



kji

Instituti Gjyqësor i Kosovës
Kosovski Institut za Pravosudje
Kosovo Judicial Institute

NAUČNO PRAVNI ČASOPIS KANDIDATA POČETNE OBUKE ZA PRAVNO
OBRAZOVANJE 2011/2012 KOSOVSKOG INSTITA ZA PRAVOSUDJE

JUSTICIA

Godina IV Nr 4/2012



JUSTICIA

**Naučno pravni časopis kandidata Početne Obuke za Pravno
Obrazovanje 2011/2012 Kosovskog Instita za Pravosudje
Godina IV, Nr 4/2012**

Priština, 2012

Izdavač
Kosovski Institut za Pravosudje

CLANOVI UREDNISTVA

Armend Hamiti
Teuta Ibrahim
Musa Dragusha
Zef Prennrecaj

Dizajn i kompjuterska obrada
Kosovski Institut za Pravosudje

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

Objavlivanje ovog časopisa je omogućen od strane Programa Ujedinjenih
Nacija za Razvoj, UNDP Kancelarija na Kosovu



Finansirano od strane : Holandske Vlade



Pregled sadržaja

Lavdim Krasniqi Uvod	6
Anita Nikçi-Morina ULOGA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA IZ OBLASTI TUMACENJA DOZVOLJENIH OGRANICENJA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA	8
Arben Hoti & Arben Mustafaj ALTERNATIVNE KAZNE I NJIHOVO IZVRŠENJE PREMA KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU KOSOVA.....	15
Armend Hamiti & Fatmire Cacaj & Florent Latifaj PRANJE NOVCA I NJENO REGULISANJE U ZAKONODAVSTVU KOSOVA.....	27
Valon Kurtaj & Artan Sejrani ISKAZ OKRIVLJENOG KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU	41
Avni Mehmeti & Burim Ademi & Besnik Feka & Faton Ademi SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEĐU UGOVOR O POKLONIMA I UGOVOR O USTUPANJU	56
Atdhe Berisha OTVARANJE NASLEDSTVA	70
Pranvera Ademi POTVRĐIVANJE OPTUŽNICE	77
Elife Uka & Binak Duqi NEPRIHVATLJIVI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU	83
Ferki Xhaferi VANREDNI PRAVNI LEKOVI POBIJANJA ODLUKA U PARNIČNOM POSTUPKU SA STANOVIŠTA ZAHTEVA ZA ZAŠTITU ZAKONITOSTI	90
Fitore Sadikaj PRAVO IZDRŽAVANJA (ALIMENTACIJE) PREMA ZAKONODAVSTVU KOSOVA	103
Zef Prenrecaj & Shpend Krasniqi TAKTIKA ISPITIVANJA DECE I MALOLETNIKA U KRIVIČNOM POSTUPKU	111

Hana Canaj & Ibrahim Shala & Hunaida Pasuli ANALITIČKO - PRAVNO STANOVIŠTE NEKIH KARAKTERISTIČNIH ASPEKATA UGOVORA O DELU – PREDUZETNIŠTVA	122
Kemajl Ademaj & Bahri Hyseni TRGOVAČKE MARKE.....	138
Prenk Palushi & Mehmet Ndrecaj & Elheme Jashari UPRAVNI SPOR – TUŽBA	160
Sherife Seferi-Tahiri POSEDOVANJE	173
Flamur Bogaj DOKAZI I DOKAZIVANJA.....	183
Latif Xhemajli & Sabit Rama AUTORSKO PRAVO	215
Minire Xhambazi IZVRSENJE MALOLETNICKOG ZATOVRA	228
Valbona Dervodeli KAZNA, SVRHA I VRSTE KAZNE	233
Bahtie Ademi UNALOG ZA ZAŠTITU OD NASILJA U PORODICI.....	2450
Islam Azemi & Behar Ymeri USVOJENJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA NASE ZAKONODAVSTVO	245
Lutfi Shala & Nehat Qelaj OSTECENI – NJEGOVA OVLASCENJA I PRAVA U KRIVICNOM POSTUPKU.....	255
Aziz Shaqiri NACELO ZKONITOSTI SA POSEBNIM OSVRTOM NA NASE KRICNO ZAKONODAVSTVO	25569
Naser Foniqi PRITVOR SHODNO ZAKONU O KRIVICNOM POSTUPKU KOSOVA I EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA	279

Shashivar Hoti & Sadije Abdullahu-Sahiti IZVRSENJE SA BANKOVNIH RACUNA: KONFISKACIJA I PRENOS IZNOSA	284
Musa Xh. Dragusha PROFESIONALNI STANDARDI ETIKE ADVOKATA.....	289
Liridon Maloku IZVRSENJE VASPITNIH MERA	305
Shabi Idrizi POSTUPAK ZA RAZVOD BRAKA.....	322
Teuta Ibrahimimi & Valbona Selimaj & Rustem Begolli SUDSKO TUZILACKA ETIKA,ZNACAJ PRAVICNOSTI NEPRISTRASNSOTI I NEZAVISNOSTI.....	329
LITERATURA.....	340



Postovani čitaoci “Justicia”

Veoma sam počastvovan da vam se po četvrti put obračam preko ovog pravnog časopisa koji iz dana u dan se više razvija.

Časopis Justicia je publikacija Programa Početne Obuke za Pravno Obrazovanje KIP koji sadrži radove kandidata za sudije i tužioce koji pohađaju obuku za pravno obrazovanje u okviru ovog programa.

Kao i do sada, ovaj časopis pokriva različite teme koje se odnose na različita pitanja iz oblasti domačeg i međunarodnog pozitivnog zakonodavstva i sudske prakse.

Svrha ovog časopisa između ostalog je i stručno osposobljavanje kandidata u oblasti pravnih pisanja, istraživanja i naučnih publikacija i podrške pravnim stručnjacima sa pravnom literaturom ove prirode.

Ovaj časopis objavljuje se svake godine, iz svake generacije kandidata iz Programa Početne Obuke za Pravno Obrazovanje, čije su teme izabrane i pripremljene od samih kandidata.

Nadamo se da će i ovaj broj časopisa "Justicia" služiti u profesionalnom i stručnom radu raznim pravnim stručnjacima, sudijama i tužiocima.

U cilju unapredjenja ovog časopisa mi očekujemo vaše komentare i sugestije.

Mr.Sc. Lavdim Krasniqi

Direktor Kosovskog Instituta za Pravosudje



Anita Nikčič – Morina

ULOGA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA IZ OBLASTI TUMACENJA DOZVOLJENIH OGRANICENJA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

1. Uvod

Kako je naglasio u svom radu o Evropskom Sudu za Ljudska Prava bivši predsednik ovog suda g. Lucijus Wildhaber, 20 vek je počeo sa međunarodnim pravom koji države vidi samo kao suverene u opušteno glumce, pravo odlaska u rat, i pravo da građane i strance tretira kao objekat, čiji je pravni status određen ne samo sa nacionalnim zakonodavstvom.¹ Ova realnost iz oblasti ljudskih prava i sloboda se promenilo kada je krajem 20 i početkom 21 veka, i pojedinci su legdimisani kao subjekti međunarodnog prava. Nedvosmisleno, Evropski Sud za Ljudska Prava po Wildhaberu “predstavlja spektakularno ilustriranje ovih promena”. Ove promene su od fundamentalnog značaja za zaštitu ljudskih prava i sloboda za uspostavljenje principa teritorijalnog integriteta i državnog suvereniteta sa uravnoteženim principom za poštovanje ljudskih prava i sloboda ne samo kao nacionalnu kategoriju, već i kao međunarodnu kategoriju. Dakle, stav država i njihov suverenitet počiva na principu apsolutnog poštovanja sloboda i ljudskih prava koja se smatraju neprihvatljivim za modernu doktrinu slobode i ljudskih prava i samog principa koncepta vladavine prava kao vrednost fundamentalnog značaja na prostoru evropskog prava.

Geneza i početak rađanja i razvoja i ljudskih prava i sloboda je dug put, isti datira iz antičkog perioda, mi ćemo ovde da analiziramo razloge koji su doveli do stvaranja super - nacionalnog koncepta ljudskih prava i sloboda i izgradnju mehanizma u Strazburu kao jedan od najuticajnijih sudova u Evropi za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

¹ Luzius Wildhaber, *The European Court Of Human Rights: The Past, The Present, The Future*, 22 Am. U. Int'l L. Rev. 521.

Jedna mala grupa daleko vidih ljudi, idealističkih advokata, ali odlucnih dasprece obnovu ratnih razaranja i strasnih zlocina, dokazali su da je najbolji nacin da se postigne ovaj cilj, jeste zagantovanje i posotvanje deokracije i zakonite drzave na nacionalnom nivou.² Oni su verovali da samo kroz skupno ostvarivanje osnovnih prava bilo bi moguće da se obezbede minimalne zajedničke standarde koje čine temelje demokrtskog drustva.³ Članovi vlade Saveta Evrope u nastojanju da obezbede mir i postizanje većeg jedinstva između njih za podržavanje ljudskih prava i osnovnih sloboda, kroz Konvencije su odlučili da preduzmu prve korake za skupno ostvarivanje izvesnih prava navedenih u Univerzalnoj Deklaracija o Ljudskim Pravima. Rezultat je da po prvi put pojedinci mogu da ospore radnje koje se odnose po osnovu individualne žalbe njihovih vlada pred međunarodni mehanizam u postupku koji vodi do obavezujuće sudske odluke. Osnivanje Evropskog Suda za Ljudska Prava viđen je kao jedan mehanizam koji bi sprečio prelazak diktaturu nad demokratijom.

2. Sadržaj Konvencije i pozitivne obaveze

Konvencija je utvrdila da članice priznaju svakome čoveku koji je uključen u njihovu nadležnosti prava i slobode navedenih u Konvenciji. Konvencija ne razrađuju slobode i prava definisanjem njihovim obimom i određivanjem dozvoljenih granica koje se mogu primeniti na države u nacionalnim jurisdikcijama. U okviru ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija garantuje pravo na život, zabrana mučenja, pravo na pravično suđenje, slobodu izražavanja, slobodu veroispovesti, imovinska prava i pravo izbora, ova prava su danas uglavnom tretirana u okviru nacionalnih ustava. Konvencija o Ljudskim Pravima osnovala je ESLJP kao jedan pravni mehanizam supsidijarne prirode. Uloga tog mehanizma je u principu sekundarne prirode gde zemlje članice Saveta Evrope koje se smatraju kao organa u prvom stepenu štite slobode i osnovna ljudskih prava. Međutim ,uloga Konvencije je bila i ostaje u osnovni za države članice Saveta Evrope Potpisivanje i ratifikacija Potpis i Ratifikacija Konvencije za Zaštitu Prava i Sloboda je već napravio činjenični zahtev svim državama koje nameravaju da se uključe u Savet Evrope. Zato buduće države članice, uključujući Republiku Kosova treba se obezbediti da zakonodavstvo koji na jedan ili drugi način utiče na ljudska prava i slobode trebaju biti u skladu sa vrednostima utvrđenim iz Konvencije za Ljudska Prava i Slobode prihvateći

² Ibid.

³ Ibid.

u isto vreme i autoritet Strazbura kao instanca čije odluke zahtevaju sprovođenje u okviru ovih nacionalnih nadležnosti.⁴

Evropski Sud se sastoji od onolikog broja sudija jednak broju visokih strana ugovornica. Sudije treba da imaju visok moralni karakter i da ispunjavanju zahtevane uslove za vršenje najviših sudskih funkcija ili da budu istaknuti pravnici istaknutih kompetencija. Sudije Evropskog Suda za Ljudska Prava postupaju u svom svojstvu kao pojedinci i ne bezobhodno predstavljaju interese države iz koje su dolaze. Tokom svog mandata sudije ne mogu obavljati nijednu delatnost koja nije u skladu sa nezavisnošću, nepristrasnošću ili raspolaganjem jedne delatnosti sa punim radnim vremenom. Treba naglasiti da je za razmatranje predstavljenih predmeta, Sud postupa u odborima od tri sudije, u vijećima od sedam sudija i u Velikom Veću od sedamnaest sudija. Sudije bira Parlamentarna Skupština za svaku Visoku Stranku ugovornicu, većinom izraženih glasova na osnovu liste od tri kandidata koje imenuje Visoka Strana ugovornica. Ista procedura sledi za ispunjavanje Suda u slučaju pristupanja novih Visokih Strana ugovornica i za ispunjavanje upražnjenih mesta.

Treba naglasiti da, Sud se može aktivirati ako se iscrpili svi domaći pravni lekovi, kao što se da razumeti prema opšteprihvaćenim načelima međunarodnog prava, i u roku od šest meseci od dana konačne unutrašnje odluke. Konvencija priznaje Sudu pravo da prima zahteve od svakog fizičkog lica, od svake nevladine organizacije ili od svake grupe pojedinaca koja tvrdi da je žrtva kršenja od strane jedne visoke strane ugovornice priznatih prava. Ali i države se mogu obratiti Sudu za svako kršenje odredaba Konvencije i njenih protokola, za koje se veruje da su izazvana od drugih ugovorenih strana.

Ali treba napomenuti da efikasnost sistema kontrole Evropskog Suda za Ljudska Prava zavisi od nivoa izvršenja sudskih odluka. Problem je u tome što Sudske odluke su deklarativne prirode i nemaju obavezujući pravni karakter u okviru unutrašnjeg prava. Drugim rečima, Evropski sud nema pravoda da traži opozivanje, poništenje ili dopunu unutrašnjih odredbi ili neke sudske odluke. Ovaj sudski pristup opravdava se činjenicom da mehanizam Strazbura je sekundarne odnosno subsidiarne prirode, iz činjenice da optužena država a ne Sud je ta koja odredi potrebne mere da bi sprovela svoje obaveze.

⁴ Lauren C. Baillie, Protection of Religious Minorities in Europe: The Council of Europe's Successes and Failures, 23 American University International Law Review 617.

Ali koji je efekat primene sistema Evropske Konvencije danas?

