebi.³⁹ Stoga, bilo bi nekorektno utvrditi da postoji rizik od bekstva samo na osnovu činjenice da optuženog, ako bude osuđen, čeka visoka kazna. Međutim, takvo neadekvatno obrazloženje primećeno je u mnogim odlukama za određivanje sudskog pritvora, što se može i videti iz sledećeg:

U predmetu sa osumnjičenim za zloupotrebu službene dužnosti,⁴⁰ Okružni sud u Mitrovicë/Mitrovici je 8. maja 2009. doneo odluku kojom nalaže da se optuženi stavi u sudski pritvor na mesec dana. U obrazloženju odluke, pretpretresni sudija, između ostalog, navodi da je „zakonski uslov za nalaganje sudskog pritvora shodno tački (i), podstavu 2. i 1. člana 281. PZKPK ispunjen jer, prema mišljenju pretpretresnog sudije, sama činjenica da se optuženi tereti za veoma teško krivično delo, za koje je predviđena zatvorska kazna do 10 godina, povlači rizik da će on ako se ne pritvori pobeći od zakona ili će se sakriti, te tako ometati uobičajen tok postupka, posebno sada kada je shvatio ozbiljnost krivičnog dela za koje je optužen. Prema dubokom ubeđenju suda i uzimajući u obzir činjenicu koju je iznela odbrana da optuženi nema rođake u Srbiji ili negde drugo, te nema kuda da pobegne, sud smatra da to nije okolnost koja uklanja rizik od bežanja od zakona. Suprotno tome, optuženi se može sakriti ili pobeći bilo gde da bi izbegao krivično gonjenje. Stoga, uslovi za nalaganje sudskog pritvora shodno gore navedenoj tački su ispunjeni.“

³⁵ Videti *Sulaoja protiv Estonije*, ECtHR, presuda od 15. februara 2005, stav 64.

³⁶ Videti *Stögmüller protiv Austrije*, presuda ECtHR od 10. novembra 1969, stav 15.

³⁷ „Porozni karakter“ administrativnih granica i granica na Kosovu je dobro poznat problem, i trebalo bi da se reši većim patrolama i nadzorom, a ne da se koristi kao spreman izgovor za pritvaranje osumnjičenog.

³⁸ Videti *Stögmüller protiv Austrije*, presuda ECtHR od 10. novembra 1969, stav 15.

³⁹ Videti *Muller protiv Francuske*, presuda ECtHR od 17. marta 1997, stav 43.

⁴⁰ Član 340. PKZK.

Kako je ranije konstatovano, rizik od bekstva se ne može meriti samo na osnovu rizika od visine kazne. Visina kazne je relevantna ali nedovoljna sama po sebi da bi se dokazao rizik da će optuženi pobeći, i da bi se propisno opravdalo pritvaranje na tom osnovu trebalo bi da sud navede i druge elemente.

Sudska praksa ECtHR-a pokazuje da se rizik od bekstva može razumno dokazati isticanjem onih faktora iz prethodnih slučajeva u kojima su optuženi pokušali da izbegnu krivični postupak bekstvom iz države,⁴¹ ili kada je potrebno izručenje da bi se nastavio postupak,⁴² kada optuženi pokazuje „posebnu nenaklonost prema pritvaranju“,⁴³ kada postoje jasni znaci da se planira bekstvo,⁴⁴ kao i „karakter datog lica, njegov moral, njegova imovina, njegove veze sa državom u kojoj se krivično goni i njegovi međunarodni kontakti“.⁴⁵ Ovo nije iscrpna lista; mogu se navesti i drugi slični relevantni faktori (a posebno kombinacija istih) da bi se dokazalo da je rizik od bekstva stvaran u određenim okolnostima slučaja.

Sa druge strane, faktori koji bi mogli ukazati na nizak ili nepostojeći rizik od bekstva obuhvataju posebne porodične uslove optuženog;⁴⁶ iznos imovine koju bi optuženi ostavio za sobom u slučaju bekstva i raniji dokaz njegove pouzdanosti kada je pušten;⁴⁷ i ozbiljnost bolesti od koje optuženi možda boluje.⁴⁸

U svakom od slučajeva, tužioci i sudije bi trebalo da razmotre sve gore navedene faktore, ako je to moguće, i da izvrše opštu procenu rizika od bekstva.

Takođe, kada je rizik od bekstva jedini osnov za sudski pritvor, sudovi bi uvek trebalo da procene da li bi manje restriktivna mera (uključujući kauciju, oduzimanje putnih isprava optuženom, možda zajedno sa obavezom redovnog javljanja policiji) bila dovoljna da se spreči da optuženi pobegne od zakona.

2. Rizik od uništavanja dokaza

Skoro svaka krivična istraga uključuje saslušavanje svedoka, zajedno sa prikupljanjem drugih dokaza. Samim tim, u svakom slučaju postoji teoretska mogućnost da će optuženi ometati istragu – ali se ipak ne može u svakom slučaju pretpostaviti da će on to i uraditi.

⁴¹ Videti *Cesky protiv Republike Češke*, presuda ECtHR od 6. juna 2000, stav 79.

⁴² Videti *Punzelt protiv Republike Češke*, presuda ECtHR od 25. aprila 2000, stavovi 87-88.

⁴³ Videti *Stögmüller protiv Austrije*, presuda ECtHR od 10. novembra 1969, stav 15.

