

Pravna revija radova kandidata iz početnog programa za pravno obrazovanje

JUSTICIA

Godina I/2009, Broj 1/2009



J U S T I C I A

Pravna revija radova kandidata iz početnog programa za pravno obrazovanje 2008/2009 u Kosovskom institutu za pravosuđe u Prištini

Godina I, br.1/2009

Izdavač
Kosovski institut za pravosuđe

ČLANOVI REDAKCIJE

Mr.sc.Afrim Shala,
Mr.sc.Albert Zogaj,
Burim Çerkini, dipl. pravnik,
Valon Totaj, dipl. pravnik

Dizajn i kompjuterska obrada
Kosovski institut za pravosuđe

© Instituti Gjyqësor i Kosovës / Kosovski Institut za Pravosuđe
/Kosova Judicial Institute

Publikacija ove revije omogućeno uz pomoć Programa Ujedinjenih
nacija za razvoj, UNDP, kancelarija na Kosovu



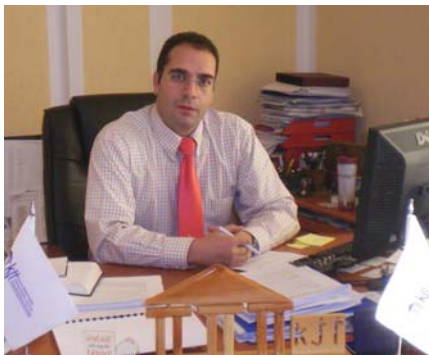
Financirano od strane Vlade Kraljevine Norveške



S A D R Ź A J

Lavdim Krasniqi, Predgovor	1
Mr.sc.Afrim Shala Nadležnosti sudije pretpretresnog postupka po zakonu o krivinom postupku Kosova	3
Mr.sc.Albert Zogaj, Upoređujući aspekti definicije vlasništva	15
Arsim Hamzaj Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, uloga iste u zaštiti ljudskih prava i humanitarna intervencija	21
Burim Çerkini Pokušaj kao faza za izvršenje krivinog dela	27
Fatmir Behrami Pravo vlasništva	41
Isa Shala Predlog za izvršenje i odobravanje izvršenja	45
Mr.sc.Isuf Sadiku Pravo na pravedan i javan sudski postupak, koji se sprovodi u opravdanom periodu od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, u svetlu lana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i pravosuđa Republike Kosova	55
Nehat Idrizi Krivino delo trgovine ljudima	61
Qerim Ademaj Privremeno lišavanje slobode i policijsko zadržavanje	69
Sabri Halili Kosovsko pravosuđe, odraz prošlosti i pravosudna etika	79

Mr.sc.Shaban Shala Određivanje vrednosti predmeta spora	87
Mr.sc.Shaban Shala Novi zakon o upravnom postupku, odnos sa prethodnim zakonom i izazovi sprovođenja istog	93
Valon Totaj Pred(brani) ugovor	99
Valon Totaj & Arsim Hamzaj Razvodi brakova na Kosovu	105
Violeta Husaj-Rugova Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim naglaskom na član 5	111



Lavdim KRASNIQI

Direktor Pravosudnog instituta Kosova

Poštovani čitaoci revije "Justicia"

Pravosudni institut Kosova je pre nekoliko meseci počeo sa pripremom Programa za pripremanje buduih sudija i tužioca Kosova. Tokom perioda obuke u ovom programu, kandidati za sudije i tužioce su, osim praenja obuke, preuzeli i druge profesionalne obaveze. Jedna od njih je i publikacija ove pravne revije pod nazivom "Justicia".

Ova revija iznosi koherentnost i njihove ambicije kao budue sudije i tužioci, a ujedno i sprovodi njihove konkretne inicijative.

Revija sadrži radove i različita istraživanja kandidata koji su pohađali obuku Početnog programa za pravno obrazovanje u Pravosudnom institutu Kosova.

Kada se pojavila ideja o publikaciji, cilj ove revije je bio da kandidati Početnog programa pravnog obrazovanja izraze svoje pravno mišljenje, da se podstaknu u istraživanju problematičnih pitanja, uglavnom u sudskom sistemu, da iznesu mišljenje i interpretaciju za različite pravne institute, uvek mislei da e ovi radovi biti čisto informativnog karaktera. Međutim, posmatrajui radove i pristup kandida-

ta tokom pripreme, jasno se da primetiti da ovi radovi osim informativnog karaktera za sve pravnike na Kosovu, imaju i solidne vrednosti o našoj prethodnoj pravnoj kulturi..

Karakteristika ove revije je ta da su teme odabrane i uređene od strane samih kandidata.

Nadamo se da e vam ideje, interpretacija i mišljenje izneto u ovoj reviji biti od koristi u vašem svakodnevnom radu.

Pošto je ovo prvi broj revije, koja e se u budue objavljivati godišnje, vaši komentari i predlozi su dobrodošli.



Mr.sc.Afrim SHALA

NADLEŽNOSTI SUDIJE PRETPRETRESNOG POSTUPKA PO ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU KOSOVA¹

Sud kao osnovni subjekat krivičnog postupka svoju funkciju na suđenjima ostvaruje odlučujući na kolegijalan i individualan način. Sud na kolegijalan način odlučuje u sudskom veu (veliko sudsko vee, malo i sudsko vee za maloletnike), kao i u sudskom veu (vee od troje ili petoro sudija), dok na individualan način odlučuje sudija pretpretresnog postupka, sudija koji sprovodi raspravu za potvrđivanje optužnice, predsednik suda, predsednik sudskog vea, sudija pojedinac koji izriče kazneni nalog, sudija pojedinac kada sudi u krivičnoj stvari u skraenom postupku i sudija za maloletnike².

Sudija pretpretresnog postupka je jedan od profesionalnih sudija opštinskih i okružnih sudova na Kosovu.

Termin "sudija pretpretresnog postupka" je novi termin koji je po prvi put predviđen zakonom o krivičnom postupku Kosova.

¹ Zakon o krivičnom postupku Kosova, objavljen Uredbom UNMIK-a br. 2003/26, dana 06.07.2003. godine i stupio na snagu dana 06.04.2004. godine (dalje u tekstu ZKPK). ZKPK je izmenjen i dopunjen Zakonom br. 03/L-003, od dana 03.11.2008. godine o izmeni i dopuni Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova. Pošto se ovde govori o nadležnostima sudije u prethodnom postupku po ZKPK, tada u svim slučajevima u kojima je naveden samo član (i/ili stav bez naznačenja relevantnog Zakona, radi se o odredbi ZKPK.

² Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog postupka, Priština, 2005, str 60 - 61.

Oslanjajući se na odredbe ZKPK-a, u načelu sudija prepretnog postupka je nadležan da sam deluje u prepretnom postupku. Prethodni postupak je prva faza krivičnog postupka, koja u sebi obuhvata istragu, podizanje optužnice i raspravu za potvrđivanje optužnice. Međutim, kao što ćemo videti u nastavku, u nekim slučajevima sudija prepretnog postupka je nadležan da deluje i u slučajevima u kojima nije službeno pokrenut krivični (istražni) postupak, posebno kada se radi o ograničenju prava kretanja osobe. Nekoliko postupaka, koje u prepretnom postupku preduzima sudija prepretnog postupka, prema odredbama ZKPK, u sudskoj raspravi preduzima predsednik vea ili sudsko veće.

Određivanje nadležnosti sudije prepretnog postupka je veoma teška stvar, zato što ZKPK te nadležnosti nisu određene na taksativan način nekom odredbom zakona, ali se one mogu odrediti analizom veeg broja zakonskih odredbi. Uglavnom je sudija prepretnog postupka nadležan da odluči u vezi radnji i mera u prepretnom postupku koje ograničavaju prava i osnovne slobode (čl. 9 st. 3).

Osnovna karakteristika prepretnog postupka je da sudija prepretnog postupka ne preduzima nijednu radnju po službenoj dužnosti, ve uvek na predlog stranaka i ostalih učesnika, kao i onda kada treba odlučiti o ograničenu ostalih prava i sloboda neke osobe³.

Prvobitno, sudija prepretnog postupka je nadležan da do podizanja optužnice donese odluku o određivanju mera za obezbeđivanje prisustva okrivljenog, sprečavanje ponavljanja izvršenja krivičnog dela i obezbeđivanje uspešnog vođenja krivičnog postupka (čl. 268 st. 4). Na osnovu čl. 268 st. 1 ZKPK, mere koje mogu biti preduzete da bi se obezbedilo prisustvo okrivljenog, da bi se sprečilo ponavljanje krivičnog dela i da bi se obezbedilo uspešno vođenje krivičnog postupka su: poziv, nalog za hapšenje, obezbeđivanje okrivljenog da ne napuštati mesto boravka, zabrana približavanja određenom mestu ili određenom licu, javljanje u policijsku stanicu, kaucija, kuni pritvor i sudski pritvor. Pre podizanja optužnice sudija

³ Xhevdet Elshani, Mejdi Dehari, Zakon o krivičnom postupku Kosova, III i IV deo, Pravosudni institut Kosova, Priština, septembar 2008. godine, prezentacija X-XI, str 1.

pretpretresnog postupka odlučuje i o produženju mera zabrane o prilazu određenom mestu ili licu (čl. 272), meri javljanja u policijsku stanicu (čl. 273) i meru sudskog pritvora, ukoliko se ispune predviđeni zakonski uslovi.

Kada se govori o ograničenju prava slobode, sudija pretpretresnog postupka je nadležan da odluči i o žalbi pritvorene osobe podnete protiv odluke o zadržavanju (čl. 212 st. 6). žalba ne zadržava izvršenje odluke. Sudija pretpretresnog postupka odlučuje o žalbi tokom 24 sata od trenutka pritvaranja (čl.212 st.6).

Međutim, jedna od najznačajnijih nadležnosti sudije pretpretresnog postupka je određivanje, produžetak i ukidanje pritvora.

Na osnovu čl. 282 st. 1 ZKPK, sudski pritvor određuje sudija pretpretresnog postupka nadležnog suda na osnovu zahteva javnog tužioca, a nakon održanog saslušanja. Posle izvođenja uhapšenog lica pred sudije pretpretresnog postupka, sudija odmah informiše to lice o sledeim pravima: pravo da bude informisano o razlozima hapšenja na jeziku koji on/ona razume, da uti i da ne odgovara na bilo koje pitanje osim davanja podataka o svom identitetu, da mu bude pružena besplatna pomo prevodioca ako on/ona ne razume ili ne govori jezik koji se govori u proceduri, da dobije pomo branioca i da mu bude obezbeđen branilac ako on nije u stanju da plati za pravnu pomoć, da obavesti ili zahteva od policije da obaveste člana porodice ili drugo odgovarajue lice po svom izboru i da uživa lekarski pregled i negu, uključujui i psihijatrijsko lečenje.

Nakon ovog sudija pretpretresnog postupka sprovodi raspravu o saslušanju u vezi sudskog pritvora, tokom kojeg javni tužilac iznosi razloge na koje zasniva zahtev za određivanje pritvora, dok okrivljeni i njegov branilac mogu da reaguju na njegove/njene argumente (čl. 282 st. 5).

Sudiji pretpretresnog postupka, nakon održane sednice saslušanja, na raspolaganju stoje sledee mogunosti:

- a) da usvoji zahtev tužioca i okrivljenom odredi sudski pritvor,
- b) da odbije zahtev tužioca i okrivljenom odredi neku drugu

alternativnu meru pritvora, ili
c) da odbije zahtev javnog tužioca i da oslobodi okrivljenog.

Sudski pritvor se određuje rešenjem od strane sudije pretretresnog postupka , protiv koje nije dozvoljeno podnošenje žalbe u roku od 24 sata.

Sudski pritvor, određen od strane sudije pretretresnog postupka , se može produžiti od strane sudskog vea od troje sudija. Međutim, i sudija pretretresnog postupka može produžiti pritvor okrivljenom, ukoliko je javni tužilac podneo predlog. Tako se, na osnovu čl. 285 st. 4 ZKPK, sudski pritvor određen od strane sudskog vea od troje sudija, može produžiti od strane sudije pretretresnog postupka za period koji nije duži od mesec dana, u granicama predviđenim čl. 284 ovog Zakona, posle saslušanja vođenog u vezi pritvora⁴.

Uz saglasnost javnog tužioca, sudija pretretresnog postupka može u bilo koje vreme da ukine sudski pritvor dok je istraga u toku (čl. 286 st. 1). Razlozi na osnovu kojih sudija pretretresnog postupka može da ukine sudski pritvor optuženog su određeni čl. 286 st. 3 i 4 ZKPK. Kada sudija pretretresnog postupka i javni tužilac ne mogu da se usaglase o ukidanju sudskog pritvora, sudija pretretresnog postupka zahteva da o tom pitanju odluči tročlano sudsko vee (čl. 286 st. 1).

I pritvoreno lice ili njegov/njen branilac mogu, u bilo koje vreme, da podnesu sudiji pretretresnog postupka zahtev za utvrđivanje zakonitosti pritvora (čl. 286 st. 2).

Sudija pretretresnog postupka može voditi saslušanje ukoliko se zahtevom očigledno utvrdi da razlozi za sudski pritvor iz čl. 281 ovog Zakona iz poslednje sudske odluke više ne postoje zbog izmenjenih okolnosti ili otkria novih činjenica ili je pritvor nezakonit iz nekog drugog razloga.

Sudija pretretresnog postupka tokom saslušanja nalaže neodložno oslobađanje pritvorenika kada:

⁴ Trajanje pritvora pre podizanja optu nice je regulisano ?l. 284 st. 2 i 3 ZKPK.

- prestanu da postoje razlozi o pritvoru iz čl. 281 ZKPK,
- je istekao rok pritvoru određenom od strane suda,
- rok pritvora određen od strane suda prelazi rok predviđen čl. 284, st. 2 ZKPK, ili u vanrednim okolnostima, rok predviđen čl. 284 st. 3 ZKPK, ili,
- je nezakonit iz nekog drugog razloga.

Sudija pretpretresnog postupka može dozvoliti da lice u sudskom pritvoru mogu da poseju bliski rođaci ili ostale osobe (čl. 294 st. 1). Lice koje se nalazi u sudskom pritvoru može da se dopisuje ili da ima druge kontakte sa licima koja nisu u pritvorskoj ustanovi uz znanje ili pod nadzorom sudije pretpretresnog postupka . Kada sudija pretpretresnog postupka zabrani posetu licu koje se nalazi u sudskom pritvoru ili zabrani kontakt sa licima koja nisu u pritvorskoj ustanovi, lice koje se nalazi u sudskom pritvoru može da zahteva od tročlanog vea da da takvo odobrenje (čl. 294 st.5).

Sudija pretpretresnog postupka može rešenjem da izrekne disciplinsku kaznu zabrane ili ograničenja poseta i dopisivanja licu u sudskom pritvoru koje je počinilo disciplinski prekršaj (čl. 295 st. 1). Na ovo rešenje se može podneti žalba tročlanom veu u roku od 24 sata.

Iako je javni tužilac odgovoran za istraživanje krivičnih dela, na osnovu odredbi ZKPK sudija krivičnog postupka ima dosta značajnih nadležnosti u tom pogledu.

Tako se sudija pretpretresnog postupka treba informisati o početku istrage (čl. 221 st. 1), proširenju istrage (čl. 222 st. 2), prekidu istrage (čl. 223 st. 4) i obustavi istrage (čl. 224 st. 2). Osim ovog sudija pretpretresnog postupka je nadležan da ovlasti produženje istrage, kao i da nalaže i sprovodi neke druge istražne radnje.

Sudija pretpretresnog postupka može da odobri produženje istrage, ukoliko je to zahtevao javni tužilac. Shodno čl. 225 st. 1 ZKPK, ako se istraga ne završi u roku od šest meseci, javni tužilac podnosi sudiji pretpretresnog postupka pisani zahtev sa obrazloženjem za produženje istrage. Sudija pretpretresnog postupka , nakon dobijanja zahteva javnog tužioca o odobrenju produženja

istrage, informiše okrivljenog i oštećenog o zahtevu javnog tužioca za produženje istrage, koji imaju pravo da u roku od 3 dana podnesu pismene izjave u vezi sa produženjem istrage. Sudija pretpretresnog postupka može da odobri produženje istrage do šest meseci ako to opravdava složenost slučaja. Za krivična dela kažnjiva sa najmanje pet godina zatvora, sudija pretpretresnog postupka može da odobri još jedno produženje istrage do šest meseci (čl. 225 st. 2).

Do donošenja odluke o produženju istrage, javni tužilac može da obavlja istražne radnje koje ne trbe odlaganje. Sudija pretpretresnog postupka biva što pre informisan o preduzimanju ovih istražnih radnji (čl. 225 st. 6).

ZKPK predviđa da u pretpretresnom postupku, sudija tog postupka, na zahtev javnog tužioca (u hitnom i u slučaju sudske policije) može narediti pretres kuce i drugih prostorija i imovine lica ako postoji osnovana sumnja da je to lice izvršilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti i da postoji realna mogućnost da rezultat pretresa bude hapšenje tog lica ili otkrivanje i konfiskacija dokaza važnih za krivični postupak (čl. 240 st. 1). Osim navedenog, sudija pretpretresnog postupka može da naloži lični pretres određenog lica ako postoji realna mogućnost da rezultat pretresa dovede do otkrivanja tragova ili konfiskacije dokaza krivičnog dela (čl. 240 st. 3). Sadržaj naloga za pretres je određen čl. 240 st. 5 ZKPK.

Izuzetno, u hitnim okolnostima, ako pisani nalog za pretres ne može da se dobije na vreme i ako postoji realan rizik od odlaganja koje može da dovede do gubitka dokaza ili do opasnosti po život i zdravlje ljudi, sudska policija može da počne pretres na osnovu usmenog odobrenja sudije pretpretresnog postupka (čl. 245 st. 3).

Još jedna od značajnih nadležnosti sudije pretpretresnog postupka je i uviđaj ili rekonstrukcija događaja⁵ na licu mesta. Tako na osnovu čl. 254 st. 1, sudija pretpretresnog postupka može da naredi uviđaj i rekonstrukciju događaja na licu mesta da bi se ispitali prikupljeni dokazi ili razjasnile činjenice koje su važne za krivični postupak (čl. 254 st. 1).

Veštačenje u pretpretresnom postupku na osnovu čl. 176 st. 2, nalaže sudija pretpretresnog postupka na zahtev javnog tužioca, branioca ili po službenoj dužnosti. Sudija pretpretresnog postupka određuje veštačenje kada je za utvrđivanje ili ocenu neke važne činjenice potrebno da se pribavi nalaz i mišljenje specijaliste, koji poseduje potrebno stručno znanje (čl. 175). članom 237 st. 2 ZKPK se predviđa obdukcija, lekarski pregled, osim u slučajevima iz čl. 192, st. 2 do 4 i čl. 205 ovog zakona, psihijatrijsko ispitivanje, molekularna i genetska ispitivanja i DNK analizu, može da naredi samo sudija pretpretresnog postupka, osim kada svedok ili oštećeni da pristanak policiji ili javnom tužiocu za te radnje.

U određenim okolnostima, i sudija pretpretresnog postupka može da sasluša svedoka ili da zatraži mišljenje veštaka, ukoliko to zatraže javni tužilac ili okrivljeni. Ova mogućnost sudije pretpretresnog postupka je predviđena čl. 238 ZKPK koji je nazvan "vanredna istražna mogućnost". Na osnovu ove zakonske odredbe, javni tužilac ili okrivljeni, mogu izuzetno, da traže od sudije pretpretresnog postupka da sasluša svedoka ili da zatraži mišljenje veštaka u cilju očuvanja dokaza, kada postoji jedinstvena mogućnost da se obezbedi važan dokaz ili kada postoji značajan rizik da taj dokaz nee posle toga moći da bude na raspolaganju u toku glavnog pretresa. Protiv odluke sudije pretpretresnog postupka kojom on odbija zahtev za uzimanje takvog svedočenja može da bude izjavljena žalba tročlanom sudskom veu. Saslušanje za uzimanje izjave, koje vodi sudija pretpretresnog postupka, prisustvuju okrivljeni, njegov/njen branilac i javni tužilac.

Ako se svedok ili veštak ne odazove pozivu ili odbije da se pojavi bez opravdanja, sudija pretpretresnog postupka, na zahtev javnog tužioca, može da izrekne novčanu kaznu, šta više svedoku može da izrekne kaznu pritvora (čl. 237 st. 2).

Sudija pretpretresnog postupka može da izrekne i mere praenja i istrage ukoliko se ispune zakonski uslovi (čl. 256). Osim sudije pret-

5 Rekonstrukcija se obavlja ponovnim postavljanjem činjenica i situacija u okolnostima u kojima se na osnovu prikupljenih dokaza događaj dogodio. Tokom rekonstrukcije događaja mora da se vodi računa da se ne prekrši zakon i red, da se ne povredi javni moral ili da ne dođe do ugrožavanja života i zdravlja ljudi (čl. 254 st. 4 i 5).

pretresnog postupka i javni tužilac može da izda nalog za neke mere skrivenog i tehničkog praenja i istrage (čl. 258 st. 1). Međutim, izricanje veine skrivenih i tehničkih mera praenja i istrage, na osnovu odredbi ZKPK spada pod nadležnost sudije pretresnog postupka .

Na osnovu čl. 258 st. 2 ZKPK, sudija pretresnog postupka može da izda nalog za svaku od sledeih mera na osnovu zahteva javnog tužioca: skriveno foto ili video praenje na privatnim mestima; skriveno praenje razgovora na privatnim mestima; pretres poštanskih pošiljki; presretanje telekomunikacija; presretanje komunikacija preko kompjuterske mreže; kontrolisana isporuka poštanskih pošiljki; korišenje uređaja za praenje i lociranje; simuliranu kupovinu; simuliranje krivičnog dela podmiivanja ili davanje finansijskih podataka.

U hitnim slučajevima, ako bi odlaganje, koje bi proizišlo izdavanjem naloga od strane sudije pretresnog postupka po st. 2 čl. 258 ZKPK, ugrozilo bezbednost istrage ili živote i bezbednost oštećenog, svedoka, dostavljača ili članova njihovih porodica, javni tužilac može da izda privremeni nalog za neku od mera propisanih u st. 2 ovog člana. Takav privremeni nalog prestaje da važi ako ga sudija pretresnog postupka ne potvrdi dopisom u roku od dvadeset četiri sata od izdavanja naloga. Kada potvrđuje privremeni nalog, sudija pretresnog postupka donosi po službenoj dužnosti pisanu odluku o njegovoj zakonitosti.

Na pismeni zahtev javnog tužioca, privatnog tužioca, subsidijarnog tužioca, okrivljenog, branioca ili svedoka, sudija pretresnog postupka može da izrekne zaštitne mere ili naredbu o anonimnosti⁶ ako postoji ozbiljan rizik po oštećenog, svedoka ili člana njegove/njene porodice (čl. 169 st. 1). Posle prijema zahteva, sudija može da naredi odgovarajue zaštitne mere za oštećenog ili svedoka, ili ako smatra da je to neophodno pre nego što donese odluku o molbi, saziva zatvoreno saslušanje da bi dobio dodatne informacije od tužioca, branioca, oštećenih ili svedoka. Zaštitne mere koje može

6 Anonimnost predstavlja odsustvo otkrivanja informacija u vezi sa identitetom ili kretanjem oštećenog ili svedoka ili identitetom ili kretanjem člana porodice oštećenog ili svedoka ili identitetom bilo kog lica koje je povezano sa oštećenim ili svedokom (?l. 168 st. 4 ZKPK)

izređi sudija pretpretresnog postupka su:

- izostavljanje ili brisanje imena, adresa, radnog mesta, zanimanja ili bilo kog drugog podatka ili informacije koja bi mogla da bude iskorišena za identifikaciju oštećenog ili svedoka;
- neobjavljivanje bilo kog dokumenta koji identifikuje oštećenog ili svedoka;
- nastojanja da prikriju crte lica ili fizički opis oštećenog ili svedoka koji daje iskaz, uključujući svedočenje iza neprovidnog štita, ili pomou uređaja za izmenu slike ili glasa, ili istovremeno saslušavanje na drugom mestu koje je sa sudnicom povezano internom televizijom, ili saslušanje na video traci pre ročišta uz prisustvo branioca;
- dodeljivanje pseudonima;
- sednicu zatvorenu za javnost u skladu čl. 336 ZKPK;
- naredbe braniocu da ne otkriva identitet oštećenog ili svedoka ili ne objavljuje bilo koji materijal koji bi mogao da dovede do otkrivanja identiteta;
- privremeno udaljavanje okrivljenog iz sudnice ako svedok odbija da svedoči u prisustvu okrivljenog ili ako okolnosti ukazuju sudu da svedok ne da govori istinu u prisustvu okrivljenog; ili
- bilo koju kombinaciju pomenutih metoda da bi se sprečilo otkrivanje identiteta oštećenog ili svedoka.

Sudija pretpretresnog postupka može da dozvoli izmenu zaštitnih mera, da ukine ili odobri prepuštanje zaštićenog materijala drugom sudiji za korišćenje u drugim postupcima (čl. 170 st. 4). Ako zaštitna mera iz čl. 170 ZKPK nije dovoljna da garantuje zaštitu svedoka, sudija pretpretresnog postupka može da donese naredbu za anonimnost (čl. 171 st. 1 i čl. 172 st. 1). Pre donošenja naredbe za anonimnost, sudija pretpretresnog postupka sprovodi saslušanje na zatvorenoj sednici na kojoj bivaju saslušani oštećeni, svedok i druga lica za koja se smatra da je to neophodno. Ovom saslušanju može da prisustvuje samo javni tužilac, neophodno osoblje suda i branilac (čl. 172 st. 2).