Kao što potencira Patricia Egli, kontrolni mehanizam Evropske Konvencije smatra se da bude efikasan u okviru međunarodnog sistema za zaštitu individualnih ljudskih prava do danas. Međutim, uspeh sistema je doneo sa sobom jedan veći teret sa kojim se Sud se suočava u poslednje vreme. Naravno glavna pretnja za efikasnost sistema upravljanja je eksponencijalno povećanje broja pojedinačnih predstavi podentih u Sudu prema članu 34 Evropske Konvencije. Ovo se može ilustrovati sledećim podacima: broj pojedinačnih zahteva godišnje registrovanih u Sudu je povećan sa 404 u 1981 na 44.100 u 2004 godini. To govori o neophodnom reformisanju sistema Evropske Konvencije u buduće.⁵

3. Efekat Evropske Konvencije u nacionalnim pravnim sistemima sa posebnim osvrtom za Kosovo

Ljudska Prava i Slobode su garantovana Ustavom Republike Kosova, koji nakon usvajanja Ustavne Deklaracije Kosova za Nezavisnost 17 februara 2008 godine predstavlja najviši pravni akt, od posebnog značaja u svetlu nove političke i ustavne istorije Kosova. I ako dizajniran u duhu Sveobuhvatnog Predloga za Rešenje Statusa Kosova, dana 26 marta 2007, Ustav na dosledan način sprovodi duh ljudskih prava i sloboda definisanih Evropskom Konvencijom. Prema Ustavu, ljudska prava i slobode "Ustavni red Republike Kosova se zasniva na načelima slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda i vladavine zakona, nediskriminacije, imovinskih prava, zaštite životne sredine, socijalna prava, pluralizma, podele državne vlasti i tržišne privrede." Šta više, osnovna ljudska prava i sloboda su neodvojiva, neotuđiva i nesporiva i osnov su pravnog poretka Republike Kosova. Ustav dalje propisuje da Republika Kosova štiti i garantuje osnovna ljudska prava i slobode, navodeći između ostalog da ljudska prava i slobode predviđena Ustavom važe i za pravna lica onoliko koliko su izvodljiva. Treba istaći da Ustav ima liberalan pristup prema međunarodnom pravu određujući među ostalog da međunarodne ugovore ratifikovane od Republike Kosova, postaju deo unutrašnjeg pravnog sistema nakon njihovog objavljivanja u Službenom Listu Republike Kosova. Ovi međunarodni ugovori neposredno primenjuju, osim kada nisu sami primenjivi i njihova primena zahteva donošenje jednog zakona.⁶ Ono što predstavlja specifičnost Ustava Kosova u oblasti osnovnih

⁵ Patricia Egli, Protocol No. 14 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Towards a More Effective Control Mechanism? 17 Journal of Transnational Law & Policy, (1) 2007.

⁶ Ustav Kosova, član 19.

Ljudskih Prava i Sloboda je činjenica da je Ustav napravio konstitucionalizaciju nekih međunarodnih ugovora značajnih u oblasti ljudskih prava i sloboda koja ne samo da uživaju Ustavni status nego su i direktno primenjive na Kosovu. Ustav propisuje da ljudska prava i slobode garantovana međunarodnim sporazumima i instrumentima kao što sledi, garantuju se ovim Ustavom, neposredno se primenjuju u Republici Kosova i da imaju primarnost u slučaju konflikta, prema zakonskih odredbi i ostalih akta javnih institucija:

- 1) Univerzalna Deklaracija o Ljudskim Pravima;
- 2) Evropska Konvencija za Zaštitu Osnovnih Prava i Sloboda i njenih Protokola;
- 3) Međunarodna Konvencija o Građanskim i Političkim Pravima i njeni Protokoli;
- 4) Okvirna Konvencija Saveta Evrope za Zaštitu Nacionalnih Manjina;
- 5) Konvencija o Eliminisanju svih oblika Rasne Diskriminacije;
- 6) Konvencija o Eliminisanju svih Oblika Diskriminacije Žena;
- 7) Konvencija o Pravima Deteta;
- 8) Konvencija protiv Mučenja i ostalih Svirepih, Nehumanih i Ponižavajućih Kazni.

I ako Kosovske vlasti još nisu ratifikovale pomenute instrumente u oblasti ljudskih prava i sloboda, zakonodavac je izabrao put koji nije neobičan za proces Ustavnog uređenja čineći na ovaj način konstitucionalizaciju ovih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima. Treba dalje napomenuti da Ustav prevazilazi preko kataloga ljudskih prava i sloboda određenih u Poglavlju II određujući još jedan širi katalog prava i slobode zajednica. To su prava koja se primenjuju za stanovnike koji pripadaju jednoj istoj nacionalnoj ili etničkoj, jezičkoj ili verskoj grupi koja je tradicionalno prisutna na teritoriji Kosova (zajednice), uz osnova ljudska prava i slobode navedene u Poglavlju II Ustava.

Postoje tri značajnih trenutaka koje treba imati u vidu kada se postavlja aspekt uticanja Evropske Konvencije u pravnom sistemu Kosova. Prvi trenutak se odnosi na period međunarodne administracije Kosova, gde regulacija za sprovodljivo pravo na Kosovo specifikovala je obavezu za javne vlasti da poštuju standarde ljudskih prava i sloboda garantovane međunarodnim aktima a posebno Evropske Konvencije za Ljudska Prava. Sa ove strane Uredba UNMIK-a za sprovodljivo pravo na Kosovo (Uredba Br. 24/99) odredila je među ostalog obavezu za javne vlasti na kosovo da uvedu na sprovođenje prihvaćenemeđunarodne standarde za ljudska prava, i

u ovom kontekstu i Evropske konvencije za Ljudska Prava. Šta više, navedena Uredba je odredila ukidanje smrtne kazne. Ukidanje smrtne kazne na Kosovu ne može se drugačije tumačiti osim kao jedan uticaj Protokola 6 Evropske Konvencije za Ljudska Prava koji predviđa ukidanje smrtne kazne u vreme mira. Prema ovom protokolu, jedna država može da predviđa u svom zakonodavstvu smrtnu kaznu što se tiče izvršenih radnji za vreme rata ili eminentne ratne opasnosti; Jedna takva kazna biće primenjiva samo u slučajevima izraženih u zakonu i u skladu sa njegovim odredbama. Država mora da obelodani Generalnom Sekretaru Saveta Evrope značajne odredbe ovog zakona. Treba navesti da je usvajanje ovog Protokola 13 Evropske Konvencije za Ljudska Prava, ugovoračke stranke su se složile da ukinu smrtnu kaznu u mirnodopskim uslovima odlučujući ukidanje smrtne kazne u bilo kojoj situaciji, bilo u ratnoj ili mirovnoj situaciji. I ako je praksa država članica Evropskog Saveta je različita što se tiče načina harmonizacije zakonodavstva i obezbeđivanju usklađivanja nacionalnih odredbi sa standardima Konvencije, međunarodna misija na Kosovu je izabrao Uredbu sa pravnom snagom kao instrumenat da bi obezbedio usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa Evropskom Konvencijom. Izgleda da je od vremena instaliranja misije Ujedinjenih Nacija na Kosovu je bio jedan konstantan pristup u smislu prihvatanja vrednosti i načela Evropske Konvencije kako u smislu zakonskih garancija koje se pruže sa tekstem Evropske Konvencije tako i u praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava. Jedna značajna manifestacija ovog uticaja Evropske Konvencije je i sam Ustav Kosova, koji u poglavlju 2 određuje katalog ustavnih prava i sloboda. Jedno poređenje teksta Ustava Kosova sa odredbama Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima jasno utiče na stepen sličnosti garantovanih prava i sloboda među gore navedenim akterima i to kako u sadržaju tako i u samom aspektu određenih definicija. Štaviše, kao što sam gore naveo, član 53 Ustava Kosova obavezuje javne vlasti na Kosovu, posebno sudske vlasti da povodom izbora sudskih sporova da uzimaju u obzir sudsku praksu Evropskog Suda za Ljudska Prava. Dosledno, ovaj član postavlja jasne ustavne obaveze za sudiju da tokom odvijanja sudskog postupka ne samo da zahteva da se primene standardi Evropske Konvencije nego da se u opštem kontekstu uzima u obzir Strazbur kao jedan sudski mehanizam čije odluke su imale i imaće jak uticaj u slistu ujednačavanja standarda i principa što se tiče postavljanju zakonskih ograničenja na ostvarivanju prava i sloboda garantovanih zakonom. Jednu takvu neophodnost osvrtnja kod prakse Strazbura najbolje nalazimo izraženo u sudskoj praksi Ustavnog Suda Kosova koji je dosledno istaknuo ulogu i uticaj Strazbura u rešavanju konkretnih slučajeva. Tako da u slučaju Bislimi K. Ministarstvu za Unutrašnje Poslove, Sudskom Savetu Kosova i Ministarstvu Pravde,

Ustavni Sud Kosova je učinio ono što sadrži jednu konsistentu preporuku u praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava dajući svoj značaj članu 53 Ustava Kosova. Pitanje predmeta ove predstavke je bio da proceni ustavnost navodnog kršenja slobode kretanja podnosioca zahteva garantovano Članom 35 (2) Ustava Republike Kosova. Prema podnosiocu predstavke, njemu je prekršeno pravo daputuje van zemlje pošto mu je odbijeno izdavanje pasoša, koji je potreban za putovanje u inostranstvo. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da Kosovski Pravni sistem nema delotvoran pravni lek kako bi ostvario svoje pravo za putovanje u inostranstvo.⁷ Odlučujući na prihvatljivost predstavke, Ustavni Sud je prvo razmotrio da li podnosilac predstavke ispunjava kriterijume za prihvatljivost, predviđene Ustavom. U vezi s tim, Sud se pozvao na Član 113.7 Ustava, prema kojem "pojedinci su ovlašćeni da podnose kršenja svojih pojedinih prava i sloboda od javnih vlasti, garantovane Ustavom, ali samo nakon što iscrpe sve pravne lekove određeno zakonom" i na član 47.2 Zakona Ustavnog Suda , koji kaže da "pojedinaac može da pokrene takav zahtev tek pošto je iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom". Upravo u vezi sa iscrpljenjem redovnih pravnih lekova, Ustavni Sud se referiše sudskoj praksi Strazbura gde između ostalog je odredio da "prema pravnoj sudskoj praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava, podnosioci zahteva treba da iscrpe sve domaće pravne lekove koji su dostupni i efikasni. Šta više, ovo pravilo se treba primeniti u izvesnom stepenu fleksibilnosti i bez preteranog formalizma. Ustavni Sud je dalje utvrdio da "pravilo iscrpljivanja pravnih lekova nije apsolutan niti se može automatski primeniti; u slučaju razmatranja ukoliko se primenjivao, značajno je uzeti u obzir posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. To znači između ostalog da on treba imati u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih lekova u pravnom sistemu navedene zemlje, nego i opšti pravni i politički kontekst u kojima deluju, kao i lične okolnosti podnosioca zahteva (vidi presudu Evropskog Suda za Ljudska Prava u slučaju Akdivar protiv Turske, dt.16 septembar 1996)."⁸ Ostajeći veran zakonodavstvu Srazbura, Ustavni Sud je naglasio da "administrativni organi su elementi države koji poštuju vladavinu zakona, i njihovi interesi se poklapaju sa potrebom za ispravnu upravu pravde. U slučajevima kada upravni organi odbiju ili ne uspevaju da sprovode zakon, ili kasne, garancije koje uživa jedan parničar tokom sudske faze postupka nema nikakav smisao".

⁷ Vidi slučaj Valon Bislimi k. Sudski Savet Kosova et.al.

⁸ Ibid.

4. Interpretivni standardi Strazbura u oblasti ljudskih prava i sloboda

Šta više uticaj Strazbura u nacionalnim pravnim sistemima u pitanjima koje obuhvate aspekte ograničavanja ustavnih prava i sloboda obuhvata test tri stranke kao vodič za nacionalne sudove u određivanju legitimnih ograničenja u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda. Među principima koje je Evropski Sud razvio je princip margine procene. Prema ovom principu nacionalni pravosudni organi imaju pravo u okviru njihovog zakonodavstva koji prilikom postavljanja ograničenja ljudskih prava i sloboda uzimaju u obzir društvene okolnosti, tradiciju i ostale posebne aspekte da proceni da li je mera ograničenja najprikladniji za postizanje legitimnog cilja. Ova slobodna procena zemalja članica Evropske Konvencije ne znači da države članice imaju potpunu diskreciju u određivanju legitimnih granica u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda. Ali ovaj princip nacionalnim državama nudi jedan prostor procenjivanja prilikom postavljanja legitimnih ograničenja u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda. Drugi važan princip razvijen iz sudske prakse Strazbura je ako uplitanje u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda bio neophodno u jednom demokratskom društvu i da li su vršena ograničenja bila određena zakonom. Ovi principi su u znatnoj meri pomogli nacionalnim vlastima u pravnim i sudskim procenama ako je jedna mera uplitanja je bila pravična u smislu prihvatljivosti sa zakonodavnim iskustvom Strazbura čineći na taj način uticaj Evropskog Suda za Ljudska Prava veoma značajnim ka ujedinjenju zakonodavne politike u oblasti ograničenja ljudskih prava i sloboda.



Arben Hoti



Arben Mustafaj

ALTERNATIVNE KAZNE I NJIHOVO IZVRŠENJE PREMA KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU KOSOVA

Uvod

Penologija, nauka o izvršenju krivičnih sankcija ili kako se u nekim mestima naziva pravo o izvršenju, pravo o izvršenju krivičnih sankcija je važna disciplina koja ima svoj nezavisni predmet i metode studija.

U prvom delu teme će biti istorijsko predstavljenje sankcija i alternativnih kazni, i svrha alternativne kazne. Dok u drugom delu će biti prezentiranje alternativnih kazni u posebnosti kao što je predviđeno zakonodavstvom Republike Kosova, kao i njihovo izvršenje, i u trećem delu onom završnom biće jedan rezime evolucije nauke penologije tokom različitih istorijskih perioda, a zajedno time i kazne i njihovo izvršenje.

1. Alternativne kazne u sistemu krivičnih sankcija

Predstavljanje i razvoj alternativnih kazni⁹

Do kraja XIX veka glavne kazne su bile jedina vrsta krivičnih sankcija koje u krivičnom pravu su mogle biti izrečene prema počiniocima krivičnih dela.

Uslovna kazna koja prema zakonodavstvu Republike Kosova je deo poglavlja alternativnih kazni kao posebna vrsta krivične sankcije pojavljuje se u XIX veku kao rezultat saznanja da jedan broj osoba koje su osuđeni od strane suda, izvršili su manje opasna krivična dela i kao osobe koje su izvršile krivično delo po prvi put.

⁹ Dr. Ismet Salihu " Krivično Pravo" Opšti deo, Priština 1995 st. 366

Uslovna kazna po prvi put je prikazana u SAD i Engleskoj pod nazivom “probation” probaciona.