⁴⁴ Kao što je transfer sredstava u drugu zemlju i poseta inostranstvu radi uspostavljanja određenih veza (vidi *Matznetter protiv Austrije*, presuda ECtHR od 10. novembra 1969), ili poveravanje velike količine novca poznaniku, kupovina automobila korišćenjem lične karte druge osobe i pribavljanje falsifikovanog pasoša (vidi *Cesky protiv Republike Češke*, ECtHR, presuda od 6. juna 2000).

⁴⁵ Videti *W protiv Švajcarske*, presuda ECtHR od 26. januara 1993, stavovi 33, citat *Neumeister protiv Austrije*, stav 10; videti i *Barfuss protiv Republike Češke*, presuda ECtHR od 1. avgusta 2000; i *Punzelt protiv Republike Češke*, presuda ECtHR od 25. aprila 2000.

⁴⁶ Videti *Letellier protiv Francuske*, presuda ECtHR od 26. juna 1991. Ovde je podnosilac zahteva bila majka maloletne dece.

⁴⁷ Videti *W protiv Švajcarske*, presuda ECtHR od 26. januara 1993.

⁴⁸ Videti *Matznetter protiv Austrije*, presuda ECtHR od 10. novembra 1969.

Rizik od uništavanja dokaza, kao i svi drugi osnovi za sudski pritvor, mora se propisno obrazložiti, uz navođenje konkretnih činjenica koje zahtevaju pritvor.

ECtHR smatra da iako rizik od uticanja na svedoke ili druge optužene može zaista postojati na početku pritvora, on se postepeno može smanjivati, ili čak u celosti nestati.⁴⁹ Takođe, nakon završetka faze istrage, trebalo bi da se smatra da više ne postoji rizik od dosluha između osumnjičenih i svedoka.⁵⁰

Statistički, izgleda da je na Kosovu za sudski pritvor najčešći osnov rizik od uništavanja dokaza (a posebno od uticanja na svedoke).⁵¹ Međutim, u većini odluka koje je analizirao OEBS, sudovi jednostavno pominju činjenicu da neke svedoke tek treba saslušati, kao faktor koji potkrepljuje rizik od uništavanja dokaza.

U predmetu pred opštinskim sudom u Kačanik/Kačaniku, sudija je 27. marta 2008. naložio sudski pritvor od 15 dana licu osumnjičenom za prevaru⁵² i neopravdano prihvatanje poklona.⁵³ Sud je izneo sledeće razloge u svojoj odluci: „Uzimajući u obzir zahtev opštinskog javnog tužioca u Ferizaj/Uroševcu da se naloži sudski pritvor, kao i činjenicu da je potrebno saslušati 4 svedoka, kao i da to da će optuženi ako bude na slobodi uticati na te svedoke, sud je odobrio zahtev opštinskog javnog tužioca u Ferizaj/Uroševcu, i istovremeno odbio predlog optuženog i njegovog advokata odbrane da naloži meru kućnog pritvora.“. Odluka nije upućivala na činjenice predmeta.

U predmetu pred okružnim sudom u Pejë/Peći, pretpretresni sudija je 11. jula 2008. izrekao pritvor osumnjičenom za ubistvo u pokušaju⁵⁴ i neovlašćeno posedovanje ili upotrebu oružja,⁵⁵ sa sledećim obrazloženjem: „Na osnovu izjava stranaka [sud] je ocenio da je predlog tužioca osnovan i dovoljno opravdan [...]. Pretpretresni sudija opravdava zakonski osnov shodno tački (ii) gore navedene odredbe činjenicom da optuženi, ako bude slobodan, može uticati na svedoke i ometati uobičajen razvoj krivičnog postupka.“.

U predmetima sličnim napred navedenim, tužioci i sudije mogu zaista da misle da postoji stvaran rizik da će optuženi, ako ostane na slobodi, ometati uobičajen tok istrage pokušajem da utiče na svedoke. Bez obzira na to, da bi pritvor mogao da se na tome zasnjuje, organi vlasti ne mogu se jednostavno oslanjati na takva mišljenja *in abstracto*, već bi trebalo da dokažu da postoji konkretna činjenična okolnost koja ukazuje na rizik od

⁴⁹ Videti *Tomasi protiv Francuske*, presuda ECtHR od 27. avgusta 1992, stavovi 92-95.

⁵⁰ Videti *Kemmache protiv Francuske*, presuda ECtHR od 27. novembra 1991, stav 54. Videti i *Muller protiv Francuske*, presuda ECtHR od 17. marta 1997, stav 40.

⁵¹ Ova procena je zasnovana na neposrednom nadgledanju i analizi 125 predmeta, koje je sproveo OEBS, a u kojima je određen sudski pritvor pred opštinskim i okružnim sudovima na Kosovu.

⁵² Član 261. PKZK.

⁵³ Član 250. PKZK.

⁵⁴ Član 146.s i 20. PKZK.