Javni tužilac može da uruči sudiji pretpretresnog postupka pisani predlog za izdavanje naloga kojim se osoba proglašava kooperativnim svedokom (čl. 299 st. 1).⁷ Nakon prijema zahteva, sudija pretpretresnog postupka zakazuje sastanak saslušanja, kojem javni tužilac i branilac kooperativnog saradnika mogu prisustvovati kako bi se obezbedili zahtevi čl. 298 ZKPK. Ukoliko smatra da su ispunjeni uslovi čl. 298 ZKPK, sudija pretpretresnog postupka nalogom proglašava osobu kooperativnim svedokom.

Zasnivajući se na čl. 116 st.1 i 2 ZKPK, sudija pretpretresnog postupka, na predlog ovlašćenih lica, može doneti rešenje o određivanju privremenih mera radi obezbeđivanja imovinsko-pravnog zahteva koji je nastao usled izvršenja krivičnog dela prema odredbama koje važe za izvršni postupak.

U nekim situacijama određenim ZKPK, sudija pretpretresnog postupka odlučuje u vezi sa žalbom na odluke ili mere javnog tužioca. Tako čl. 143 st. 3 ZKPK u slučajevima kada javni tužilac uskrati pregled, kopiranje ili fotografisanje spisa predmeta, onda branilac od sudije prethodnog suda može da zahteva da dozvoli pregled ili fotokopiranje spisa predmeta. I oštećeni i njen/njegov pravni zastupnik mogu od sudije pretpretresnog postupka zahtevati da donese odluku o dozvoli pregleda, fotokopiranja ili fotografisanja spisa predmeta. Odluka sudije pretpretresnog postupka je konačna (čl. 143 st.3).

Na kraju, sudija pretpretresnog postupka, na predlog javnog tužioca, može da izda poternicu kada je okrivljeni, protiv koga je pokrenut krivični postupak zbog krivičnog dela za koje mu prethodi kazna zatvora od najmanje dve godine u bekstvu, i kada je izdat nalog ili rešenje o određivanju sudskog pritvora (čl. 544 st.1 i 2).

7 " Kooperativni svedok" znači osumnjičeni ili okrivljeni, u vezi sa kojim optužnica još nije pročitana na glavnom pretresu, a od koga se očekuje da sudu predoči dokaze: koji će verovatno da spreče da neka druga osoba izvrši krivično delo; koji će verovatno da vode ka otkrivanju istine u krivičnom postupku; kada su dati uz potpunu saglasnost da svedoženje na sudu bude verodostojno; za koje se odluči da su verodostojni i potpuni; ili koji bi mogli da vode uspešnom gonjenju drugih izvršilaca krivičnih dela(čl. 298).

Sudija pretpretresnog postupka ima još nekoliko nadležnosti koje su predviđene ZKPK, a koje preduzima u pretpretresnom postupku.

Sudija pretpretresnog postupka većinu nadležnosti sprovodi odlučujući rešenjem. Međutim, u nekoliko određenih slučajeva, sudija pretpretresnog postupka svoja zakonska ovlašćenja obavlja nalogom za pretres (čl. 240), nalogom (čl. 116, 170, 176, 237, itd.), pismenim odobrenjem (čl. 294), poternicom (čl. 544), usmenim odobrenjem (čl. 245 st. 3), itd.



Mr.sc.Albert ZOGAJ

UPOREDNI ASPEKTI DEFINICIJE VLASNIŠTVA

Pravo vlasništva predstavlja jedno od najznačajnijih pravnih instituta civilnog prava uopšte, odnosno najznačajniji pravni institut prava stvari u posebnosti.¹ Institut prava vlasništva je centralni institut društveno-ekonomskog sistema, pravnog sistema.² Ovo naučno - pravno ograničenje, na eksplicitan način pokazuje veliki značaj koje pravo vlasništva ima u pravno civilnom sistemu, takorei svake zemlje.

Pravo vlasništva je raniji pravni institut i kao takav sa koncizno određivanje dobija u rimskom pravu, u kontekstu tog vremenskog perioda. I pored činjenice da rimski pravници nisu dali definiciju realnog prava, klasični pravници su imali osnovnu ideju da se vlasništvo treba odrediti kao puna vlast nad stvarima ili kao plena in re potestas.³ Termin "Proprietas" ili vlasništvo što etimološki znači ono što nekome pripada, se rađa relativno kasnije, ali su pokušaji određivanja značaja vlasništva su stariji. Po određivanju koje čine rimski pravници, vlasništvo čine pravo upotrebe, uživanja i raspolaganja.⁴ Analizirajući sadržaj vlasništva uzeto kao plena in re potestat, videlo se da vlasnici na osnovu prava vlasništva uzimaju uglavnom tri grupe ovlaštenja: *jus utendi, jus fruendi, et jus abutendi*.⁵

1 Abdullah Aliu, Stvarno pravo (vlasništvo), Priština, 2004. godina, str. 47

2 Ejup Statovci, Zaštita vlasništva - komparativne studije: Priština 1979. godina, strana 65

3 Arta Mandro, Rimsko pravo, Emal 2007. godina, str. 108

4 Upravo su, str. 241

5 Ivo Puhan, Rimsko pravo, Priština, 1989. godina, str. 239.

Ove tri grupe ovlaštenja koje su uzimali vlasnici na osnovu prava vlasništva podrazumevaju: jus utendi - pravo posedovanja i upotrebe svoje stvari, jus fruendi - pravo na prikupljanje prirodne ali i civilne koristi od svojih stvari, i jus abutendi - pravo uništenja stvari ili otuđivanja stvari ili prava na konstituisanju realnog prava za druga lica.

Analiziranje ovih prava podrazumeva apsolutnu vlast vlasnika nad stvarima.

Pravo vlasništva predstavlja društveni odnos u vezi stvari. Vlasnik takvog društveno-pravnog odnosa, ima puno pravo na upotrebu, raspolaganje, ubiranje plodova i raspolaganje svojim stvarima.⁶

Sada u savremenom svetu pravna nauka, ali i veina država svojim zakonima definiše (određuje) pravo vlasništva. Pravo vlasništva je stvarno pravo koja u sebi sadrži šira ovlaštenja prilikom upotrebe i raspolaganja tom stvari.⁷ Pravo vlasništva je stvarno pravo, koja svom vlasniku daje puno ovlaštenje za svaku pravnu vlast, što pravni red dozvoljava i država garantuje.⁸

Za značaj imovine kao pravnog instituta, pravilan pristup dominira u savremenoj literaturi.⁹ Vlasništvo između realnih prava, je pravo koj obuhvata više prava koja su potencijalno neograničena. Vlasništvo prema njegovom sadržaju predstavlja pravo šire vlasti koje se priznaje vlasniku jedne stvari.¹⁰

Nezavisno od formulacija na koje možemo naići u pravnoj nauci u vezi prava vlasništva, u sadržaju istog obavezno nailazimo na tri ovlaštenja koja se tiču upotrebe, korišćenja i raspolaganja jednom stvari. Ova tri ovlaštenja su povezana sa vlasnikom, koji ima faktičku i pravnu vlast nad tom stvari.

Kao što je i navedeno, veina zemalja je svojim pozitivnim zakonima

normirala pravo vlasništva, takođe je i u našoj zemlji ova stvar uređena zakonom. Na Kosovu je još uvek na snazi Zakon o osnovnim imovinsko pravnim odnosima iz 1980. godine koji uređuje osnovne imovinsko-pravne odnose. Međutim, pošto ovaj zakon pripada periodu socijalističkog sistema samouprave, gde su imovinsko pravni odnosi uređeni u duhu toga sistema. Skupština Kosova je 2004. godine usvojila Zakon o stvarnom pravu na Kosovu, pod br. 2004/31,¹¹ kojim se uređuju imovinsko pravni odnosi u vezi privatne svojine. Pošto se očekuje da Zakon o stvarnom pravu Kosova ubrzo stupi na snagu, kojom prilikom e se obesnažiti Zakon o osnovnim imovinsko pravnim odnosima, nalazim razložnim da oba zakona smatram referentnim tačkama jer ovo služi upoređenju stvari.

Zakonom o osnovnim imovinsko pravnim odnosima, određuje da: "vlasnik ima pravo da zadrži svoju stvar, koristi i raspolaže istom u određenim zakonskim granicama".¹²

Zakon o stvarnom pravu Kosova vlasništvo definiše na sledeći način: "Vlasništvo je potpuno pravo nad jednom stvari. Vlasnik može raspolagati po svojoj volji, posebno u odnosu na posedovanje ili upotrebu, i tim raspolaganjem potpuno isključi uticaj drugih, ukoliko to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravom trećeg lica".¹³

Ova zakonska definicija vlasništva opštenito odgovara odredbama koje nalažu zakoni savremenih država koje pripadaju kontinentalnom sistemu, a koje su na neki način pod uticajem civilnih zakona Francuske, Nemačke, Italije, Švajcarske, i dr.

Sadržaj vlasništva, u smislu zakonskog uređenja i u smislu ovlašćenja koja su priznata vlasniku, na osnovu zakona o stvarnom pravu Kosova, nije u skladu sa sadržajem nekih civilnih i pozitivnih zakona, stoga kao referentne tačke iznosim i odredbe nekih civilnih zakona.

Civilni zakon Francuske određuje (čl. 544): "Vlasništvo je pravo

uživanja i raspolaganja stvarima na najapsolutniji mogući način, kako se ne bi činilo ono što je zabranjeno zakonom ili drugim odredbama".¹⁴

Civilni zakon Švajcarske određuje: "Vlasnik neke stvari može raspolagati tom stvari po svojoj želji, u granicama pravne stvari".¹⁵

Civilni zakon Nemačke određuje (st. 903): vlasnik neke stvari može, ukoliko to nije u suprotnosti sa zakonom i pravima drugih, tom stvari raspolagati po svojoj volji i ostale isključi iz svakog postupka nad istom".¹⁶

I zemlje regiona, susedi Kosova, kao što su one koje su napustile socijalistički sistem samouprave i prihvatile demokratski sistem su svojim postkomunističkim zakonima prihvatile i načela civilnih zakona kao što su francuski, nemački, italijanski i dr.

Republika Albanija svojim civilnim zakonom određuje: "Vlasništvo je pravo slobodnog raspolaganja stvari u okviru zakonom određenih granica".¹⁷

Od značaja je istaknuti da je Kraljevina Albanije 1929. godine donela civilni zakon, koji između ostalog određuje i ograničenja o vlasništvu: "gospodarstvo je pravo uživanja i raspolaganja nekom stvari bez ikakvog drugog ograničenja, osim onih koja su predviđena zakonom ili pravilnikom".¹⁸ Lako se može zaključiti da je Albanija vrlo rano započela sa dobrim pravno civilnim sistemom, ali je period diktature srušio celokupni prethodni sistem.

I Makedonija Zakonom o vlasništvu i stvarnim pravom određuje: "vlasnik ima pravo da zadrži svoju stvar, istu u potpunosti koristi i njome raspolaze po svojoj volji, ukoliko to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravima drugog lica".¹⁹
Iz studije ograničenja vlasništva na osnovu zakonskih odredbi koje su

predvidele različite zemlje, u konkretnom slučaju gore navedene države, jasno se vidi da se formulisanje može razlikovati, ali je sadržaj približno isti.

Osim tog što je sadržaj definicije vlasništva približno isti u pozitivnim zakonima, ovaj sadržaj je približno isti i sa definicijom rimskih pravika imovinskog prava, osim što je pitanje razmatrano pod potpuno drugačijim društvenim i ekonomskih okolnostima.



Arsim HAMZAJ

UNIVERZALNA DEKLARACIJA LJUDSKIH PRAVA, ULOGA ISTE U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I HUMANITARNA INTERVENCIJA

Usvajanje Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima od strane Skupštine Ujedinjenih nacija, predstavlja veliko dostignue u više aspekata. Po prvi put je jedna međunarodna organizacija postigla saglasnost o zajedničkoj deklaraciji o ljudskim pravima, koja je imala za cilj da pravno obaveže sve svoje strane. Deklaracija je pripremljena za vrlo kratko vreme upoređujući sa ostalim tekstovima o ljudskim pravima. Svirepost drugog svetskog rata je svojom intenzivnom i nerazumnom brutalnošću, dovela do neposrednog "moralnog" osnova za izradu i usvajanje Opšte deklaracije o ljudskim pravima, dok je sprovedene iste omogućila predanost sposobnih osoba, koje su bile uključene u ovaj proces kao i same vremenske okolnosti. Predstavници nekoliko država kao što su: Kina, bivši SSSR, SAD i bivša Jugoslavija, su bili najglasniji podržavaoci dokumenta o ljudskim pravima u obliku deklaracije koja bi formalno bila neobaveziva. Osim njih delegati iz Indije, Australije i Velike Britanije su bili su najjači podržavaoci obavezujuće Konvencije. Dok su se predstavnici Čilea, Egipta, Francuske i Urugvaja držali posredničkih pozicija. Oni su želeli kombinovani oblik deklaracije i konvencije. Nisu delili mišljenje da je konvencija preporučljiva od deklaracije, zato što ova druga nije obavezujuća.

Pored država koje su štitile Deklaraciju, zato što su one očigledno bile

protiv čvrstih odredbi (jer su se bojale mešanja u unutrašnja pitanja), pozicija Francuske je bila pragmatična. Njena delegacija nije prigovarala obavezujućoj konvenciji, ali je smatrala da je deklaracija korisnija za to vreme, zato što bi se sastavila odmah kao prva faza koja bi probudila javnost i služila kao vodič za sastavljanje buduće politike država. Tako je strategija "prvo kao Deklaracija, a zatim Konvencija" pobedila u praksi.

Pošto je Opšta (univerzalna) deklaracija o ljudskim pravima usvojena u obliku rezolucije, a ne u obliku međunarodnog traktata, od prvog dana su se pojavile razlike u vezi toga da li su odredbe Deklaracije obavezujuće ili ne. Jedna grupa autora, oslanjajući se na tekst Deklaracije, koja je proglašena kao "opšti ideal" je poricala pravnu vrednost iste, iz razloga što Deklaracija nije nametala pravne obaveze, niti sadrži zakonska sredstva koja bi obezbedila primenu iste. Drugi autori su odredbe Deklaracije smatrali kao pravni neformalni izvor, koji ima poprimiti pravnu vrednost kada stupe na snagu Sporazumi o ljudskim pravima. I pored toga, nijedan od ovih autora nije osporio njenu visoku moralnu vrednost.

Pošto je Opšta deklaracija o ljudskim pravima usvojena u obliku rezolucije a ne međunarodnog traktata, je podstakla i značajno je uticala na razvoj ljudskih prava, kako u unutrašnjem tako i na međunarodnom planu. Ovo se da videti iz činjenica da je većina najznačajnijih dokumenata iz oblasti ljudskih prava koja su usvojena kasnije, bila nadahnuta i oslonjena na ciljeve i načela Opšte deklaracije o ljudskim pravima. Ovde spadaju: Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodni sporazum o civilnim i političkim pravima, Deklaracija o pravima deteta, Konvencija protiv diskriminacije u oblasti obrazovanja, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i sloboda, i dr.

Deklaracija o ljudskim pravima je garantovana i Ustavom Republike Kosovo.

Razlika između Opšte (univerzalne) deklaracije o ljudskim pravima i ostalih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima

Opšta (univerzalna) deklaracija o ljudskim pravima se razlikuje od

drugih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, zato što je usvojena i proglašena u obliku rezolucije Generalne Skupštine Ujedinjenih nacija, a ne u obliku sporazuma ili nekog pakta na osnovu kojih bi države preuzele međunarodne obaveze.

Opšta deklaracija o ljudskim pravima se razlikuje od Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, zato što Deklaracija sadrži sva civilna i politička prava, gde se po prvim put pokušava da se socio-političke kategorije blisko povežu. Dok sporazumi sadrže samo civilna i politička prava, odnosno ekonomska, socijalna i kulturna prava. Ona (Opšta deklaracija o ljudskim pravima) je bila jedna od prvih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, koja je bila osnov za donošenje mnogo drugih neophodnih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima.

Humanitarna intervencija

Humanitarnu intervenciju nalazimo i kod mislioca davnih vremena. Humanitarna intervencija se uvek dozvoljava ukoliko ima za cilj sprečavanje nepodnošljivih svireposti ili da se obustave kriminalne radnje jedne države protiv celokupnog stanovništva, ili kada u jednom mestu nedostaje minimum moralnog reda.

Humanitarna intervencija ima funkciju kažnjavanja države ili zle nacije koja je sklona nanošenju štete drugima, a koja daje pravo svim drugima da se udruže da bi je kaznili ili sprečili da nanosi dalju štetu. Humanitarna intervencija je smatrana interesom ljudskog društva. Iz ovog proizilazi da se slučajevi sistematske i masivne povrede ljudskih prava i prava manjina, mogu kvalifikovati kao pretnja miru, bilo zbog opasnosti internacionalizacije unutrašnjeg konflikta ili zbog negativnih posledica koje prelaze granice (masivni priliv izbeglica), Savet Bezbednosti može na osnovu poglavlja VII Povelje Ujedinjenih nacija, ovlastiti preduzimanje mera, obuhvatajući i upotrebu oružane sile.

U savremenom periodu, veliki izazov UN i svim ostalim državama, predstavlja kontinuitet teških povreda ljudskih prava u raznim delovima sveta (u obliku genocida, gladi, torture i dr.). Zato se fokus globalnih pokušaja treba usredsrediti u iskorenjivanju takvih praksi

i dovođenju kriminalaca pred sud. Iz ove perspektive, osnivanje međunarodnog suda, organizovanog od strane Ujedinjenih nacija u Rimu (juni-juli 1998. godine) je od fundamentalnog značaja. Takva je i spremnost Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija i ostalih političkih tela, za preduzimanje mera, ukoliko je neophodno i oružanim snagama, kako bi sprečili teške povrede. Odvijanja u bivšoj Jugoslaviji od 1993. god. su demonstrirala šta se sve može dogoditi ukoliko je reakcija Međunarodne zajednice je zakasnela i neefikasna.

Povelja UN zabranjuje upotrebu sile u rešavanju nesporazuma i poziva strane da reše problem mirovnim putem. Međutim, ukoliko je neki nesporazum takav da može da predstavlja opasnost i poremeti mir i bezbednost u svetu, tada Savet bezbednosti može narediti preduzimanje drugih mera obuhvatajući i oružanu intervenciju, koju smatra potrebnom za očuvanje ili uspostavljanje mira i bezbednosti. Ovo je jasno manifestovano u slučaju Kosova 1999.godine. Ali, nažalost ovo nije bio slučaj i sa Ruandom (1994-1995.god.) gde je za samo tri meseca nestalo preko 500.000 do jedan milion pripadnika plemena Tutsi ili za Republiku Bosne i Hercegovine (1992-1995.god.) gde je ubijeno preko 200.000 lica, dok je proterano više od 2,5 miliona drugih, samo zato što su bili jedne nacionalnosti, jednog plemena, rase, vere ili drugog jezika. Iz ovog proizilazi da praksa ide u korist prava intervencije iz humanitarnih razloga.

Kao što smo i ranije naveli, humanitarna intervencija se odavno smatra kao nešto od ljudskog interesa, naime i pre usvajanja Povelje UN-a. Tako su velike sile kao što su Francuska, Velika Britanija, Rusija i dr. intervenisale u ratu za oslobađanje Grčke od Otomanske okupacije 1927.godine, koja se smatra jednim od prvih slučajeva humanitarne intervencije.

Veliki broj autora podržava humanitarnu intervenciju, gde su neki mišljenja da intervencija treba biti hitna, ukoliko se ima za cilj sprečavanje masivne povrede ljudskih prava kao: aparthejd, genocid, smrt od gladi i dr. Dok za razliku od gore navedenih autora, neki drugi smatraju da je oružana intervencija u humanitarne svrhe zabranjena i nelegitimna, jer nije ovlašena Poveljom UN-a. Ovo su, bazirajući se na pravo "humanitarne intervencije" zloupotrebile mnoge jake države

za okupiranje drugih država. Međutim, bez obzira na to, Povelja UN-a poglavljem VII dozvoljava upotrebu oružane sile, ukoliko nema drugog izlaza za rešenje nekog nesporazuma koji dovodi u opasnost mir i bezbednost nekog regiona ili sveta uopšte.



Burim ÇERKINI

POKUŠAJ KAO FAZA IZVRŠENJA KRIVIČNOG DELA

Uvod

Krivično pravo, kao ogranak pozitivnog zakonodavstva jedne države i kao deo sistema pravnih nauka, predstavlja sistem zakonskih normi kojima se određuje koje ljudske radnje se smatraju krivičnim delima i koje vrste krivičnih sankcija se mogu izrei izvršiocima. Ono se bavi shvatanjem krivičnog dela i oblikom istog, sastavnim elementima istog, i tog koji su glavni faktori koji služe kao osnov da bi se neko lice dovelo pred krivičnu odgovornost.¹

Borbom protiv krivičnog fenomena se bave i ostali ogranaci prava, kao kriminologija, penologija, kriminalistika, i dr. Karakteristika krivičnog prava je ta što on određuje opšte i posebne uslove na osnovu kojih se neko krivično delo može smatrati krivičnim delom, sankcije koje se predviđaju za izvršioca, kao i posebne okolnosti (olakšavaju i otežavaju) koje sud treba imati u vidu, u pojedinačnom procesu određivanja.

Određujui krivično delo kao društveno opasan postupak, predviđeno zakonom, ovaj ogranak pozitivnog prava svake države je

osnov za efektivan rat protiv kriminala. Ovaj ogranak ima za cilj da dovede pred krivičnu odgovornost ona lica koja izvrše krivična dela, a koja ispunjavaju gore navedene uslove i kao tok garantuju pravičnost krivičnog postupka.

Krivično pravo kao pravna nauka i ogranak pozitivnog prava se deli u dva dela: Opšti i posebni deo. Ova podela proizilazi iz činjenice da se svi krivični zakoni savremenih država dela na opšti i posebni deo. I krivični zakon Kosova je podeljen u dva dela:

1. Opšti deo čine odredbe opšteg karaktera koje se odnose na krivična dela, krivičnu odgovornost i krivične sankcije.
2. Posebni deo, predmet kojeg je studija konkretnih figura krivičnih dela predviđenim posebnim odredbama posebnog dela, posebno njihovi sastavni elementi, kao i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pod kojima je počinjeno krivično delo od strane konkretnih lica.

Jedno od postignua gde se jasno vidi staranje koje pokazuje krivično pravo u odnosu na poštovanje i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda koja su garantovana Ustavom, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i drugim nacionalnim i međunarodnim aktima, je i doprinos koji daje određivanju faze izvršenja krivičnog dela ili prethodnih faza izvršenja krivičnog dela. Glavna faza i možda i najznačajnija od njih, a o kojoj emo pisati dalje u tekstu je "pokušaj".

Da bi izvršio jedno krivično delo, lice prolazi kroz prethodni proces kriminalne delatnosti, polazei od pojave mišljenja za izvršenje krivičnog dela, pokazivanje tog mišljenja spoljnjem svetu, preduzimanje pripremnih radnji, pokušaj izvršenja dela i na kraju postizanje željenog kriminalnog rezultata.

Pokušaj je delo kojim se teži ka izvršenju krivičnog dela, ali ovo nije izvršeno iz razloga koji ne zavise od volje lica. Faktički, kada je krivično delo ostalo u pokušaju znači da, nije došlo do željenih

posledica, zbog razloga koji ne zavise od volje osobe koja je preduzela radnju. Ali ovo ne podrazumeva neodgovornost lica koje je pokušalo da izvrši određeno krivično delo.

Istorijski pogled instituta pokušaja

U istoriji krivičnog prava, institut pokušaja zatičemo istovremeno sa institutom krivičnog dela. Ukoliko pogledamo istoriju krivičnog prava, primetimo da je faza prethodne krivične delatnosti ili prva faze izvršenja krivičnog dela kažnjavana na različite načine u različitim vremenskim periodima.

Osoba se u robovlasničkom periodu kažnjavala ne samo za krivična dela izvršena u potpunosti, nego i za prethodne krivične delatnosti.

Prema robovlasničkom pravu kažnjavala se i priprema i pokušaj. Ovo pravo kažnjavalo je i izraženo mišljenje u spoljnjem svetu iako se isto nije bilo praeno nekom konkretnom radnjom.

Feudalno krivično pravo je, opštenito, isto kažnjavalo izvršeno krivično delo, pripremu i pokušaj. Ono je kažnjavalo izražavanje mišljenja u spoljnjem svetu, a išao je još dalje od robovlasničkog prava. Prema ovom pravu, osoba je kažnjavana i kada se sumnjalo da je njena misao povezana sa mišljenjem koje je bilo u suprotnosti sa interesima klase koja je na snazi, posebno sa verskim dogmama.

Dovoljno je bilo da se posumnja da se neko ne slaže sa službenom interpretacijom verskih dogmi i da završi na lomači.

Nakon Francuske revolucije u XIX veku, različiti ideolozi su proglasili rat arbitrarnosti feudalnog krivičnog prava.

Oni su pokrenuli načelo "nullum crimen sine lege", prema kome se ne može smatrati krivičnim delom delo koje nije zakonom predviđeno kao takvo. Velikim dostignuem ovog perioda se smatra i načelo da se mišljenje izraženo u spoljnjem svetu ne može smatrati krivičnim delom i da se lice se ne može kažnjavati samo zbog izražavanja te misli.

Krivično pravo ovog perioda je odredilo da pripremna faza krivičnog dela, u veem delu slučajeva bude nekažnjiva.

Prema istom, kazna je trebala da se primeni, kao pravilo, samo onda kada bi lice pokušalo da izvrši krivično delo koje se po zakonu smatralo krivičnim delom.

U albanskim krajevima, od početka XV veka, u mestima okupiranim od strane Osmanlijskog carstva je delovao Šerijat, koji se zasnivao na Kur'an. Karakteristika ovog vremena je bila ta što su kazne bile neodređene, koje je mogao izricati Kadija po svom ubeđenju, u korist zaštite interesa vladajuće klase koju je on predstavljao.

Ovaj zakon je u albanskim krajevima primenjivan u gradovima i u oblastima koje su bile okupirane od Turaka, dok je u šumskim predelima koje se nisu potčinile stranoj upravi, nastavio da se primenjuje albanski zakon o krivičnom pravu.