U krivičnom zakonodavstvu su poznata tri sistema uslovne kazne:

- 1) Anglo-američki sistem ili “probation” (probacioni). Kao karakteristika ovog sistema je da prema počiniocu krivičnog dela se odvija krivični postupak, ustanovi se njegova krivica, ali mu se ne izriče kazna. Takva osoba tokom suspenzije izricanja kazne postavlja se pod posebnim nadzorom koju vrši službeno lice imenovano od strane suda.
- 2) Evropski kontinentalni sistem, karakteristika ovog sistema uslovne kazne je da počinioca krivičnog dela sud proglasi krivim, ali izrečenu kaznu ne izvršava, to će obustaviti na određeno vreme, pod uslovom da počinitelj krivičnog dela tokom ovog vremena ne učini ponovo krivično delo i da ispunjava druge uslove koje može odrediti sud uz presudu. U ovom sistemu ne određuje se službeno lice za pratnju, ali u slučaju njegove ne poštovanja može se zameniti sa nekom drugom oštrom kaznom od strane suda.
- 3) Mešoviti sistem koji sadrži elemente kako kontinentalnog sistema tako i onog anglo-američkog. U okviru ovog sistema prema izvršiocu krivičnog dela se odvija krivični postupak, izriče mu se kazna i odlaže se njegovo izvršenje, ali sud može odrediti i posebnu meru nadzora za jedno određeno vreme.

1.2. Svrha alternativne kazne

Procene alternativnih kazni i mera kao zamena zatvorske kazne, je progresivni trend u savremenom krivičnom pravu, i ujedno predstavlja važan oblik u konceptu sistema kaznenih sankcija.

Neosporna je uloga penologije, kao nauka koja se bavi izvršenjem krivičnih sankcija ali i kao nauka koja se bavi tretiranjem i proučavanjem i nekih drugih sankcija kao npr. alternativne kazne, koje za neku kategoriju kršilaca zakona su efikasnije i time se u celosti postigne svrha kazne, a koja je svakako resocijalizacija a ne kazna kao cilj sam po sebi.

2. Alternativne kazne u Krivičnom Zakonu Kosova

2.1. Značenje i vrste alternativnih kazni

U članu 3 Krivičnog Zakona Kosova predviđene su četiri vrste krivičnih sankcija ato su:

1. Glavne kazne,
2. Alternativne kazne,
3. Dopunska kazna,
4. Sudska opomena,

U modernoj penologiji alternativnim kaznama se posvećuje posebna pažnja, karakteru ovih kazni u borbi protiv kriminala. Dakle, u krivično-pravnom, kriminološkom i penološkom tretiranju, ove kazne zauzimaju posebno mesto. Postoji zasnivano ubeđenje da primenom alternativnih kazni, značajno se utiče na sprečavanju nekih oblika kriminaliteta u savremenom svetu. U tom pogledu posebno se ističe njihov preventivni i zaštitni karakter. Član 41 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova odredio kao što sledi:

(1) Alternativne kazne su¹⁰:

- ◆ Uslovne kazne i
- ◆ Polu sloboda

(2) Kada izriče uslovnu kaznu, sud takođe može da izrekne:

- ◆ Nalog za obavezni tretman rehabilitacije,
- ◆ Nalog za nadzor od probacione službe i
- ◆ Nalog za rad u društvenu korist.

3. Uslovna kazna i njen pojam

Uslovna kazna je obustava izvršenja izrečene kazne za jedno određeno vreme i sa određenim uslovima. Svrha uslovne kazne je da se počiniocu daje ukor, koji postiže svrhu kazne preko izricanja kazne vez izvršenja kazne, i preko tog da se postigne risocijalizacija delikventa.

Uslovna kazna je predviđena članom 43 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova, dok uslovi koji se trebaju ispuniti za izvršenje predviđeni su odredbom 44 Zakonika.

¹⁰ Krivični Zakon Kosova član 41

Prema ovoj odredbi u prvoj grupi uslova koji se moraju ispunjavati kako bi se izrekla uslovna kazna, su uslovi koji se odnose na kaznu predviđenu zakonom i na kaznu izričenu od strane suda, i u drugoj grupi se uslovi koji se odnose na ličnost počinioca krivičnog dela i svrhi uslovne kazne.

Što se tiče prvog uslova predviđenih članom 44 stav 1 koji se odnosi na kaznu, uslovna kazna se može izricati za krivična dela za koje je predviđena kazna zatvora do pet godina, izuzev za krivična dela za koje je predviđena kazna zatvora do deset godina i ako se sprovode odredbe za ublažavanje kazne (član 66 i 67 KZK). Dok drugi uslov je da sud izriče novčanu kaznu ili do dve godine zatvora, bilo za neko krivično delo ili bilo za ujedinjenje krivičnih dela.

Kao što se vidi iz člana 44 stav.1 KZKm kao uslov da se izriče uslovna kazna, treba da se za krivično delo predviđa kazna zatvora do pet godina ili da se predviđa kazna zatvora do deset godina (ako se sprovode odredbe ublažavanje kazne), i kada sud izriče kaznu zatvora do dve godine ili novčane kazne.

Takođe, da bi se mogla izricati uslovna kazna KZK je predviđao da se treba ispunjavati i uslovi koji se odnose na ličnost počinioca, kao štoj je predhodno ponašanje, ponašanje počinioca nakon izvršenja krivičnog dela, stepen krivične odgovornosti, ostale okolnosti u kojima je zločin počinjen.

Posebno treba navesti to da bi sud mogao da izrekne uslovnu kaznu, moraju biti ispunjeni na kumulativan način, kako uslovi koji se odnose na predviđenu kaznu za to krivično delo i izričenu kaznu, tako i uslovi koji se odnose na ličnost počinioca krivičnog dela.

Ukoliko počiniocu krivičnog dela je sud odredio na kumulativan način uslovnu kaznu i novčanu kaznu, uslovnu kaznu može izreći za obe kazne ili za samo kaznu zatvora (član 44 stav 4). U slučaju spajanja krivičnih dela, nije moguće da se za jedno krivično delo izriče kazna a za drugo krivično delo izriče uslovna kazna jer kao što se poznato prema odredbama za merenje kazne za spojena krivična del, sud treba odrediti jedinstvenu kaznu koja može biti efikasna ili se uslovljava da se izriče uslovna kazna.

Opšti uslov koji sud mora da utvrdi u svakoj presudi kojom se izriče uslovna kazna je da se osuđena osoba za vreme koju određuje sud i koja ne može biti kraća od jedne godine niti duža od pet godina, da ne izvrši neko drugo krivično delo, inače to se zove vreme verifikacije. Znači vreme

verifikacije određeno od strane suda ne može biti kraće od jedne godine a ni duže od pet godina, i počinje da teče od dana kada sudska presuda kojom je izričena kazna postane pravo snažna.

3.1. Opozivanje uslovne kazne¹¹

3.1.1. Opozivanje uslovne kazne zbog drugih krivičnih dela

Sud će opozvati uslovnu kaznu ako osuđena osoba u toku provere obavlja jedno ili više krivičnih dela za koje je izričena zatvorska kazna od najmanje dve ili više godina (član 45 KZK)¹².

Sud može opozvati uslovnu kaznu ako osuđeno lice u toku provere obavlja jedno ili više krivičnih dela za koje je izričena kazna zatvora sa najmanje od dve godine ili novčanom kaznom nakon što su procenjene sve okolnosti koje pripadaju izvršenim krivičnim delima kao i osuđenom licu i pogotovo sličnostima izvršenih krivičnih dela, njihov značaj i pobuda za izvršenje krivičnih dela.

Ako ukida uslovnu kaznu, sud će izreći jedinstvenu kaznu za krivično delo koje je predhodno počinjeno i za novo krivično delo, u skladu sa članom 71 KZK i imajući u vidu ukidane uslovne kazne kao određivajuće.

Ako sud ne ukida uslovnu kaznu, on može da izriče uslovnu kaznusa zatvorom ili sa novčanom kaznom za novo krivično delo. Ako sud izrekne uslovnu kaznu za novo krivično delo, on sprovodi odredbu člana 71 KZK da bi izreko jedinstvenu uslovnu kaznu za krivično delo koje je ranije počinjeni kao i novo krivično delo i takođe postavlja jedinstven period verifikacije koji ne može biti manje od jedan godine i duži od pet godina, počevši od dana kada je odluka stupila na snagu. Ako sud izrekne uslovnu kaznu za novo krivično delo, vremenski period koji se provede u održavanju kazne zatvora se ne uklanja iz vremena verifikacije postavljeno u uslovnu kaznu za ranije izvršeno krivično delo.

3.1.2. Ukidanje uslovne kazne zbog ranije izvršenih krivičnih dela

Sud će ukidati uslovnu kaznu ako posle izricanja uslovne kazne, konačnom odlukom utvrdi da osuđeno lice je izvršio jedno drugo krivično delo pre

¹¹ Član 45 –Krivični Zakon Kosova

¹² Krivični Zakon Kosova

nego da se uslovno kazni, i ako sud ocenjuje da nema osnove za izricanje uslovne kazne kad bi se saznalo za to delo. U takvim slučajevima, primenjuju se odredbe člana 45 stav 3 KZK što znači da su ukida uslovnu kaznu, i izrekne jedinstvenu kaznu za krivično delo ranije izvršeno i za novo krivično delo.

3.1.3. Ukidanje uslovne kazne zbog neispunjavanja određenih obaveza

Ako je uslovna kazna uslovljena ispunjenjem neke obaveze predviđeno članom 43 stav 3 KZK i osuđeno lice ne ispunjava ovu obavezu u roku određenom od strane suda, sud može da produži rok ispunjenja obaveze u toku roka verifikacije ili može ukidati uslovnu kaznu i da izvrši kaznu koja je određena u uslovnu kaznu. Ako sud utvrdi da osuđeno lice zbog opravdanih razloga nije ispunio predhodno određenu kaznu, sud to ukida kako je predviđeno zakonom.

3.2. Uslovna kazna sa nalogom za obaveznu rehabilitaciju

Sud može izreći uslovnu kaznu sa nalogom za obavezan tretman rehabilitacije u slučaju da osuđeno lice je prekršio zakon po prvi put i ako je zavisnik droge i alkohola, ako sud utvrdi da glavni faktor koji je uticao na izvršenje krivičnog dela je alkohol ili droga i da uspešno lečenje bi smanjio rizik za vršenje krivičnih dela nakon razmatranja izveštaja probacione službe. Kazna se smatra da je održana uspešnim završavanjem programa za tretman rehabilitacije. Ako se osuđeno lice udalji od programa za tretman rehabilitacije ili ako ne ispunjava obaveze u vezi naloga za tretman, sud može da zameni predhodnu obavezu sa nekom drugom, može produžiti rok naloga za tretman ili da ukida uslovnu kaznu i da naredi izvršenje kazne određeno uslovnom kaznom.

3.3 Uslovna kazna sa nalogom za nadzor od strane probacione službe

Sud može izreći kaznu sa nalogom za nadzor od strane probacione službe, ako smatra da integracija osuđenog lica u društvo se najbolje postiže kroz nadzor od strane probacione službe nakon ispitivanja dosijea probacione službe.

Kada izrekne uslovnu kaznu sa nalogom za nadzor od strane probacione službe, sud će naložiti osuđenog da održava kontakte sa probacionom službom. Sud takođe može narediti osuđenom licu da obavlja jednu ili više obaveza predviđena članom 43 stav 3 ili članom 51 KZK. Trajanje jedne

obaveze predviđeno članom 51 KZK ne može biti manje od šeste meseci ili više od tri godine.

U izboru između obaveza predviđeno članom 51 KZK, sud uzima u obzir posebno starost osuđenog lica, njegovo opšte zdravstveno i mentalno stanje, životni stil i njegove potrebe, posebno potrebe u vezi porodice, škole i posla, motivi koji su ga naveli da izvrši krivično delo, njegovo ponašanje posle izvršenja krivičnog dela, njegovo ponašanje u prošlosti, njegove ostale lične okolnosti i one u vezi sa porodicom koje su značajne za izbor vrste nadzora i njegovog trajanja.

Ako osuđeno lice ne održava kontakt sa probacionom službom ili ne ispunjava predviđenu obavezu, kako je naložio sud, sud može da zameni predhodnu obavezu sa nekom drugom, da produži trajanje nadzora u okviru verifikacije ili opozvati uslovnu kaznu.

3.3.1. Vrtse obaveza obuhvaćene u uslovnu kaznu sa nalogom za nadzor od strane probacione službe

U cilju vršenja jednog ili više od sledećih obaveza, uz uslovnu kaznu sa nalogom za nadzor od strane probacione službe takođe mogu biti uključeni:

- Lečenje ili rehabilitacija u zdravstvenoj ustanovi;
- Podvrg na program medicinskog tretmana ili rehabilitacije;
- Poseta psihologa ili drugog konsultanta i postupanje u skladu sa njihovim preporukama;
- Stručna sposobnost u određenu profesiju;
- Obavljanje radnih aktivnosti;
- Korišćenje plate i ostalih prihoda ili imovine da ispuni porodične obaveze;
- Ne menjanje mesta boravka bez odobrenja probacione službe;
- Uzdržanje od alkohola i droge;
- Uzdržanje od kretanja na mestima ili lokalima gde se služi alkoholno piće;
- Uzdržanje od druženja sa određenim licima;
- Uzdržanje od nošenja oružja bilo koje vrste.

3.4. Uslovna kazna sa nalogom za rad na opštu korist

Nakon razmatranja izveštaja probacione službe sud može osuđenom licu izreći uslovnu kaznu sa nalogom za rad na opštu korist predviđeno na stav 1 člana 44 KZK, ako sud izrekne novčanu kaznu do 2.500 eura ili zatvorom do jedne godine. Rad na opštu korist se može odrediti samo uz saglasnost osuđenog lica.

Ako izrekne uslovnu kaznu sa nalogom za rad na opštu korist, sud naredi osuđenom licu da besplatno obavlja radove na opštu korist za jedno određeno vreme od 30 do 240 radnih sata. Probaciona služba odlučuje o vrsti rada na opštu korist koji treba da se obavi od strane osuđenog lica, odredi posebnu organizaciju za koju će osuđeno lice obaviti radove na opštu korist, odlučuje u kojim radnim danima tokom nedelje biće obavljani radovi i vrši nadzor rada na opštu korist. Rad na opštu korist se obavlja u vremenskom periodu koju odredi sud, koja ne može biti duža od jedne godine.

Ako izrekne uslovnu kaznu sa nalogom za rad na opštu korist, sud takođe, može narediti osuđeno lice da održi kontakte sa probacionom službom ili da obavlja jednu ili više obaveza predviđeno članom 43 stav 3 KZK, ili članom 51. Trajanje obaveze predviđeno članom 51 ne može biti kraće od šest meseci ili duže od tri godine.

Član 50 stav 3 primenjuje se u shodnost na obavezu neredenu sa ovim stavom što znači da sud povodom izbora obaveze za osuđeno lice uzima u obzir dob starosti, njegovo opšte zdravstveno i mentalno stanje, njegov stil života i njegove potrebe, posebno potrebe u vezi sa njegovom porodicom itd.