⁵⁵ Član 328. PKZK.

uništavanja dokaza ili podmićivanja svedoka.⁵⁶ Na primer, ECtHR je mišljenja da se rizik od mešanja u tok pravde posebno može opravdati u nekim veoma složenim predmetima,⁵⁷ ili u predmetima u kojima optuženi mogu biti u bliskoj vezi sa mnogim svedocima.⁵⁸

Trebalo bi takođe imati u vidu da bi pritvor izrečen po tom osnovu trebalo u načelu da bude prekinut čim se dokaz zbog kojeg je pritvor izrečen pribavi ili obezbedi.⁵⁹ Potreba da se optuženi zadrži u pritvoru po osnovu da se spreči njegov uticaj na tok pravde može nestati kada se dokazi prikupe i kada se istraga završi. Sudije na Kosovu ponekad propuste da razmotre ovaj osnov.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, koji se odnosi na optužbu za uzrokovanje opšte opasnosti⁶⁰ i utaju poreza,⁶¹ tročlano sudsko veće je 27. juna 2008. ispitalo zahtev tužioca za određivanje pritvora, sadržan u podignutoj optužnici, i izreklo dodatna dva meseca sudskog pritvora, uz sledeće obrazloženje: „Krivično veće [...] našlo je da postoji osnovana sumnja da je optuženi izvršio krivična dela [...]. Sa druge strane, mera pritvora poklapa se sa opasnošću krivičnog dela shodno optužnici opštinskog javnog tužioca u Prizrenu, te postoji verovanje da osnovana sumnja da optuženi može uticati na svedoke ili da može ponoviti krivično delo u fazi suđenja, čime su ispunjeni uslovi člana 281, stava 1, podstava 1. i 2, tačke (ii) i (iii) PKZK.“ Vredi pomenuti da je tužiočev predlog za određivanje pritvora, uključen u optužnicu, bio samo parafraziranje zakona.

Sudovi bi trebalo da se oslone na rizik od uticanja na svedoke ili ometanja pravde samo kada postoje konkretne okolnosti koje idu u prilog takvom strahovanju. Svaki put kada se upućuje na taj osnov za određivanje pritvora, on se mora potkrepiti određenim činjenicama a ne samo apstraktno pretpostavljati.

3. Rizik od ponovnog izvršenja krivičnog dela

Opasnost da će optuženi ponoviti krivično delo, završiti pokušaj krivičnog dela ili izvršiti delo koje je pretio da će izvršiti, još jedan je osnov koji se može uzeti u obzir za izricanje sudskog pritvora.⁶² Zanimljivo je pomenuti, međutim, da neki stručnjaci za ljudska prava tvrde da se ovaj osnov za određivanje pritvora – rizik od ponovnog prekršaja, tj.

⁵⁶ Videti *Trzaska protiv Poljske*, presuda ECtHR od 11. jula 2000, stavovi 63-66. Videti i zajednički izveštaj Kancelarije Sjedinjenih Država i OEBS-a od novembra 2007, *Bezbednost i zaštita svedoka na Kosovu: Procena i preporuke*.

⁵⁷ Videti *Wemhoff protiv Savezne Republike Nemačke*, presuda ECtHR od 27. juna 1968, stav 17.

⁵⁸ Videti *Conrada protiv Italije*, presuda ECtHR od 24. avgusta 1998, stav 61. Videti takođe *W. protiv Švajcarske*, citirano napred.

⁵⁹ Videti član 281(2) PKZK.

⁶⁰ Član 291. PKZK.

⁶¹ Član 92(b) Zakona o carini Kosova, proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2004/1, 30. januar 2004.

⁶² Videti član 5(1)c ECHR i član 281(1)2(iii) PKZK.

ponavljanja krivičnog dela – ne može jednostavno opravdati pretpostavkom nevinosti do one mere do koje se podrazumeva da je optuženi već izvršio krivično delo.⁶³

Što se tiče rizika od ponavljanja krivičnog dela, ECtHR obrazlaže da se opasnost mora dokazati a mera mora biti prikladna, u svetlu okolnosti slučaja i posebno prošlosti i ličnosti datog lica.⁶⁴ U isto vreme, rizik od ponavljanja krivičnog dela ne može se dokazati jednostavnim upućivanjem na neodređenu prošlost⁶⁵ ili ranije osude za dela koja se po svom karakteru ili težini ne mogu porediti.⁶⁶

OEBS je zapazio brojne slučajeve u kojima su sudovi jednostavno naveli da postoji rizik od ponavljanja dela, ne navodeći ubedljive razloge koji opravdavaju ovaj strah ili ne navodeći nikakve razloge.

U predmetu pred Okružnim sudom u Prizrenu, pretpretresni sudija je 6. juna 2008. odredio sudski pritvor dvojici osumnjičenih za uzrokovanje opšte opasnosti⁶⁷ i utaju poreza,⁶⁸ na osnovu, između ostalog, rizika od ponavljanja dela.⁶⁹ Vredno je pohvale to da su i tužilac i pretpretresni sudija propisno opravdali rizik od ponavljanja dela upućivanjem na ranije osude optuženog za slični prekršaj. U isto vreme, pretpretresni sudija nije naveo nijedan razlog za određivanje pritvora drugom optuženom.

Proizilazi da mnogi tužioci i sudije često pretpostavljaju činjenicu da ako je određeno lice navodno izvršilo teško krivično delo to znači da će izvršiti i drugo krivično delo, i da se samim tim mora pritvoriti. Takvo obrazloženje nije ubedljivo. Rizik od ponavljanja dela bi trebalo da se dokaže konkretnim činjenicama kao što su ličnost optuženog, njegovo ponašanje u prošlosti i posebno ranije osude za slična krivična dela.

Generalno, i kao što je pokazano u prethodnom delu, na Kosovu su i dalje prisutni veliki problemi oko obrazlaganja odluka kojima se određuje pritvor. Potreba da se odredi pritvor često nije adekvatno dokazana upućivanjem na određene činjenice predmeta. Štaviše, postoje slučajevi u kojima tužioci podnesu propisno obrazložen zahtev za određivanje pritvora, a pretpretresni sudija propusti da bar upotrebi isto obrazloženje.