U istoriji običajnog prava, zakoni su konceptovani kao celokupnost nepisanih normi, praenih tradicijom sa jedne generacije na drugu.

Do sada poznati izbori albanskog prava su: Skenderbegov kanun, kanun Leke Dukadžinija, kanun šuma i kanun Laberije.

Svi ovi Kanuni su, bez izuzeta, predviđali niz normi krivičnog karaktera, ali je među njima prednjačio Kanun Leke Dukadžinija.

Prema kanunu, krivična dela su se mogla izvršavati kao aktivne dela ili nedela. Za neka krivična dela se tražio nastanak posledice, kao npr. smrt žrtve nastale ubistvom, dok je za ostala, krivično delo moglo ostati u pokušaju.³

U vezi razvojnih faza krivičnog dela, kanuni su govorili o pripremi, ali u ovoj fazni nije predviđena krivična odgovornost. Prvom fazom izvršenja krivičnog dela je smatran pokušaj, a zatim izvršeno delo.

Pokušaj se razlikova u nekoliko vrsta:

- kada neko lice ispali hitac u pravcu drugog, i kada metak ne pogodi tu osobu, lice koje je ispalilo hitac se obavezuje nadok-nadom polovine krve,
- kada neko lice pokuša da pogodi protivnika, ali puška ne opali, zato što metak nije ispravan, krivac odgovara kao i za svršeno krivično delo,
- ko bi pucao u lež, odgovarao je za dve krvi: za pokušaj ubistva i vređanje mrtvaca⁴.

U novije (današnje) vreme je došlo do poboljšanja načela "nullum crimen nulla poena sine lege" i veeg razvoja faza izvršenja krivičnog dela i kažnjivosti ovih faza.

Po teoriji krivičnog prava, od momenta rađanja mišljenje o izvršenju krivičnog dela i do momenta izvršenja krivičnog dela, odnosno momenta uzrokovanja kažnjivih posledica (u slučajevima materijalnih krivičnih dela), može postojati nekoliko faza, razlika i ograničenje istih je od posebnog značaja. Literatura obično poznaje četiri faze, koje se u veini slučajeva ispoljavaju tokom izvršenja krivičnog dela.

Ove faze su⁵:

1. Odluka o izvršenju krivičnog dela,
2. Pripremne radnje koje se preduzimaju u cilju izvršenja krivičnog dela;
3. Početak izvršenja krivičnog dela može ostati i u pokušaju;
4. Izvršenje krivičnog dela (delictum consummatum).

Iako je navedeno da krivično delo prolazi kroz nekoliko različitih momenata, unutrašnjih, koji se tiču volje izvršioca krivičnog dela (rađanje i ispoljavanje mišljenja) za krivično pravo, od interesa su faze, počevši od donošenja odluke o izvršenju krivičnog dela. Praktični značaj i interes, što se tiče prihvatanja krivične odgovornos-

ti, je predstavljen u nekoliko faza: pripremna faza i za sva krivična dela izvršena namerom, pokušaj.

Shvatanje pokušaja

Definicija pokušaja je data u čl. 20 KZK i to "Ko god sa umišljajem preduzme neposredne korake usmerene na izvršenje krivičnog dela, ali ga ne dovrši ili ne budu ispunjeni svi elementi nameravanog dela izvršio je pokušaj krivičnog dela".

U teoriji prava u vezi sa posledicama koje obrazlažu kažnjavanje pokušaja postoje tri teorije:

1. objektivna teorija;
2. subjektivna teorija; i
3. objektivno-subjektivna teorija.

Po objektivnoj teoriji pokušaj predstavlja opasnost pravne dobrote koja je zaštićena krivičnim pravom. Naime, opasnost materijalnog dobra je bit pokušaja, opasnost koja obrazlaže kažnjivost. Intenzitet opasnosti pokušaja zavisi od vrste pokušanog krivičnog dela.

Po subjektivnoj teoriji pokušaj se oslanja na volju lica da izvrši krivično delo, volja koja je manifestirana u spolnjem svetu. Prema ovoj teoriji lice treba da se kazni za pokušaj krivičnog dela jer je izrazilo svoju kriminalnu volju.

Objektivno-subjektivna teorija je spoj ove dve teorije. Prema njoj izvršilac pokušaja e se kazniti zato što je pretio materijalnom dobru i zato što je tom prilikom izrazio svoju krivičnu volju za izvršenjem krivičnog dela.

U krivično-pravnom pogledu se, kako bi se smatralo da je izvršen pokušaj krivičnog dela, trebaju ispuniti tri uslova⁶:

- a) preduzimanje radnje izvršenja krivičnog dela,
- b) preduzimanje radnje s namerom; i
- c) nedovršavanje dela, odnosno neuzrokovanje posledica.

Ukoliko se ova tri uslova ispune možemo rei da je izvršen pokušaj krivičnog dela. Međutim, pošto je u pokušaju jedan od uslova uzrokovanje posledica krivičnog dela, u teoriji prava se rađaju dileme koje su posledice koje obrazlažu kažnjavanje pokušaja.

- a. Prvi uslov postojanja pokušaja je preduzimanje neposrednih radnji za izvršenje krivičnog dela.

Ne možemo imati pokušaj izvršenog krivičnog dela, kada još uvek nisu stvoreni uslovi da počinitelj može neposredno delovati nad objektom. Pre ovog vremena još uvek smo u drugoj fazi, u pripremnim radnjama za izvršenje krivičnog dela. Ali u trenutku kada on deluje neposredno nad nekim društvenim dobrom koje je zaštićeno krivičnim zakonom i ne uspe ostvariti svoju nameru, tj. dovrši delo iz razloga koji ne zavise od njegove volje, u tom slučaju radi se o pokušaju.

- b. Drugi uslov u pogledu krivičnog prava je da se pokušaj smatra izvršenim kada neposredna delovanja za izvršenje krivičnih dela budu izvršena s namerom.

Naime, zahteva se da lice bude odlučno u izvršenju dela, kao i savesno svih osobina konkretnog krivičnog dela i da želi isto.

Postojanje namere kod pokušaja nasluuje da, lice predviđa posledice krivičnog dela i želi iste, nastojeći ovako da izvrši konkretno krivično delo, da preduzme neposredne radnje kako bi ostvario ono što je predvideo.

Iz ovog se ne može smatrati da postoji pokušaj ukoliko lice nije odlučilo da izvrši određeno krivično delo, iako je preduzelo nekoliko radnji, npr. kada lice iz futrole izvadi nož i okree se drugom licu, ali još uvek nije odlučilo da ga napadne.

Kao što je i navedeno, u pokušaju se delovanje može uputiti neposredno ka ostvarivanju krivičnog dela tada kada je lice predvidelo posledice i kada poželi postojanje istih. Iz ovih razloga je u našoj teoriji krivičnog prava pravilno rečeno da se pokušaj, kao prethodna faza izvršenja krivičnog dela, uvek izvršava neposrednim umišljajem.

Postavlja se pitanje da li može doći do pokušaja izvršenog s eventualnom (indirektnom) umišljanjem

U vezi sa ovim je bilo različitih mišljenja.

Nekoliko autora priznaje mogućnost izvršenja pokušaja sa eventualnim umišljajem, ali kažu da je u praksi teško utvrditi da je lice pokušalo da s eventualnim umišljajem postigne određeni rezultat, koji je društveno opasan. Na osnovu njihovog mišljenja pokušaj se može izvršiti neposrednim umišljajem, kao i indirektnim umišljajem. Evo jednog primera, imamo krivično delo pokušaja ubistva, sa neposrednim umišljajem u tim slučajevima, kada neko lice puca iz vatrenog oružja u drugo lice koje želi ubiti, kada se drugo lice nalazi vrlo blizu svog druga. U ovom slučaju, kada lice puca u osobu i želi ubiti istu, on postupa neposrednim umišljajem, ali istovremeno može predvideti da metak može pogoditi i drugo lice, koji se nalazi u njegovoj blizini. Iako ne želi smrt tog drugog lica, autori kažu da je lice pucajući na drugo lice, svesno dozvoljava i ubistvo drugog lica. Iz tog razloga se, nastavljajući ovi autori, ukoliko se drugo lice ne ubije, nalazimo pred pokušajem ubistva sa neposrednim umišljajem.

Ostali autori, čija se mišljenja podudaraju sa stavom našeg krivičnog prava, kažu da se pokušaj ne može izvršiti kao eventualni umišljaj. Praktično je nemoguće da se utvrdi da je osoba koja je ubila ili pokušala ubiti neku osobu, čije je ubistvo poželežela, a koja se nalazi pored druge osobe, eventualnim umišljajem je pokušala da ubije i ovu osobu. U pokušaju, radnja se treba uputiti neposredno ka ostvarivanju krivičnog dela samo tada kada je osoba predvidela da će pomou te radnje postići određeni društveno opasan rezultat, koji je osoba poželežela.

Što se tiče toga da li imamo pokušaj krivičnog dela iz nehata, po krivičnom pravu i mišljenju mnogih autora, prevladava mišljenje da ne može biti krivičnog dela koje je ostalo u pokušaju, kada osoba deluje iz nehata u dva oblika istog.

c. Trei uslov koji je neophodan da bi smatralo da postoji pokušaj, je da se ne prouzrokuje posledica krivičnog dela koju je osoba htela prouzrokovati preuzetim radnjama. Inače ako je uzrokovana posledica krivičnog dela onda se ne može govoriti o početku krivičnog dela, odnosno pokušaju, ve o završenom krivičnom delu.

U praksi ima slučajeva kada željeno krivično delo nije dovršeno, ali su radnje preduzete od strane osobe koja je uzrokovala posledice ispunile sve elemente nekog drugog krivičnog dela. Tada se, kako bi se ustanovilo koje krivično delo je izvršeno, za osnov uzima subjektivni elemenat, predumišljaj te osobe, koju je vrstu krivičnog dela ta osoba želela izvršiti, npr. osoba A puca vatrenim oružjem u pravcu osobe B, u nameri da ga liši života i pogađa ga u nogu, čime joj nanosi tešku telesnu povredu. U ovom slučaju iako su ispunjeni svi uslovi krivičnog dela teške telesne povrede uzrokovane vatrenim oružjem, radi se o krivičnom delo pokušaja ubistva, jer je namera ili umišljaj osobe A bio da liši života osobu B.

Krivična dela kod kojih nije mogu pokušaj

U teoriji krivičnog prava i u sudskoj praksi se smatra da kod nekih krivičnih dela nije mogu pokušaj.⁷ Uglavnom su poznate dve grupe krivičnih dela kod kojih nije mogu pokušaj.

Prvu grupu čine ona krivična dela kod kojih se smatra da su izvršena ukoliko su preduzete pripremne radnje. Takva dela su ratni zločini, zločini protiv čovečnosti, genocid i dr., dok drugu grupu čine ona krivična dela koja su u teoriji poznate i kao formalna krivična dela, kod kojih zbog prirode ovih dela nije mogu pokušaj, npr. nije mogu pokušaj krivičnog dela klevete, učestvovanja u tuči, vređanja, nekoliko dela saobrajnih prekršaja koja su uzrokovana iz nehata, itd.

Dilema koja postoji u teoriji krivičnog prava i u sudskoj praksi, a o kojoj postoji mnogo različitih mišljenja, je kažnjivost pokušaja kod krivičnih dela koja se izvrše nedelovanjem.

Na osnovu nekih autora zbog specifične prirode ovih dela nije mogu pokušaj krivičnog dela koje se izvrše nedelovanjem, a koje je poznato kao krivično delo prava nedelovanja, npr. ne pružanje lekarske pomoći.

Kažnjavanje pokušaja po Krivičnom zakonu Kosova

član 20 st.2 KZK određuje kažnjavanje pokušaja. Po ovom stavu, pokušaj izvršenja krivičnog dela za koje je zapreena kazna od najmanje tri godine zatvora, se kažnjava, dok e u pogledu ostalih krivičnih dela pokušaj da bude kažnjen samo ako to zakon izričito propisuje.

Iz ove odredbe KZK-a proizilazi da se našim krivičnim pravom kažnjava pokušaj kod svih vrsta krivičnih dela. Osoba e se za pokušaj kazniti samo kada se radi o težim krivičnim delima. Naime, prema ovome, težina krivičnog dela ili intenzitet opasnosti je određen vrstom i merom predviđene kazne, što treba značiti da se radi kažnjavanja jedne osobe koja pokušava izvršiti krivično delo zahteva viši stepen opasnosti.

Iako naš krivični zakon u načelu kažnjava samo pokušaj tih krivičnih dela kažnjivih sa najmanje tri godine zatvora, poslednja rečenica st. 2 člana 20, koja se odnosi na to da se druga krivična dela pokušaja kažnjavaju samo ukoliko zakon to izričito predviđa, predviđa mogućnost kazne za pokušaj i za krivična dela za koja je predviđena blaža kazna od tri godina (npr. krivično delo krađe, čl. 252 KZK).

Što se tiče izraza " najmanje", KZK ne daje potrebno objašnjenje ovog izraza. U nekoliko zemalja ima značaj minimalne kazne (kod krivičnih dela ubistva, čl.146 KZK), dok u nekim drugim slučajevima nema značaj minimuma kazne nego kazne koja se može izrei.

U vremenu stupanja na snagu ovog Zakona, u vezi ovog izraza došlo je do dileme između onih koji izrađuju Zakon i sudske prakse Kosova.

Oni koji izrađuju Zakon su branili mišljenje da ovaj izraz ima značaj minimalne kazne.⁸

Sudska praksa međutim brani drugo mišljenje. Stav Vrhovnog suda Kosova je da se pokušaj kažnjava za krivična dela za koja se može izrei kazna zatvora viša od tri godine.

Do ovog stava je došlo polazei od činjenice da je KZK, koji je stupio na snagu 2004. godine, snizio stepen opasnosti krivičnih dela za koje se pokušaj kažnjava, u poređenju sa Krivičnim zakonom Kosova iz 1977. godine.

Ukoliko bi se sprovelo prvo mišljenje tada bi sudska praksa Kosova, imala velikih problema. Bilo bi dosta krivičnih dela koja su po svojoj prirodi teška, za koja se izvršeni pokušaj ne bi se kažnjavao (npr. krivično delo silovanja čl.193 st.1 KZK.)

Krivični zakon Kosova čl.20 st. 3, određuje da e lice koje izvrši pokušaj krivičnog dela, naime kada delo ostaje u pokušaju, biti kažnjeno blaže nego osoba koja je izvršila krivično delo - izvršilac.

Ovo ublažavanje se vrši se u skladu čl.65 st.2 KZK gde se kaže da izrečena kazna za pokušaj ne treba da bude viša od tri četvrtine maksimalne kazne predviđene za to krivično delo.

Razlika između pokušaja i pripremnih radnji, kao faze izvršenja krivičnog dela

Razlika između pokušaja krivičnog dela i pripremnih radnji, je ta da što se prilikom pokušaja započinje izvršenje željenog krivičnog dela, dok se pripremnim radnjama samo stvaraju prethodni uslovi za izvršenje jednog krivičnog dela.

Međutim, ove dve faze izvršenja krivičnog dela imaju međusobnih sličnosti:

- obe faze pripadaju radnjama ili prethodnim fazama krivičnog dela,
- u obe ove faze nedostaje posledica, fizička pretnja nekog dobra zaštićenog krivičnim zakonom.

Kao što je rečeno, za razliku od pripremnih radnji, pokušaj je unapređenija faza.

Osoba u toku faze prethodne krivične radnje prelazi iz stvaranja uslova i sredstava za izvršenje budueg krivičnog dela, društveno opasnog, u izvršenje tog dela. Lice preduzima radnje da bih izvršilo krivično delo, koje želi, i isto sprovodi do kraja.

Naime, da bi neko krivično delo ostalo u pokušaju, nije dovoljno samo pripremanje uslova i sredstava, čak i da je započeta neposredna radnja za izvršenje ovog krivičnog dela. Kod pokušaja, namera izvršioca je izvršenje krivičnog dela, zato on preduzima neposredne radnje kako bi ostvarilo svoju nameru.

Postoje različita mišljenja različitih autora da se ista radnja neke osobe, ili iste radnje u nekoliko slučajeva, može biti pripremna radnja u nekoliko slučajeva pokušaja, npr. "obijanje vrata stana se treba smatrati kao pripremna radnja, ukoliko se utvrdi da je osoba A nameravala da liši života osobu B, koja stanuje u tom stanu, a treba se kvalifikovati kao pokušaj ukoliko je obijanje vrata učinjeno s namerom da se izvrši krivično delo krađe."

Iz ovog se može zaključiti da kako bi odredili da li imamo pripreme radnje ili pokušaj krivičnog dela, trebamo pažljivo oceniti ne samo spoljne karakteristike delovanja ili nedelovanja od strane osobe, kao i to šta je ta osoba želela postiti tim radnjama, naime, treba se proceniti i subjektivna stranu figure krivičnog dela.

Vrste pokušaja

Pošto se pokušaj smatra izvršenim, kao u konkretnom slučaju kada je izvršna radnja završena, takođe i u slučaju kada je ova radnja samo

započeta (ali stalno pod uslovom da posledica krivičnog dela ne bude uzrokovana), u krivičnom pravu poznate su neke podele vrsta pokušaja: puni pokušaj i pokušaj sa nedostatkom, nepodobni pokušaj i okvalifikovani pokušaj.

Puni pokušaj se smatra u slučajevima kada je jedna osoba preduzela radnju izvršenja nekog krivičnog dela i dovršila takvu radnju, ali posledica nije uzrokovana, npr. osoba A puca s predumišljajem da liši života osobu B, ali je ne pogodi.

Pokušaj sa nedostatkom je kada osoba započne izvršenje krivičnog dela ali ne dovrši radnju, npr. osoba A svojim oružjem cilja da liši života osobu B, ali oružje ne opali.

KZK ne poznaje takvu podelu između punog pokušaja i pokušaja sa nedostatkom. članom 20 KZK je tačno data definicija pokušaja. Međutim, teorija krivičnog prava poznaje podelu punog pokušaja i pokušaja sa nedostatkom.

Razlika između punog pokušaja i pokušaja sa nedostatkom najveći značaj je povezala i sa dobrovoljnim odustankom od izvršenja krivičnog dela

KZK poznaje nepodobni pokušaj. član 21 ovog zakona određuje "sud može da odustane od kažnjavanja lica koje pokuša da izvrši krivično delo nepodobnim sredstvom ili usmereno protiv neodgovarajueg objekta." Međutim ovaj zakon ne poznaje razliku između potpunog apsolutnog nepodobnog pokušaja i onog relativnog, podela koja postoji u teoriji krivičnog prava.

Okvalifikovani pokušaj postoji tada kada je preduzetom radnjom pokušano da se izvrši krivično delo, faktički izvršeno je drugo krivično delo, znači, ta radnja ima sve elemente krivičnog dela koje je predviđeno Krivičnim zakonom. Naime, predumišljaj neke osobe je bio da izvrši krivično delo koje je ostalo u pokušaju, ali u njegovim radnjama imamo sve elemente drugog krivičnog dela, npr. osoba A puca oružjem u osobu B u nameri da je liši života, ali ga pogađa u donjem delu nogu gde mu nanosi tešku telesnu povredu. U tom

slučaju, iako postoje svi elementi krivičnog dela teške telesne povrede, predumišljaj osobe A je bio da liši života osobu B i ovo delo se karakterizuje kao ubistvo u pokušaju.

Zaključci

Shvatanje pokušaja kao izvršne faze krivičnog dela, predstavlja veliki interes u teorijskom pogledu, a posebno u onom praktičnom.

Krivično pravo poznaje sledeće faze izvršenja krivičnog dela: rađanje mišljenja, izražavanje istog, pripremne radnje i pokušaj.⁹

Rađanje mišljenja nije kažnjivo ni Krivičnim zakonom Kosova, ali to ne treba da znači da ne postoji kao faza.

Izražavanje mišljenja, uopšteno nije kažnjivo, uz izuzee slučajeva kada osoba u trenutku izražavanja mišljenja počini krivično delo.

U vezi pripremnih radnji, krivični zakoni, svojim opštim delom, predviđaju značaj pripremnih radnji kao i krivičnu odgovornost za osobu koja se priprema da izvrši krivično delo.

Dominantni stav krivičnog zakona je takav da se pripremne radnje za neke vrste krivičnih dela nisu kažnjive.

I KZK osuđuje pripremne radnje za neke vrste krivičnih dela. Obično to su teška krivična dela i ona sa međunarodnim karakterom.

Pokušaj kao faza izvršenja krivičnog dela, predmet gore predstavljenog rada, postoji kada se preduzimaju neposredne radnje za izvršenje krivičnog dela, samo kod krivičnih dela gde je oblik krivice umišljaj kao i da se delo ne završava, odnosno da nema posledica.

Ne radi se o pokušaju krivičnog dela, krivična dela koja se izvrše nedelovanjem.



Fatmir BEHRAMI

PRAVO VLASNIŠTVA

Osnovni predmet ovog rada bie tumačenje vlasništva, tačnije pojam, sticanja i zaštite vlasništva. Tema e, naime, u kratkim crtama pružiti informacije oko sledeih stvari.

1. Pojam vlasništva

Na Kosovu ima dosta prepreka, zbog nejasnog definisanja vlasništva, kojim se godinama upravljalo zakonima pravnog sistema koje je vrlo teško shvatio i međunarodni faktor. Termin vlasništvo, kao institut civilnog prava ima širok pojam, ne samo u pogledu stvari, nego i u pravcu zakonskog i ustavnog regulisanja, pošto je pravo vlasništva regulisano i Ustavom.¹

Vlasništvo je subjektivno pravo apsolutnog karaktera, koje uživa zaštitu odredbama krivičnog prava, administrativnog prava i civilnog prava, a garantuje se i najvišim državnim aktima, kao što je Ustav.

Pravo vlasništva je osnovno ljudsko pravo, obuhvaeno i zajamčeno Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, kao i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Naime, svaki pravni sistem priznaje pravo vlasništva, na bazi konsolidacije prava "uživanja i raspolaganja stvarima na potpun i ekskluzivan način". Druga stvar je i ta da vlasništvo od rimskog prava u sebi sadrži ne samo pravo na stvar, ve i pravo na upotrebu, korištenje i raspolaganje stvarima u granicama zakona granicama (jus utendi, jus fruendi i jus abutendi). Po jus fruendi, vlasnici su imali pravo posedovanja i upotrebe svojih stvari, po jus fruendi, vlasnici su imali pravo ubiranja prirodnih plodova i civilnih stvari, dok su po jus abutendi mogli da potpuno unište neku stvar ili istu zakonito poseduju, otuđuju imovinu ili stvaraju neko stvarno pravo u interesu drugih lica.³

Pravo vlasništva je stvarno pravo koje u sebi sadrži najšira ovlašjenja u odnosu na korištenje i raspolaganje nekom stvari.⁴

2. Sticanje prava vlasništva

Vlasništvo se stiče na dva određena načina civilnim zakonima i drugim načinima određenim posebnim zakonom: originarno sticanje vlasništva i derivatno sticanje vlasništva.

Derivatno sticanje vlasništva se odnosi na prenos prava svojine sa jednog na drugog titulara. Na osnovu važeeg zakona, vlasništvo se ne može predati, jer ono ne predstavlja stvarno telo, ve sadrži vlasnička ovlašjenja jedne osobe koja ima pravo da svoju stvar zadrži, koristi i raspolaze istom shodno određenim zakonskim granicama.⁵

Kod originarnog sticanja, vlasništvo se stiče slobodno i bez ikakvih obaveza, što znači da je nezavisno od prava nekog ranijeg titulara.

Na ovaj način, vlasništvo se stiče na osnovu zakona, stvaranjem nove stvari, spajanjem, mešanjem, gradnjom na tuđoj zemlji, podjelom plodova, zastarelim sticanjem, sticanjem vlasništva od nevlasnika, okupiranjem i ostalim zakonom određenim slučajevima.⁶

3. Zaštita prava vlasništva

Zaštita vlasništva je jedno od najznačajnijih prava, za zaštitu prava vlasništva o kojem osim vlasnika treba da se stara i pravni sistem.⁷ Dok Ustav Republike Kosovo za zaštitu vlasništva kaže: "Pravo vlasništva je garantovano" i niko se vlasništva nee lišiti na arbitraran način.⁸ Ovo pravo, kao što e se detaljnije opisati niže u tekstu, je takođe garantovano i međunarodnim pravom.

Ukoliko se dogodi da neko povredi pravo vlasništva, vlasnik na raspolaganju stoji tužbu kao pravno sredstvo za zaštitu. Glavne tužbe za zaštitu vlasništva su: tužba reivindikacije (*actio reivindicatio*), negatorna tužba (*actio negatoria*) i petitorna tužba (*actio publiciana*).⁹

Kao što je poznato, u razvoju parničnog postupka i dinamiku isto, stranke drže više odgovornosti (*nemo procedat sine actore*), nego u razvoju i dinamici krivičnog postupka, jer se ovo razvija po službenoj dužnosti (*ex officio*). Što se tiče ovih načela u praksi, realnost je na Kosovu takva da je zaštita vlasništva nedovoljna i u alarmantnom stanju i predstavlja nedovoljnu funkciju zakonskog sistema i neodgovornost upravnih organa kako onih na lokalnom nivou, tako i onih na centralnom nivou.

Kao jedan od problema nemogućnosti zaštite prava vlasništva, pojavljuje se činjenica da katastarskim upravama veoma često nedostaje dokumentacija iz ranijeg perioda, posebno onda kada su dokumenta uništena ili izgubljena, ali ima i slučajeva da ranija vlast - Srpska, koja je radila u ovim upravnim organima, prilikom napuš-

tanja Kosova tokom 1999.god. sa sobom je ponela mnogo katasarskih knjiga. Kao rezultat tog dolazi do uzrokovanja problema sa identifikacijom prava vlasništva osoba i iz tog razloga u velikom broju slučajeva građani traže da ovo pravo zaštite preko sudova.