Ako osuđeno lice ne obavlja radove na opštu korist, ne održava kontakte sa probacionom službom ili ne obavlja obavezu iz člana 51 KZK kao što je lekarski tretman ili rehabilitacija, podvrgavanje u program lekarskog tretmana ili rehabilitacije itd, koje smo gore naveli, onda sud može zamenu predhodnu obavezu sa nekom drugom, može produžiti trajanje nadzora tokom vremena verifikacije ili da ukida uslovnu kaznu.

4. Polusloboda

Polusloboda je peta vrsta alternativne kazne predviđen Krivičnim Zakonom Kosova. Polusloboda kao vrsta alternativne kazne nastoji na to da osuđenom licu kojem je izričena kazna zatvora da mu se omogući svaki dan u

određenim satima (6,8 ili 10 sati) da bude u slobodi kako bi nastavio da obavlja profesionalni posao kojeg je obavljao i pre nego što je izvršio krivično delo, da obavlja porodične obaveze, ili ostale poslove koje procenjuje sud. Kao uslov da mu se izrekne polusloboda kao alternativna kazna, prema članu 53 KZK je da sud izrekne kaznu zatvora do jedne godine, i zatim da naredi izvršenje kazne u poluslobodu zbog obaveza osuđenog lica, kvalifikacija ili stručne sposobnosti ili ostala obrazloženja koje sud proceni.

Programin për implementimin e dënimit në gjysmë liri e përpilon drejtori i burgut në bashkëpunim me organin e shërbimit sprovues.

Kada održava kaznu na poluslobodu, osuđeno lice se naredi da se vraća u zatvor nakon obavljanja obaveza van zatvora u određenom roku od strane suda. Ako osuđeno lice ispunjava obaveze koje se vežu sa poslom, obrazovanjem ili stručnu sposobnost, ne obavlja osnovne porodične obaveze, ne prihvati potreban lekarski tretman ili rehabilitaciju ili se ne vraća u zatvor nakon obavljanja njegovih obaveza, sud ukine nalog za izvršenje kazne na poluslobodu i naredi održavanje preostale kazne na zatvor.¹³

Zaključak

Oblici društvenog reagovanja na kriminalno ponašanje u njihovoj evoluciji , mnogo puta su imali značajne promene i transformacije . U prošlosti , predstavnici različitih škola razvili različite koncepte u pogledu odgovora na kriminal i kako ga sprečiti .

Prvi oblici društvenog reagovanja na kriminal bili su suviše oštri, znači još od ranije, prema opasnom ponašanjem i postupanjem imalo je tendencije da se osude, ali i da se eliminišu koristeći razna sredstva i metode.

U početku je bio period privatnog reagovanja, naziva se tako zato što prema kriminalnim radnjama ili ponašanjem pojedinaca ili grupa, reaguje sam pojedinac ili grupa, zatim počinju drugi oblici društvene reakcije prema kriminalnom ponašanju kao što je izbacivanje – proterivanje iz plemena, klana, grupe ili porodice, kao kazna se primenila za teške radnje ili ponašanja protiv interesa plemena ili određene društvene grupe. Proterivanje iz plemena ili društvene grupe, prema mišljenjima u penološkoj

¹³ Krivični Zakon Kosova

literaturi za taj period se smatralo kao teška kazna i bilo je jednako sa smrtnom kaznom.

Zatim postojali su i drugi oblici privatnog reagovanja prema negativnom ponašanju kao što je osveta i krvnaosveta koje su dugo dominirale. Osveta je manifestovana u uzvratanje zla, uzvratanje izazvane štete sa jednim većim zlom ili jednom većom štetom prema drugom pojedincu, grupi ili plemenu. Takođe naknada odštete je bila jedna od oblika privatnog reagovanja koja kao svoju suštinu imala pomirenje i postizanje mira između plemena i grupa plaćajući određenu količinu predmeta, robe i ostalih stvari koje se smatralo kao adekvatna protivvrednost za izvršeno krivično delo i na ovaj način, su zadovoljili zahteve žrtve i u velikoj meri su smirili želju za osvetu i krvnu osvetu.

Uvođenjem prvih država i jačanjem vlasti, funkcije gonjenja krivičnih dela i sprovođenje kazne uzima na ruke država i njeni organi. Glavna razlika između primitivnog društva i perioda javnog reagovanja gde država uzima svoju ulogu je da su delikti i kršenja u primitivnom društvu su bile usmerene protiv cele grupe, dok u državnom javnom društvu, kriminal je prvenstveno bio usmeren protiv dobiti i interesa vladajuće klase. Ovo je doprinelo stvaranju etape odmazde i zastrašivanja, kroz nabrutalnijih oblika kažnjavanja kao što je smrtna kazna spaljivanjem na vatru, odsecanje glave i mnogim drugim metodama kao ove sa kojima su kažnjeni počinioci krivičnih dela. Telesne kazne i fizičko zlostavljanje, se sve više primenilo u fazi javne reakcije.

Zatim dolazi humanitarna etapa javne reakcije prema kriminalitetu koja se karakterizuje od prvih ideja i učenja, koje su se protivile barbarom sistemu kažnjavanja koje su preduzete prema počioniocima krivičnih dela. U ovom periodu njihov doprinos su dali mnogi naučnici kao što su Jeremi Bentham i Cesare Bakarie gde ovaj poslednji je bio veliki sledbenik načela “ Nulla poene sine lege”. On, na ovaj način se angažovao da eliminiše iz sudske i policijske prakse pristrasnost, subjektivizam i jednostranost sudija.

Nakon ovih vekovnih napora teoretičara nakon Francuske Buržujске Revolucije i nakon pojave novih škola i noviteta u krivičnom pravu, kao što su pozitivističke italijanske škole i sociološke škole koje su tretirale i naglasile značaj individualizacije kazne u borbi protiv kriminala. Pozitivistička italijanska škola zahteva da se prekine dominantan stav, jer kriminal i šteta su pravne konstrukcije krivične represije. Ona insistira na proučavanje i upoznavanje ličnosti delikventa u subjektivnim elementima

krivičnog dela. U obalsti zaštite od kriminaliteta ona je protiv represije i zahteva da se kriminalitet spreči, izlećeći i poboljšavajući delikvente. U mesto kazne ova škola predlaže da se primene zaštitne mere lečenja. Takođe i sociološka škola i škola nove društvene zaštite su dali veoma cenjen doprinos u ovom dugom putu individualizacije kazne i njenoh humanizma.

Alternativne kazne su inagurisane kao posebne sankcije zahvaljući angažovanju i mišljenjima poznatih pravnih-krivičnih-kriminoloških škola, čiji doprinos smo naveli gore.

Alternativne kazne su jedan nov proizvod naučnih istraživanja penološke nauke, krivične nauke i kriminologije, i nesumnjivo progresivnom napredovanju ovih disciplina, koje kroz naučnih metoda omogućuju suzbijanje kriminaliteta.

Svrha kažnjavanja u modernim vremenima nije osveta ili izazivanje zla počinioocu krivičnog dela, kao što je bilo tokom istorije, nego naprotiv rehabilitacija počiniooca krivičnog dela i njegov povratak u društvo kao njen dobar, odgovoran i savestan član, da nakon izdržavanje kazne na osnovu individualizacije kazne i ona da daje svoj doprinos za izgradnju jednog boljeg društva gde će vladati red i mire. U ovom kontekstu alternativne kazne igraju svoju veoma značajnu ulogu pogotovo individualizacije kazne, pošto svaki počinilac krivičnog dela ima svoju ličnost, dolazi iz jednog određenog društvenog i kulturnog okruženja, imaju razne stepene obrazovanja itd, i prema njima se ne može izreći iste kazne, jer se ne bi postigla svrha kazne. Znači alternativne kazne su dragocen instrumenat u rukama sudova, koje tokom izricanje kazne imaju mogućnost da kaznu prilagode svakom počinioocu krivičnog dela sa ciljem za njegovu što bolju rehabilitaciju i risocijalizaciju.

Uslovna kazna je jedna od onih konstrukcija moderne nauke, koja u većini slučajeva postiže svrhu kažnjavanja, a koja se svodi na to da počinilac krivičnog dela više ih ne ponovi, pošto kraće kazne zatvora nisu se pokazale kao uspešne u suzbijanju i sprečavanju kriminaliteta i neki naučnici ovaj atribut pripisuju zatvorskom ambijentu koji se može pretvoriti u jednu "školu" za počinioce krivičnih dela, jer druženje sa kriminalcima utiče negativno na njih, i kratko vreme provedeno u zatvoru ne može da izaziva osećaj krivice kod zatvorenika. Takođe i uslovna kazna je odgovarajuća da se primeni pod uslovima predviđeno zakonom, kod prestupnika koji po prvi put krše zakon, jer ovo pod određenim uslovima i okolnostima može se svakom desiti, čak što više kada teorije kao one Lombrozoa, da se"

kriminalci rađaju takvi, i da se razlikuju prema crtama lica”odavno se pokazalo da to ne stoji. Iz tog razloga uslovna kazna kao alternativna kazna kojeg je predvideo i Kosovsko zakonodavstvo može biti veoma efikasan u postizanju svrhe kazne da svako osuđeno lice ima drugu šansu da se ispravi. Isto kao uslovna kazna i uslovna kazna sa nalogom za obavezno tretiranje ili pod nadzorom probacione službe ili uslovna kazna sa nalogom za rad u opštu korist su kazne koje doprinose individualizaciji kazne i sprečavanju kriminaliteta.

Polusloboda je takođe jedna od krivičnih sankcija koja se može izricati prema počionocima krivičnih dela, koja se sankcija predviđa i Kosovskom zakonodavstvu.

Prema komparativnim studijama u oblasti penologije ovaj sistem krivičnih sankcija koji se primenjuje u skandinavskim mestima u većoj meri nego u ostalim mestima zemlje, pokazao se veoma uspešnim u suzbijanju i sprečavanju kriminaliteta, to su zemlje koje imaju stopu kriminaliteta skoro najmanju na svetu, uprkos SAD koje još uvek primenjuju smrtnu kaznu i kriminalitet je i dalje najviši.



Amend Hamiti



Fatmire Cacaj



Florent Latifaj

PRANJE NOVCA I NJENO REGULISANJE U ZAKONODAVSTVU KOSOVA

Uvod

Mi polazimo iz jednog preduslova da svrha izvršenja jednog krivičnog dela je dobijanje novca i po mogućnosti više novca nego što bi se dobilo legalnim poslom, onda ovaj zarađeni novac od obavljanja krivičnog dela kada se potroši treba trošiti na taj način da se ne privuće pažnja vlasti ¹⁴.

- Nigel Morris-Cotterill, 1998

Mnogi regulatorni organi i vlasti imaju sklonost da daju svoj iznos koji procene svake godine o količini opranog novca širom sveta, ili u okviru svoje nacionalne privrede. Međutim, Operativne Grupe o Finansijskim Radnjama (FATF) u jednom od svojih poslednjih procena ukazuje da " u celini je apsolutno nemoguće da se izdvoji jedna poverljiva procena o iznosu opranog novca, ali, obuhvaćeni fondovi u pranju novca su povećani velikom brzinom i ukupan iznos opranog novca je između 2% i 5% od svetske ekonomske proizvodnje, ili između 590 miliona \$ i 15 milijardi \$, većina je dobijena trgovinom narkoticima, ljudskih bića, ali i korupcijom, prevarom i organizovanom kriminalu".

Uprkos poteškoćama merenja, iznos opranog novca svake godine je u milijarde dolara, cifre koje čine "pranje novca" jednu industriju veću od oružne ili nafte i predstvalja jednu značajnu političku brigu za vlade.

Kao rezultat toga, vlade i međunarodne organizacije su činile napore kao bi sprečile, suzbijale i uhvatile počinioce pranja novca. Finansijske institucije

¹⁴ Nigel Morris-Cotterill book " How not to be a money launderer", 2nd edition (Silkscreen publication, 1998)

su preduzele takođe napore kako bi sprečile i otkrile novčane transakcije koje sadrže ‘prljavi novac’.

Svrha ovog rada je da se objasni šta je pranje novca, jedan istorijat koje su poznate svetske organizacije protiv pranja novca, postupne metode, kao i na Kosovu kojim zakonima je regulisano suzbijanje i sprečavanje pranja novca.

1. Istorijat pranja novca i preduzete mere za njeno sprečavanje

Pranje novca kao novi izraz, po prvi put je upotrebljeno u novinama tokom izveštavanja o skandalu “Watergate”, u SAD u 1973 godini. Dok u sudskom ili pravnom kontekstu prvi put je upotrebljeno u 1982 godini u SAD u slučaju SAD protiv \$4,255,625.39 (1982) 551 F Supp.314.

Od tada, pojam Pranje novca je prihvaćen i upotrebljava se širom sveta. Dakle, pranje novca kao jedno krivično delo je privuklo pažnju u 1980, posebno u kontekstu trgovine drogom. Tako je počela da se podigne svest zapadnih vlada da deluju protiv dilera droge i da stvore zakonodavstvo koje bi sprečio to da njihov nelegalan profit koji ostvaren uz ovu kriminalnu radnju prikazuju kao legalan. Borba protiv pranja novca je suštinski deo celokupnog rata u borbu protiv organizovanog kriminala i u poslednje vreme financiranja terorističkih aktivnosti.

Postalo je jasno tokom godina da banke i ostale finansijske institucije su bile jedan značajan izvor informacija u vezi sa pranjem novca i ostalih finansijskih kriminala istraženi od strane organa za primenu zakona. Ujedno, vlade širom sveta su počele da priznaju da nekontrolisane finansijski kriminali predstavljaju rizik gubljenja za njihove ekonomske i političke sisteme.

Radna Grupa za Finansijsku Akciju Protiv Pranja Novca (FATF)

Jedan od prvih pokušaja organizovano u svetskom nivou da se tretira problem pranja novca , je stvaranje Radne Grupe za Finansijsku Akciju Protiv Pranja Novca (FATF). FATF je osnovana od grupe G-7 u svom ekonomskom samitu u Parizu juna 1989 godine. Ovo je jedan međuvladin organ koji ima za cilj da razvija i promoviše politiku za suzbijanje pranja novca i financiranju terorizma, kao u nacionalnom nivou tako i u onom međunarodnom.

Trenutno u FATF su učlanjene 34 države i 2 regionalne organizacije. FATF razmatra svoju misiju na svakih pet godina i nastaviće da postoji obavljajući svoju funkciju sve dok se vlade članice slažu da je ovo neophodno.

U 1990 godini četrdeset originalnih preporuka FATF su izrađene kao jedna inicijativa za suzbijanje zloupotrebe financijskog sistema od strane osoba koji su vršili pranje novca dobijenim od trgovine drogom. U 1996 godini ove preporuke su pregledane po prvi put, i ove godine su usvojene više od 130 država i to su međunarodni standardi protiv pranja novca.