U jednom predmetu za optužbu za neovlašćeno snabdevanje, prevoz, proizvodnju, razmenu ili prodaju oružja⁷⁰ pred Okružnim sudom u Prizrenu, okružni javni tužilac je predstavio dobro obrazložen zahtev za određivanje pritvora, što vredi pohvaliti, koji je dokazao osnovani rizik od ponavljanja dela

⁶³ Videti Stefan Trechsel, *Ljudska prava u krivičnim postupcima* (Oxford University Press 2006), strana 526.

⁶⁴ Videti *Clooth protiv Belgije*, presuda ECtHR od 12. decembra 1991, stav 40.

⁶⁵ Videti *Muller protiv Francuske*, presuda ECtHR od 17. marta 1997, stav 44.

⁶⁶ Videti *Clooth protiv Belgije*, presuda ECtHR od 12. decembra 1991, stav 40.

⁶⁷ Član 291(1) PKZK.

⁶⁸ Član 92(b) Zakona o carini Kosova.

⁶⁹ Vredi pomenuti da je u istom slučaju, drugi pomenuti osnov (rizik od uništavanja dokaza) ostavljen bez ikakvog obrazloženja.

⁷⁰ Član 327. PKZK.

na osnovu ranije ponavljanih osuda optuženog za slična dela. Međutim pretpretresni sudija u odluci kojom nalaže pritvor nije naveo slične relevantne ili dovoljne razloge za izricanje pritvora – uprkos činjenici da je svakako imao lakši zadatak jer je tužilac dobro sastavio zahtev za određivanje pritvora.

D. Nepropisno izrečen pritvor

OEBS je takođe primetio da pretpretresne sudije povremeno zasnivaju svoje odluke kojima izriču pritvor na osnovama koje nisu predviđene zakonom.

U jednom predmetu u koji je umešan osumnjičeni za nanošenje teških telesnih povreda,⁷¹ opštinski javni tužilac u Prizrenu je 14. maja 2008. podigao optužnicu u kojoj je takođe sadržan zahtev za određivanje pritvora. Istog dana je tročlano sudsko veće Opštinskog suda u Prizrenu odobrilo zahtev tužioca i izreklo jednomesečni sudski pritvor optuženom obrazlažući, između ostalog, da je pritvor neophodan „jer je protiv njega podignuta optužnica“.

Takav osnov za izricanje pritvora ne samo da nije zasnovan na zakonu već je očigledno u suprotnosti i sa zahtevom delotvornog sudskog ispitivanja svih tužilačkih radnji koje utiču na osnovna prava određene osobe.

Sudije uvek moraju nezavisno da ispitaju radnje tužioca koje utiču na osnovna ljudska prava, a ne da ih jednostavno preslikavaju.

III. OBRAZLAGANJE ODLUKA KOJIMA SE PRODUŽAVA PRITVOR

PKZK sadrži načelo koje je postavio ECtHR - da pritvor ne bi trebalo da traje „duže nego što je potrebno“, utvrđujući da „[s]vako lišavanje slobode a posebno sudski pritvor u krivičnim postupcima mora da se skрати na najmanji mogući period“.⁷²

Prema tome, tužioci imaju dužnost da sprovedu istragu uz posebnu predanost u slučajevima kada je optuženi u sudskom pritvoru.⁷³ Trebalo bi imati u vidu da će se neki osnovi koji nalažu pritvor, kao što je rizik od uticanja na svedoke ili drugi način ometanja pravde, verovatno smanjivati kako se tužioci približavaju kraju istrage. Stoga, kako se trajanje sudskog pritvora produžava, sudovi bi trebalo da budu još strožiji oko svog nadzora nad pritvorom.

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da „[z]a zakonitost produženja pritvora mora da postoji *conditio sine qua non* tj. uslov bez kojeg se ne može, a to je da i dalje postoji

⁷¹ Član 154. PKZK.

⁷² Član 5(3) PKZK.

⁷³ Član 285(1) PZKPK predviđa da javni tužioci, kada zahtevaju produženje pritvora, moraju između ostalog dokazati „da su preduzeli svi razumni koraci za brzo sprovođenje istrage“. Slično tome, ECtHR od nadležnih organa zahteva da sprovedu postupak uz „posebnu predanost“ kada je optuženi u sudskom pritvoru. Videti *Assenov a. o. protiv Bugarske*, presuda ECtHR od 28. oktobra 1998, stav 154.

osnovana sumnja da je uhapšeno lice izvršilo delo, ali i da nakon određenog vremenskog perioda ni ovaj uslov ne može biti sam po sebi dovoljan“, te zbog toga produženje trajanja pritvora treba da bude opravdano i zasnovano na drugim „relevantnim i dovoljnim“ osnovama.⁷⁴

Upravo zbog toga, sudovi bi prilikom razmatranja zahteva za produženje pritvora trebalo da isto tako kritički, pa čak i detaljnije, ocene potrebu za produženje pritvora, a obrazloženje odluke o produženju pritvora trebalo bi da bude na istom ili čak i na višem nivou od obrazloženja prvobitne odluke o određivanju pritvora.