Veliki broj falsifikovanih dokumenata na koje se može naići na Kosovu, zbog nedostataka dotične dokumentacije, uzrokuje veliku zabunu u pitanju vlasništva. Da bi zaštitio pravo vlasništva od ove pojave Krivični zakon Kosova određuje nekoliko vrsta krivičnih dela za zaštitu prava vlasništva koje je predvideo kako za zaštitu prava privatnog vlasništva, tako i onog društvenog, kojim je doneo posebnu uredbu za regulisanje pitanja tog vlasništva.

Zakonodavac je Krivičnim zakonom Kosova odredio sledeće vrste krivičnih dela koje štite pravo vlasništva osoba:

- Krivično delo nezakonitog zauzimanja nepokretne imovine, čl. 259 st. 1, koji određuje da ko god protivpravno zauzme nepokretnu imovinu drugog lica ili bilo koji deo, bie kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom od jedne godine, kao i krivično delo nezakonitog zauzimanja imovine iz čl. 259 A, koja štiti društvenu imovinu koja je doneta kao posebna uredba za zaštitu društvene imovine.
- Takođe je predviđeno i krivično delo overe neistinitog sadržaja, koje se najviše koristi prilikom overe ugovora o kupoprodaji nekretnina. Elementi ovog krivičnog dela predviđeni su čl. 334, st.1 i 2 Krivičnog zakona Kosova, koji određuju da ko god dovede u zabludu nadležni organ da overi neistinitu stvar zamišljenu da posluži kao dokaz u nekoj pravnoj stvari u javnom dokumentu, evidenciji ili knjizi, bie kažnjen zatvorom od tri meseca do pet godina. Po stavu 2 ko god upotrebi takav dokument, zapisnik ili knjigu, iako zna da su lažni, bie kažnjen kako je propisano u st. 1 ovog člana.

Kao što se da videti, ima dosta poteškoća u vezi sa pravilnom zaštitom prava imovine, što se često tiče o odsutnosti polaganja računa i odgovornosti opštinskih organa vlasti, uporedo sa ovim i neefikasno sudstvo za zaštitu prava vlasništva pojedinaca - građana.



Isa SHALA

PREDLOG O IZVRŠENJU I DOZVOLI IZVRŠENJA

Uvod

Izvršni postupak počinje na predlog poverioca, kao i po službenoj dužnosti, onda kada se to predviđa zakonom, shodno odredbi čl. 3 zakona o izvršnom postupku (ZIP).¹

Pošto se u ovom postupku na rigorozan način napada pravna oblast prava dužnika (oduzimaju se stvari i pravo), zahtev se treba dokazati na takav način koji e potpuno izbei mogućnost sumnje u postojanje, što znači da treba biti poverljivo.

Izvršna isprava je isprava koja sadrži pravni akt na osnovu kojeg se dokazuje postojanje zahteva, postizanje istog i legitimnost stranaka izvršnog postupka, i iz kojeg proizilazi dužnost suda da na predlog poverioca odredi i sprovede izvršenje.

Sadržaj predloga za izvršenje

ZIP ne predviđa neki poseban oblik predloga za izvršenje. član 39 i čl. 40 ZIP regulišu to šta treba da sadrži predlog o izvršenju.

Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev o izvršenju u kome se naznači izvršna isprava ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, potraživanje čije se ostvarivanje traži, kao i sredstvo pomou kojeg treba ostvariti potraživanje, predmet izvršenja ako je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja.

- Izvršna isprava je dokument na koji se zasniva izvršenje npr. pravosnažna sudska odluka, izvršna odluka, poverljiva dokumenta, itd. shodno čl. 37.1 ovog zakona ukoliko predlog za izvršenje podnosi sudija koji o tužbenom zahtevu nije odlučivao u prvom stepenu, uz predlog se podnosi izvršna isprava i overeni prepis na koji je stavljena potvrda o izvršnosti.

Novost u novom zakonu predstavlja izvršni dokument notara, gde nije potrebna potvrda o izvršljivosti iz razloga što se ono određuje odredbama zakona o javnom beležništvu (notarima).

- Tražilac izvršenja i dužnik, naime obavezuje se da se odredi predlogom o izvršenju;
- Kredit koji se treba ostvari, što je na osnovu ovog zakona pravo za ostvarivanje iznosa novca ili neke potražnje, postupa ili nepostupanja ili pretrpljenja (primer: kod novčanih dugova se treba znati priroda obavezanja i iznos koji se treba platiti povereniku);
- Sredstvo kojim se treba sprovesti izvršenje, npr. kod nepokretnih stvari određuje se izvršenje prevoza ili prodaje konkretnih stvari radi ostvarivanja zahteva poverenika. Ovo je obavezuje kod pokretnih stvari (čl.41 ZIP);
- Kao mi drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja.

Ukoliko je zajedno sa predlogom za izvršenje dat i zahtev za konstataciju imovine dužnika, sud je o rezultatu konstatacije upoznat predlagača izvršenja dajući mu vremena da uredi podneti predlog, odnosno da izmeni ili dopuni isti.

U skladu sa čl. 40 ZIP, predlog o izvršenju, na osnovu poverenog dokumenta osim izvršnog zahteva iz st.1 čl. 39 ovog zakona, treba

sadržati i zahtev kojim e sud obavezati izvršnog dužnika da u roku od 7 dana, a u sporovima iz odnosa gde postoji menica i ček u roku od 3 dana od dana dostavljanja rešenja, ispuni obavezu uz određene troškove, ova se stvar predviđa novim zakonom izvršnog postupka.

Novost u novom zakonu Izvršnog postupka predviđena je i konstatacija imovine dužnika, gde se na osnovu čl. 42 predviđa da predlagač izvršenja u njegovom predlogu koji se zasniva na izvršnoj ispravi može zatražiti da sud pre donošenja rešenja o izvršenju, traži od samog dužnika kao i ostalih subjekata naznačenih u predlogu, davanje podataka o imovini dužnika. Postupak kako sud treba delovati u vezi sa ovom stvari se reguliše čl. 42 st.1 do st.7.

Razmatranje izvršnog predloga

Sud prilikom prijema predloga za izvršenje treba da ga razmotri i proveriti, a zatim da donose odluku eliminišui pojavu o dozvoli nena-dležnih i netačnih predloga.

Uzimajui za osnov veliki broj predmeta u ovom postupku i mali broj sudija i izvršnih službenika, ovaj postupak na početku izgleda malo komplikovan, zato što izvršni službenik prilikom razmatranja treba imati za osnov veliki broj pitanja, neka od kojih nisu zakonom obavezujua, ali predstavljaju manjkavost predloga kao i čl. 23,24,25,26,27,28,29,30,37 i 38 ZIP.

Pre dozvole izvršenja poseban značaj treba posvetiti nadležnosti imajui u vidu ova pitanja:

- da li je podneti dokument podoban za izvršenje
- da li predmet pada pod nadležnost ovog ili Privrednog suda
- ukoliko se pominju stvari, da li su ove stvari pod nadležnosti toga suda

Ukoliko nakon razmatranja ovih pitanja, dođemo do zaključka da se radi o nenadležnosti suda, tada izvršenje treba odbiti i poverenik se treba uputiti da slučaj podnese nadležnom sudu.

Nakon dozvole izvršenja sud se može upoznati o prigovoru poverenika ali ne i nenadležnosti. Nakon konstatacije o nenadležnosti sud treba doneti odluku o nenadležnosti, čime se okončava izvršni postupak u tom sudu i kada odluka postane pravosnažna predmet se dostavlja nadležnom sudu.

Sa liste ostalih pitanja izdvajamo:

- da li je priložen dokumenat koji služi kao osnov za izvršenje
- da li plaena sudska taksa

Sud, takođe, prilikom razmatranja predloga treba jasno konstatovati koji je predlog nevažeći a koji važeći. Nakon ovog sud kod valjanog predloga konstatuje koji je kompletiran a koji ne.

Predlog je nevažeći:

- ukoliko nije naznačeno ko je dužnik,
- ukoliko dokumenat na osnovu kojeg se zahteva izvršenje nije izvršni dokumenat,
- u slučaju kada u okviru određenog zakonskog roka treba podneti zahtev (ovo važi kod povratka radnika na radno mesto ili kod zahteva protiv izvršenja, i dr.),
- dokument na osnovu kojeg je podnet predlog ne sadrži nikakvu obavezu,
- lice koje podnosi predlog nije poverioci ili ovlašeno lice.

Predlog je nekompletan:

- ukoliko dokumenat na osnovu kojeg se zahteva izvršenje nije priložen predlogu (čl.37 st.1 ZPP),
- ukoliko informacije u vezi tačne adrese poverioca ili dužnika nisu navedene i dr.

Pravilno razmatranje predloga pre dozvole izvršenja samo će štedeti vreme u pogledu bržeg okončanja postupka.

U sudskoj praksi se ponavlja, ali u manjoj meri, pojava dozvole izvršenja gde dokument podnet kao osnov za izvršenje ne sadrži

nikakvu obavezu za dužnika ili kada se predlog podnosi sudu koji nije nadležan za tu stvar, ali je manje opterećen predmetima i iz tog razloga se obrađuju tom sudu. Ova praksa pogrešne dozvole izvršenja se treba prekinuti.

U sudskoj praksi ne treba dozvoliti da se izvršni predlog u vezi sudskih troškova - sudskog paušala i novčanih kazni uputi kancelariji izvršenja istog suda, samo kako bi se upisao kao predmet i kako bi se odmah oglasio nenadležnim za tu stvar radi kompletiranja jednog izveštaja u vezi završenih predmeta, ve se odmah treba uputiti nadležnom sudu za izvršenje.

Ukoliko predlog za izvršenje nije validan sud e odbiti izvršenje.

Dok, u slučajevima kada je predlog nekompletan, sud donosi zaključak da od poverioca ili drugih upravnih organa, traži dodatne ili ispravljene informacije.

U slučajevima kada se podnosi nekompletan predlog, tada sud donosi zaključak da od poverenika traži dodatne informacije, zasnivajui se na odredbe čl. 22 ZIP u vezi čl. 99 st. 2 i čl.102 st.1 Zakona o parničnom Postupku.²

Ukoliko se podnesak ne vrati sudu u određenom roku ili se vrati, ali bez ispravke ili dopune, smatrae se povučenim i podnesak e se odbaciti, zasnivajui se na čl.102.3 ZPP.

U praksi ima različitih stavova u vezi primene odredbe čl.102 ZPP. Jedan od stavova je taj da se sud sam treba da obratiti nadležnim organima za obezbeđenje adrese zasnivajui se na čl.117 ZPP.

Kratka analiza gore navedenih članova koje sud uzima u obzir prilikom dozvoljenja izvršenja.

U skladu sa čl.23 ZPP, sud određuje izvršenje samo na osnovu izvršnog naslova ili poverenog dokumenta, ukoliko se zakonom ne predviđa drugačije.

Izvršni naslovi su:

- Izvršna odluka suda i sudsko izvršno poravnanje,
- Data izvršna odluka u administrativnom postupku i administrativno poravnanje ukoliko se radi o novčanoj obavezi i ukoliko zakonom nije predviđeno drugačije,
- Izvršni noterski dokumenat, koji je dodat kao izvršni naslov u novom izvršnom zakonu,
- Drugi dokumenat koji je zakonom nazvan izvršni dokumenat (npr. postignuta saglasnost u postupku posredovanja kada je usvojen od strane suda ili overen kod nadležnog organa - novi zakon o postupku posredovanja čl.14.4).

Po čl.25 ZPP, sudskom odlukom se smatra presuda, rešenje, kao i druga odluka data u sudskom postupku ili arbitraži, dok se sudsko poravnanje smatra postignutim pred sudom i arbitražom.

Odluka upravnog organa smatra se rešenjem i zaključkom datim u administrativnom postupku, od strane organa ili upravne službe, ili od strane pravne osobe ovlašene javnim ovlaštenjem, dok se administrativnim poravnanjem smatra postignuti dogovor u upravnom postupku pred organom ili upravnom službom.

Izvršni dokumenat treba da sadrži određenu obavezu dužnika, ukoliko neka odluka suda ili upravnog organa ne sadrži obavezu dužnika koja se odnosi na neko davanje ili ne davanje tada to ne može biti izvršni dokumenat.

Deklarativne presude i odluke kojima se samo potvrđuje postojanje nekog pravnog odnosa, nisu izvršni dokumenti (npr. presuda kojom se razvodi brak kojom se izvršenje izjašnjava kao nedozvoljeno).

Data odluka ili dogovor u vezi upravnog postupka, ne samo što treba da sadrži novčanu obavezu, ali za njihovo izvršenje nije određena nadležnost nekog drugog organa (npr. u upravnom postupku u vezi plaćanja nekih vrsta poreza nadležni su sami organi na osnovu uredbе i administrativnih uputstava da sprovode izvršni postupak preko bankarskih žiro-računa).

Najveći broj izvršnih dokumenata na osnovu kojih se određuje izvršenje, proizilazi iz parničnog postupka, dok nešto manje od vanparničnog postupka. Dok se odluke koje se donose u krivičnom postupku kao izvršni dokumenti smatraju presudama koje se izriču kao novčane kazna, konfiskacije imovine, odluke o troškovima postupka i imovinsko pravnih zahteva.

Izvršavanje odluke i pravosnažnost su različiti pojmovi, koji se u praksi vrlo često mešaju. Pitanje izvršavanja je članovima zakona 26 i 27, koji određuju da je sudska odluka izvršna ako je pravosnažna, kao i ukoliko je istekao rok za dobrovoljno namirenje (npr. ukoliko je u presudi rečeno "tuženik se obavezuje da na ime ispunjenja duga iz ugovora o pozajmici tužiocu plati iznos od 500 evra, u roku od 15 dana od dana prijema presude", rok za dobrovoljno ispunjenje je 15 dana, dok je presuda izvršna nakon isteka roka od 15 dana).

Klauzula pravosnažnosti stavlja se na originalnom dokumentu ili na overenoj kopiji nakon isteka roka o dobrovoljnom namirenju.

Klauzulu sastavlja sud, odnosno organ koji je odlučio u prvom stepenu.

Izvršni dokument je izvršan prvog dana od dana isteka o dobrovoljnom namirenju.

Ukoliko govorimo o sudskoj praksi predlog o izvršenju podnet pre isteka roka za dobrovoljno namirenje se ne treba odbiti, ve trebamo čekati da prođe rok za dobrovoljno namirenje.

Ukoliko je sud pogrešno odlučio o izvršenju iako izvršni dokument nije uručen dužniku u pretpretresnom postupku, onda e sud odnosno organ koji je odlučio u prvom stepenu, na predlog dužnika u roku od 7 dana, od dana kada mu je uručeno rešenje o izvršenju, rešenjem poništiti klauzula o izvršenju (čl 37.4 i LPP).

Na osnovu čl. 30 st. 2 ZIP verodostojan dokument je:

- račun,
- menica i ček sa protestom i povratni račun, ako je to potreb

- no za zasnivanje potraživanja,
- javna isprava,
- izvod iz poslovnih knjiga za plaćanje komunalne usluge za vodu, električnu energiju i smeće,
- privatna isprava overena po zakonu.

U sudovima se predlozi podnose na osnovu verodostojnog dokumenta, uglavnom vrše na osnovu računa, dok na osnovu drugih dokumenata podnose jako retko.

Najčešći poverioci na osnovu ovih predloga su: EKK i PTK, uslužne komunalne kompanije vode ili smeća, dok su dužnici fizička i pravna lica.

Vrednost duga za koji se traži izvršenje varira od iznosa niže vrednosti sve do onih najviših. Sud je na osnovu zakonskih odredbi dužan da preduzme radnje za sve predmete, nezavisno da li je vrednost predmeta 5 eva, što je za sud veliko opterećenje i u veini slučajeva zbog vremena ostaju neizvršeni predmeti sa veim iznosima.

Pogodnost izvršnog dokumenta

Kako bi izvršni dokument bio pravno valjan i pogodan za izvršenje isti treba ispuniti sledeće uslove:

- da u istom treba biti naznačeno ime i prezime poverenika i dužnika, odnosno ime firme i adresa (u sudskoj praksi ima slučajeva kada se ne navodi ime dužnika),
- obaveza dužnika po objektu, vrsti, obimu i vremenu i njegovog ispunjenja na način na koji e se otkloniti sumnja o kojoj obavezi dužnika se radi.

U skladu sa čl. 28.1 ZIP, izvršni dokument je pogodan za izvršenje ukoliko je u njemu naveden poverenik i izvršni dužnik, objekat, vrsta, obim i vreme ispunjenja obaveze.

Određivanje paritivnog roka nije obavezan uslov za podobnost izvršnog dokumenta, ukoliko takav rok nije određen izvršnim dokumentom, rok se određuje rešenjem o izvršenju (čl.28.2 ZIP).

Zasnivajui se na ovo sud određuje predloženo izvršenje pod uslovom da dužnik unutar roka koji mu je određen za dobrovoljno ispunjenje ne ispuni obavezu.

Granice izvršenja

Na osnovu čl. 49 ZIP, izvršenje se obavlja u okviru granica određenih rešenjem o izvršenju.

Poverenik može zatražiti izvršenje iznosa koji se predviđa dokumentom za izvršenje, može tražiti manje, ali ne više od podnetog dokumenta za izvršenje.

Dozvola rešenja o izvršenju

Zasnivajui se na formalnu raspravu predloga za izvršenje, ukoliko se dođe do zaključka da su ispunjeni zakonski uslovi o dozvoli, tada sud donosi rešenje o dozvoli izvršenja.

član 44 ZIP određuje da je u rešenju za izvršenje potrebno naznačiti izvršnu ispravu, odnosno verodostojan dokument na osnovu kojeg se određuje izvršenje, predlagač izvršenja i dužnik, potraživanje koje se treba ostvariti, sredstvo i predmet izvršenja, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja, dok st. 2 ovog člana reguliše obračunavanje kamata.

Novi zakon o izvršnom postupku na poseban način reguliše rešenje o izvršenju na osnovu verodostojnog, na osnovu kojeg sud obavezuje izvršnog dužnika da u roku od 7 dana, a u sporovima koji se odnose na menicu ili ček u roku od 3 dana od dana dostavljanja rešenja, otpiše dug za troškove postupka koji su određeni u njemu.

Rešenjem o izvršenju se odlučuje o dozvoljavanju izvršenja kao i načinu sprovođenja izvršenja, u zavisnosti od sredstava i subjekta izvršenja.

Rešenje o izvršenju je jednako obavezi dužnika koja je određena u dokumentu za izvršenje, dok se ostali troškovi obračunavaju tokom izvršnog postupka.

član 46 ZIP, predviđa sastavne delove rešenja, u kojem se st. 1 navodi da rešenje o izvršenju ne mora obavezno da sadrži i obrazloženje, što znači da se može doneti i stavljanjem štambilja na predlog za izvršenje.

Rešenje o izvršenju treba da sadrži uputstvo o sredstvu napadanja koje stranke imaju pravo da upotrebe.

Rešenje kojim se predlog za izvršenje odbija ili odbaci u celini ili delimično, obavezno mora da sadrži i obrazloženje.

Iako zakon striktno ne predviđa da li e izvršno rešenje sadržati obrazloženje nakon dodatnih informacija ili ispravki, takvo rešenje treba obavezno da sadrži obrazloženje jer se u tom slučaju predlog treba izmeniti ili dopuniti, jer je zato nemogue da se isti overi.



Mr.sc.Isuf SADIKU

PRAVO NA PRAVIČAN JAVNI SUDSKI POSTUPAK U RAZUM- NOM ROKU, OD STRANE NEZAVISNOG I NEPRISTRASNOG SUDA U SVETLU ČLANA 6 EVROPSKE KONVENCIJE O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I ZAKONODAVSTVA U REPUBLICI KOSOVA

Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustav Republike Kosovo i kosovsko zakonodavstvo određuju najviše standarde o poštovanju opravdanog roka u okviru kojeg se treba sprovesti postupak u sudu.

Tako Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda,²⁰ članom 6 određuje "svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, uspostavljenim na osnovu zakona". Dok čl. 13 određuje da "svako lice kojem je povređeno pravo ili sloboda predviđena ovom Konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu".

Najviši pravni akti Republike Kosovo koji regulišu ovo pitanje su:

Ustav Republike Kosova²¹

član 3 jednakost pred zakonom

Sprovođenje javne vlasti u Republici Kosov se zasniva na načelu jednakosti svih građana pred zakonom i poštovanju međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda, kao i zaštiti prava i učešća svih zajednica i njihovih pripadnika.

član 53 Tumačenje odredbi ljudskih prava

Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava.

član 54 Sudska zaštita prava

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju povrede ili uskraivanja nekog prava koje je garantovanom ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo povređeno.

član 22 Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata

Ljudska prava i slobode, koja su utvrđena sledeim međunarodnim sporazumima i instrumentima garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosov i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija
[...]

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokoli iste;

...

Osim Ustava i ostalim zakonima Republike Kosovo se predviđa razuman rok za sprovođenje sudskog postupka, i to:

Zakon o krivičnom postupku Kosova²²

član 5

- 1. Bilo koje lice osumnjičeno ili optuženo za krivično delo ima pravo na pošten krivični postupak sproveden u razumnom roku.*
- 2. Sud je dužan da se stara da postupak teče bez odugovlačenja i da onemogui bilo kakvu zloupotrebu prava koja pripadaju licima koja učestvuju u krivičnom postupku.*
- 3. Svako lišavanje slobode, posebno pritvor u toku krivičnog postupka, treba da bude svedeno na najkraće moguće vreme.*

Zakon o parničnom postupku²³

član 10

Dužnost suda je da nastoji da se postupak vodi bez odugovlačenja i sa što manje troškova, kao i da onemogui svaku zloupotrebu proceduralnih prava koja po ovom zakonu pripadaju strankama.

član 475

U sporovima iz radnog odnosa, a naročito prilikom određivanja rokova i zakazivanja sudske sednice, sud e uvek imati u vidu potrebu hitnog rešavanja sporova iz radnog odnosa.

član 479

Prilikom određivanja rokova i zakazivanja sednica sud uvek posveuje pažnju potrebi hitnog rešavanja sporova zbog ometanja raspolaganja, ali imaju u vidu prirodu svakog konkretnog slučaja.

Zakon o izvršnom postupku²⁴

član 5 Hitnost i redosled u postupanju

5.1 U postupku izvršenja sud je dužan da postupa hitno.

5.2 Sud je dužan da predmete uzima u rad redom po kome je primio predloge za izvršenje, osim ako priroda potraživanja ili posebne okolnosti zahtevaju da sud postupa drugačije.

Analiza situacija koje se povezuju sa razumnim rokom sudskih postupaka u administraciji prava na Kosovu

Razuman rok je vrlo značajan element u toku sudskog postupka, kao i u okončanju sudskog slučaja bilo krivično ili parnični. Naime, kako sudije takođe i tužioci, trebaju obratiti posebnu pažnju opravdanosti dužeg vremena koje započinje i završava se u sudskom postupku. Značaj i težina razumnog roka je, osim što je predviđena gore navedenim zakonima, ograničena i stupanjem na snagu Ustava Republike Kosovo, koji je čl. 54 predvideo efikasno pravno sredstvo, primenom Evropske konvencije o ljudskim Pravima čl. 22, kao i sudskog predsedana suda u Strazburu čl.53.

Element razumnog roka u sudskom postupku, osim što uživa zakonsku zaštitu krivičnog i parničnog zakona Republike Kosovo, je takođe zaštićen i Ustavom Republike Kosovo kao i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i odlukama ili presesndentnim slučajevima Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Ali, važno je naglasiti da nema striktno određenog roka tog koliki je razuman rok da za rešavanje sudskog predmeta, ve ovo zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja.

Evropski sud za ljudska prava je više puta naglasio da velika administrativna zakašnjenja u pravosuđu, u vezi stranaka koje nemaju efikasna sredstva, predstavlja pretnju za vladavinu zakona unutar zakon-

skog reda. Evropski sud za ljudska prava je zbog povreda čl. 6 Evropske konvencije za ljudska prava doneo dosta odluka.²⁵

Preteranih vremenskih odugovlačenja može imati kako u krivičnom postupku tako i u parničnom postupku, ali ova odugovlačenja prevladavaju u parničnom postupku. Postoji izreka koja ojačava i daje poseban značaj vremenskom elementu u okončanju nekog sudskog postupka, a koja glasi "Zakasnela pravda je nepravda". Takođe, preterana odugovlačenja u sudskom postupku negativno utiču i na poverenje i mišljenje građana o nepristrasnosti i objektivnosti.

U nekoliko slučajeva koji se tiču određivanja civilnog prava, odugovlačenje postupka se smatra od vremena početka ili pokretanja sudskog postupka, pogledajte slučajeve (Sienkiewitz protiv Poljske, presuda od 30. septembra 2003. godine, Molodovan i drugi protiv Rumunije, presuda od 12. jula 2005. godine) do vremena kad je slučaj okončan ili je sudska odluka izvršena, kao što se i garantuje čl. 6 Konvencije, inače u suprotnom bi bilo iluzivno ukoliko bi zakonski sistem države dozvolio da sudska odluka završnog karaktera i ona obavezan ostanu bez efekta na štetu strana u postupku, jer je Evropski sud u Strazburu nekoliko puta zaredom odlučio da izvršenje neke sudske odluke sastavni deo sudskog postupka, pogledajte (Vocaturu protiv Italije, presuda od 24. maja 1991. godine, Immobiliare Saffi protiv Italije, presuda od 28. jula 1999. godine, Hornsby protiv Grčke, presuda od 05. februara 1997. godine)²⁶.