U oktobar 2001, FATF je proširio svoj mandat da se bavi pitanjem financiranja terorizma i preduzeo je značajan korak za stvaranje devet posebnih preporuka za financiranje terorizma. Ove preporuke sadrže niz mera usmerenih u suzbijanju terorističkih akata i terorističkih organizacija i da dopunjavaju četrdeset prvih preporuka. Ove preporuke su postavile minimalne standarde za akciju zemalja za primenu detaja u skladu sa njihovim posebnim sopstvenim okolnostima i ustavnim okvirima. U 2003 godini FATF je izneo jednu preglednu verziju preporuka.

Međunarodni Monetarni Fond (MMF)

Međunarodni monetarni Fond je jedan forum za razmenu informacija, razvijanje zajedničkih pristupa, i promovisanje poželjni politika i standarda, koje su neophodne u borbi protiv pranja novca i financiranju terorizma. MMF igra važnu ulogu u naporima za borbu protiv pranja novca i financiranju terorizma. MMF je posebno zabrinut zbog mogućih posledica pranja novca i finansiranja terorizma u ekonomijama i finansijskim sistemima svojih članova.

Ovo uključuje rizike pouzdanosti i stabilnosti financijskih institucija i financijskih sistema, povećanje stabilnosti kretanja kapitala i stabilnosti stranih investicija. Tri glavne radne oblasti MMF u vezi sa borbom protiv pranja novca i financiranju terorizma su procene, tehnička pomoć i razvoj politike.

Svetska Banka

Svetska Banka identifikuje nedostatke u propisima finansijskog i nadzornog sistema. Pruža tehničku pomoć, obuku i izgradnju kapaciteta, podršku u izradnju zakonodavstva i propisa u cilju sprečavanja pranja novca i ostalih finansijskih zloupotreba. Ona takođe pomaže u uspostavljanju finansijske obaveštajne jedinice i obučavanju njihovog osoblja. Među ciljevima ovih napora su: zaštita integriteta i stabilnost međunarodnog finansijskog sistema prekidajući izvore na raspolaganju terorista i čineći teže za one koji se bave kriminalom da profitiraju od svojih kriminalnih aktivnosti.

Svetska Banka ima jednu usku saradnju sa FATF da bi osigurala da sve oblasti pranja novca i finansiranja terorizma su adresirane.

Moneyval

Moneyval je ranije poznat kao Izabrani Komitet Stručnjaka za Procenu Mera protiv Pranja Novca. Danas, ima 27 stalnih članova, 2 privremena člana i 1 aktivni posmatrač. Osim toga, značajan broj zemalja i organizacija imaju redovan status posmatrača¹⁵. Svrha Moneyval je da osigura da države imaju efikasne sisteme u borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima u ovim oblastima. Moneyval uzajmno procenjuje države za sve relevantne međunarodne standarde u oblasti prava, finansija i organima za sprovođenje zakona.

Od juna 2006 Moneyval je postao učesni član u FATF. Ovaj status pruža mogućnost za više mesta u okviru Moneyval-it da aktivno učestvuje u sastancima FATF-a, kao deo saveta Evrope delegacija Moneyval-a.

Grupa EGMONT

Razne svetske države su razvile sisteme kako bi se bavile problemom pranja novca i posebnim zakonima su stvorili specijalizovane državne agencije. Ove agencije su obično poznate kao "Finansijske Obaveštajne Jedinice" ili "FOJ".

Uvideći prednost mreže FOJ-a, u 1995, jedna grupa FOJ-a u Palati Arenberg Egmont U Briselu odlučila da osniva jednu neformalnu grupu za podsticanje međunarodne saradnje. Sada je poznata po imenu Grupa

¹⁵ www.coe.moneyval

Egmont, ove FOJ se redovno sastaju kako bi pronašle način saradnje u obalstima razmjene informacija, obuke i razmeni ekspertize.

Trenutno postoje 101 zemlje sa poznatim operativnim jedinicama FOJ-a, sa drugima u različitim fazama razvoja. Grupa se sastaje jednom godišnje, nema stalni sekretarijat i administrativne funkcije se dele po rednoj osnovi. I ako u početku fokus FOJ-a Egmont je bio u suštini na pranju novca. FOJ takođe igra važnu ulogu u naoprma u borbi protiv finansiranja terorista.

Grupa Egmont u 1996 je usvojila sledeću definiciju jedne FOJ, izmenjen je 2004 godine kao rezultat odražanja uloge FOJ-a u borbi protiv finansiranje terorista. Jedna centralna nacionalna agencija je odgovorna za primanje (i prema slučaju, za traženje) analiziranju i doastavljenu nadležnim organima otkrivene finansijske informacije:

- a) U vezi sumnje o prihodima od kriminala i potencijanom finansiranju terorizma, ili
- b) Koje se traže od državnih zakona ili propisa, u cilju borbe protiv pranja novca i finansiranju terorizma.¹⁶

Prema Deklaraciji u svrhu grupe Egmont, učešće Finansijske Obaveštajne Jedinice (FOJ) u Egmont grupu utiče na podsticanje saradnje između njih u interesu borbe protiv pranja novca i finansiranju terorizma.

2. Pojam pranja novca

Šta je pranje novca?

Ako bismo uradili anketu po gradskim ulicama u potrazi za odgovor na gore navedeno pitanje, ukupan odziv od većine ljudi bi bio da oni nisu imali pojma. Ova tipična reakcija je jedan problem kojeg vlada i organi za primenu zakona imaju u borbi protiv ove vrste kriminala. Ovo je nedostatak informacija o pranju novca koji je na raspolaganju ljudima na ulici, što to čini jednim nevidljivim problemom i ovako teškog za tretiranje.

Postoje različite definicije koje opisuju Pranje Novca:

Pranje Novca je proces kojim velike sume novca stečene na nezakonit način dobiju sliku kao navodno potiču iz jednog zakonitog izvora.¹⁷

¹⁶ www.egmontgroup.org

Pranje Novca, je jedan čin zarađivanja novca, kako bi izgledalo da te pare dolaze iz izvora A dok zapravo one dolaze od izvora B, znači koristi se da bi se prikrilo poreklo nezakonitog novca, kako je taj novac zarađen, predstavljajući te zarađene prihode na zakonit način¹⁸.

Pranje Novca je jedan proces kojeg kriminalne grupe ili pojedinci koriste kako bi maskirali svoje nezakonite prihode investirajući njih. Krijumčari droge, terorističke grupe ili razni kriminalni pojedinci koriste pranje novca da prikriju nezakonite aktivnosti koje poseduju.

Ako se uspešno obavlja pranje novca, ovo omogućava kriminalcima da održe kontrolu nad svojim prihodima i na kraju krajeva da bi obezbedili zakonito pokriće za svoj izvor prihoda.

3. Metode pranja novca

“Pranje novca” je jedan proces koji se artikuliše i tri faze (Ulaz, otuđenje i integrisanje)¹⁹, koje čine mešavinu (spajanje) fondova stečenih na nezakonit način sa zakonitim fondovima koji pokrenu pravno ekonomski ciklus.

Prva faza je “ulazak” u kojem “čistač” ubaci “prljavi” u pravnom finasijskom sistemu kojeg raspolaže, kao što su čekovi putovanja, do naj jednostavnije metode. Kao što može biti podela velikih iznosa na manje iznose i njihivi deponiranje u bankama, pod raznim imenima, gde kasnije, kao i čekovi, biće ponovo sastavljeni i deponirani u bankovnim računima ostalih lokaliteta.

Druga faza je “otuđenje”. Ovo je faza tokom gde se fondovi koji su ranije ubačeni u pravni finasijski sistem konvertuju ili jednostavno prebace iz jedne banke u drugoj, širom baskarskog sistema zemlje.

U trećoj fazi, u takozvanoj neslučajno “integracija”, fondovi skoro “čisti” ponovo uđu u pravni ekonomski ciklus da bi se investirali ili konvertovali u robe od vrednosti ili nekretnine. Ovako pranje novca je jedan fenomen koji u sebe sastoji dva različita kriminala: prvi, glavni kriminal, koji donosi prihode koji imaju potrebu da se “peru”, i drugi, kriminal koji vrši otuđavanje porekla ilegalnih fondova.

¹⁷ www.investopedia.com/terms/m/moneylaundering.asp

¹⁸ Layton, Julia. "How Money Laundering Works"

¹⁹ Ove tri faze neki stručnjaci ih dele kao prikrivanje, pomeranje i investiranje

Metode kojima se može vršiti pranje novca su različite i mogu biti od najjednostavnije do najkompleksnije metode.

1. *Krijumčarenje valute*- je nezakonito fizičko kretanje valute i monetarnih instrumenata iz jedne države u drugoj državi. Različite metode transporta nisu ostavile neki vidan trag tokom revizije.²⁰
2. *Strukturiranje* – često poznat kao "smurfing" je jedna metoda ulaska kojom se novac vraća u manjim depozitima korišćenog novca za uklanjanje sumnje za pranje novca i da bi izbegli predviđene zahteve izveštavanja protiv pranja novca²¹.
3. Jedna pod strukturalna komponenta je korišćenje *gotovog novca da bi konvertovali u monetarna sredstva* - kada je "ulaz" uspešan u okviru finansijskog sistema kroz jedne banke ili finansijske institucije, prihodi se mogu pretvoriti u monetarne instrumente. Ovo uključuje korišćenje overdraft kredita i platnih naloga²².
4. *Učešće Banke* – to se dešava kada jedna finansijska institucija banka, je u vlasništvu ili pod kontrolom nesavesnih pojedinaca osumnjičenih za saradnju sa krijumčarima droge i drugim grupama organizovanog kriminala. Ovo čini proces jednostavnim za krijumčare pranja novca. Potpuna liberalizacija finansijskog sektora, bez odgovarajuće kontrole takođe stvara prostor za pranje novca.²³
5. *Razmena Novca* – U jednom broju privrede u tranziciji liberalizacija valutnih tržišta pruža prostor za kretanje novca i iz tih politika mogu imati korist osobe koje učestvuju u šemama pranja novca.
6. *Komisionari vrednostnim hartija* - komesari mogu da olakšaju proces pranja novca preko strukturiranja velikih depozita novca na način koji prikrivaju originalni izvor sredstava
7. *Mešanje sredstava* – najbolje mesto da se sakrije gotov novac je mešajući sa jednim drugim iznosom novca. Zato, finansijske institucije mogu biti "mašina" za pranje novca. Druga mogućnost je da se koristi novac iz nezakonitih aktivnosti za podizanje firmi. Ovo omogućava fondovima iz nezakonitih aktivnosti da se ne sprećavaju u zakonitim transakcijama.
8. *Kupovina imovine* – Kupovina imovine sa gotovim novcem je klasična metoda pranja novca. Glavni cilj je da promene oblik

²⁰ "National Money Laundering Threat Assessment"

²¹ "Structuring Financial Transactions to Evade Reporting Requirements". Retrieved March 3, 2011

²² Na isto

²³ "National Money Laundering Threat Assessment"

- prihodavidljivog gotovog novca u manje vidljivog ali jednake vrednosti.
9. *Materijana imovina kupljena gotovim novcem i zatim prodata* – Imovine koje su kupljene nezakoniti fondovima mogu se preprodavati u zemlji ili u inostranstvu i u tom slučaju postaje teže da se otkrije i zapleni to bogatsvo.
 10. *Trgovina sa imovinom* – prodaja imovine da bi integrisali prljavi novac u privredu je uobičajna praksa među kriminalcima. Na primer, mnoge kriminalne grupe koriste kao štit kompanije za kupovinu imovine, znači prihodi od prodaje bi se smatrali legalnim.
 11. *“Anonimne” kompanije i lažni krediti* – “anonimne” kompanije se obično osnivaju u zemljama gde postoje zakoni o tajnostima korporacije, sa kojima čistaći novca uzimaju kredit navodno za poslovanje i isplate kredit i kreditne interese, njihovi prihodi se čiste u jednu transakciju naizgled legitimnu²⁴.
 12. *“Štit” Kompanije* – su lažne kompanije koje postoje ni zbog čega drugog nego za pranje novca. Oni uzimaju prljav novac navodno za uplatu robe ili usluge ali u stvari ne daju nikakvu robu ili usluge, jednostavno kreiraju izgled legitimnih transakcija putem lažnih računa i bilansa prihoda i rashoda.
 13. *Kazino-čipovi* se kupuju gotovim novcem, zatim nakon jednog perioda tokom kojeg se moglo odigrati kockanje ili se ne mogu desiti da se čipovi razmenju gotovim novcem, ili se se plate na ime treće osobe. Čistaći novca mogu posedovati jedan kazino, jedan biznis zasnovan na gotov novac i tvrde da veliki iznosi prikupljenog gotovog novca su njihov profit od kazina. Ovo zahteva da se porezi moraju biti plaćeni, ali čistacima daje jedno zakonsko pokriće za njihove nelegalne aktivnosti²⁵.
 14. *Bankarske Transakcije*- za pranje novca vrše se deponiranjem jednog iznosa novca u bankovnim računom. Ovi fondovi se zatim mogu prenositi na neku banku u drugoj zemlji, na idealan način na neku državu koja nema sistem izveštavanja. Ovi fondovi se mogu prenositi ponovo u neku banku u svetu i na ovaj način da njihov prljavi novac izgleda ispravan sa legalne strane.
 15. *Lažni računi za uvoz/izvoz* – Koršćenje lažnih računa od kompanija za uvoz/izvoz je ispostavljeno kao jedan veoma efikasan način integracije nelegalnog prihoda ponovo u ekonomiji. Ovo uključuje i

²⁴ Financial Action Task Force. "Global Money Laundering and Terrorist Financing Threat Assessment"

²⁵ "National Money Laundering Threat Assessment"

cenu prihodnih dokumenata kako bi opravdali uložene fondove u domaćim bankama ili iznos dobijenih sredstava od izvoza²⁶.

3.1 Internet i pranje novca

U poslednje vreme, fenomen pranja "prljavog" novca, znači onog novca koji potiče od kriminalnih aktivnosti (trafikovanje u svim njegovim oblicima, razni privredni kriminal) dobio je zastrašujuće razmere.

Prema nekim istraživačima pranja novca, internet pruža jednu novu metodu i neprimetnu pranja novca poznatu kao pranje novca preko interneta. Internet je ništa više nego jedan sistem poruka, da se kreće novac, banke premeste podatke sa bilo kog sistema za razmenu poruka koju raspoložu od onog kada pomeru zlatne ploče iz jednog mesta na drugo za obradnu kontrolu.²⁷

U ovom kontekstu, internet je jednostavno jedno efikasnije, jeftinije i sigurnije sredstvo za pokretanje finansijskih informacija. FATF je ukazao da je glavni problem identifikovanje kupca koji se pojave uz korišćenje interneta i da je problem isti i u svakom odnosu sprovedenom u daljini.