OEBS je međutim u većini analiziranih predmeta sa produženim pritvorima uočio da je ovo retko slučaj i da tužioci nisu uspeli da dokažu da i dalje postoje osnove za trajanje pritvora i da su preduzeti svi razumni koraci da se tok istrage ubrza.⁷⁵ Na primer, tužioci mogu predložiti produženje pritvora na osnovu činjenice da još uvek moraju da saslušaju neke svedoke, a u isto vreme ne uspevaju da obrazlože zašto ti svedoci, tokom dužeg vremenskog perioda u kojem je optuženi već proveo u pritvoru, još uvek nisu saslušani. Mnoge pretpretresne sudije međutim prihvataju takve zahteve i donose odluke o produženju trajanja pritvora. Uglavnom, sudije veoma često ne uspevaju da se tokom odlučivanja o produženju sudskog pritvora kritički osvrnu na stvarnu potrebu da se produži pritvor i veoma često se oslanjaju na neke nejasne izraze i formulacije zakona koje ponavljaju i koje su po sadržini iste kao i onda kada je optuženom prvobitno određen pritvor.

Osim toga, zahtevi za donošenje odluka o produženju pritvora su ponekad čak i slabije obrazloženi od prvobitnog zahteva/odluke o određivanju pritvora.

U predmetu koji se vodio pred Opštinskim sudom u Prizrenu, u kome su dva lica optužena za delo izazivanja opšte opasnosti,⁷⁶ dvojica optuženih su bila u pritvoru od početka juna 2008. Nakon podizanja optužnice, javni tužilac je tražio produženje pritvora za optužene, ali bez pružanja bilo kojeg razloga koji bi podržao takav zahtev i bez pokazivanja da su preduzeti svi koraci kako bi se istraga sproveda brzo. Tročlano sudsko veće je 27. juna 2008. odobrilo produženje pritvora za još dva meseca, ali tako što je uglavnom preformulisalo odredbe člana 281. PZKPK ne navodeći nikakve konkretne, relevantne i dovoljne osnove koje bi opravdale produženje pritvora. Treba napomenuti da je prva odluka o određivanju pritvora u tom istom predmetu bila daleko bolje obrazložena i mogla je da posluži tročlanom sudskom veću kao gotov primer.

Tužioci i sudije bi trebalo da imaju na umu da zahtev i odluka o produženju pritvora treba da budu obrazložene podjednako dobro kao i prvobitni nalozi i treba da sadrže precizna upućivanja na konkretne okolnosti zbog kojih mora da se produži trajanje pritvora.

⁷⁴ Videti *Musuc protiv Moldavije*, presuda ECtHR od 6. novembra 2007, stav 39.

⁷⁵ U skladu sa uslovima iz člana 285(1) PZKPK.

⁷⁶ Član 291. PKZK.

IV. OBRAZLOŽENJE ODLUKE ZA ODREĐIVANJE KUĆNOG PRITVORA

Kućni pritvor je alternativa za pretpretresni pritvor. Iako je to posebna mera koja manje ograničava nečiju slobodu u poređenju sa pretpretresnim pritvorom, mera određivanja kućnog pritvora mora se primenjivati uz poštovanje istih proceduralnih zaštitnih mehanizama kao i za sudski pritvor, i to preko odluka koje sadrže relevantno i dovoljno obrazloženje. Ovo opšte pravilo je sadržano kako u domaćem pravu⁷⁷, tako i međunarodnim standardima ljudskih prava.⁷⁸

OEBS je međutim uočio da zahtevi i odluke o određivanju kućnog pritvora veoma često sadrže obrazloženje koje je „siromašnije“ od – već dosta oskudnog – obrazloženja odluke o određivanju sudskog pritvora. Razlozi za određivanje mere kućnog pritvora su skoro uvek veoma površni, a ponekad nisu ni navedeni.

U predmetu koji se vodio pred Okružnim sudom u Pejč/Peći, pretpretresni sudija je odbio zahtev tužioca za određivanje sudskog pritvora dvojici osumnjičenih za delo iznuđivanja⁷⁹ i odlučio da umesto toga jednom optuženom odredi kućni pritvor, a drugome da se redovno javlja u nadležnu policijsku stanicu. U svojoj odluci od 4. avgusta 2008. sud je ponovio argumente stranaka i nakon toga došao do zaključka da je „nakon ocene izjava stranaka odlučeno kao u dispozitivu odluke, sa nadom da ove mere neće ometati tok odvijanja postupka.“

U predmetu u kojem su se sedam optuženih lica teretili za dela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja,⁸⁰ neprijavlјivanje krivičnih dela ili počinioca⁸¹ i davanje mita,⁸² pretpretresni sudija iz Prishtinë/Prištine je usvojio zahtev tužioca za određivanje kućnog pritvora dvojici optuženih samo na osnovu sledećeg obrazloženja: „Mera kućnog pritvora je određena u skladu sa članom 278 (1) tačka (1) i (2) PZKPK. jer ukoliko lica budu na slobodi postoji opasnost od bekstva iz mesta boravka i mogućnost ometanja uspešnog vođenja krivičnog postupka, pošto lica mogu da utiču na svedoke ili jedni na druge i ukoliko su na slobodi mogu da ponove ili počine slična krivična dela.“

Očigledno je da je takvo obrazloženje, koje ne sadrži nikakvo upućivanje na specifične okolnosti predmeta, neadekvatno u svrhu opravdavanja izricanja mere kućnog pritvora koji zahteva da budu navedeni relevantni i dovoljni razlozi koji pokazuju da je takva mera zaista neophodna.

⁷⁷ Članovi 278(7), 281(1) i 283(1) PZKPK, sva tri člana su povezana.

⁷⁸ U skladu sa sudskom praksom ECtHR, kućni pritvor odgovara lišavanju slobode (videti *Vachev protiv Bugarske*, presuda ECtHR od 8. jula 2004, stav 64) i zbog toga lice kome je izrečena mera kućnog pritvora ima pravo na sve proceduralne garancije sadržane u članu 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima, a to se odnosi i na relevantne i dovoljne razloge koji moraju da budu navedeni u odluci kojom se licu određuje kućni pritvor.