Razuman rok sudskog postupka se treba oceniti na osnovu posebnih okolnosti slučaja, uzimajući u obzir uslove određene u sudskoj praksi ili prava presedana Evropskog suda u Strazburu, u okolnosti koje mogu opravdati duže trajanje nekog sudskog postupka su: složenost slučaja, ponašanje stranaka i obuhvaenih organa, kao i to šta je u interesu stranaka. Stoga, kada stranke svojim ponašanjem doprinose odugovlačenju sudskog postupka ili kada je predmet složeniji onda se zbog povrede ne možemo oslanjati na gore navedene zakone.

Dok, što se tiče opravdanja u vezi odsutnosti ljudskih resursa, velikog broja sudskih predmeta, manjkavosti adekvatnog prostora, na osnovu prakse ili sudskih slučajeva presedana Evropskog suda u Strazburu isti se ne mogu opravdati. Iz tog razloga, javne državne institucije i pravosudni organi Kosova e, između ostalog, radi vladavine zakona na Kosovu, trebaju obratiti posebnu pažnju i razumnom roku za sprovođenje i okončanje sudskih postupaka, inače e u suprotnom država Kosovo nakon učlanjenja u Savet Evrope biti tuženo u Evropskom sudu u Strazburu, između ostalog i za ono što se naziva "razuman rok", u okviru kojeg se treba sprovesti sudski postupak.

Znači, kao što smo i naveli ranije, ističemo činjenicu elementa "razumnog roka" u sudskom postupku, koja je i predviđeno i zakonom obavezno na osnovu zakonskih instrumenata naše zemlje, ali i na osnovu Evropske konvencije za ljudska prava.



Nihat IDRIZI

KRIVIČNO DELO TRGOVINE LJUDIMA

Uvod

Trgovina ljudskim biima se uglavnom pojavljuje nakon raspadana bivšeg Sovjetskog Saveza, bivših socijalističkih zemalja i ratova na teritoriji bivše Jugoslavije. Trgovina ljudskim biima je negativna pojava sa kojom se suočavaju mnoge države i nastavlja da bude velika zabrinutost za iste. Ljudima se trguje na različite načine. Veina njih su žrtve trgovine, obeavajui im dobar posao, luksuzan život, visoke plate i druge beneficije, ali kasnije saznaju da su oni samo žrtve trgovine. Žene i devojke se uglavnom regrutuju da bi se bavile prostitucijom i ostalim prinudnim radnjama.

Trgovina ljudima, osobama koje se bave trgovinom donosi veliku zarade.

Zločine koje proživljavaju lica trgovine, ponekad obuhvataju i strašne muke, kao što su: silovanja, torture, povreda i uskraivanje ljudskih prava, a ponekad mogu predstavljati i pretnju nacionalnoj i međunarodnoj sigurnosti, kada to čini transnacionalna kriminalna grupa.

Neka lica se vrlo često plaše da državnim organima prijave iskorišavanje koje doživljavaju kao žrtve trgovine.

Trgovina ljudima je veliki problem, kako u pogledu geografskog pojma tako i zbog velikog broja žrtvi trgovine. Radi ilustracije ovog predstavimo tri izveštaja međunarodnih organizacija.

Na osnovu opšteg izveštaja Međunarodne organizacije rada iz 2005. godine, o prinudnom radu, proizilazi da se svake godine 2.45 miliona ljudi u celom svetu trafikuje zbog prinudnog rada.

Dečiji fond Ujedinjenih nacija (UNICEF) ocenjuje da se gotovo 1.2 miliona dece trafikuje svake godine.

Kancelarija Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (UNODC), zasniva-ju se na podatke o tendenciji trgovine, izveštava da se ljudima trgu-je iz 127 zemalja da bi se koristili u 137 drugih zemalja sveta.

Po jednoj od analiza trgovine ljudima, urađenoj od strane Odeljenja OEBS-a za nadzor pravnog sistema, od početka 2006. godine u kosovskim sudovima je 41 predmet trgovine ljudima bio nezavršen.

Shvatanje krivičnog dela trgovine ljudima

U grupu krivičnih dela protiv međunarodnog prava, spada i krivično delo trgovine ljudima predviđeno čl.139 Krivičnog zakona Kosova. Trgovina ljudima se, na početku dvadesetog veka, odredila kao krivično delo i to sa nekoliko međunarodnih konvencija kojima se zabranjuje i kažnjava trgovina ljudima, najznačajnije među kojima su: Konvencija o zabrani trgovine belim robljem iz 1910. godine, konvencija za kažnjavanje trgovine ženama i decom iz 1921. godine, konvencija za kažnjavanje trgovine odraslim ženama punoletne dobi, iz 1933. godine i Konvencija za kažnjavanje i sprečavanje trgovine ljudima i eksploataciju istih u svrhu prostitucije."

Krivino delo trgovine ljudima predvieno je l. 139 Krivnog zakona Kosova. Po stavu 8, taka 1, ovog lana, izraz "trgovina ljudima" znai regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prijem lica, pretnjom ili upotrebom sile ili drugim vidovima prinude, otmicom, falsifikovan-

jem, prevarom, zloupotrebom vlasti ili stanja ugroženosti ili davanjem ili primanjem isplate ili koristi radi postizanja saglasnosti lica, koje poseduje kontrolu nad drugim licem, u svrhu eksploatacije".²

Ovo krivino delo e se smatrati izvršenim i od strane osobe koja zna da je odreena osoba žrtva trgovine, a ak i pored toga istu koristi u seksualne svrhe, stav 5.

Teškim oblicima krivinog dela trgovine ljudima smatraju se ovi sluajevi: ukoliko se krivino delo vrši protiv osobe ispod 18 godina, stav 2, ukoliko odreena osoba organizuje grupu ljudi, naime ta osoba je organizator s namerom da izvrši krivino delo trgovine ljudima stav 3, ukoliko se krivino delo izvrši od službenog lica u toku vršenja službene dužnosti. Kao težak oblik ovog krivinog dela nije predvien i sluaj kada se trgovina ljudi obalja na nain, koji ugrožava život ili bezbednost osoba kojima se trguje, jer est, trgovina ljudima se vrši takvim sredstvima ili okolnostima kao što je zimski sezona, nou, neprolaznim šumama, zatvorenim kamionima, preko voda, itd. kojima se ozbiljno ugrožava život žrtava trgovine. Takoe se teškim oblikom krivinog dela treba smatrati i to kada u je toku trgovine ljudi došlo do smrti jedne ili više osoba. Za ove oblike trgovine ljudima bi trebalo predvideti teže kazne."³

Ove oblike krivinog dela trgovine ljudima može izvršiti svaka osoba, osim oblika koji je predvien stavom 7 koji može izvršiti samo službeno lice.

Ovo krivino delo se može izvršiti samo s predumišljajem, osim sluaja predvienog stavom 4 ovog lana, koje se može izvršiti i iz nepažnje koja se sadrži u omoguvanju, odnosno olakšavanju izvršenja trgovine ljudima.

Elementi krivinog dela trgovine ljudima

Iz definicije proizilazi da su elementi krivinog dela trgovine ljudima sledei: regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prijem lica,

pretnjom ili upotrebom sile ili drugim vidovima prinude, otmicom, falsifikovanjem, prevarom, zloupotrebom vlasti ili stanja ugroženosti ili davanjem ili primanjem isplate ili koristi radi postizanja saglasnosti lica, koje poseduje kontrolu nad licem u svrhu eksploatacije.

Odredba I. 139 ZKPK se vidi da krivino delo trgovine ljudima sadrži tri grupe elemenata:

1. U prvu grupu spada regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prijem lica,
2. U drugu grupu spada pretnja ili upotreba sile ili drugi vidovi prinude, otmica, falsifikacija, prevara, zloupotreba vlasti ili stanje ugroženosti ili davanje ili primanje isplate ili koristi radi postizanja saglasnosti lica koje poseduje kontrolu nad drugim licem, i
3. U treu grupu spada cilj eksploatacije. Eksploatacija je definisana kao "eksploatacija prostitucije drugih ili ostalih oblika seksualne eksploatacije, prisilnog rada ili usluge, ropstva ili prakse sline ropstvu, robovanja ili uklanjanja organa."

Korišenje za prinudni rad može biti u graevini, poljoprivredi, kunim poslovima, prosjaenju, prostituciji i drugim oblicima seksualnog korišenja.

Ova tri elementi koja se meusobno razlikuju se mogu smatrati elementom delovanja sredstava, koji ukljuuje regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prijem lica, element sredstva koji obuhvata pretnju ili upotrebu sile ili drugi vid prinude, otmicu, falsifikovanje, prevaru, zloupotrebu vlasti ili stanja ugroženosti ili davanje ili primanje isplate da bi dobio saglasnost osobe, koja ima kontrolu nad licem u svrhu eksploatacije i mentalni ili psihiki element, naime namera korišenja žrtve trafikinga. Prva dva elementa zahtevaju Dva prva elemenata posebno zahtevaju postojanje delovanja, dok trei zahteva postojanje namere izvršioca.

1) Element delovanja

Prvi element ili element delovanja se može ispuniti pomou jednog od pet sledeih delovanja, odnosno: (i) regrutovanje; (ii) prevoz; (iii) prebacivanje; (iv) skrivanje; ili (v) prijem lica.

- i. Regrutovanje - podrazumeva zaposlenje osobe. Ne oekuje se da onaj koji regrutuje ima za nameru da plati tu osobu. Regrutovanje se može desiti van zemlje, a takoe i u selu ili mesto roenja žrtve.
- ii. Prevoz - podrazumeva fiziki pokret osobe iz jednog mesta u drugo. Ovo ne zahteva obavezan prelazak granica: trgovina nekim licem se može izvršiti i unutar Kosova.
- iii. Prebacivanje - podrazumeva kontrolisanje nekog lica od strane neke druge osobe, koja zatim prihvata žrtvu trgovine. Dok novana isplata može biti dokaz da se odigrala trgovina, ista ne predstavlja potreban elemenat u krivinom delo trgovine.
- iv. Skrivanje - je preuzimanje kontrolne nad žrtvom, obino od strane neke osobe koja je ranije regrutovala ili prebacila žrtvu.
- v. Prijem lica - podrazumeva obezbeivanje sobe ili nekog drugog prostora za lica, ne prihvatajui ga u svojstvu žrtve, jer bi u suprotnom postojalo prihvatanje.

2) Element sredstva

Drugi elemenat krivinog dela trgovine je takozvani elemenat sredstva. Ovaj uslov se primenjuje samo ukoliko je žrtva trgovine punoletna osoba.

Posebno se l.139 KZK zahteva se da je izvršilac preuzeo delovanje regrutovanja, prevoza, prebacivanja, skrivanja ili prijema lica preteim sredstvima ili upotrebom sile ili drugim vidovima prinude, otmicom, falsifikovanjem, prevarom, zloupotrebom vlasti ili stanja ugroženosti ili davanjem ili primanjem isplate ili koristi radi postizanja saglasnosti lica, koje poseduje kontrolu nad drugim licem. Zato, samo prebacivanje, skrivanje, prijem, regrutovanje ili prevoz lica ne sadrži u sebi krivino delo ukoliko ne ispunjava i uslov sredstva, tj. upotrebu pretnje, sile, prinude itd

3) Mentalno-psihiki element

Trei elemenat krivinog dela trgovine je mentalni elemenat ili subjektivni uslov, naime umišljeno korišćenje žrtve. Onako kako je jasno

određeno odredbom I.139 KZK, korišćenje obuhvata ali se ne ograničava na prostituciju, druge seksualne usluge, prinudni rad, ropstvo ili uklanjanje organa.

Cilj korišćenja je mentalni elemenat, drugim reima delovanje i sredstvo kod izvršioca trebaju da imaju za cilj korišćenje žrtve. Zato, nije neophodno da izvršilac dela zaista koristi žrtvu.

Kao tok, ukoliko delovanja i izvršena sredstva od strane izvršioca, kao npr. "ukoliko je prebacivanje upotrebom sile, prihvatanje pomou prevare, itd. učinjeno u svrhu drugaiju od eksploatacije žrtve, npr. u cilju sticanja novca od žrtve, krivino delo trgovine nije izvršeno. Meutim, ukoliko subjektivan elemenat krivinog dela trgovine nije ispunjen, osumnjieni se može krivino goniti za druga krivina dela, npr. olakšavanje prostitucije, krijumarenje emigranata, itd."⁴

Kada se govori o trgovini decom, Krivini zakon Kosova određuje niži stepen dokaza za trgovinu decom nego za trgovinu punoletnim osobama. Ian 139 stav 8/4 KZK, objašnjava da se regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prijem dece u cilju eksploatacije treba smatrati kao "trgovina ljudskim biima" i ukoliko ovo ne obuhvata nijedno od sredstava upotrebe sile, prinude, pretnje itd.

Što znači da kada se maloletnici regrutuju, prevoze, prebacuju, skrivaju ili prihvataju nije potrebno dokazati da je dete prevareno, da mu je zapreeno itd. "Dok je logino nemogue da postoji delo trgovine punoletnim osobama na osnovu odredbi I. 139 KZK, u kojoj nije upotrebljeno jedno ili više sredstava, naime pretnja, prinuda itd. U sluaju trgovine decom, nije potreban uslov sredstva. Iz tog razloga regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili prihvatanje dece u cilju eksploatacije, uvek ispunjava sve elemente krivinog dela trgovine".⁵

Stoga je glavni element krivinog dela trgovine ljudima cilj eksploatacije lica.

U vezi sa saglasnošću žrtve, trebamo istai da se ne radi o saglasnosti žrtve ukoliko je upotrebljena pretnja, primenjena sila, obuhvatajući i prinudu, otmicu, prevaru, falsifikovanje, zloupotrebe vlasti ili stanja ugroženosti ili davanjem ili primanjem isplate ili koristi radi postizanja saglasnosti lica u cilju eksploatacije.

- Primer iz prakse o tom kako izgleda krivino delo trgovine ljudima.

Besa od 17 godina iz Prištine, je jednog dana šetajući zaustavljena od strane svog prijatelja po imenu Arsim, kako bi razgovarali, tokom razgovora on ubeđuje Besu da odu u lokal i popiju kafu, ali se, odmah po ulasku Bese u auto, Arsim velikom brzinom udaljava u pravcu Crne Gore. Po dolasku u Ulcinj, Arsim ulazi u lokal i poziva svog prijatelja Agima da dođe u hotel "Shpati" kako bi video Besu i doneo novac.

Nakon što je Agim došao u hotel "Shpati" i nakon što je video Besu, on odgovara Arsimu da Besa ne ispunjava uslove da bi se bavila "tim poslom" i odbija da mu da novac.

Arsim nakon tog odlučuje da se vrati u Prištinu i nakon što stiže u Prištinu usmerava vozilo u pravcu hotela "Lumi", kako bi se sreo sa prijateljem po imenu Naim, kojem preko telefona kaže da e dovesti Besu da radi kao prostitutka u hotelu "Lumi" u Prištini, na šta dobija poruku od Naima o tome da je posao završen i da e Besa poći da radi u tom hotelu.

Nakon što su stigli u hotel "Lumi" Besa počinje da radi kao prostitutka i u toku nekoliko dana promeni nekoliko klijenata, ali jedan od njih saznaje da je Besa primorana da se bavi prostitucijom i da joj je zapreeno da e, ukoliko ne pristane da radi ili nekom kaže o tom, njenom jedinom bratu naneti zlo.

U ovom slučaju su ispunjeni svi elementi krivinog dela trgovine ljudima, kao element delovanja, sredstva i namere.



Qerim ADEMAJ

PRIVREMENI PRITVOR I POLICIJSKO ZADRŽAVANJE

Mera privremenog pritvora i policijsko zadržavanje su predviđeni l. 210 do 219 Zakona o krivinom postupku Kosova.¹

Na osnovu lana 210, ovu meru može sprovesti policija, kao i druga privatna lica, ukoliko je uhvaeno pri izvršavanju krivinog dela koje se goni po službenoj dužnosti ili je za njim u toku potraga za neko krivino delo koje je izvršeno ranije.

Međutim, što se tie hapšenja od strane privatnog lica, u pravnom aspektu proceduralnih zakona u Bosni i Hrvatskoj, se to ve odstranjuje, i ove zemlje su to pravo preinaile u pravo "svakog lica ili građanina da sprej udaljavanje osobe koja je zateena u izvršenju krivinog dela". Opravdanje je logino, jer sam građanin nema ni sredstava niti je sposoban da uhapsi lice, niti je u mogunosti da primeni silu. Teorija prava krivinog postupka smatra da se izvršilac krivinog dela može savetovati ili podstai da se ne udaljava sa mesta događaja, zato se radnja nasilnog pritvora izvršioca krivinog dela od strane privatnog lica dovodi u sumnju.²

Ova sumnja dolazi do izražaja jer je u praksi bilo slučajeva kada je izvršilac zateen i nije stao na naredbu vlasnika, izvršiocima krivinih dela su nanete teške telesne ozlede od samih vlasnika, ak i u slučaju kada je izvršilac bio maloletnik.

Ukoliko pogledamo i Ustav Republike Kosovo, osim što se ZKPK ne može tumaiti da privatno lice može pritvoriti izvršioce uhvaene pri izvršavanju krivinog dela, zato što na osnovu ovih odredbi bez sumnje proizilazi da pritvaranje mogu vršiti samo nadležni zakonski organi i to policija, zato što postoji opasnost da e odredba l. 210 ZKPK u javnosti stvoriti anarhiju svoje vrste, ak može doći i do zloupotrebe ovog ovlašnje od strane građana.³

Pritvor predstavlja faktiko oduzimanje slobode građana u zakonom predviđenom obliku od strane ovlašjenih državnih organa (Policije), za koju meru policija ne donosi neko pismeno rešenje. Ova mera trajae onoliko vremena koliko bude potrebno da se pritvorena osoba dovede do suda ili policijske stanice, a javni tužilac treba odmah biti upoznat o tom kao i o razlozima pritvaranja i preduzimanja mera i daljih postupaka u vezi opravdanosti ili neopravdanosti zadržavanja iste.

Na osnovu l. 211 ZKPK, policija može lišiti slobode neko lice ukoliko:

- postoji sumnja da je to lice izvršilo krivino delo,
- postoje razlozi za pritvor iz l. 281 st.2 taka i, ii, iii i podstav 3 ZKPK, kao što su: utvrđivanje identiteta izvršioca, skrivanje, postojanje mogućnosti da on/ona pobegne, uništi, sakrije, promeni, falsifikuje dokaze krivinog dela, ometanje krivinog postupka uticanjem na svedoke, ošteene ili sauesnike, ozbiljnost krivinog dela, njegove/njene line karakteristike, ponašanje u prošlosti, ambijent i uslovi u kojima on/ona živi, ili neke druge line okolnosti koje ukazuju na opasnost da on/ona ponovi krivino delo, dovrši pokušano krivino delo ili uini krivino delo kojim je pretio da e da ga izvrši, i
- da ga policija bez zakašnjenja treba dovesti pred sudiju pret pretresnog postupka koji e odluiti o pritvoru.

Razmatrajući odredbu čl. 211 ZKPK, može se zaključiti da je ista nejasna i da je u suprotnosti sa odredbom čl. 212 st. 5 ZKPK, na osnovu koje se to vrši odmah po hapšenju, i nikako kasnije od šest (6) sati od trenutka hapšenja, javni tužilac ili ovlašćeni viši policijski službenik izdaje uhapšenom licu pisanu odluku o pritvoru, odredba koja je takođe u suprotnosti sa čl. 282 st. 1 ZKPK, na osnovu koje pritvor određuje sudija prepretresnog postupka i to na pismeni zahtev javnog tužioca nakon održano saslušanja.

Iz ovog se može doći do zaključka da se pritvaranje i zadržavanje osobe vrši putem ovlašćenja javnog tužioca i da sudija prepretresnog postupka ne može primeniti meru pritvora bez zahteva javnog tužioca. Može se reći da je odredba čl. 211 ZKPK, što se tiče sudije prepretresnog postupka u donošenju odluke o pritvoru bez zahteva javnog tužioca, potpuno nesprovodljiva.

Po odredbi čl. 212 ZKPK, u ubrzanim okolnostima policija može lišiti slobode i zadrži osobu kada:

- postoji osnovana sumnja da je to lice izvršilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti;
- postoje razlozi za zadržavanje prema čl. 281 st. 1 podstav 2, tačke (i) i (iii) ZKPK, kao što su: utvrđivanje identiteta izvršio-
ca, skrivanje istog, opasnost od tog da će on/ona pobeći, ozbiljnost krivičnog dela, njegove/njene lične karakteristike, ponašanje u prošlosti, ambijent i uslovi u kojima on/ona živi, ili neke druge lične okolnosti koje ukazuju na opasnost da on/ona ponovi krivično delo, dovrši pokušano krivično delo ili učini krivično delo kojim je predio da će da ga izvrši, ili postoji razlog za bojazan da dotično lice može da uništi tragove krivičnog dela, predviđene čl. 281 st.1 podstav 2 tačka (ii) ovog Zakona, gde policija u ovom slučaju zbog opravdanih i hitnih okolnosti, kada nije bila u mogućnosti da dobije odobrenje od javnog tužioca, može zadržati i uhapsiti lice, međutim, policija je dužna da odmah nakon hapšenja dužna obavesti javnog tužioca o hapšenju i razlozima istog.

Uhapšeno lice se prilikom hapšenja informiše o svojim pravima pred-

viđenim članom 214⁴ i to:

- da bude informisano o razlozima hapšenja na jeziku koji on/ona razume;
- da čuti i da ne odgovara na bilo koje pitanje osim davanja podataka o svom identitetu,
- da mu bude pružena besplatna pomoć prevodioca ako on/ona ne razume ili ne govori jezik koji se govori u policiji,
- da dobije pomoć branioca i da mu, ukoliko nije u stanju da plati za pravnu pomoć, bude obezbeđen branilac po službenoj dužnosti, koji se plaća iz javnih sredstava Kosova,
- da bude u mogućnosti da lično ili preko policajca obavesti članove porodice ili drugo odgovarajuće lice po svom izboru o hapšenju,
- da uživa lekarsku kontrolu i lekarsku neku, uključujući i psihijatrijsko lečenje.

Ako je uhapšeno lice stranac, on/ona ima pravo da obavesti odnosno da o tome bude obavještena, kao i da komunicira usmeno ili u pismenom obliku sa kancelarijom za vezu, diplomatskom misijom države čiji je državljanin, ili sa predstavnikom nadležne međunarodne organizacije ako je on/ona izbeglica ili je na drugi način pod zaštitom međunarodne organizacije.

Uhapšenim licima po čl. 212 st.5 ZKPK, se odmah posle hapšenja, a najkasnije šest sati od trenutka hapšenja, od strane javnog tužioca ili ovlašćenog višeg policijskog službenika izdaje odluka o pritvoru koja sadrži:

- ime i prezime uhapšenog lica,
- mesto, datum i tačno vreme hapšenja,
- krivično delo za koje je to lice osumnjičeno,
- zakonski osnov za hapšenje, i
- pouku o pravu na žalbu koja se upućuje sudiji pretpretresnog postupka nadležnog suda.

Ukoliko se uhapšeno lice žali na odluku o hapšenju, policija i javni tužilac su dužni da obezbede da žalba bude dostavljena sudiji pretpretresnog postupka . Žalba ne zadržava izvršenje odluke i sudija pretpretresnog postupka odlučuje o žalbi u roku od 48 sati od trenutka hapšenja (čl. 212 st.6 ZKPK).

Lice uhapšeno u skladu sa odlukom javnog tužioca ili ovlašćenog višeg policijskog službenika, se može držati u pritvoru najviše 48 sati (čl. 212 st. 4 ZKPK). Pre isteka vremenskog roka od 48 sati pritvoreno lice se šalje pred sudiju pretpretresnog postupka , koji u skladu sa čl. 29 st. 2 Ustava Republike Kosovo odlučuje o pritvaranju ili oslobađanju istog, i to najkasnije 48 sati od trenutka izvođenja pred sudiju.

Pritvor u skladu sa odlukom javnog tužioca ili ovlašćenog višeg policijskog službenika ne sme da bude duži od 48 sati, jer je, ukoliko prođe taj rok, policija dužna da oslobodi pritvorenog, osim kada je sudija pretpretresnog postupka naredio pritvaranje.

Ako uhapšeno lice ne angažuje branioca, u skladu sa čl. 69 st. 6 ZKPK, za njega/nju mogu da angažuju branioca članovi porodice, pravni zastupnik, bračni ili vanbračni drug, rođak po vertikalnoj krvnoj liniji, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra, ili hranilac, ali ne protiv njegove/njene volje.

Zakonski uslov (čl. 213 st. 1 ZKPK) je da uhapšeno lice ima odmah pravo na prisustvo branioca koga sam izabere nakon hapšenja, međutim, i ovaj zakonski uslov ima izuzetnih slučajeva jer se čl. 213 st.5 ZKPK određuje da ako je uhapšeno lice osumnjičeno za terorizam ili organizovani kriminal i ako postoji osnov za verovanje da je branilac koga je uhapšeno lice izabralo uključen u izvršenje krivičnog dela ili da će da opstruira vođenje istrage, sudija pretpretresnog postupka može, na zahtev javnog tužioca, da naloži da bude imenovan drugi branilac da zastupa uhapšeno lice za period od najviše 72 sata od trenutka hapšenja.

Uhapšeno lice može odustati od prava na angažovanje branioca, osim u slučajevima koji govore o obaveznoj odbrani a koji su

određeni čl. 73 ZKPK. Kada uhapšeni odustane od branioca, to mora uraditi na jasan način, i samo nakon što je obavešten od strane javnog tužioca ili policije da ima pravo da angažuje branioca i da njegov/njen branilac ima pravo da prisustvuje ispitivanju.

Odricanje od prava na angažovanje branioca treba biti dobrovoljno, mora da bude u pisanom obliku i mora biti potpisano od strane uhapšenog i organa koji vodi postupak, da li javnog tužioca ili policije, a može biti dato i usmeno na video ili audio traci, čiju autentičnost utvrđuje sud (čl. 69 st. 3 ZKPK).