4. Kako je uređen pravni osnov na Kosovu?

Na Kosovu pranje novca je jedno novo krivično delo, pošto pre 1990 godine nije bilo takoreči uopšte nikakvog propisa u vezi pranja novca u bankarskom sistemu bivše Jugoslavije odnosno na Kosovu. Banke, u skladu sa politikom tog vremena, istraživale su samo privatne depozite i transfere na zahtev Sekretarijata Unutrašnjih Poslova (MUP). Imajući u obzir specifikacije kroz koje je prošlo Kosovo u periodu 1990-1999, u 1999 vršena je jedna brza tranzicija iz planirane ekonomije u tržišnu ekonomiju. Tačnije, jedna ekonomija zasnovana na gotov novac činile su kosovo jedno mesto veoma pogodno za pranje novca, kao i druga mesta koja su u procesu političke i ekonomske tranzicije. Posle rata 1999 godine bilo je velike investicije na Kosovu, gde mnogi ljudi se obogatili. Veoma brzo obogaćenje i stvaranje velikih kapitala na Kosovu, navodno od strane privrednih aktivnosti, je jedno izvrtanje realnosti i jedno vidljivo kamufliranje organizovanog kriminala kroz pranje novca.

²⁶ Baker, Raymond (2005). *Capitalism's Achilles Heel*. Wiley

²⁷ Nigel Morris-Cotterill book "How not to be a money launderer", 2nd edition (Silkscreen publication, 1998)

Dana 6 februara 2004 Misija Ujedinjenih Nacija na Kosovu (UNMIK), iznela je Uredbu br. 2004/2 o sprečavanju pranja novca i srodnih krivičnih dela.

Po prvi put na Kosovu je nešto preduzeto za sankcionisanje ovog krivičnog dela, ovim propisom je osnovan i Finansijski Obaveštajni Centar.

Gore navedena Uredba definiše pranje novca kao krivično delo, sankcije, izveštajne zahteve i da je to delo kažnjivo zatvorom do deset godina i novčanom kaznom do tri puta više u vrednosti imovine koja je stečena krivičnim delom. Ona postavlja takve obaveze da banke i finansijske institucije, NVO, političke partije, poslovne organizacije, carinske službe prijave sumnjive finansijske aktivnosti u Finansijski Obaveštajni Centar, da bi vodili evidenciju za svoje klijente kao i da obučavaju svoje osoblje, itd.

Dok, 24. novembra 2010 godine je stupio na snagu Zakon br.03/L-196 za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorista sa kojim zakonom, neke nedostatke koje je imala Uredba uključeni su u zakonu i sada imamo jedno veće usklađivanje sa preporukama FATF kao u definisanju pranja novca, broja obveznika, koja krivična dela ulaze u ekskluzivne nadležnosti Specijalnog Tužilaštva takođe i uloga Finansijske Obaveštajne Jedinice je jasnija.

Definicija po zakonu za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, kaže:

***Pranje novca** je krivično delo sa ciljem da se prikrije poreklo novca ili druge imovine koja je stečena krivičnim delom, uključujući:*

- 1. Konvertiranje ili svaki transfer novca koji potiče od kriminalne aktivnosti;*
- 2. Prikrivanje ili maskiranje prirode, porekla, mesta, pokreta, regulisanja, prava, ili imovine u vezi sa novcem ili drugom imovinom stečenom iz kriminalne aktivnosti.*

4.1 Specijalno Tužilaštvo Republike Kosova

Specijalno Tužilaštvo na Kosovo je osnovano administrativnom upustu UNMIK-a br.2006/15 o osnivanju Administrativnog Odeljenja Pravde, datuma 30 septembra 2006, kao deo Odeljenja za Pravosuđe u to vreme, dok u članu 4 se predviđaju njena ovlašćenja da se bavi krivičnim delima organizovanog kriminala, korupcije, trgovine ljudskim bićima, terorizma i onih motiviranih rasom, verskom i nacionalnom mržnjom.

Ova kancelarija Zakonom br.03/L-052 za Specijalno Tužilaštvo Republike Kosova, osniva se kao stalni i specijalizovani organ tužilaštva koji deluje u okviru Državnog Tužioca Kosova, njena ovlašćenja predviđaju se u članu 5 i iste su što se na specifičniji način navedu vrste krivičnih dela predviđeno Krivičnim Zakonom Kosova i u posebnim zakonima koji su njena posebna nadležnost.

U okviru ekskluzivne nadležnosti ovog Tužilaštva ulazi i krivično delo pranja novca i finansiranja terorizma preciznije predviđena dela u članu 26²⁸, 27²⁹ i 28³⁰ zakona za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma.

Do avgusta 2011 godine, imamo samo jednu kaznu za pranje novca u ovom tužilaštvu, dve optužnice čekaju potvrđivanje dok drugi slučajevi pranja novca su još u fazi istrage.

4.2 Finansijska Obaveštajna Jedinica – Kosovo

Ova jedinica je osnovana kao nezavisna nacionalna centralna institucija odgovorna za potraživanje, uzimanje, analiziranje i dostavljanje nadležnim vlastima i javnom sapoštanju u vezi potencijanog pranja novca i finansiranja terorizma. Dužnosti i nadležnosti FOJ-a predviđene su članom 14 zakona.

Uzimajući u obzir prostiranje zakonodavstva na Kosovu ima brojnih agencija za sprovođenje zakona koje rade na otkrivanju i procesuiranju krivičnih dela pranja novca, kao što su Finansijska Obaveštajna Jedinica – Kosovo, Ministarstvo Ekonomije i Finansija, Jedinica za Finansijske Istrage, Kosovska Policija – Odeljenje protiv Ekonomskog Kriminala, Carinska Služba Kosova i ostale institucije vezane sa kancelarijom tužilaštva. Ali da bi bilo rezultata treba jedna uska i iskrena saradnja između ovih institucija pošto pranje novca postoji na Kosovu i skoro da slobodno deluje.

5. Slučaj Franklin Jurado

Na kraju 1980 i početkom '90, ekonomista Franklin Jurado koji je studirao na Harvardu koristeći jednu složenu šemu, vodio je jednu operaciju za pranje novca za Lorda kolumbijske droge Josezoti Santacruz-Londono. U svom najjednostavnijem obliku, operacija je bila kao što sledi:

²⁸ Dodatne obaveze advokata, notera, certifikovanih računovođa, licenciranih revizora i poreskih savetnika

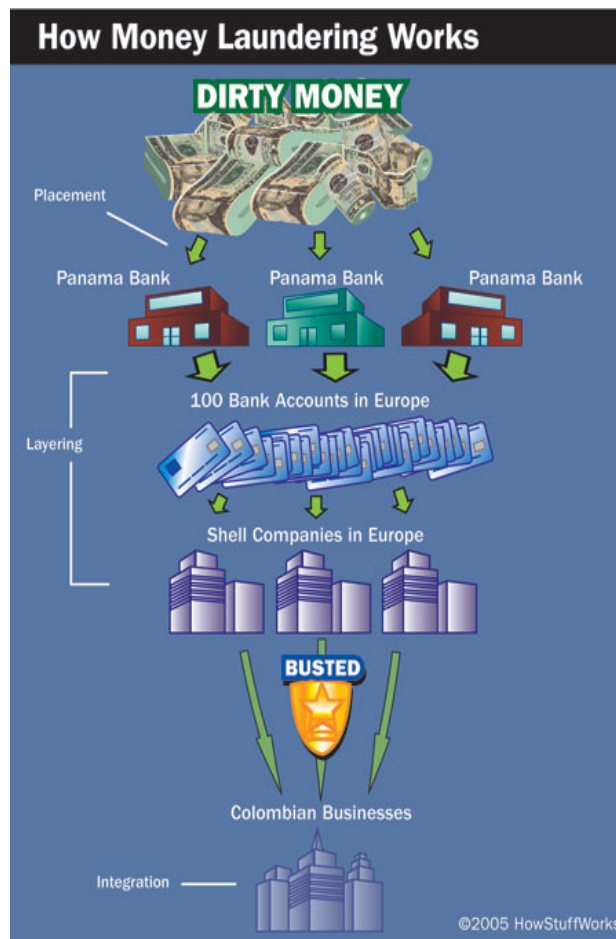
²⁹ Dodatne obaveze transakcija nekretnina

³⁰ Dodatne obaveze za kazina i ostalih kuća igara sreće

Pristup: Jurado je novac od prodaje droge u SAD deponovao u bankarskim računima u Panami.

Odlaganje: On je zatim prebacio novac iz računa u Panami u više od 100 računa banke u 68 različite države u Evropi, uvek transakcije su bile u vrednosti manje od 10.000 \$ da izbegne sumnju. Bankovni računi su imali imaginarna imena kao i imena ljubavnica Santacruz-Londono i članova njegove porodice. Jurado u Evropi je zatim stvorio i jednu "štit" kompaniju kako bi dokumentovao ovaj novac kao legitiman prihod.

Integrisanje: Plan je bio da se ove pare šalju u Kolumbiji, gde Santacruz-Londono bi koristio za finansiranje njegovih brojnih biznisa koji su legalni. Ali Jurado je uhvaćen.



Jurado je uspeo da kanalizira ukupno 36.000.000 \$ zarađenih od trgovine sa drogom preko legitimnih finansijskih institucija. Šema Jurado je otkrivena, kada jedna banka u Monaco falimentirala i tokom jedne naredne revizijske kontrole otkriveni su brojni računi koji su vodili do Jurado. U isto vreme, komšija Jurada u Luksemburgu je podneo žalnu zbog buke, jer Jurado je imao jednu mašinu za brojenje novca koja je radila celu noć. Lokalne vlasti su odmah počele istragu i jedan sud u Luksemburgu ga proglasio krivim za pranje novca. Kada je on odslužio kaznu izričenu u Luksmeburgu, jedan američki sud da isto proglasio krivim, i osudio da na sedam i po godina zatvorkse kazne.

Kada su vlasti u stanju da prekidaju jednu šemu pranja novca, učinjeni napor se isplati, jer to vodi do hapšenja, zaplenjivanje prljavog novca i imovine a ponekad i razmontiranje jedne kriminalne operacije. Međutim, većina šema pranja novca deluju nezapaženo i imaju ozbiljne efekte na socijalnu i ekonomsku sigurnost.

Zaključak

Kao i u prošlosti, kriminalne aktivnosti pružaju bezkrajne mogućnosti za jednog žednog pojedinca da postane moćan, bogat,...

Danas, da bi se uspešno bavio pranjem novca je lakše nego ikada pre. Ponuđena sredstva od tehnološkog napretka i postavljena upustva na internetu, biblioteka i knjižare imaju neograničene mogućnosti za ljude sa takvim aspiracijama da počnu svoje aktivnosti i da nađu načine kako bi to uspešno nastavili i prekrili.

Dobitci u kriminalne aktivnosti su toliko visoki da je čudno da kriminalci mogu platiti najbolje stručnjake iz više oblasti da sprovode svoje aktivnosti na najbolji mogući način i da prekriju poreklo tih prihoda. Obično jedan takav kriminalac je uvek bar jedan korak ispred pravnog sistema jer bi inače bio odmah uhvaćen.

Prateći poslednja dešavanja na svetskim tržištima i promene u pravnim sistemima, možda možemo predvideti praznine koje će biti korišćene od kriminalaca kako bi izbegli zakonodavne mere i da bi prekrili svoje profite.

Trena napomenuti da globalizacija i međunarodna saradnja je pomogla strankama (kao onima za sprovođenje zakona tako i kriminalcima) u bezbeđivanju operativne zone za svoje delatnosti. Jedan od preduslova za

uspeh u borbi protiv pranja novca je međunarodna saradnja u razmeni i deljenju informacija i zajedničkih akcija agencija za sprovođenje zakona. Šta god da uradi jedna država ako se ne prati od strane svih ostalih onda akcija nema efekta, jer je novac veoma lako da se kreće.

Agencije za sprovođenje zakona treba zapravo da proaktivno deluju i da misle kao kriminalci u cilju sprečavanja pranja novca. Tako da je značajnije nego ikada da agencije za sprovođenje zakona i krivičnog prava imaju sredstva, zakone, sofisticiranu opremu i veštine u suzbijanju ovih kriminala. Trenutno stanje je sledeće: ako vam je kriminal doneo profite, najveći deo posla je obavljen jer pranje novca je veoma skup proces, ali jednostavan, brz, efikasan, pružajući raznovrsne i bezkrajne mogućnosti.



Valon Kurtaj



Artan Sejrani

ISKAZ OKRIVLJENOG KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU

Uvod

U jednom krivičnom predmetu-krivičnom postupku važnu ulogu zauzimaju dokazi, gde dokaz je jedna činjenica od kojeg zavisi postojanje ili nepostojanje jednog krivičnog dela, kao što je definisano u krivičnom postupku³¹.

Polazeći od gore navedenih konstatacija u vezi dokaza, jedan poseban odvijeni značaj u ovoj publikaciji dali smo svedočenju optuženog. Krivični postupak se sastoji od sledećih faza: a) predpretresni postupak koji obuhvata fazu istrage, optužbe i potvrđivanja optužbe; b) sudsku raspravu gde obuhvata uzimanje i donošenje presude; c) postuka prema pravnom leku i postupak za izvršenje krivične sankcije³².

U ovoj publikaciji neće biti predmet diskusije iskaz okrivljenog u svim fazama krivičnog postupka, nego posebna pažnja će biti posvećena iskazu okrivljenog u fazi istrage, odnosno izjavljivanje istog iskaza pred tužiocem i policijom. Takođe. Ovde neće izostati i prihvatljivost ili neprihvatljivost iskaza okrivljenog kao dokaz u krivičnom postupku.

Koristeći razne izvore teorijske i praktične pravne prirode, a ne isključujući i poređenja, odnosno komparativnost našeg krivičnog zakonodavstva sa nekim zakonodavstvima država u regionu, pokušali smo da pružimo jedan rad-publikaciju koja će sadržati neophodne informacije što se tiče teme Iskaz Okrivljenog kao Dokaz u Krivičnom Postupku.