⁷⁹ Član 267. PKZK.

⁸⁰ Član 339. PKZK.

⁸¹ Član 304. PKZK.

⁸² Član 344. PKZK.

Vredi napomenuti da pretpretresne sudije veoma često u svojim odlukama mogu da navedu da je zahtev tužioca za određivanje sudskog pritvora neosnovan i nakon toga da odrede optuženom meru kućnog pritvora – ali bez ikakvog obrazloženja zbog čega je određena mera osnovana i neophodna.

U jednom predmetu u kojem se lice teretilo za nanošenje lakših telesnih povreda⁸³, a koji je vođen pred Opštinskim sudom u Prizrenu, tužilac je 1. avgusta 2008. podneo skraćenu optužnicu protiv osumnjičenog i tražio je da mu se odredi jednomesečni sudski pritvor. Pretpretresni sudija je u svojoj odluci o određivanju pritvora obrazložio: „Zahtev opštinskog javnog tužioca nema osnova. Na osnovu ocene predloga opštinskog javnog tužioca iz Prizrena, branioca, a posebno optuženog i njegove garancije da će se odazvati svakom sudskom pozivu ili pozivu opštinskog javnog tužioca iz Prizrena, sud je zaključio da razlozi na osnovu kojih se traži određivanje pritvora ne postoje, tj. ako se uzme u obzir tačka (iii) pošto ne postoji opasnost da će optuženi ponoviti ovo delo, imajući u vidu njegovo obećanje da će se odazvati svakom pozivu suda kao i ozbiljnost krivičnog dela za koje je predviđena zatvorska kazna u trajanju do tri godine. Dakle, nakon procene preliminarnih okolnosti, sud veruje da će mera kućnog pritvora osigurati prisustvo optuženog na glavnom pretresu.“

Takvo obrazloženje nije dovoljno jer ne ističe relevantne i dovoljne razloge koji ukazuju na to zašto je određivanje mere kućnog pritvora *per se* u ovom predmetu neophodno. Obrazloženje suda stoga ne ispunjava ni standarde domaćeg prava ni važeće međunarodne standarde koji traže da odluka o izricanju mere lišavanja slobode – kojoj odgovara kućni pritvor – bude podržana relevantnim i dovoljnim razlozima.

V. UPOTREBA ALTERNATIVNIH MERA

Pritvor je teška mera koja može da se primeni samo u predmetima gde je to neophodno i skladu sa konkretnim okolnostima predmeta.

Međunarodni standardi propisuju sudski pritvor kao poslednju meru koja može da se primeni samo onda kada su druge (blaže) mere nedovoljne.⁸⁴ U skladu sa zaključcima ECtHR, „nije dovoljno da lišavanje slobode bude u skladu sa domaćim pravom. Ono mora da bude neophodno u datim okolnostima.“⁸⁵ Drugim rečima, treba da se primene druge mere ukoliko pritvor nije krajnje neophodan.

⁸³ Član 153. PKZK.

⁸⁴ Propis 6.1 *Standardnih minimalnih pravila Ujedinjenih nacija za mere alternativne pritvoru* (“*Propisi iz Tokija*”) koji predviđa da se „pritvor pre početka suđenja koristi kao poslednja mogućnost u krivičnim postupcima, vodeći računa o istrazi navodnih dela i zaštiti društva i žrtve.“ Videti takođe *B. Hill. protiv Španije*, Odbor za ljudska prava Ujedinjenih nacija, (2. april 1997), UN doc. GAOR, A/52/40 (Vol. II), stav 12.3.

⁸⁵ Videti *N. C. protiv Italije*, presuda ECtHR od 11. januara 2001, stav 41.

PZKPK takođe definiše pritvor kao najrigorozniju meru garantovanja prisustva optuženog na suđenju i uspešnog vođenja krivičnih postupaka. Pritvor ne može da bude izrečen onda kada bi manje rigorozna mera bila dovoljna za ostvarivanje iste svrhe.⁸⁶

PZKPK propisuje niz mera koje ne lišavaju lica slobode, a koje takođe imaju za cilj da se osigura prisustvo optuženog, da se spreči ponovno izvršenje istog dela i da se osigura uspešno vođenje krivičnih postupaka. Alternativne mere uključuju sudske pozive, obećanje optuženog da neće napustiti trenutno mesto boravka, zabranu prilaza određenom mestu ili licu, javljanje u nadležnu policijsku stanicu i kauciju.⁸⁷

OEBS je došao do saznanja da otprilike tri četvrtine pregledanih odluka o određivanju pritvora ne sadrže obrazloženje zašto je kao mera potreban baš pritvor i zašto izricanje drugih mera osim pritvora ne bi bile odgovarajuće.⁸⁸ Većina analiziranih odluka o određivanju pritvora navodi neadekvatnost ostalih mera samo površno, bez ikakvog razloga za takvu odluku, a ima i onih odluka koje uopšte ne navode alternativne mere za pritvor.