Ako osumnjičeni ili okrivljeni, koji se odrekao pomoći, posle toga zatraži pravo na pomoć branioca, on/ona može odmah da ostvari to pravo angažujući branioca po svom izboru (čl. 69 st. 5 ZKPK).

Kada je uhapšeni maloletan, koji još nije napunio 18. godina, policija je dužna da obavesti pravnog zastupnika o hapšenju, mestu pritvaranja neposredno nakon hapšenja, kao i o bilo kojoj promeni mesta pritvaranja, ono što je karakteristično kod zaštite lica mlađih od 18. godina je to što oni mogu da se odreknu prava na pomoć branioca uz samo uz saglasnost roditelja, staratelja ili predstavnika centra za socijalni rad, osim u slučaju nasilja u porodici u kojem učestvuje roditelj ili staratelj, kada takav roditelj ili staratelj ne može da da saglasnost na odricanje od prava angažovanja branioca za maloletnika (čl. 69 st. 4 ZKPK).

Takođe i lica koja pokazuju znake mentalnog oboljenja ili nesposobnosti ne mogu da se odreknu svog prava na pomoć branioca.

Sudska praksa na Kosovu je pokazala da se najčešće povrede do kojih dolazi tokom krivičnog postupka čine upravo u fazi istražnog postupka, tokom kojeg policija i tužioci prilikom ispitivanja osumnjičenih jako često ne obaveste iste o njihovim pravima predviđenim čl. 229 - 236, pod koja spada i pravo na angažiranje branioca po svom izboru, ili pravo na angažovanje branioca po službenoj dužnosti ako uhapšeno lice nema sredstava da plati, zbog čega za sud, izjave osumnjičenih date u policiji i u tužilaštvu ne poštujući gore navedene odredbe, znače neprihvatljiv dokaz.

Ako uhapšeno lice ispoljava znakove mentalnog oboljenja ili druge mentalne nesposobnosti, policija je obavezna da obavesti lice koje imenuje uhapšeno lice i centar za socijalni rad o hapšenju i mestu pritvaranja neposredno nakon hapšenja, kao i o bilo kojoj eventualnoj promeni pritvaranja.

Iako je informisanje članova porodice i ostalih nadležnih organa o hapšenju lica zakonska obaveza, ima i odstupanja u odnosu na rok za informisanje, jer se po čl. 215 st. 4 ZKPK obaveštenje može odložiti ali ne duže od 24 sata, ako javni tužilac oceni da je odlaganje potrebno zbog izuzetnih potreba u vezi sa ispitivanjem slučaja, međutim to ne važi ako je uhapšeno lice koje pokazuje znake mentalnog oboljenja i lica mlađa od 18. godina.

Uhapšeno lice ima pravo, da ga na njegov/njen zahtev pregleda lekar ili zubar prema njegovom/njenom izboru, čim to bude moguće nakon njegovog/njenog hapšenja, ako na raspolaganju nema takvog lekara ili zubara, policija određuje nekog drugog lekara ili zubara.

Takođe, na zahtev uhapšenog lica ili članova porodice istog, uhapšeno lice ima pravo na lekarsko, psihijatrijsko lečenje kada je to neophodno. Policija takođe određuje lekara koji će obaviti lekarski pregled u bilo koje vreme u slučaju fizičke povrede uhapšenog ili u drugom očiglednom slučaju kada je lekar neophodan (čl. 216 st. 3 ZKPK). Međutim, ako uhapšeno lice odbije da se podvrgne lekarskom pregledu ili da uzima lekove, lekar donosi konačnu odluku o neophodnosti pregleda ili lečenja, uvek poštujući prava uhapšenog lica.

Ako uhapšeno lice pokazuje znake mentalne bolesti, policija može odmah da naloži psihijatrijski pregled. Rezultati bilo kog lekarskog pregleda ili bilo kog medicinskog lečenja se propisno registruju a ta dokumentacija će biti na raspolaganju uhapšenom licu i njegovom/njenom braniocu.

član 217 ZKPK određuje da lice koje je uhapsila policija biće pritvoreno odvojeno od osuđenih lica ili od lica u sudskom pritvoru, lica različitog pola ne mogu biti smeštena u istu prostoriju i licu koje

je zadržano više od dvanaest sati biće obezbeđena tri obroka dnevno. Takođe, u bilo kom periodu od 24 sata uhapšeno lice ima pravo na najmanje 8 sati neprekidnog odmora, pri čemu ga u tom periodu policija ne sasluša i ne uznemirava u vezi sa istragom.

Osim prava predviđenih čl. 214 ZKPK o kojima se uhapšeno lice treba obavestiti, a koja su navedena iznad u tekstu, čl. 231 st. 2 ZKPK određuje da se uhapšeni treba obavestiti i o sledećim pravima:

- krivičnom delu koje mu se stavlja na teret,
- činjenicom da njegova/njena izjava može biti iskorišćena kao dokaz pred sudom, i
- činjenicom da on/ona može da zahteva da bude uzet dokaz u njegovu/njenu odbranu.

Ispitivanje mora da bude vođeno tako da se u punoj meri poštuje ličnost okrivljenog, pitanja se postavljaju jasno, razumljivo i precizno. Zabranjeno je postavljanje sugestivnih pitanja okrivljenom, od njega se u toku saslušanja ne zahteva da stoji, i ne može da mu bude uskraćena hrana, voda ili neophodna lekarska pažnja. U toku saslušanja uhapšenog ili pritvorenog lica, prave se kratke pauze u intervalima od oko dva sata. Pauza može da bude odložena ako postoji opravdan razlog za verovanje da bi odlaganje:

- dovelo do rizika od povređivanja lica ili ozbiljnog gubitka ili oštećenja imovine,
- nepotrebno odložilo pritvor lica ili završetak saslušanja, ili
- na neki drugi način bilo štetno po ishod istrage,

Ispitivanje bi trebalo da pruži okrivljenom mogućnost da opovrgne razloge za sumnju protiv njega/nje i da iznese činjenice koje njemu/njoj idu u prilog. Uhapšeni biva ispitivan usmeno, međutim, u toku ispitivanja može da mu se dozvoli da koristi svoje beleške (čl. 216, 218, 233 i 234 ZKPK).

Pri ispitivanju (čl. 155 ZKPK) je zabranjeno da se na uhapšenog utiče:

- na bilo koji način ili oblik da se izrazi ili formuliše svoja pitanja, lošim tretmanom, iscrpljivanjem, fizičkim ometanjem,

upotrebom sile, torturom, prinudom, pružajući mu sredstva za hipnotiziranje, itd.

- obećanjem mogućnosti koje nisu predviđene zakonom,
- pretnjom mere koja nije dozvoljena zakonom, ili
- umanjivanjem memorije okrivljenog ili njegove/njene sposobnosti da shvati.

U skladu sa čl. 219 ZKPK, policija vodi jedinstven dosije o svim preduzetim merama u vezi sa uhapšenim licem, uključujući:

- lične podatke uhapšenog lica,
- razloge hapšenja istog,
- krivično delo za koje je osumnjičen,
- ovlašćenje ili obaveštenje javnog tužioca,
- mesto, datum i tačno vreme hapšenja,
- okolnosti hapšenja,
- bilo koju odluku javnog tužioca ili ovlašćenog višeg policijskog službenika u vezi sa pritvaranjem,
- mesto pritvaranja,
- identitet policijskih službenika i javnog tužioca o kome je reč,
- usmeno i pismeno obaveštenje uhapšenom licu o njegovim/njenim pravima predviđenim čl. 212 st. 3 ZKPK.
- informisanje o korišćenju prava predviđenih čl. 214 ovog zakona, posebno prava na branioca i prava na obaveštenje članova porodice i drugih odgovarajućih lica,
- vidljive povrede i druge znake koji ukazuju na potrebu pružanja lekarske pomoći,
- preduzimanje lekarskog pregleda ili pružanje medicinskog lečenja, i
- informaciju o privremenoj bezbednosnoj kontroli lica i opis stvari oduzetih od lica prilikom hapšenja ili u toku zadržavanja.

Policija vodi zapisnik o bilo kom ispitivanju uhapšenog lica, uključujući vreme početka i završetka saslušanja, identitet policijskog službenika koji je vodio saslušanje i bilo koje druge osobe koja je bila prisutna tokom saslušanja. Ukoliko branilac nije prisustvovao ispitivanju i to se propisano unosi u zapisnik. Ovaj zapisnik potpisuje odgovarajuća policijska kancelarija i uhapšeno lice.

Ako uhapšeno lice odbije da potpiše zapisnik, policijski organ unosi u zapisnik takvo odbijanje zajedno sa objašnjenjem ili komentarom koje ponudi uhapšeno lice usmeno ili pisanim putem.

Ovi zapisnici stoje na raspolaganju uhapšenom licu i njegovom/njenom braniocu na njihov zahtev, na jeziku koji uhapšeno lice razume, i isti se čuvaju u policiji deset godina od trenutka službenog okončanja krivičnog postupka ili od trenutka puštanja lica iz pritvora, ukoliko je osoba oslobođena nakon završavanja postupka.



Sabri HALILI

KOSOVSKO PRAVOSUE, ODRAZ PROŠLOSTI I SUDSKA ETIKA

Stanje Kosovskog pravosuđa je duže vremena bilo opterećeno anahroničnim, političkim i ideološkim elementima prošlosti, ali i nijansama manjkavosti etike, između ostalog, uzrokovane i mentalitetom sistema realizacije. U ne tako dalekoj prošlosti, pravda se donosila sprovođenjem političkih odluka i naredbi, koje su dolazile iz ureda vlasti - onih političkih. U pravosuđu je bilo profesionalaca koji su bili samo sprovodioci dnevnih politika ovih ureda. Međutim, prethodni pravosudni sistem je imao i svojih prednosti, posebno u odnosu na institucionalno staranje koje su uživale sudije i tužioci. Sudije i tužioci se ovakvim pristupom, nikada nisu osećali nesigurnim niti inferiornim u svom radu, u nijednom segmentu društva, već su bili motivisani i stimulisani na više načina. Ipak, prethodni pravosudni sistem je velikom broju građana Kosova naneo dosta rana.

Ovo što je rečeno, je približna slika koja opisuje kosovsko pravosuđe pre poslednjeg rata na Kosovu.

Kada "počinje pravda" na Kosovu

Kakvo je bilo stanje kosovskog pravosuđa nakon rata i kako se opisuje trenutna situacija u nezavisnom Kosovu? Sa čime se suočava pravosuđe nakon deset godina od primene novog duha, harmonizovanog demokratskom društvu, uz veliko prisustvo država evropske i svetske demokratije?

Stanje pravosuđa je nakon rata bilo jako hitno. U ovoj situaciji ono je bilo teško, ali su postojale mogućnosti kontinuiranog poboljšanja, iako nikada nije postignut zadovoljavajući nivo.

Trenutno se to stanje u pravosuđu može ukratko oslikati rečima: teško, pod unutrašnjim pritiskom, s postojanjem uvećanja nepoverenja..., na prvi pogled stanje bez izlaza i vrlo uznemirujuće. Razloga ima previše, ali kao primarni proizilazi da društvo, dve vlasti na Kosovu (međunarodna i domaća) nisu, ni tokom hitne-tranzicione faze, a ni danas ne posvećuju iskrenu i profesionalnu pažnju, ovom značajnom društvenom segmentu. Do danas je bilo različitih pristupa pravdi, u zavisnosti od regiona ili nacionalne pripadnost. Ovo ću ilustrovati bolnim primerom, koji je već duže vremena realnost Kosova.

Jedan od dnevnih listova je pre nekog vremena izdao trijumfalni naslov "Počinje pravda...?! bila je to vest o ponovnoj funkcionalizaciji sudova na severu Mitrovice. Nakon deset godina od oslobođenja i nakon deset godina upravljanja, međunarodnog i domaćeg, ovo je za žaljenje! Ovaj naslov bi za svaku osobu, a posebno za stručnjake bio koliko apsurdan, toliko i uznemirujući!

Kažu da su razlozi nefunkcionisanja pravde u tom delu Kosova, nezadovoljstvo Srba statusom Kosova. I ovo je nonsens sui generis, u državi koja ima za cilj izgradnju demokratske i pravne države!

Ako je sada razlog suprotstavljanja pravdi status Kosova, koji su bili razlozi nefunkcionisanja pravde u prošlosti, kada Kosovo nije bilo nezavisno?! U tom delu Kosova je, i tokom prethodnih 9. godina, pod upravom UNMIK-a, odnosno međunarodnog demokratskog društva,

bilo krivičnih dela remećenja mira i sigurnosti, čak i ozbiljnih napada na snage KFOR-a. I EZ je "previše uznemirena najvećim kriminalom u Evropi". Međutim, nije poznato da je do danas za to kažnjena neka grupa ili osoba, kao izvršilac ovih krivičnih dela.

Odgovor je jednostavan za one koji žele da sagledaju problem realnom dioptrijom. Određeni politički segmenti i organizovane kriminalne grupe, ovog dela Kosova, u saradnji sa grupama van ove zone, ne žele da zavlada pravda.

Ovakvo stanje pravde i različiti pristupi, u zavisnosti od nacionalnosti i regiona, su Albancima poznati samo pod starim upravljanjem Kosovom. čak i tada je bilo zakona i suđenja, gde god i kad god, samo za Albance. Ovo je možda glavni razlog zbog kojeg određene kriminalne grupe ometaju pravdu i zavođenje reda i zakona širom Kosova. Oni žele teren potpune anarhije, sa sudovima i zakonima koje će donositi sami, ili koje će im donositi određeni krugovi.

Po mišljenju mnogih domaćih stručnjaka, ovakvo stanje kosovskog pravosuđa je bilo slično stanju od početka devedesetih, i nastavilo se tokom perioda uprave UNMIK-a, međutim, niko ne želi ni da pomisli da će se nastaviti i tokom "savetodavnog" perioda EULEX-a.

Kako postići cilj pravde

Svima je bilo jasno da će faza tranzicije biti težak proces, praćen nizom poteškoća. Ali, niko nije ni pomislio da će to trajati ovako dugo. čak iako je neko pomislio na ovako dug period, nadao se da će vremenom, uporedo sa stručnim promenama, doći i do pozitivnih promena u opštoj infrastrukturi, u poboljšanju uslova rada, sigurnosti i života sudija i tužioca. Međutim, do tog nije došlo, čak i sada nema nikakvih izgleda za brzim poboljšanjem. Oni koji su nadležni za sprovođenje promena, ne ulažu dovoljno u zdraviju budućnost pravde. Kao rezultat tog, i dugo najavljivane reforme neće biti uspešne, bez stvaranja svih uslova, najmanje, početka stvaranja uslova, koji bi ovaj društveni sektor izvukle iz teškog stanja u kojem se trenutno nalazi. Samo jedno zeleno svetlo u ovom smeru bi ohrabrilo i motivisalo sudije i tužioce. To bi za javnost značilo nadu da će se u pravosuđu

nešto promeniti, kao i motiv za sudije i tužioce da trebaju raditi i dati sve od sebe, za svoju profesiju, koja je koliko teška toliko i značajna, za svako društvo i svaku pravnu državu. Uspeh bi se u ovom segmentu mogao oceniti podizanjem svesti, kako političke tako i društvene, odnosno institucionalne, o značaju ovog društvenog segmenta, kao najznačajnijeg i jedinog za borbu protiv organizovanog kriminala, korupcije i ostalih loših pojava, koje jedno društvo čine neorganizovanim i degenerisanim.

Ovo će se jedino postići adekvatnim zakonima, na osnovu kojih će se sudije i tužioci i njihov stručni rad, tretirati onako kako to zaslužuju, onako kako se tretiraju u svim demokratskim društvima i pravnim državama. Ovo će se postići i stvaranjem uslova infrastrukture, posebno one tehničke, adekvatnom opremom za sudske rasprave, na koje se ne utiče i koje se ne ometaju. Sudske rasprave se trenutno održavaju i u prisustvu trećih lica, koja ulaze i izlaze kad god požele, po kancelarijama u kojima se održavaju suđenja, čak i ona krivična.

Za promenu ovog stanja se trebaju izgraditi adekvatni objekti, koje i zaslužuju dostojanstveni sudovi. Sudski objekti su trenutno veoma stari, staromodni, čak je i njihova arhitektura u motivima i oblicima monističkog sistema. I, ukoliko imamo u vidu i, gore navedene, opšte uslove i pojavu korupcije koja je, pored ostalih relevantnih državnih institucija, obuhvatila i pravosuđe Kosova, sad bi već trebalo da se upali crveno svetlo. Međutim, i dalje se ne vidi neka ozbiljna zabrinutost i na taj način, pravosuđe i pravda uopšte, ostaje na milost onih koji žele zavisno, servilno i pravosuđe slabih interesa ...

Ustav Republike Kosovo, Poglavlje VII, član 102, određuje pravosuđe kao jedinstveno, nezavisno, apolitično ... međutim, zbog uslova i okolnosti pod kojima trenutno rade sudije i tužioci, ove Ustavne odredbe se ne poštuju u dovoljnoj meri, posebno od strane nekih državnih institucija, koje utiču na rad pravosuđa, različitim opravdanjima, nekim čak toliko banalnim i neprofesionalnim, kao što je nedostatak adekvatne pravne infrastrukture. Ustvari, dolazi do nerazumljivih odugovlačenja u donošenju zakona o organizaciji sudova i tužilaštva, što dovodi do tog da pravosuđe indirektno zavisi od ostalih državnih vlasti.

Takvi razlozi ne mogu proći, čak ni kod najobičnijih građana ovih prostora, jer izabranici naroda ne rade ništa drugo, osim predlaganja i usvajanja zakona, za šta se plaćaju jako dobro. U trenutku usvajanja nekog zakona od strane Skupštine, javnost smatra da se isti treba sprovoditi, zato što su istim predviđeni svi rizici i posledice, kao i finansijska sredstva, ali ne vide opravdanja o nedostatku finansijskih sredstava ...

Različita opažanja iz različitih perspektiva

Jasno je da na Kosovu imamo dve perspektive i aspekta percepcije pravosuđa Kosova. Jedna je potpuno opterećena dnevnom politikom, koju godinama imponuju različiti politički krugovi, dok se druga odnosi na gubitak poverenja u pravosuđe, iz više razloga, koji su opisani u prethodnom delu teksta, posebno zbog refleksije gorke prošlosti.

Prvi aspekt se povezuje sa opštom percepcijom Beogradske politike u vezi sa svim u nezavisnom Kosovu. Ovde se misli na beogradsku politiku, koja ima za cilj sprečavanje opšteg razvoja, posebno u oblasti vladavine zakona, kao političkog alibija za nesposobnost Kosova da upravlja stanjem sigurnosti i vladavinom zakona.

Drugi aspekt se tiče gubljenja poverenja, zbog kontinuiteta sistema, preko kojeg, ovaj narod nije realizovao nijedno pravo u prošlosti, pravosudnog sistema koji je svakim svojim delom i svakom odlukom, dovodio do diskriminacije i povrede osnovnih ljudskih prava. Normalno je da su očekivanja javnosti u odnosu na značajne promene bila velika. Međutim, promene su se odvijale veoma sporo, šta više, u nekim slučajevima je izgledalo da nema nikakve promene u poređenju sa prethodnim sistemom.

Za promenu ovakvih percepcija nisu dovoljne reči, treba se kretati ka dva pravca: odlučni za uspostavljanje reda i zakona na čitavoj teritoriji Kosova i jednako za svakog građanina, sa jedne strane, a sa druge, gradeći poverenje javnosti u nezavistan, efikasan i nepristrasan rad. Svakom sudiji i tužiocu jedini savetnik treba biti zakon i Ustav Kosova, bitno menjajući mentalitet pristupa i delovanja u odnosu na stranke, dužnost, profesiju, a posebno u odnosu na zakon.

Nažalost, u našem društvu i dalje ne postoji takav pristup gde šira javnost ne može jasno uvideti granicu podele između izvršne i zakonodavne vlasti od pravosudne, možda upravo zbog direktnog ili indirektnog uticaja koji spoljni faktori imaju nad ovim društvenim segmentom.

Etika, pomoć ili prepreka za sudije i tužioce, u društvu bez odgovarajućeg staranja za pravosuđe

Neophodno je da se svaki sudija i tužilac ponaša i deluje na osnovu važećeg zakona, ali i u skladu sa Kodeksom etike sudija i tužilaca. Na osnovu ovog kodeksa, ovi stručnjaci, tokom obavljanja svog rada, uvek gradeći poverenje kod javnosti, pokazuju dostojanstvo, integritet i nezavisnost. Sudija i tužilac će tokom svog rada pokazivati najviše lične i profesionalne standarde, poštujući i sprovodeći zakon, izbegavajući svaku situaciju ili ponašanje, koje bi moglo ugroziti njihov integritet, nepristrasnost ili nezavisnost, uvek poštujući ljudska prava, u saglasnosti sa međunarodnim standardima, svih strana u postupku. Ovo su samo neka načela etike sudija i tužilaca, koja u kosovskoj pravosudnoj praksi često nedostaju.

Osim kontrolisanog ponašanja, na svakom mestu i u svako vreme, sudije i tužioci su obavezani zakonom i etikom da tokom sudskog postupka štite prava i slobode svih lica, posebno okrivljenih, koji se ne mogu smatrati krivim, do utvrđivanja njihove krivice, konačnom odlukom suda, nakon legitimnog sudskog procesa. Sudije i tužioci, ni u ovim slučajevima, ne smeju dozvoliti da spadnu pod uticaj spoljašnjih faktora, kao što su porodica, društvo, viši državni službenici, ne smeju podleći pretnji, pritisku ili drugim oblicima uticaja. Oni moraju izbegavati svaki sukob interesa, u pravnim postupcima u kojima sude, ili treba da sude.

Do sada je odnos sudija i tužioca sa ovim spoljnim faktorima uticaja bio dovoljno blizak, da ne kažemo da tačka odvajanja uopšte nije postojala. Do ovog je došlo zbog njihovog statusa, odnosno uslova rada, ali i načina zapošljavanja sudija, ali i mentaliteta istih.

Na osnovu etike sudija i tužilaca, sudija i tužilac, za razliku od ostalih stručnjaka, se ne mogu baviti nekom drugom delatnošću "koja nije u

saglasnosti sa poverenjem u sudije i tužioce, ili njihovom nepristranošću ili nezavisnošću, ili angažovanjem istih da na poseban i blagovremen način reše predmete koji se nalaze pred njima". Na osnovu ove odredbe, sudije i tužioci mogu govoriti na nekom simpozijumu koji se tiče njihove profesije, mogu održati predavanje u vezi sa svojom profesijom, mogu učestvovati u neku delatnost koja se tiče pravnog sistema, odnosno neku vladinu agenciju koja radi na poboljšanju pravnog sistema, može se baviti sportom, umetnošću ili neprofitabilnom humanitarnom delatnošću.

Sudije i tužioci ne treba da obavljaju neku političku delatnost niti da drže neku političku funkciju. Ne mogu biti članovi neke organizacije koja podržava bilo koju vrstu diskriminacije, ne smeju se baviti finansijskim poslovima niti biznisom, koji može uticati na njihovu nepristrasnost, odnosno, ne smeju se uključivati u ekonomske odnose sa advokatima ili licima koja mogu odgovarati pred sudom u kojem oni služe.

Sudije i tužioci i članovi njihovih porodica ne smeju primati poklone, uživati privilegije ili obećanja o materijalnoj pomoći, od nekog lica koje ima direktnog ili indirektnog interesa u predmet kojem se sudi.

Svi ostali stručnjaci se mogu baviti i sporednim poslovima, dok su sudije i tužioci ograničeni i istim je zabranjena svaka druga delatnost van njihove profesije i profesionalne primarne dužnosti.

Zbog ovih zabrana, ovo društvo treba misliti da oni žive dostojanstvenim, poštenim i životom u kojem nema materijalnih problema. Ova država im treba osigurati bezbednost od uticaja i pretnji sa kojima se suočavaju sudije i tužioci, kao i njihove porodice.

Ukoliko se ne postigne optimalna, finansijska i etička sigurnost, kodeks etike se ne može smatrati nekom pomoći, niti podstrekom za sudije i tužioce, naprotiv.



Mr.sc.Shaban SHALA

UTVRĐIVANJE VREDNOSTI PREDMETA SPORA

Spor predstavlja nesporazum između spornih strana, dakle tužioca i tuženika u vezi sa nekom građansko-pravnom stvari. Građansko-pravni sporovi mogu imati za osnov građansko-civilne sporove o vlasništvu, obavezama, nasleđu ili porodične sporove. Vrednost predmeta spora je od značaja zato što se na osnovu istog određuje nadležnost predmeta, pravo na reviziju i iznos takse za tužbu (po novom zakonu), dok na osnovu starog zakona osim ova tri pitanja u zavisnosti od vrednosti spora određivan je sastav veća tokom odlučivanja (individualni sudija ili sudsko veće).

Kao što je poznato svojstvo stranaka u spornom postupku imaju tužitelj i tuženik. Tužitelj je lice (fizičko ili pravno) koje navodi da mu je povređeno subjektivno pravo priznato objektivnim pravom, dok je tuženi lice (fizički ili pravno) protiv kojeg je pokrenut subjektivni zahtev tužioca.

Parnični postupak se pokreće tužbom koju podnosi tužitelj u nadležnom sudu. Da bi se postupalo prema njoj, neophodno je da je ista sastavljena u skladu sa zakonskim odredbama.¹ Stoga je, gleda-

jući iz ovog aspekta tužba službeni pravni akt, jer se zakonom određuju sastavni delovi iste.

U formalna elementa koje treba sadržati tužba spada i vrednost predmeta spora,² element koji tužitelj treba navesti u tužbi koja je podneta sudu. Neosporiva je činjenica da svaka tužba treba da sadrži vrednost spora, ali se postavlja pitanje: "Da li je tužitelj slobodan u određivanju iste". Ukoliko se pažljivo pročitaju i analiziraju zakonske odredbe koje regulišu ovo pravno pitanje dolazi se do činjenice da je ta sloboda ograničena, što znači da je tokom određivanja vrednosti isti zakonom ograničen, tj. može delovati samo u skladu sa zakonskim mogućnostima. Gledajući iz ovog aspekta i u zavisnosti od predmeta spora, sloboda tužioca je u potpunosti ili delimično ograničena.