Opšti pregled akuzatornog, inkuizitornog sistema-tipa i odnosa sa iskazom okrivljenog

³¹ Seminarski, Diplomski i Maturski Radovi /Pravni Fakultet-Sarajevo /Pojam i Vrste Dokaza, f. 3

³² Faze Krivičnog Postupka / www.valonhasani.do.am / korišćeno datuma 20 jul 2011

Pravo krivičnog postupka, kao i svaka druga pravna grana, formira se i razvija u skladu sa konkretnim istorijskim uslovima razvoja društvenih odnosa. Pregled istorijskog razvoja krivičnog postupka kao celina pokazuje da ona potiče iz krivičnog dela i postupka shvatanja kao privatna stvar stranaka, do krivičnog dela i procesa shvatanja kao stvar pravne regulative i da je to imalo za posledicu raznoliku organizovanje pravne regulative.³³

Tako ceo dosadašnji istorijski razvoj je izložio tri osnovna tipa-sistema krivičnog postupka, a to su: akuzatorni tip-sistem (tužilac), inkuizitorski tip-sistem (istražitelj) i akuzatorni-inkuizitorski tip-sistemi.³⁴

Kada imamo iskaz okrivljenog kao dokaz u krivičnom postupku, posebno je važno da gledamo iz perspektive tri osnovnih tipa-sistema krivičnog postupka i njihove karakteristike u odnosu sa iskazom okrivljenog, u zavisnosti od domaniacije jedne od ovih tipova krivičnog postupka pojavljuju se i različitosti u odnosu sa iskazom okrivljenog.

Akuzatorni Sistem-tipi njegove karakteristike

Akuzatorni tip krivičnog postupka se odvija u obliku spora između dve jednake stranke – tužilaca i okrivljenog.³⁵

U stvari, akuzatorni sistem je jedan pravni sistem gde stranke predstavljaju svoje pozicije pred jednim licem ili grupe nezavisnih lica, obično pred žirijom ili sudom, koji pokušavaju utvrditi istinu o tom pitanju za razliku od inkuizitorskog sistema kojeg ima jedan sudija (ili grupa sudija) čiji zadatak je da istraži slučaj.³⁶

U akuzatorni sistem-tip obaveza tužioca (tužilaca) je da pruži dovoljno dokaza pred sud da bi utvrdio i bazirao krivicu okrivljenog, ako želi da sud proglašava okrivljenog krivim. Teret dokaza (onus probandi) u ovom tipu-sistemu pada na tužioca, jer karakteristika ovog tipa- je princip (actore non probante, reus absolvitur), ako tužilac ne dokaže krivicu okrivljeni se oslobodi.

³³ Pravo Krivičnog Postupka, Mr.Ejup Sahiti, st.12-vi1986 / Cit. od Dr. Vasileviq fq.17

³⁴ Pravo krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.12-1986

³⁵ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.13-1986

³⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Adversary_system / korišćeno datuma 25 jul 2011

Sud u ovom tipu-sistemu je jedan arbitar u punom smislu reči, gde obavlja funkciju suđenja na osnovu tužbe, odnosno inicijativi tužbene strane, gde sud nikada ne može preduzeti krivično gonjenje sa sopstvenu inicijativu.

Sudije u ovom tipu-sistemu krivičnog postupka su nepristrasni obezbeđeci jednu pravednu-fer igru, redovni pravni proces, ili osnovnu pravdu.³⁷

Dakle, konačno možemo istaći da akuzatorni sistem-tip je jedan krivični pravosudni sistem gde se prikazuje postupak krivičnog gonjenja (preduzet od strane tužioca) i odbrane (preduzet od okrivljenog). To je primarni zadatak tužioca i odbrane da prikažu svoje stavove u okviru ograničenja i pravilima dokazivanja, gde sudija postupa kao nepristrasni arbitar, koji dozvoljava da se činjenice, dokazi prikazuju u ovom postupku i na osnovu ovih činjenica da donosi zasluženu odluku.³⁸

Na osnovu toga kao što je gore navedeno, gde postupak krivičnog gonjenja i krivične istrage za krivična dela u ovom sistemu-tipu je teret tužilaca, uzimanje iskaza okrivljenog se obavlja od strane tužioca ili policije na osnovu ovlašćenja tužioca, za razliku od inkuizitornog tipa gde ove radnje su u nadležnosti istražne sudije (suda).

Inkuizitorni sistem-tip i njegove karakteristike

U inkuizitornom sistemu-tipu za razliku od onog akuzatornog, više ne postoji spor ili krivični postupak između dve stranke kao što je tužioc i okrivljeni, gde u akuzatornom sistemu-tipu sud je jedan arbitar u punom smislu reči i obavlja funkciju suđenja na osnovu tužbe, odnosno inicijativi tužbene strane, uprkos inkuizitornog sistema koji ne sadrži ove karakteristike.

Nasprem okrivljenog više ne stoji privatni tužioc nego inkurent-istražitelj u čijim rukama su tri osnovne funkcije krivičnog postupka. Okrivljeni se smatra predmet prema kojeg se odvija postupak. Čim se pojavi sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo inkurenti ex officio počinje krivično gonjenje protiv njega.³⁹

³⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Adversary_system / korišćeno datuma 25 jun2011

³⁸ Oxford Dictionary, Fifth Edition, Edited by Elizabeth A. Martin, fq.7

³⁹ Pravo o Krivičnom Postupku, Mr. Ejup Sahiti, st.16-1986

U inkuizotornom sistemu-tipu, postupak prolazi kroz dve faze – faza istrage i faza suđenja. Faza istrage koju predvodi inkuirent od kojeg je ovaj sistem-tip i dobio ime, je naj karakterističnija faza ovog sistema.

Inkuizitorni Sistem-tip je pravni sistem gde sud ili deo suda je aktivno uključen u istragu slučajnih dokaza, u poređenju sa drugim sistemom-tipom gde uloga suda je uloga jednog nepristrasnog arbitra između tužilaštva i okrivljenog – njegove odbrane.⁴⁰

Karakteristike ovog sistema se svakako izrazuju i što se tiče iskaza okrivljenog pogotovo u fazi istrage, gde istragu predvodi istražni sudija (inkuirent) zato i uzimanje iskaza od okrivljenog u ovom tipu krivičnog postupka je pravo istražnog sudije uprkos akuzatornom sistemu gde istraga je ekskluzivno pravo Tužioca.

Karakteristika ovog sistema-tipa krivičnog postupka, osim navedenih prioriteta za istog, kao slabost ovog sistema, je akumuliranje tri funkcija postupka u rukama jednog inkuirentnog-proceduralnog subjekta i da proceduralni položaj okrivljenog u postupku je veoma nepovoljan.

Gde važno je napomenuti da uprkos svojih negativnih karakteristika kojej ima ovaj inkuizitorni sistem-tip, ostavio je iza sebe neka dostignuća iz trajne vrednosti.

Mešoviti Sistem-tip (akuzatorni-inkuizitorni)

Mešoviti Sistem-tip krivičnog postupka ima oblik kontradiktornog postupka. Okrivljeni ponovo dobije svojstvo proceduralnog subjekta sa određenim pravima i obavezama.

Osnovne funkcije postupka su odvojene i obavljaju se od strane posebnih subjekata. Krivično gonjenje uglavnom vrši poseban organ, Tužilac, ali postoji da se u nekim slučajevima angažuje i oštećena stranka kao ispomoćni tužilac, odnosno kao privatni tužilac.⁴¹

Suđenje se odvija u dve faze, u fazi istrage i u fazi suđenja. Faza istrage obuhvata elemente akuzatornog krivičnog postupka, gde se istraga preduzme od strane tužioca.

⁴⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Inquisitorial_system/ korišćeno datuma 26 jul 2011

⁴¹ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.19-1986

U fazi suđenja obično dolazu elementi akuzatornog postupka kao: princip publiciteta, princip usmenog, neposrednog, kontradiktornosti, princip sekularnih učesnika u sudskom postupku i procene dokaza od strane suda.⁴²

Sa mešovitim tipom krivičnog postupka pruženi su naponi da dve antagonističke tendencije – tendencija efikasnosti krivičnog postupka i tendencija očuvanja slobode građana, da se što više usklađuju.⁴³

Akuzatorini, inkuizitorni sistem-tip i Zakon Krivičnog Postupka Kosova

U krivičnom Zakonodavstvu Kosova, nisu predstavljeni elementi akuzatornog tipa u krivičnom postupku do slučaja stupanja na snagu Zakona o krivičnom Postupku Kosova, dok od datuma 6 april 2004 godine, odnosno nakon stupanja na snagu ovog zakona istaknu se elementi akuzatornog sistema-principa.

Èvažno je napomenuti da Zakon krivičnog Postupka Kosova, određuje ili sadrži u sebi elemente inkuizitornog i akuzatornog tipa, ali jasnije rečeno određuje mešani tip krivičnog postupka.

Povodom isticanja elemenata akuzatornog sistema-tipa vrši se jedna radikalna izmena u krivičnom postupku, gde poseban akcenat se daje podizanju uloge tužiloca i odbrane (advokatu) u postupku, gde sud ili sudija ostaju jedan arbitar koji obavlja funkciju glavnog pretresa.

Tužilac i odbrana su jednake strane u postupku, postupak se odvija u sistemu jednog spora gde na teret tužioca spada zaštita opštih interesa (državnog) i dokaz krivice okrivljenog, dok u funkciji odbrane (advokata) je konsolidacija okrivljenog. Uloga suda je, uloga jednog pravog arbitra koji se brine za proceduralnu sigurnost i garanciju i za odvijanje jednog postupka gde će se poštovati osnovna ljudska prava i slobode.

U Zakonu Krivičnog Postupka Kosova, određeno je da tužilac, odnosno Kancelarija tužioca je nezavisni organ odgovoran za istragu krivičnih dela, vršenje krivičnog gonjenja prema optuženih lica za izvršenje krivičnih dela koji se gone po službenoj dužnosti ili na predlog oštećene stranke, za

⁴² <http://dituriere.albanianforum.net/t17-e-drejta-e-procedures-penale/> korišćeno datuma 21 jul 2011

⁴³ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.19-1986

nadgledanje rada sudske policije tokom istrage osoba osumnjičenih za izvršenje krivičnih dela i za prikupljanje podataka i informacija za pokretanje krivičnog postupka.⁴⁴ Takođe Zakonom Krivičnog Postupka je određeno da pravo i dužnost tužioca je istraga krivičnih dela i krivično gonjenje njihovih počinitelja.⁴⁵

Uzimajući u obzir to što je gore navedeno da je istraga krivičnih dela i njenih počinitelja nadležnost tužioca, onda i ispitivanje okrivljenog se obavlja od strane tužioca ili policije kao ovlašćen od strane tužioca za preduzimanje raznih istražnih radnji, ili ispitivanje okrivljenog.

Pošto u našem sistemu krivičnog postupka, ističu se elementi inkuizitornog-akuzatornog sistema, gde posebno istraga i teret dokaza spada na tužioca, ove date izjave od strane okrivljenog pred tužiocem ili policijom služe kao dokazi u kojima tužilac osniva svoju optužbu prema okrivljenom, kao predmet odvijanjau ovu temu-radu.

Okrivljeni

Što se tiče iskazivanja treba posvetiti pojmu okrivljenog ili jednostano šat podrazumevamo i ko se smatra okrivljenim.

Pre nego da shvatimo opšti aspektat šta i ko se smatra okrivljenim, ne bi bilo razumno da se upustimo u izradu izjave okrivljenog kao dokaz u krivičnom postupku.

Okrivljeni je lice protiv kojeg se sprovodi krivični postupak. Izraz okrivljeni koristi se kao opšti izraz za osumnjičeno, optuženo i za osuđeno lice.⁴⁶

Pošto Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, izrazom okrivljeni podrazumeva okrivljeno, optuženo i osuđeno lice, mi ćemo u ovom radu izraz okrivljeni koristiti u smislu okrivljenog u fazi istrage, odnosno njegovu datu izjavu u fazi istrage. Okrivljeni je proceduralni subjekat prema kojeg je upućen proceduralni zahtev. On je centralni subjekat u krivičnom postupku, jer postupak počinje i odvija se u slučaju kada postoji osnovana sumnja (utemeljena) da je okrivljeni izvršio krivično delo. U odnosu na ovlašćenog tužioca okrivljeni je jednaka stranka u krivičnom postupku.

⁴⁴ Zakonik Krivičnog Postupka Kosova . Član 46 stav 1

⁴⁵ Zakonik Krivičnog Postupka Kosova . Član 47

⁴⁶ Zakonik Krivičnog Postupka Kosova, Član 151

Njegova jednakost sa ovlašćenim tužiocem se gleda iz činjenice da za optuženog postoji pretpostavka nevinosti, prema kojim niko se ne može smatrati krivim dok se ne dokaže konačnom presudom.⁴⁷

Zato, okrivljeni u Zakonu Krivičnog Postupka Kosova, smatra se ravnopravnom proceduralnom strankom sa ovlašćenim tužiocem, gde osim što poseduje niz prava koje mu garantuje zakon, on ima i odgovornost koje proističu iz PKZK, kao redovan odgovor na sudske pozivnice proceduralnog organa, gde jedan od proceduralnih ciljeva ovog organa je uzimanje iskaza od okrivljenog, koja će biti predmete razmatranja u ovom radu-temi.

Iskaz okrivljenog u opštem smislu

Kao izvor osvetljenja važnih podataka u krivičnom postupku, značajno mesto pripada i licu protiv kojeg se odvija krivični postupak, odnosno okrivljenom i njegovom iskazu.⁴⁸

Na osnovu Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, Tužilaštvo je odgovoran za istragu krivičnih dela,⁴⁹ ovu istragu tužilaštvo obavlja sama ili preko sudske policije, ali uvek pod nadzorom tužilaštva. Tako da iskaz okrivljenog se uzima od strane tužioca ili policije sa ovlašćenjem tužioca.

Kao što je navedeno okrivljeni kao subjekat krivičnog postupka prema pravilu treba biti prisutan tokom celog krivičnog postupka kako bi se omogućilo proceduralnim organima da ga ispitivaju.

Ispitivanje okrivljenog se vrši zbog važnosti koje ima njegov iskaz ili njegova tvrdnja, kao dokaz za otkrivanje i rešavanje krivičnog pitanja. Evidentno je da nijedno pravo, kao u prošlosti tako i danas, zbog važnosti koju ima iskaz okrivljenog, nije se moglo u potpunosti odustati od ispitivanja. To je zato što okrivljeni okrivljeni ili iz njegovog iskaza najbolje se može znati ko je izvršilac krivičnog dela.⁵⁰

Takođe proceduralni organi, organi koji odvijaju krivični postupak često ne raspoložu dovoljne dokaze da istraže jedno krivično delo, gde iskaz

⁴⁷ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.91-1986

⁴⁸ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.142-1986

⁴⁹ Zakon Krivičnog Postupka Kosova, član 46

⁵⁰ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.142-1986

okrivljenog predstavlja jedan značajan dokaz a pogotovo kada okrivljeni tvrdi izvršenje krivičnog dela.

Što se tiče tvrdnje mogu reći da povodom ispitivanja tokom odvijanja krivičnog postupka, odnosno u fazi istrage, okrivljeni može priznati da je počinio krivično delo a koju se sumnja ili može priznati kao istinitu neki činjenicu za koju se tereti.