U predmetu koji se vodio pred Opštinskim sudom u Vushtri/Vučitrnu, tročlano sudsko veće je 27. jula 2007. odredilo jednomesečni sudski pritvor licu osumnjičenom za delo nanošenja lakše telesne povrede.⁸⁹ Odluka nije navela zašto druge mere nisu odgovarajuće i samo je sadržala da „sud smatra da će sudski pritvor pomoći uspešnom vođenju krivičnog postupka.“

Pritvor mora da se odredi samo onda kada je to isključivo neophodno, a ne u slučaju da može samo da „pomogne“ vođenju krivičnog postupka. Pošto je preduslov za određivanje pritvora to što alternativne mere nisu dovoljne, trebalo bi da se ta nedovoljnost obrazloži upućivanjem na specifične okolnosti predmeta. U suprotnom, može se doneti nedovoljno obrazložena odluka o pritvoru, posebno ako nisu navedene specifične činjenice koje pre svega treba da podrže osnovu za određivanje pritvora.

Uzimajući u obzir da mnoge odluke o određivanju pritvora ne sadrže nikakva obrazloženja o alternativnim merama za pritvor, veoma često nije jasno da li je sud, svaki put kada se primenjuje pritvor, u stvari uzeo u obzir moguću primenu takvih alternativnih mera kao što je to izričito propisano članom 281(1)3 PZKPK. Iako sudije u stvari mogu da razmišljaju o mogućnosti za primenu alternativnih mera (a ipak odlučuju da odrede pritvor), njihove pisane odluke često ne sadrže takva razmatranja o određivanju alternativnih mera za pritvor.

Generalno, tužioci i prepretresne sudije veoma često se suviše oslanjaju na restriktivnije mere, kao što su sudski pritvor ili kućni pritvor, čak i u predmetima gde specifične

⁸⁶ Član 268(1-2) PZKPK.

⁸⁷ Član 268(1) PZKPK.

⁸⁸ Ova procena se bazira na direktnom nadgledanju i analizama 125 predmeta o sudskom pritvoru u opštinskim i okružnim sudovima na Kosovu, koje je sproveo OEBS u periodu od 1. januara 2008. do 30. septembra 2008.

⁸⁹ Član 153. PKZK.

okolnosti mogu da ukažu da alternativne mere za pritvor mogu biti dovoljne da se osigura adekvatno vođenje krivičnih postupaka.

Poseban problem je uočen u pogledu primene kaucije kao alternativne mere za pritvor. Neke sudije su rekle da mera određivanje kaucije kao alternative pritvoru ne može da bude primenjena u predmetima gde se optuženi tereti za krivično delo za koje je zakonom predviđena zatvorska kazna od pet ili više godina.

U jednom predmetu gde je petoro lica optuženo za teško ubistvo⁹⁰, nezakonito držanje, kontrolu, posedovanje ili upotrebu oružja,⁹¹ pretpretresni sudija Okružnog suda u Prizrenu je, na saslušanju za određivanje pritvora održanom 29. februara 2008, naredio sudski pritvor za troje optuženih i meru javljanja u nadležnu policijsku stanicu za dvoje optuženih lica. Pretpretresni sudija je odbijanje zahteva za određivanje kaucije, koji su predložili dva branioca, obrazložio između ostalog time što „Osim toga, član 274. stav 2. tačka 2. uopšte ne dozvoljava određivanje kaucije za ova krivična dela, jer je za ova krivična dela minimalna propisana zatvorska kazna pet godina.“

Takvo obrazloženje je nepravilno u skladu sa PZKPK i u suprotnosti sa uspostavljenim međunarodnim standardima ljudskih prava. PZKPK dozvoljava u principu primenu kaucije u svim predmetima gde postoji opasnost da optuženi pobegne, bez obzira na krivično delo za koje se sumnja da je optuženi počinio ili na kaznu koja može da se izrekne.⁹² Osim toga, PZKPK takođe dozvoljava u osnovi primenu kaucije u predmetima u kojima je jedina osnova za pritvaranje postojanje opasnosti da optuženi može ponovo izvršiti delo, sve dok optuženi nije osumnjičen za krivično delo za koje je predviđena zatvorska kazna od najmanje pet godina u skladu sa poglavljima koja su detaljno nabrojana u članu 274(2)2 PKZK.⁹³

Dakle, ako se navede da se kaucija ne može primeniti u predmetima za krivična dela za koje je predviđena minimalna zatvorska kazna pet godina, to znači da je zakon pogrešno protumačen. PZKPK dozvoljava primenu kaucije u svim predmetima (uključujući ona krivična dela za koje je predviđena zatvorska kazna veća od pet godina) u kojima postoji samo opasnost od bekstva (a ne i od ponovnog izvršenja). On dozvoljava i primenu kaucije u predmetima gde je predviđena zatvorska kazna manja od pet godina, a postoji opasnost od ponovnog izvršenja dela, ako je to jedina osnova za pritvor. Kaucija se može primeniti u predmetima u kojima se sumnja da su počinjena krivična dela za koje je predviđena kazna zatvora veća od pet godina ukoliko je postojanje mogućnosti ponovnog izvršenja dela jedina osnova za pritvor i ako ta krivična dela ne spadaju u poglavlja detaljno navedena u članu 274(2)2 PZKP (na primer, krivično delo mučenja,⁹⁴ i teška dela razbojničke krađe,⁹⁵ su dela za koje je predviđena minimalna zatvorska kazna od pet

⁹⁰ Član 147. PKZK.

⁹¹ Član 328. PKZK.

⁹² Član 274(1) PZKPK.

⁹³ To su poglavlja XIII, XIV, XV, XIX, XX, XXV, XXVII i XXVIII PKZK.

⁹⁴ Član 165. PKZK.

⁹⁵ Član 256. PKZK.

godina, a ipak ne spadaju u poglavlja za koje član 274(2)2 PZKPK zabranjuje primenu kaucije).