U nastavku iznosimo analizu zakonskih odredbi koje regulišu ovo građansko pravno pitanje počevši od značaja odredbe:

1. Vrednost predmeta spora predstavlja vrednost glavnog zahteva.

Ova zakonska odredba predstavlja prvo ograničenje za tužioca, koje se sastoji iz činjenice da se za vrednost predmeta spora ima u vidu samo vrednost glavnog spora.³ To znači da ukoliko je tužitelj tužbom tražio da se usvoji tužbeni zahtev od 1.000,00 € (hiljadu evra) kao glavni zahtev i ako je osim glavnog zahteva podneo i sporedne zahteve, kao što je kamata u iznosu od 3% godišnje i troškove postupka u iznosu od 200 €. Zahtev tužioca u iznosu od 1.000,00 € će značiti vrednost predmeta spora, jer predstavlja glavni zahtev, što znači da vrednost spora ne predstavljaju sporedni zahtevi bez obzira na njihov iznos (kamata, troškovi postupka, ugovorene takse, itd).⁴

Iz prethodne analize proizilazi činjenica da u slučajevima zahteva koji se odnosi na novčana sredstva iznos glavnog zahteva koji se odnosi na novčana sredstva predstavlja vrednost predmeta spora.

Tužbeni zahtev tužioca koji se odnosi na novčana sredstva se može izraziti u različitim oblicima, kao budućih davanja koja se ponavljaju za koje je zakonodavac takođe odredio vrednost predmeta spora, što znači da ukoliko se radi o budućim davanjima koja se ponavljaju, vrednost predmeta spora će se obračunati prema totalnom iznosu istih, ali ne više od iznosa koji odgovara ukupnom iznosu davanja u jednom periodu od najviše 5 godina.⁵ Kao npr. ukoliko se radi o zahtevu koji se odnosi na novčana sredstva po mesečnom najmu u iznosu od 100 € vrednost predmeta spora će predstavljati iznos zahteva koji će u periodu od jedne godine iznositi 1200 €. Tako da se ovaj ukupan iznos može skupljati najviše 5 godina.

Tužitelj svojom žalbom protiv tuženog može podneti jedan, dva ili više zahteva. Ukoliko se radi o jednom zahtevu situacija je jasna, zato što vrednost glavnog zahteva predstavlja vrednost predmeta spora, ali kako će se odrediti vrednost kada postoji nekoliko zahteva protiv tuženog. Zakonodavac je i za ovo pitanje odredio pravilo na osnovu kojeg se, ukoliko se ovi zahtevi protiv tuženog zasnivaju na zajednički činjenični i pravni osnov onda se opšta vrednost spora određuje na osnovu opšteg iznosa zahteva.⁶ Kao npr. kada svojstvo tužioca ima kompanija osiguranja i kada se tužbeni zahtev tiče nekoliko tužbenih zahteva za materijalnom i moralnom kompenzacijom koja se zasniva na isti faktički i pravni osnov (saobraćajna nezgoda) onda se opšti iznos tužbenih zahteva predstavlja vrednost predmeta spora.

Na suprotan način se određuje vrednost predmeta spora ukoliko se radi o različitim činjeničnim i pravnim osnovima odnosno kada u svojstvu tuženih ima dvoje ili više lica, u tom slučaju se vrednost predmeta spora određuje na osnovu pojedinačnih zahteva.⁷ Kao npr. kada su u svojstvu tuženih tri fizička lica a kada tužbeni zahtev protiv osobe A iznosi 1000 €, protiv osobe B 2000 €, a protiv osobe C 3000 €, onda će se vrednost predmeta spora protiv osoba A, B i C određivati pojedinačno, shodno navedenim zahtevima.

Predmet spora postupka se može odnositi na dnevnicu, zakup, korišćenje stana ili poslovnog objekta, za šta je zakonodavac takođe

odredio način određivanja vrednosti predmeta ovih sporova. Vrednost predmeta spora se u ovim slučajevima obračunava prema jedno-godišnjoj vrednosti dnevnice, odnosno zakup, osim ukoliko je reč o dnevnicu ili zakupu, koji se odnosi na kraće ugovoreno vreme.⁸ Na primer, ukoliko se radi o ugovornom odnosu o zakupu na dve godine, sa mesečnim iznosom od 200 € onda vrednost predmeta spora iznosi 2400 € ukoliko tužitelj podnese žalbu nakon vremenskog perioda od godinu dana od dana prijema zahteva o zakupu, pošto ovaj iznos predstavlja godišnji iznos duga na ime zakupa.

2. Kada se tužbeni zahtev ne odnosi na novčana sredstva

Tužbeni zahtev tužioca se ne odnosi uvek na novčana sredstva, ovu činjenicu potvrđuje i sudska praksa, međutim tužitelj može u vezi sa tužbenom žalbom koja je podneta sudu naglasiti da umesto ispunjavanja tužbenog zahteva primi određenu sumu novca. U ovim situacijama vrednost predmeta spora predstavlja određeni novčani iznos koji će se platiti tužiocu,⁹ to bi u praksi izgledalo ovako: ukoliko je tužitelj od tuženog tražio da mu preda njegovo vozilo marke Golf2, registarskih tablica 211- KS- 211, kao individualno određenu stvar, ali prihvata da mu se umesto istog isplati novčani iznos od 2.000,00 € onda taj iznos predstavlja vrednost predmeta spora.

3. Kada se tužbeni zahtev ne tiče novčanih sredstava ili se ne traži novac, već je zahtev tiče drugačije prirode

Ne isključuje se ni mogućnost da tužitelj od suda traži zakonsku zaštitu u vezi sa davanjem sigurnosti povodom nekog zahteva ili uspostavljanje prava zaloga, vrednost predmeta spora se u tim slučajevima određuje prema iznosu zahteva koji treba osigurati.¹⁰

4. Kada se tužbeni zahtev tužioca ni direktno ni indirektno ne odnosi na novčani iznos

Postoje vrste sporova kada se tužbeni zahtev tužioca ne odnosi na novčana sredstva, onda se postavlja pitanje kako se određuje vred-

nost predmeta spora. I ove vrste spora moraju imati određenu vrednost koju takođe treba da odredi tužitelj.¹¹ Međutim, da li postoji apsolutna sloboda tužitelja u određivanju vrednosti ove vrste spora. Ukoliko se pročita i analizira zakonska odredba koja reguliše ovo pitanje, sloboda je ograničena i to zavisi od suda i tužene strane, koje trebaju i mogu imati značajnu ulogu. Što znači da ukoliko tužitelj tužbenim zahtevom nije uopšte odredio vrednost predmeta spora ili je ova vrednost visoka ili veoma niska, onda sud po službenoj dužnosti ili odgovor na tužbu tužene strane, najkasnije na pripremnom ročištu ili, ukoliko isto nije održano, na ročištu za glavnu raspravu, ali uvek pre glavne rasprave, brzo i na adekvatan način određuje, tačnije, verifikuje tačnost vrednosti iznete u tužbi tuženika.¹² To znači da je pri određivanju vrednosti predmeta objekta na ovaj način, tj. kada tuženik ne odredi vrednost spora, kada je vrednost visoka ili veoma niska, sud je dužan da deluje po službenoj dužnosti jer će u suprotnom doći do povrede proceduralnih odredbi. Kako će se sprovesti ovaj proces u proceduralnom aspektu, u prvom slučaju kada nemamo vrednost spora navedenu od strane tuženika, sud će od tuženika tražiti da odredi istu, ukoliko tuženik odredi realnu vrednost sud će nastaviti sa postupkom u skladu sa zakonom, međutim ukoliko je određena vrednost visoka ili veoma niska, sud takođe po službenoj dužnosti deluje zahtevajući od tuženika da istu snizi ili uveća, ukoliko tuženik ne ispoštuje zahtev sud će doneti rešenje kojim se određuje vrednost predmeta spora, na koje nije dozvoljeno podnošenje tužbe. Tuženi i u vezi sa ovim pitanjem može podneti odgovor na tužbu. Međutim, sudske mere koje se trebaju preduzeti po službenoj dužnosti ili odgovor na tužbu tužene strane su vremenski ograničene, tj. iste se mogu preduzeti najkasnije do održavanja pripremnog ročišta ili, ukoliko isto nije održano, do održavanja ročišta za glavnu raspravu, ali uvek pre početka glavne rasprave. U ovim slučajevima i ovakvim okolnostima ukoliko sud ne deluje blagovremeno po službenoj dužnosti ili odgovor na tužbu tuženog, dolazi do povrede proceduralnih odredbi. Ukoliko tužena strana podnese odgovor na tužbu nakon isteka navedenih rokova, sud nije obavezan da deluje i u tom slučaju se neće smatrati da je

došlo do takve povrede što se tiče vrednosti predmeta spora. U smislu ove zakonske analize, od velike koristi bi bilo da se provere činjenice tog da li kosovski sudovi primenjuju ove zakonske odredbe koje se tiču određivanja vrednosti predmeta spora. Ne možemo se unapred izraziti, ali smo jako skeptični u odnosu na sprovođenje istih. Bez obzira na to, kako bi došli do tačnog zaključka u vezi sa ovim pitanjem bilo bi korisno da se sprovede istraživanje same prakse, za koje se nadamo da će se ubrzo desiti.



Mr.sc.Shaban SHALA

NOVI ZAKON O UPRAVNOM POSTUPKU, ODNOS ISTOG SA PRETHODNIM ZAKONOM I IZAZOVI SPROVOĐENJA

Zakon o upravnom postupku 02/L-28, usvojen od strane Skupštine Kosova 22.07.2005. godine i proglašen Uredbom UNMIK-a od strane Specijalnog Predstavnik Generalnog Sekretara¹ (dalje u tekstu: SPGS). Zasnivajući se na prelaznu odredbu ovog zakona, odnosno čl. 143 na osnovu koje ovaj zakon stupa na snagu 6 meseci nakon proglašenja od strane SPGS proizilazi činjenica da je ovaj zakon na snazi od 06.11.2006. Međutim, postavlja se pitanje da li je Kosovo pre stupanja na snagu ovog zakona imalo zakon koji je regulisao upravni postupak. Polazeći od činjenice da je Kosovo bilo konstitutivna jedinica bivše Federativne Jugoslavije i da su upravna pitanja regulisana jedinstveno za čitavu teritoriju federacije, zato što je federacija bila nadležna za ta pitanja, onda iz ovog proizilazi da je pre stupanja na snagu ovog zakona Kosova i tokom perioda autonomije na snazi bio Zakon o opštem upravnom postupku.²

U cilju upoređenja novog zakona o upravnom postupku sa zakonom koji se primenjivao, ukratko ćemo predstaviti sadržaj istih s naglaskom na pitanja koja uopšte nisu regulisana ili su regulisana drugačije.

Prvobitno se treba naglasiti da oba zakona sadrže načela, međutim broj istih je u novom zakonu mnogo manji u odnosu na zakon koji se primenjivao, i pored činjenice da u novom zakonu postoje neka načela koja su potpuno nova, kao npr. načelo jednakosti javnih interesa sa onim privatnim, načelo proporcionalnosti, itd.

Novi zakon u poređenju sa onim koji se primenjivao uopšte ne sadrži odredbe koje se tiču stranki i zastupanja istih, već se samo govori o činjenici da u odnosu na zastupanje važe pravila civilnog prava.

Treba se takođe naglasiti da oba zakona regulišu pitanje primene redovnih pravnih sredstava, dok novi zakon predviđa korišćenje zahteva za razmatranje i žalbu kao redovna pravna sredstva, zakon koji se primenjivao je jasno i tačno određivao žalbu kao redovno pravno sredstvo.

Novi zakon u poređenju sa onim koji se primenjivao ne sadrži odredbe koje se tiču troškova postupka i korišćenja vanrednih pravnih sredstava, koje zakon koji se primenjivao ne samo da je dozvoljavao već ih je i naveo na taksativan način.

Takođe postoji razlika i u odnosu na izvršenje odluka, tako što novi zakon govori o izvršenju samo kao pitanju, zakon koji se primenjivao je detaljnije regulisao postupak i oblike izvršenja.

Ako se pogleda novi zakon o upravnom postupku sadrži ukupno 143 člana, što znači da je u odnosu na zakon koji se primenjivao mnogo manji, jer se isti sastojao od 301 člana. Broj zakonskih odredbi jednog zakona ne predstavlja garanciju tog da je zakon sadržajan i kvalitetan, ali u slučaju kao što je ovaj, daje signal da je ovaj novi manjkav ukoliko se vrši upoređenje u broju, kao i imajući u vidu da se radi o sistematskom pitanju kao što je jedinstveno regulisanje i primena upravnog postupka.

U nastavku ćemo ukratko analizirati pitanja koja smo predstavili kao drugačija, a koja zaslužuju objašnjenje.

Što se tiče načela koja predstavljaju osnov za regulisanje aktivnosti

stranaka i organa koji vodi upravni postupak postoji istaknuta razlika u odnosu na broj i novine istih. Prednošću novog zakona ćemo naglasiti činjenicu postojanja novih načela kao što su: načelo balansiranja javnih i privatnih interesa, koji dovodi do zaključka da su privatna i javna lica jednaka pred organima javne administracije, načelo proporcionalnosti na osnovu kojeg je tokom vođenja postupka organ javne administracije dužan da koristi sredstva koja su proporcionalna postizanju cilja. Slabošću ovog zakona ćemo naglasiti neka veoma značajna načela kao što su: načelo saslušanja stranaka, načelo slobodnog ocenjivanja dokaza, itd.

Što se tiče stranaka i zastupanja istih novi zakon sadrži samo jednu odredbu: "Mogućnost pokretanja upravnog postupka ili učešća u isti, kao i pravila koja omogućavaju učešće utvrđuju se u skladu sa odredbama civilnog zakona o pravnoj sposobnosti fizičkih i pravnih lica".³ Smatramo da ovo predstavlja slabost zbog površinskog regulisanja ovog pitanja, ali i zbog činjenice da se pravno administrativna pitanja znatno razlikuju od pravno civilnih pitanja, zato se gledajući iz ovog aspekta razlikuje i pozicija stranaka i ostalih učesnika u postupak. U vezi sa ovim se takođe treba istaći da je zakon koji se primenjivao opširnije i detaljnije regulisao ovlašćenja i odgovornosti stranaka i organa koji vodi postupak, činjenicu koju smatramo prednošću ovog zakona.

Institut žalbe, iako ga predviđaju oba zakona isti je regulisan na različite načine, tako što novi zakon poznaje institut administrativne žalbe u koju spada zahtev za ponovni pretres i žalba, zakon koji se primenjivao je taksativno određivao žalbu kao jedino redovno pravno sredstvo o kojem odlučuje drugostepeni sud. Ovakav način regulisanja u skladu sa novim zakonom može biti prednost zato što se pitanja o kojima je odlučeno na brzinu mogu ponovo razmatrati od strane organa koji je doneo odluku, istovremeno to može značiti i slabost zato što odlučuje organ koji je već odlučivao o predmetu (kada se govori o zahtevu za razmatranje) a što se možda može manifestovati čvrstim stavom administrativnih organa. To kako će teći situacija ostaje da se vidi, a tu činjenicu će dokazati sudska praksa.

Novi zakon čini slabim i činjenica da ne samo da ne sadrži posebno poglavlje o troškovima postupka, što je slučaj sa svim zakonima sistematskog postupka, već uopšte ne sadrži nijednu odredbu koja reguliše ovo pitanje. Kao što je poznato, tokom bilo kojeg sudskog postupka, upravni postupak ne predstavlja izuzetak, organ koji vodi postupak i stranke preduzimaju određene mere u cilju rešavanja pitanja na zaslužan način, što dovodi do proceduralnih troškova o kojima se u načelu odlučuje onda kada se odlučuje u upravnom postupku, i to na zaslužan način, a podmirivanjem tih obaveza se obavezuje strana na štetu koje je odlučeno i koja je svojom krivicom dovela do datog problema. Troškovi postupka su, na jedan ili drugi način, sastavni deo svakog upravnog postupka, zato neregulisanje tog pitanja zakonskom odredbom dovodi ovaj zakon do ozbiljnih problema, odnosno nefunkcionalnosti. Sa druge strane zakon koji se primenjivao sadrži posebno poglavlje koje detaljno reguliše ovo proceduralno pitanje. Takođe što se tiče osporavanja odluke, koja je u upravnom postupku postala pravosnažna, novi zakon uopšte ne poznaje institut korišćenja vanrednih zakonskih mera, dok zakon koji se primenjivao, ne samo da je poznavao institut već je tačno odredio broj i vrstu istih, kao i uslove i okolnosti pod kojima se mogu primenjivati.

I što se tiče izvršenja odluke koja je postala pravosnažna u upravnom postupku postoji značajna razlika, dok novi zakon samo delimično reguliše pitanje izvršenja odluka ne dajući primere načina izvršenja koje može biti administrativno i neadministrativno (novčano), ovo pitanje je detaljno definisano zakonom koji se primenjivao na osnovu kojeg je ona administrativna pitanja administrativnog karaktera sprovodio organ koji je odlučio u prvom stepenu, dok je administrativna pitanja koja su se ticala novca sprovodi nadležni sud.

U gore navedenim pitanjima smo u načelu predstavili pitanja koja smatramo značajnim i koja predstavljaju ozbiljan izazov u primeni. Kako bi bili uverljiviji i opravdaniji predstaviceмо slučaj dve države: Republike Hrvatske i Republike Bosne i Hercegovine, odnosno to kako su ove dve države postupale tokom tranzicije u vezi sa Zakonom o opštem upravnom postupku bivše Federativne Jugoslavije. Kao što je i poznato, ove dve države su bile dve od šest konstitutivnih jedinica bivše Federativne Jugoslavije. Na bivšoj teri-

toriji ove dve federalne jedinice, sada nezavisne države, su primenjivani jedinstveno sistematski zakoni (federalni), što znači da je primenjivan Zakon o opštem upravnom postupku. Dok su, nakon procesa nezavisnosti i konsolidacije nezavisnih država, ove dve države takoreći potpuno preuzele integralni tekst bivšeg zajedničkog zakona u kojem su izvršene neke izmene u vezi sa samoupravnim i federalnim elementima. Nakon ovih izmena, ti zakoni su usvojeni kao posebni zakoni koji se i danas primenjuju.⁴ Ovo se ne treba smatrati nostalgijom za prošlošću, niti se povezivati sa nečim iracionalnim, već se eventualno treba shvatiti kao dobrim pravnim i pragmatičnim rešenjem. Ne samo da je bivša Jugoslavija bila zajednička država u kojoj su procesu donošenja zakona učestvovalе sve jedinice, u ovom slučaju uključujući i Kosovo, što znači da u političkom aspektu postoji vrsta legitimnosti, ako se možemo tako izraziti, jednostavno iz čistih pravnih i praktičnih razloga. Šta ovakav izbor čini adekvatnim i koji su možda bili motivi koji su ove dve države naterali da prisvoje bivši zajednički zakon, ovde sigurno nije bilo mesta za politički motiv ako se uzme u obzir činjenica šta su sve ove dve države preživle, već jednostavno verujemo da su to bili čisti pravni i praktični razlozi. Možda je i Republika Kosovo trebala da sledi isti primer, polazeći od čistih pravnih i praktičnih razloga, neke od kojih ćemo navesti:

- činjenicu da se govori o sadržajnom sistematskom i kvalitetnom zakonu;
- Sprovođenje istog u određenom vremenskom periodu je na teritoriji Republike Kosovo rezultiralo bogatom praksom;
- Određena primena ovog zakona od strane organa državne administracije je uticala na to da se uspostavi minimalna standardizacija primene istog i poznavanje isto od strane građana;

Imajući u vidu sve navedeno, primena ovog zakona predstavlja ozbiljan izazov za državne organe Kosova sa jedne strane i realizaciju prava građana sa druge strane, zato što prvi kontakt građana sa

državom dolazi do izražaja upravo državnim upravnim organima. Ovaj izazov biva još izazovniji, ako se uzme u obzir činjenica da u ovom zakonu postoji pravna terminologija koja je do određenog nivoa u suprotnosti sa standardnom terminologijom postupaka koja se koristi na Kosovu.

Ipak, tek ostaje da se vidi kako će se ovaj zakon odraziti u praksi, ali sigurno će uzrokovati glavobolje (dileme) onima koji ga sprovode, a možda će dovesti i do posledica po građane.



Valon TOTAJ

(PRED) BRAČNI UGOVOR

Predmet bračnog prava (kao pod ogranka porodičnog prava) se prvobitno sastoji od odnosa lične prirode. To su odnosi koji su regulisani imperativnim pravnim normama, kao npr. uslovi sklapanja braka, razlozi poništavanja braka, prava i obaveze supružnika, razlozi prekida ili razvoda braka, itd. Lični bračni odnosi su bez sumnje primarni. Međutim, predmet bračnog prava čine i imovinski odnosi koji proističu iz braka. Imovinski odnosi su lične prirode zato se i smatraju sporednim. I ovaj odnos je regulisan zakonom i nalazi se u funkciji bolje realizacije ličnih odnosa.

U vezi sa pravnom prirodom braka, postoje dve teorije: prva je ta da je brak civilni ugovor, a druga da je brak pravna institucija. Na osnovu prve teorije, brak predstavlja civilni ugovor specifičnog karaktera. Ovaj koncept potiče još od rimskog prava, ali je bio ukinut crkvenim zakonom (Codex iuris kanonici), a šerijatskim pravom se i dan danas sankcioniše. Druga teorija kategorizuje brak kao pravnu instituciju. Na osnovu iste, brak stvara pravni bračni status muža i žene, stvarajući tako porodicu.

Celovitost pravnih normi koje regulišu imovinske odnose bračnog para se zove imovinsko bračni režim. Rezultati različitih istorijsko-pravnih i pravno-uporedivih istraživanja dokazuju da su u različitim periodima društvenog razvoja postojali različiti imovinsko-bračni režimi. Ovaj režim je u velikoj meri bio uslovljen položajem koji je

imala žena u društvu. Međutim, generalno rečeno, postoje tri vrste imovinsko-bračnog režima: režim zajedničke imovine, onaj odvojene imovine i režim mešovite imovine. Na osnovu zakonskih rešenja koja su predviđena od strane nekoliko država u regionu (Albanija, Makedonija, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Vojvodina, itd.) rešenja koja određenim specifikacijama predviđa i Porodični zakon Kosova (2004), režim zajedničke bračne imovine nije zakonom obavezan režim, već sada bračnim partnerima pružena mogućnost da shodno svojoj volji i potrebama regulišu i svoje imovinske odnose, jednostavno sklapajući ugovor. Način regulisanja imovinsko-bračnih odnosa bračnog para je evoluirao iz prenošenja imovine žene na imovinu muža, nakon tog na podelu imovine žene kojom je upravljao muž, pa sve do zajedničke imovine bračnih partnera.

Stupanjem na snagu Porodičnog zakona Kosova (br. 2004/32), je stvorena mogućnost da bračni par, pravno-bračnim odnosima (sklapanjem sporazuma-ugovora) regulišu imovinsko-bračne odnose onako kako to odgovara njihovim potrebama i interesima. Ovo podrazumeva kako trenutnu imovinu tako i onu buduću, koja se može steći ili koju očekuju da će se steći. Neki od mnogo ugovora koje mogu sklopiti bračni parovi su: ugovor o poklonu, kupoprodajni ugovor, itd bez sumnje da (pred) bračni ugovor onaj kojim stranke regulišu imovinsko-bračne odnose, predstavlja jedan od najznačajnijih ugovora. Opšti pravni osnov o sklapanju ovog ugovora potiče iz čl. 276 porodičnog zakona Kosova (PZK), na osnovu kojeg "članovi porodičnog domaćinstva mogu putem ugovora regulisati uzajamne imovinske odnose". Na osnovu ovog zakona, bračni partneri odnosno budući bračni par, mogu regulisati svoje imovinsko-bračne odnose ugovorom, na osnovu kojeg "uspostavljaju" vrstu imovinskog režima koji se zasniva na njihovu volju. Sklapanjem (pred) bračnog ugovora, oni (supružnici) mogu u potpunosti zaobići imovinski režim zajedničkog vlasništva, mogu proširiti isti na čitavu trenutnu imovinu, kao i na onu buduću, itd. Međutim, (pred) bračnim ugovorom ne mogu regulisati lično imovinsko-bračno delovanje (efekat), na osnovu kojih se brani interes bračnog partnera koji je ekonomski slabiji od suprotne strane (npr. odricanje od prava zadržavanja neće dovesti do nikakvog pravnog efekta).

(Pred) bračni ugovor je važeći samo ukoliko je sklopljen slobodnom voljom i od strane lica potpune sposobnosti delovanja. Ovaj ugovor je zvaničan, treba se sklopiti u pismenom obliku i overiti od strane sudije, koji je dužan da pre overe, isti pročita bračnim partnerima, skrećući im pažnju na to da se sklapanjem ovog ugovora isključuje režim zajedničke bračne imovine. Na ovaj način se osigurava informisanje bračnih partnera o sadržaju, shvatanju uticaja i posledica potpisivanja ovog ugovora. U pravnim sistemima kod kojih postoji institucija javnog notara, ugovor overavaju notari. (Pred) bračni ugovor se smatra sklopljenim i pre sklapanja braka, međutim, isti nije pravosnažan pre sklapanja braka. (Pred) bračni ugovor predmet kojeg su i nekretnine se takođe registruje u javne knjige (registre) o nepokretnoj imovini.