Evropski sud za ljudska prava takođe je mišljenja da kao opšti propis, bez izuzetaka, zabranjivanje kaucije u predmetima sa ozbiljnim tačkama optužbe, a koje isključuju *a priori* mogućnost bilo kakvog razmatranja od strane sudije da lica budu puštena uz plaćanje kaucije (što je bio propis koji je naveo pretpretresni sudija u napred navedenom primeru) činilo bi kršenje prava lica na slobodu, jer bi u stvari oduzelo sudovima kontrolu nad pritvorom u toj određenoj kategoriji predmeta, što čini povredu člana 5(3) ECHR.⁹⁶ Tužioci i sudije trebalo bi mnogo pažljivije da razmatraju mogućnost primene kaucije, kao i ostalih alternativnih mera za pritvor, tokom trajanja krivičnih postupaka i da striktno poštuju i normativni okvir koji predviđa PZKPK.

VI. ZAKLJUČAK

Pravni okvir na Kosovu predviđa odgovarajuće propise za određivanje pritvora u krivičnim postupcima, koji su u potpunosti usaglašeni sa važećim međunarodnim standardima. No ipak, odluke o određivanju pritvora koje donose sudovi na Kosovu često ne ispunjavaju ove pravne uslove i pritvor se izriče bez navođenja dovoljnih razloga koji treba da dokažu da je određivanje pritvora neophodno u okolnostima konkretnog predmeta.

Organi reda i mira i sudije se u mnogim predmetima previše oslanjaju na meru pritvora, čak i u predmetima gde konkretne okolnosti pokazuju da bi izricanje manje rigoroznih preventivnih mera moglo da bude dovoljno. Posebno u predmetima teških krivičnih dela, mnoge sudije i tužioci izgleda da donose zaključke na osnovu težine optužbe da optuženi može da pobegne, da bude sa nekim u dosluhu ili da ponovo izvrši delo, čime u stvari stavljaju teret dokazivanja neopravdanosti pritvora na optuženo lice.

Jasno je da takav pristup nije u skladu sa domaćim i međunarodnim pravom. Sudije i javni tužioci bi trebalo da u svakom predmetu ocene okolnosti na osnovu kojih treba ili ne treba da se odredi pritvor i pažljivo odluče, oslanjajući se na pravne kriterijume, da li postoje ili ne postoje dovoljni relevantni razlozi koji opravdavaju određivanje pritvora. Sudije bi posebno trebalo da uvek krenu od tačke da je lišavanje slobode poslednja mera, i trebalo bi da traže od tužilaca ne samo da navedu dovoljno razloga za izricanje mere pritvora već i da te razloge nezavisno i kritički ocene.⁹⁷ Iako je tačno da su se u proteklih nekoliko godina odluke o određivanju pritvora, koje su doneli sudovi na Kosovu, postepeno poboljšavale u smislu pravnog obrazlaganja, taj napredak je i dalje veoma spor. Zbog toga bi sudije i tužioci, tokom trajanja krivičnih postupaka, trebalo da preduzmu dalje korake da unaprede svoj rad u pogledu određivanja pritvora, produženja pritvora, kućnog pritvora i drugih alternativnih mera umesto pritvora.

⁹⁶ Videti *S.B.C. protiv UK*, presuda ECtHR od 19. juna 2001, stav 22.

⁹⁷ Vidi Monica Macovei, *Pravo lica na slobodu i sigurnost. Vodič za primenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima* (Priručnik o ljudskim pravima Saveta Evrope (br. 5), 2002), strana 8.

VII. PREPORUKE

Vrhovnom sudu Kosova:

- U kontekstu konkretnog predmeta ili obrazlaganjem pravnog mišljenja, razjasniti i ponovo istaći da mere pritvora tokom krivičnih postupaka uvek moraju da budu izrečene preko odluka koje sadrže konkretna, relevantna i dovoljna obrazloženja.

Javnim tužiocima:

- Tražiti pritvor samo u predmetima gde zakon i konkretne okolnosti predmeta zahtevaju takvu restriktivnu meru, i izdavati samo one zahteve za određivanje pritvora koji sadrže relevantne i dovoljne razloge.

Sudijama:

- Odrediti pritvor samo onda kada okolnosti predmeta zahtevaju određivanje takve restriktivne mere.
- Pružiti relevantne i dovoljne razloge u svim odlukama koje određuju pritvor, u skladu sa važećim domaćim i međunarodnim pravom.
- Posebno, navesti relevantne dokaze i konkretne činjenične okolnosti na osnovu kojih se izriče sudski pritvor, i objasniti zašto su alternativne mere za pritvor nedovoljne.

Advokatskoj komori Kosova:

- Naložiti braniocima da efikasno brane pravo na slobodu svojih klijenata tako što će uložiti žalbe na neobrazložene odluke o pritvoru.

Kosovskom institutu za pravosuđe:

- Nastaviti sa pružanjem dodatnih programa obuke kandidatima za sudije i tužioce i aktivnim sudijama i tužiocima o pravilnom obrazlaganju zahteva za određivanje pritvora.
- Nastaviti sa pružanjem dodatnih programa obuke sudijama i tužiocima o primeni pritvora u toku krivičnih postupaka.
- Alternativne mere za pritvor u toku krivičnih postupaka treba da ostanu predmet kontinuiranog pravnog obrazovanja sudija i tužilaca.

Pravnom fakultetu Univerziteta u Prishtinë/Prištini:

- Osigurati da nastavni programi na adekvatan način obuhvate i domaće i međunarodno pravo i sudsku praksu koja se odnosi na pritvor i pravo na slobodu.