Sporovi imovinske prirode između (bivših) supružnika o podeli zajedničke imovine su složeni i vrlo osetljivi sporovi. Zato se, sklapanjem ovih ugovora značajno pojednostavljuje rad suda, ali i eventualnih sudskih strana, jer je ono što se treba utvrditi sudskim postupkom već regulisano ugovorom. U ovim slučajevima se u potpunosti primenjuju odredbe ugovora o načinu podele zajedničke imovine. Tako su na najpotpuniji i najbolji način regulisani imovinski odnosi supružnika, dok je pravna zaštita supružnika u sudskom postupku brža i efikasnija. Jednom rečju, tu (imovina) koju su supružnici posedovali pre braka, onu koju su nezavisno stekli tokom braka, ili koja im je poklonjena ili su je nasledili, ne moraju deliti putem sudskog postupka, jer je sve to regulisano ugovorom.

(Pred) bračni ugovor je fakultativna institucija i onda kada supružnici, odnosno budući bračni par ne "konstituišu" ovu instituciju (sklapanjem ovog ugovora), u odnosu na njihove imovinske odnose važi pravni režim zajedničke imovine supružnika.

Praktični aspekt (pred) bračnog ugovora

(Budući) supružnici koji odluče da sklope bračni ugovor moraju imati u vidu sledeće okolnosti:

- bračni ugovor se može sklopiti pre i tokom braka;

- ovim ugovorom se reguliše trenutna imovina supružnika ili ona koju mogu steći u budućnosti;
- bračni ugovor treba biti sastavljen u pismenom obliku;
- bračni ugovor treba da sadrži ugovorne strane, kao i sve informacije o identifikaciji istih (imena, adrese, itd);
- kako bi proizveo pravne efekte, ovaj ugovor se treba overiti od strane nadležnog suda (opštinskog);
- postupak overe ovog ugovora se pokreće tako što se kancelariji za prijem dopisa uruči predlog o overi sadržaja bračnog ugovora, kojem se prilaže i kopija teksta ugovora;
- referent prijemne kancelarije prima predlog, protokoliše isti, nakon čega predmet dobija svoj poseban broj;
- na poziv suda, bračni par se pojavljuje pred sudom, prilikom čega, sudija nakon identifikacije stranaka, u prisustvu svedoka čita ugovor, obaveštavajući stranke (ugovorne) da se potpisivanjem ovog ugovora isključuje režim zajedničke bračne imovine;
- tokom ovog postupka sudija obraća pažnju na činjenicu da li je ugovor potpisan slobodnom voljom supružnika;
- o svim radnjama preduzetim od strane sudije se sastavlja zapisnik, kojem se prilaže kopija ugovora, dok se u originalnoj kopiji beleži broj protokola, čime se zaključuje postupak overe ovog ugovora pred sudom;
- bračni ugovor predmet kojeg je i nepokretna imovina, se registruje u knjige (registre) o pravu na nepokretnu imovinu.

Umesto zaključka

(Pred) bračni ugovor je ugovor na osnovu kojeg supružnici, odnosno budući supružnici nezavisno određuju imovinsko bračni režim. Sklapanjem ovog bračnog ugovora na nezavistan način regulišemo njihove imovinsko bračne odnose. Sklapanje ovog ugovora, na nijedan način ne znači (ne bi trebalo da znači) nepoverenje među supružnicima, već se sklapanjem istog ima za cilj eliminisanje sporova u vezi tog "kome šta pripada".

Postavlja se pitanje da li ovaj ugovor sprečava razvod braka i da li pojavljivanje istog može uticati na smanjenje broja razvoda brakova?

Sklapanje ovog ugovora ne sprečava razvod braka, niti utiče na smanjenje broja razvoda brakova. Na osnovu advokata Milena Milanović "brak se, kao jedna od značajnih društvenih institucija, sve više i više razara. Ne znamo šta bi ga moglo spasiti, niti ćemo to saznati za još duže vreme. Neosporiva je činjenica da je feministički pokret pozitivno uticao na realizaciju prava žena, ali možda i samo možda, je ovaj pokret takođe uticao i na uvećanje broja razvoda brakova, zato što je žena danas svesnija, ekonomski nezavisnija i sve manje spremna na kompromise..." zaključuje ova poznata advokatica, koja je čitavu karijeru posvetila bračnim problemima.

Ironično je ali se treba naglasiti da (pred) bračni ugovori na neki način olakšavaju razvod brakova. Međutim, u sporovima ove prirode, se ne treba negirati pojava faktora koji bi olakšao i izostavio sudski postupak razvoda braka.



Valon TOTAJ & Arsim HAMZAJ

RAZVODI BRAKOVA NA KOSOVU

Kosovo se nakon rata 1999. godine suočavalo sa problemima različite prirode. Ovaj period karakterišu velike psihološke i socio-ekonomske promene, koje su bili i ostale težak izazove za građane Republike Kosovo. Sledili su problemi i poremećaji različite socijalne prirode, između kojih i poremećeni porodični odnosi, koji su u nekim slučajevima doveli i do raspada braka, odnosno razvoda.

Na osnovu Uredbe UNMIK-a br. 1999/24, Specijalnog Predstavnik Generalnog Sekretara Ujedinjenih nacija na Kosovu, u oblasti porodičnih odnosa, do 16. februara 2006. se primenjivao Zakon o braku i porodičnim odnosima Kosova (ZBPOK) iz 1984. Godine. Nakon tog je stupi na snagu novi porodični zakon Kosova. On se smatra osnovnim (osnovni izvor). Postoji nekoliko zakona koji se smatraju dodatnim izvorima porodičnog prava, koji između ostalog regulišu i neke porodične odnose, kao što su: Zakon o matičnim knjigama (br. 2004/46, iz 2004), Zakon o nasleđivanju na Kosovu (2004), Zakon o parničnom postupku (2008), Zakon o krivičnom postupku Kosova (2004), Zakon o upravnom postupku (2006), Zakon o izvršnom postupku (2008), Uredba o zaštiti od nasilja u porodici (2003/12), itd. Izvori porodičnog prava i različiti međunarodni akti, kao što su: Povelja Ujedinjenih nacija (1945), Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948),

Međunarodni pakt Ujedinjenih nacija o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Deklaracija Ujedinjenih nacija o eliminisanju nasilja nad ženama (1967), Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979), Konvencija o davanju saglasnosti za sklapanje braka, minimalni uzrast za sklapanje braka i registracija brakova (1962), Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), Konvencija o zaštiti materinstva (1952), Konvencija o pravima deteta (1989), itd.

Porodični zakon Kosova, koji je stupio na snagu, reguliše brak i porodični odnos i predstavlja pravni akt, kojim je, takoreći, na potpun način kodifikovano Porodično pravo. Zakon je odvojen u 8 (osam) delova i sadrži ukupno 355 članova.

Sloboda sklapanja braka obično prati sloboda izbora. Na osnovu zakona koji se primenjuju u Republici Kosovo, za razvode brakova je nadležan okružni sud. Na Kosovu trenutno funkcioniše 5 (pet) okružnih sudova: onaj u Prištini, Prizrenu, Peći, Mitrovici i Gnjilanu.

Brak prestaje (završava se): smrću jednog supružnika, proglašenjem jednog od supružnika kao nestalim, razvodom i poništavanjem. Razvod ne dozvoljavaju svi pravni sistemi država (kao razvod zakonitog braka). Iz tog razloga razlikujemo: pravne sisteme koji zabranjuju razvod, pravne sisteme koji dozvoljavaju razvod, pravne sisteme koji razvod smatraju sankcijom, pravne sisteme koji razvod smatraju sredstvom lečenja i kombinovane pravne sisteme.

Razvodom podrazumevamo razvod zakonitog braka, donošenjem presude od strane nadležnog suda, u sudskom postupku i zbog zakonom predviđenih razloga. Nevažeći zakon se normalno ne razvodi već se poništava. Razlozi razvoda brakova su okolnosti zbog kojih se može tražiti razvod braka, do kojih dođe nakon sklapanja braka. Razlozi mogu biti opšti i posebni, apsolutni i relativni, razlozi za koje se pravo tužbe dobija nakon isteka roka i oni za koje ovo pravo nije povezano sa rokom, skriveni i ne skriveni razlozi, kao i oni razlozi o razvodu braka za koje se pravo na podnošenje žalbe gubi nakon isteka roka i razlozi za koje se pravo tužbe ne gubi nakon isteka roka.

- *Opšti razlozi* razvoda braka su opšte okolnosti, u sklopu kojih mogu biti uključeni svi oni veliki delovi posebnih razloga (neslaganje karaktera, stalni nesporazumi, itd). Posebni razlozi razvoda braka moraju biti precizno i tačno određeni (povreda bračne vernosti, ozbiljno zlostavljanje, zlonamerno i bezrazložno ostavljanje, itd).

- *Apsolutni razlozi* razvoda su ostali zakonom predviđeni razlozi ili situacije, prisustvo kojih ima za posledicu donošenje presude o razvodu braka (povreda bračne vernosti, krivično delo nad supružnikom, itd). Relativni razlozi razvoda postoje samo onda kada celovitost činjenica, okolnosti ili ostalih situacija, može uticati na stvaranje takvih odnosa između supružnika koji dovode do raskida bračne zajednice, čime se gubi glavni cilj sklapanja braka (neslaganje karaktera, različiti pristupi, itd).

- *Razlozi zbog kojih se pravo podnošenja žalbe stiće nakon isteka roka* su oni razlozi zbog kojih se tužba (ili predlog) ne može podneti pre isteka određenog roka. Tako se tužba za razvod braka ne može podneti od strane nijednog supružnika tokom perioda trudnoće i dok dete ne napuni godinu dana. Razlozi zbog kojih pravo podnošenja žalbe nije povezano sa rokom su u praksi veliki. U ovakvim situacijama, do prava na podnošenje žalbe dolazi pojavom razloga: povreda bračne vernosti, krivično delo protiv supružnika, zlonamerno i bezrazložno ostavljanje, itd.

- *Neskriveni razlozi* razvoda su oni koji su se pojavili na "prirodan" način i kao takvi se ne mogu pripisati nijednom supružniku (neslaganje karaktera, različit pristup, itd). Skriveni razlozi su oni razlozi koji su uzrokovani ponašanjem supružnika, a koji su u suprotnosti sa zakonom (zlostavljanje, itd).

- *Razlozi o razvodu braka zbog kojih se gubi pravo na podnošenje žalbe*

Nakon isteka roka, su oni razlozi za koje zakon kaže da se gubi pravo pokretanja postupka ukoliko se to ne uradi u određenom roku, tokom kojeg (roka) je stranka saznala za pomenutu činjenicu. Ovo su relativni razlozi i u temelju istih stoji krivica kao subjektivan element

(bračna prevara, zlonamerno ostavljanje, itd). Razlozi razvoda braka za koje se pravo podnošenja žalbe nikada ne gubi, postoje u svim slučajevima u kojima pravo podnošenja žalbe nije povezano sa rokom. Ovi razlozi su objektivne prirode (zlostavljanje, zapostavljanje, itd).

Osim tužbom, supružnici i putem sporazuma mogu tražiti razvod braka. U zavisnosti od tog da li supružnici imaju dece ili ne, brak se može razvesti na dva načina: razvod braka na zajednički predlog i razvod braka sporazumom supružnika. Prvi slučaj se tiče razvoda braka između supružnika koji nemaju dece, dok se drugi tiče supružnika koji imaju dece. Treba se naglasiti da su u drugom slučaju, uporedo sa sporazumom, supružnici dužni da ovom sporazumu prilože i pismeni sporazum o staranju, vaspitanju i izdržavanju dece, koji ne mora da znači da obavezuje sud. Ovim sporazumom se takođe reguliše i organizovanje budućih ličnih kontakta supružnika sa decom.

Pravo na razvod braka imaju samo supružnici, ali ne i njihovi nasljednici. Nasljednici mogu eventualno samo da nastave postojeći postupak, ali ga ne mogu pokrenuti. Takođe, za raskid faktičke zajednice ili vanbračne zajednice nije neophodna službena sudska mera.

Postupak razvoda braka je poseban i specifičan postupak, i kao takav on sa sobom nosi neka načela koji ga kategorizuju. Ova načela su: načelo posebne zaštite nekoliko kategorija strana u postupku; načelo isključivanja javnosti; načelo ograničenja raspolaganja predmetom spora; itd. Postupak se vodi u dve faze: faza pokušaja izmirenja supružnika i faza sudskog razmatranja. Inače, u bračnim sporovima se ne može doneti presuda zbog nedostatka ili presuda na osnovu pristanka. Osnove žalbe u bračnim sporovima su jednake kao i kod civilnog postupka. Izuzetak su slučajevi razvoda brakova na zajednički predlog supružnika o razvodu i razvodu brakova sporazumom supružnika, kod kojih se presuda o razvodu braka može osporiti zbog značajne povrede odredbi parničnog postupka i zbog tog što je predlog dat zbog prinude ili pod pretnjom ili prevareom. Ukoliko se brak razvede ili je poništen pravosnažnom odlukom suda, odluka o razvodu, odnosno poništenju braka, se ne može osporiti vanrednim pravnim sredstvima.

Iz projekta "Nadzor okružnih sudova i centara za socijalni rad, u vezi sa razvodima brakova" sprovedenog od strane organizacije pravnika "Norma", proizilazi da je broj razvedenih brakova u Republici Kosovo u stalnom porastu. Beleške se tiču perioda 2000-2004. Dok je tokom 2001 od 15327 sklopljenih rakova došlo do raskida 1363 istih (uključujući i one ranije sklopljene), 2003. godine je od 15985 sklopljenih brakova, registrovano 2261 razvoda (uključujući i ranije sklopljene brakove).

2003. godine je na zajednički predlog supružnika o razvodu (predlog o razvodu braka sporazumom supružnika) pokrenuto 1385 predmeta ili 65.30 % slučajeva, a tužbama je pokrenut 736 predmet ili 34.70 % slučajeva. Od njih je 344 predmeta ili 46.74 % slučajeva pokrenuto od strane supruge, a 392 predmeta ili 53.26 % slučajeva od strane supruga. I ove godine je takođe od 2121 završenih predmeta o razvodu, 1363 predmeta ili 64.26 % slučajeva supružnika koji su imali dece, a 758 predmeta ili 35.74 % slučajeva supružnika koji nisu imali dece.

2003. godine je od 1363 slučajeva razvoda brakova, u kojima su supružnici imali decu, 682 predmeta ili 50.03 % slučajeva u kojima su deca poverena majci, a u 681 predmet ili 49,97 % slučajeva deca su poverena ocu. Ove godine je 55 % razvedenih supružnika poticalo iz ruralnih sredina, a 45 % iz urbanih. Najmlađi uzrast razvedenih supružnika je 18. Godina, a najstariji 84. godine.



Violeta HUSAJ-RUGOVA

EVROPSKA KONVENCIJA O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA SA POSEBNIM NAGLASKOM NA ČLAN 5

Kratak istorijat

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda je međunarodni traktat, jedinstvenog cilja poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, ona je usvojena u Rimu 4. novembra 1950. godine postajući kamen temeljac Saveta Evrope. Osnovni tekst iste izmenjen i dopunjen sa 13 protokola iste, i usvajana je postepeno, od 1952. do 1994. godine.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) određuje ljudska prava i osnovne slobode ljudi u Evropi, kao i kontrolne mehanizme zaštite istih.

Evropske države, članice Saveta Evrope i potpisnici Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokola iste, su obavezani da svim ljudima koji žive u njihovim jurisdikcijama omoguće uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ove države su takođe obavezane da svojim građanima, ostalim grupama i osobama, kao i strancima koji borave na njihovoj teritoriji omoguće neometenu

zaštitu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, ukoliko oni smatraju da su im prava povređena od strane organa javnih vlasti relevantne države.

Konvencija sadrži 59 članova i 13 protokola. Protokoli 1, 4, 6, 7 i 12 su dodatni protokoli (njima su dodata garantovana prava), dok su ostali amandmani.

Konvencija se sastoji od ukupno 3 dela. U prvom delu su predviđena prava i slobode, u drugom odredbe u vezi sa Evropskim sudom za ljudska prava, dok su trećim delom predviđene različite odredbe dopunskog karaktera.

Garantovana prava

Prvi član (1) Konvencije određuje da su strane potpisnice dužne da svim licima, unutar svoje jurisdikcije, osiguraju prava i slobode određene u prvom delu Konvencije. Obaveza važi za sva lica unutar jurisdikcije države, bez obzira na državljanstvo. Prvi deo konvencije određuje 12 prava:

- Pravo na život (član 2),
- Zabrana mučenja i nečovečnog postupanja (član 3),
- Zabrana ropstva i obaveznog rada (član 4),
- Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti (član 5),
- Pravo na pravednu raspravu u razumnom roku (član 6),
- Zaštita od retroaktivne primene krivičnog zakona (član 7),
- Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske (član 8),
- Sloboda misli, savesti i veroispovesti (član 9),
- Sloboda izražavanja (član 10),
- Sloboda okupljanja i organizovanja (član 11),
- Pravo na stupanje u brak i zasnivanje porodice (član 12) i
- Pravo na efikasan pravni lek kada je došlo do povrede nekog prava (član 13).

Država ne može da ograniči prava i osnovne slobode ljudi, više nego što je to predviđeno Evropskom konvencijom, međutim svojim

unutrašnjim zakonima može predvideti efikasnu garanciju prava i osnovnih sloboda.

Konvencija garantuje još nekoliko ostalih prava predviđenih protokolima iste, odnosno protokolima 1, 4, 6, 7 i 12. Kao što smo i naveli, protokoli koji predviđaju i dodaju neka prava se zovu dodatni protokoli.

Protokol br. 1 dodaje još tri prava:

- Imovinsko pravo (član 1),
- Pravo roditelja da osiguraju obrazovanje za svoju decu, u skladu sa svojim verskim i filozofskim uverenjima (član 2) i
- Pravo na slobodne izbore (član 3).

Protokol br. 4 dodaje još četiri prava:

- Zaštita od lišavanja slobode zbog dugovanja (član 1),
- Sloboda kretanja i izbora boravišta (član 2),
- Zaštita od egzila i pravo da uđe na teritoriju države čiji je državljanin (član 3) i
- Zabrana kolektivnog proterivanja stranaca (član 4).

Protokol br. 6 dodaje još jedno pravo:

- Zabranu smrtne kazne u periodu mira (član 1).

Protokol br. 7 dodaje pet novih prava:

- Pravo stranca da se ne protera iz države bez sudskog postupka (član 1),
- Pravo na podnošenje žalbe za krivična dela (član 2),
- Pravo na naknadu, zbog nezakonitog postupka (član 3),
- Imunitet od ponavljanja suđenja za isto delo (član 4) i
- Jednakost prava i odgovornosti supružnika u pogledu privatnog prava između njih i odnosa istih prema deci (član 5).

Protokol br. 12 dodaje još jedno pravo:

- opšta zabrana diskriminacije (član 1).

Osim kataloga ljudskih prava i sloboda, Konvencija uspostavlja mehanizam za sprovođenje obaveza koje su preuzele države potpisnice. Ova odgovornost je do sada poverena Evropskom sudu za ljudska prava (osnovanom 1959. godine) i Komisiji ministara Saveta Evrope, koja se sastoji od Ministara spoljnih poslova država članica ili njihovih predstavnika.

ČLAN 5 EKLJP - Pravo na slobodu i ličnu bezbednost

član 5 EKLJP predstavlja osnovni element za zaštitu prava nekog lica. Lična sloboda je osnovni uslov za uživanje ostalih prava, kao što su: pravo na i poštovanje privatnog i porodičnog života, sloboda kretanja, itd. Iz tog razloga su sudije država dužne da tokom sprovođenja svojih funkcija imaju u vidu da se svaka odluka o lišavanju slobode treba doneti u određenim okolnostima, treba biti opravdana na objektivan način i ne sme biti duža nego što je to neophodno.

Ovaj član govori od fizičkoj slobodi, a posebno o zaštiti slobode od hapšenja ili pritvora. Ovim članom se garantuje i pravo na informisanje odmah po hapšenju, pravo na izvođenje pred sud što je pre moguće, kao i pravo na predviđeni zakonski postupak.

član 5 stav 1 određuje da svako ima pravo na slobodu i ličnu bezbednost, i da se niko ne može lišiti slobode osim:

- "u slučaju zakonitog hapšenja na osnovu presude nadležnog suda";
- "u slučaju hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke radi obezbeđivanja neke obaveze propisane zakonom "
- "u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju "
- "u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu"

- "u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara, uživalaca droga ili skitnica",
- "u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije".

član 5 st. 1 Konvencije prvobitno predviđa to da svako ima pravo na slobodu i ličnu sigurnost i nikome se to pravo ne može uskratiti, nakon tog ovaj član tačno određuje slučajeve lišavanja ili ograničenja slobode nekog lica, tj. ovaj stav ima 6 izuzeća (koja dozvoljavaju lišenje slobode pod predviđenim uslovima). Tačke a,b,c se tiču zabrana civilnih i krivičnih dela, tačka d se tiče zabrana u odnosu na maloletnike, tačka e se odnosi na vanparnični postupak, dok se tačka f tiče zabrana u vezi sa stranim državljanima.

Iz ovog stava navedenog člana proizilazi da se neko lice može lišiti slobode, kako u slučaju izvršenja krivičnog dela, tako i u slučajevima ometanja lica u izvršenju drugog krivičnog dela. Kako bi se lice uhapsilo ili pritvorilo neophodno je da isto izvrši krivično delo predviđeno zakonom države u kojoj je izvršeno. Osim ovog uslova mora postojati i opravdana sumnja o izvršenju krivičnog dela.

Postojanje osnovane sumnje da je uhapšeno lice izvršilo krivično delo je neophodno (sine qua non) kako bi hapšenje nekog lica bilo u skladu sa zakonom.

Uz opravdanu sumnju u smislu člana 5 st. 1 tačka c shvatamo da do lišenje ili ograničenja lične slobode može doći samo ukoliko postoji čvrst osnov. Sud u Strazburu je naglasio da se sumnja smatra opravdanom ako se zasniva na činjenice i informacije koje dovode do zaključka da postoji objektivna veza između osumnjičenog i krivičnog dela za koje se tereti. Zato moraju postojati opravdani razlozi koji će dovesti do zaključka da je osumnjičeni izvršio krivično delo i da se lišenje slobode ne sme zasnivati na osećanja, instikte ili predrasude koje može imati sudija u postupku.

član 5 st. 2 i 3 predviđaju:

2. Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima njegovog hapšenja i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti garancijom da će se lice pojaviti na suđenju.

U ovom slučaju Konvencija predviđa sigurnost tog da se svako lice lišeno slobode izvede pred sudiju ili neko drugo zakonom određeno službeno lice. Funkcija nadležnog pravnog organa je da odredi to da li se mera pritvora treba produžiti i ukoliko je odgovor da, na koliko. Takođe je neophodno da se celokupno trajanje lišenja slobode pre suđenja za krivično delo ne prekorači.

Termin u što kraćem roku koji se koristi u čl. 5 st. 3 znači veoma važan standard za poštovanje lične slobode. Konvencija ne predviđa na konkretan način to koliki je maksimalni rok za dovođenje uhapšenog ili pritvorenog pred sudski organ, ali uključuje termin u što kraćem roku. Evropski sud za ljudska prava je u odnosu na dovođenje osumnjičenog lica pred sudski organ odlučivao pojedinačno, od slučaja do slučaja. Uticaj odluke sudskog organa je na osnovu čl. 5 st. 3 osiguravanje izvođenja osumnjičenog lica pred sud, a mera hapšenja se izriče samo kada sudije veruju da su druge mere neadekvatne.

Sud je svojom jurisprudencijom naglasio da postoje sledeći razlozi koje sudski organi moraju uzeti u obzir kada odlučuju o merama pritvora, i to: rizik od udaljenja, rizik od uplitanja u pravosudni proces i potreba za suzbijanjem daljih posledica krivičnog dela.

Na kraju, sudija treba biti nezavistan i nepristrasan prilikom odlučivanja o zakonitosti, ali i o neophodnosti zadržavanja u pritvoru. Sud mora biti nadležan za to, a odluke istog moraju biti obavezujuće i one koje sadrže dovoljno faktičkih razloga koji opravdavaju zadržavanje u pritvor.

član 5 stav 4 predviđa:

Habeas Corpus

4. "Svako ko je lišen slobode ili uhapšen, ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito".

Ovom odredbom se pritvorenoj osobi pruža mogućnost ulaganja žalbe o zakonitosti pritvora. Pritvoreni, žalbu o donošenju odluke o zakonitosti pritvora može podneti u bilo kojoj fazi postupka, kao i u bilo koje vreme, ukoliko misli da je zadržan bez ikakvog osnova.

Stav 5 člana 5 Konvencije predviđa pravo na kompenzaciju, u svakom slučaju kada osoba tvrdi da joj je povređeno garantovano pravo. Ovu kompenzaciju određuje Evropski sud za ljudska prava, i ista se razlikuje od slučaja do slučaja. Pomenuti sud prvobitno utvrđuje da li je došlo do povrede, nakon čega državi koja je uzrokovala povredu određuje novčanu kaznu, koju je ta država dužna da plati oštećenoj strani, obaveza koju svaka država članica preuzima na sebe potpisivanjem Konvencije i pristupom Savetu Evrope.

Ukoliko neka država članica ne ispoštuje odluke Evropskog suda za ljudska prava, ne postoji druga vrsta sankcije osim isključenja iste iz Saveta Evrope.

Od gore navedenog proizilazi da Konvencija (EKZLjP) predstavlja "*Panevropski Ustav*" koji obavezuje države članice Saveta Evrope da će u slučaju nesaglasnosti njihovih zakona sa Konvencijom, ista biti direktno primenjiva sve do harmonizacije istih sa Konvencijom. Sve ovo se vrši u cilju postizanja maksimalnog poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda koje pripadaju svakom ljudskom biću bez obzira na rasu, nacionalnost, veru, jezik. Iz tog razloga, države članice Saveta Evrope je istovremeno potpisnice Konvencije, mogu svojim građanima garantovati više prava i sloboda, od onih koje su predviđene konvencijom, dok ograničenja ljudskih prava i osnovnih sloboda ne mogu biti veća od onih predviđenih Konvencijom.