Tvrdnja okrivljenog za jedno krivično delo ili za neku činjenicu za koju se tereti u jednom krivičnom predmetu može biti prihvatljiv samo onda kada se ovo krivično delo ili činjenica navodi prema tužioca kao organ krivičnog gonjenja.⁵¹

Ne retko, pogotovo tokom faze istrage islaz okrivljenog se predstavlja kao jedini dokaz u jednom krivičnom postupku, kao jedni vodič istrage ili usmeravanja istrage u pravom smeru.

Zato, iskaz okrivljenog predstavlja jedan značajan dokaz u krivičnom postupku, odnosno u rasvetljavanju krivičnog predmeta.

Iskaz okrivljenog koju daje u policiji ili tužilaštvu

Istraga za jedno krivično pitanje, podnese se protiv određenog lica kada postoji osnovna sumnja da je izvršio krivično delo. U istrage se obavlja prikupljanje dokaza koji su značajni da se odluči da li sa se podnese tužbami akt ili da se obustavi, odnosno da se prekine istraga.⁵²

Tokom istrage, odnosno ispitivanja okrivljenog, zakonodavac predviđa mogućnost da proceduralni organi pozovu okrivljenog, a u posebnim slučajevima, odnosno kada isti sne odgovori na poziv proceduralnih organa, treba da se vodi na ispitivanje.

Uzimajući u obzir da tužilaštvo je organ kojem pripada ekskluzivno pravo istrage krivičnih dela i počinioca krivičnih dela,⁵³ gde jedan niz istražnih radnji preduzima preko sudske policije, s toga takođe poseban akcenat se treba dati osim iskazu okrivljenog pred tužiocem takođe treba dati i iskazu koji se daje u policiji.

⁵¹ <http://www.lawiki.org/shfrytëzuar> me datë 20 korrik 2011.

⁵² Zakon o krivičnom postupku sa komentarom, objašnjenjima i uputstvima za praktičnu primenu, 1977, st. 122

⁵³ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 46

Okrivljeni se usmeno ispitiva, gde tokom ispitivanja okrivljenom se dozvoljava da drži beleške. Ispitivanje okrivljenom treba pružiti mogućnost da se suprostavlja razlozima sumnje koje su protiv njega i da iznese činjenice koje su na njegovu korist.⁵⁴

Nakon saslušanja, ili iskaza okrivljenog pred Tužiocem ili Policiji, organ (Tužilaštvo ili policija) koji vodi proceduralne radnje tokom svakog saslušanja treba obavestiti okrivljenog za krivično delo za koje je on osumnjičen, za njegovo pravo da čuti i da ne odgovori ni na jedno pitanje osim na njegov identitet, pravo na bezplatan prevod ako ne razume jezik osobe koja sprovodi postupak ispitivanja, pravo da pomogne u odbrani i konsultacija sa njim tokom ispitivanja, na činjenicu da njegov iskaz se može koristiti kao dokaz pred sudom i na činjenicu da on može zahtevati izvođenje dokaza na njegovu odbranu.⁵⁵

Kada okrivljeni je gluv ili nem, pitanja se postavljaju preko jednog kvalifikovanog prevodioca za gestovni jezik ili pismeno, ako ispitivanje se ne može sprovoditi na ovaj način, osoba koja ume komunicirati sa okrivljenim poziva se na ulogu prevodioca, ali ne kada ima konflikt interesa.⁵⁶

Kada zakonodavac predviđa obavezu proceduralnih organa da tokom ispitivanja treba da obavesti okrivljenog da isti ima pravo da ne izjasni i da se brani u ćutnji.

Međutim, treba navesti da bez obzira na to da li okrivljeni i dalje čuti ili se izjasni, zakonodavac strogo zabranjuje i osuđuje iznošenje izjave, odnosno tvrdnje okrivljenog pod prinudom.⁵⁷

Takođe u Evropskoj Konvenciji za Ljudska Prava odnosno u član 3, zabranjena je mučenje, odnosno niko ne sme biti podvrgnut mučenju, kažnjavanju, neljudskom ili ponižavajućem tretiranju.⁵⁸ Gde jasno iz ovog člana možemo zaključiti da koliko god bio velik interes otkrivanja ili istrage za jedno krivično delo ili za njegove počinioce nije dozvoljeno od strane

⁵⁴ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 233 stav 2 i 3

⁵⁵ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 231

⁵⁶ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 232

⁵⁷ Pravo o Krivičnom Postupku, Mr. Ejup Sahiti, st. 142-1986

⁵⁸ Evropska Konvencija za Ljudska Prava, član 3, stav 7

istražnih organa da koriste razne metode i oblike mučenja, neljudskog i ponižavajućeg tretiranja tokom ispitivanja.

Ovde se pre svega misli na primenu metoda kao onih hirurških, upotrebe raznih alata koji imaju uticaj u duhovnom ili emocionalnom životu okrivljenog i dovedu istog na iskazivanje ili na iskaz koji je protiv volje okrivljenog.

U slučaju kršenja odredbi Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, odnosno odredbi koje regulišu ispitivanje-iskaz okrivljenog predviđaju se radikalne posledice, posebno u slučaju upotrebe narkotika, drugih subtropskih materijala, nehumanim metodama, hipnozama itd.

Ako je učinjena jedna takva povreda, kao što je gore navedeno tokom istražne faze, bilo od strane tužioca ili policije, sud uz predlog stranaka donosi odluku kojom iskaz okrivljenog objavi kao nezakonit dokaz, odnosno kao iskaz koji je u suprotnost sa odredbama KZK, tako da ista se odvoji od predmetnih spisa, zatvara se u zapečaćen koverat i ne može se služiti kao dokaz u postupku, takve izjave okrivljenog su neprihvatljive.⁵⁹

Po ispitivanju okrivljenom se treba postaviti pitanja na jasan, razumljiv i precizan način, tako da u potpunosti razume. U tom slučaju ne treba postaviti kaptiozna i sugestivna pitanja. Kaptiozna pitanja podrazumevaju formulisanje pitanja na taj način da prilikom njene izrade ispitivač polazi od pretpostavke da je okrivljeni tvrdio nešto što u realnosti nije potvrdio. Sugestivno pitanje je ono pitanje koja u sebi sadrži odgovor kako treba odgovoriti. Ako se sadašnje izjave okrivljenog razlikuju od predhodnih, posebno kada okrivljeni povuče svoju tvrdnju, poziva se da predstavlja razloge zašto je izmenio iskaz, odnosno zašto je povukao tvrdnju.⁶⁰

Uzimajući u obzir značaj iskaza okrivljenog kao dokaz u rasvetljavanju jednog krivičnog pitanja i globalnom angažovanju na poštovanju ljudskih prava i slobode, ljudsko dostojanstvo, zabrane bilo kojeg mučenja i poniženja, ipak ništa ne opravdava nasilje i neprihvatljive metode ispitivanja okrivljenog uz sav značaj iskaza okrivljenog u jednom krivičnom pitanju.

⁵⁹ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 235, st.100

⁶⁰ Pravo Krivičnog Postupka, Mr. Ejup Sahiti, st.144-1986

Zapisnik ispitivanja – iskaza okrivljenog

Dokumentovanje proceduralnih radnji vrši se zapisnikom, zapisnik se sastavlja od strane Administrativnog Sekretara Tužilaštva, u punoj ili sažetoj formi, sa stenotipom, sa ostalim tehničim sredstvima i kada nedostaju ta tehnička sredstva pisanja, ili kada policijski službenik koji sprovodi proceduralne radnje ispitivanja okrivljenog kasa se okrivljeni ispitiva od strane policije.⁶¹

Tokom ispitivanja i izrade zapisnika sa ispitivanja od strane bilo kojeg gore navedenog proceduralnog organa, treba napisati: proceduralni organ pred kojim se vrši ispitivanje, odnosno iskaz okrivljenog, mesto i vreme početka i završetka ispitivanja, identitet službenog lica pred kojim se ispituje okrivljeni, lični podaci okrivljenog uključujući ime, prezime, ime i prezime roditelja, datum rođenja, njegovo porodično i materijalno stanje, vreme hapšenja ako je isti uhapšen, ime njegovog branioca, ako isti je odsutan konstataciju ove činjenice.⁶²

U zapisniku se zaključuje svaka preduzeta proceduralna radnja tokom ispitivanja okrivljenog, odnosno vlada praksa ispitivanja okrivljenog postavljajući pitanja u vezi krivičnog predmeta za kojeg je osumnjen, gde njegovi odgovori se zaključuju u zapisniku na temeljan i razumljiv način, ali svakako sačuvajući sadržaj datih odgovora od strane okrivljenog.

Takođe u zapisniku se zaključuju i konstatacije date okrivljenom u skladu sa članom 231 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova.

Kada okrivljeni ne razume jezik službenika pred kojim se daje iskaz i angažuje se prevod na jeziku okrivljenog ili na jeziku kojeg on razume, prevod treba da bude profesionalan i treba da održava iskaz okrivljenog ne menjajući značenje njegovih odgovora ili izvrtanje istih.

Sastavljen zapisnik tokom ispitivanja okrivljenog, potpisuje se od strane odgovornog službenog lica koji je sprovodio postupak ispitivanja okrivljenog, i takođe od strane drugih lica koji su učestvovali tokom ispitivanja. Ako okrivljeni odbije da potpiše zapisnik, ista činjenica treba da se konstatuje u zapisniku sa obrazloženjem okrivljenog zašto ne želi da potpiše.

⁶¹ Zakon o Krivičnom Postupku Republike Albanije, član 115, st. 64

⁶² Zakon o Krivičnom Postupku Republike Albanije, član 115, st. 64 i Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, član 219 stav 2, st.92

Zapisnik se daje na raspolaganju okrivljenom i njegovom braniocu na njihov zahtev na jeziku koji je razumljiv za okrivljenog.⁶³

Izrađeni zapisnici u policiji se čuvaju deset godina od zvaničnog završetka krivičnog postupka ili odlaska pritvorenog lica, ako se oslobađanje desilo kasnije nego završetak postupka.⁶⁴

U slučaju kada postoje sumnje o licima koji su učestvovali tokom ispitivanja ili kad nedostaje potpis službenika koji je sastavio, zapisnik je nevažeći.

Izjava okrivljenog data u policiji i tužilaštvu, njena prihvatljivost kao dokaz u krivičnom postupku

Od svega onog što je rečeno do sada o izjavi okrivljenog, može se zaključiti da ista predstavlja veoma važan dokaz u jednom krivičnom predmetu, posebno kada postoji tvrdnja okrivljenog u vezi krivičnog dela za koju se tereti ili nekoj činjenici u krivičnom predmetu.

Ali poseban značaj treba dati prihvatljivosti i neprihvatljivosti izjave okrivljenog u kvalitetu dokaza u jednom krivičnom predmetu.

Nakon saslušanja, ispitivanja okrivljenog treba dati poseban značaj na prava okrivljenog kako je definisano u članu 231 PKZK, ili u suprotno jedna takva izjava ne može da služi kao dokaz u krivičnom postupku.

Istorijski je poznato da za dobijanje izjave od okrivljenog, a posebno za njegovu tvrdnju za jedno krivično delo za koju se tereti, u ranijim vremenima korišćene su razne metode i oblici prinude i nehumanih tretiranja, gde ove izjave nisu odražavale slobodnu volju okrivljenog za izjavu.

I ako češći slučajevi pripadaju ranijim vremenima ljudske istorije, sa posebnim naglaskom raznim diktatorskim vlastima gde poštovanje ljudskih prava nije bilo aktuelno, ali čak i u našim modernim vremenima ne može se isključiti mogućnost korišćenja nehumanih, prinudnih metoda i oblika, za dobijanje-uzimanje izjave od okrivljenog.

⁶³ Zakonik Krivičnog Postupka Kosova, član 219 stav 4, st. 91

⁶⁴ Zakonik Krivičnog Postupka Kosova, član 219 stav 5, st. 91

Gde upotrebom nehumanih i prinudnih metoda i oblika, ne isključujući neke zemlje za koje postoji utisak da su vođe svetske demokratije, stvorilo se mišljenje da su to aritrarne države koje ne poštuju ljudske vrednosti.

Izjavu okrivljenog, odgovorni istražni proceduralni organi, odnosno tužilac ili policija treba uzeti u skladu sa odredbama Zakona Krivičnog Postupka Kosova, odnosno odredbama člana: 219 i 229 do člana 236.

Odredbe člana 155, 234 i 235 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, na obavezni način zabranjuju korišćenje nehumanih i nasilnih metoda i oblika da bi uticali, odnosno ograničili slobodu okrivljenog u formulisanju i slobodnom izražavanju svog mišljenja.

Najčešće kao nehumane, nasilne i nezakonite metode i oblici su one hirurške, pretnje, obećanje nekog profita nepredviđenog zakonom, slabljenje pamćenja, korišćenje raznih sredstava i materijala koji imaju uticaj na duhovni ili emocionalni život okrivljenog i istog dovode da da izjavu koja je protiv njegove volje.

Takođe u Evropskoj Konvenciji za Ljudska Prava odnosno u članu 3, zabranjeno je mučenje, odnosno niko ne sme biti podvrgnut nehumanom i ponižavajućem tretiranju, mučenju, kažnjenjem,⁶⁵ gde jasno možemo zaključiti da bez obzira na veliko interesovanje za otkrivanje ili istragu nekog krivičnog dela ili njenih učinioca nije dozvoljeno od strane istražnih organa ka se koriste različite metode i oblike mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja tokom ispitivanja.

Korišćenje nasilni, neljudskih metoda, oblika tokom uzimanja izjave od okrivljenog, a u slučaju kršenja odredbi Zakona Krivičnog Postupka Kosova, odnosno ispitivanja-uzimanja izjave od okrivljenog predviđaju se radikalne posledice, sve do zasobnosti i isključenje izjave okrivljenog kao dokaz.

Ako je počinjena takva povreda, kako je gore navedeno u toku istrage, bilo od strane tužioca ili policije, sud uz predlog stranaka donosi odluku kojom se izjavu okrivljenog izjavi kao nezakoniti dokaz, odnosno kao izjavu koja je dobijena u suprotnost da odredbama KZK, tako da ista se odvaja od predmetnih spisa, zapečati se u koverat i ne može se poslužiti kao dokaz u postupku, takve izjave okrivljenog su neprihvatljive.⁷⁷

⁶⁵ Evropska Konvencija za Ljudska Prava ,član 3,st 7

Takođe Evropski Sud za Ljudska Prava, posebnu pažnju posvećuje povredi člana 3 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima, od strane odgovornih istražnih organa.

Sud dalje predviđa i nadoknadu štete za podnosiocce žalbe zbog kršenja odredbi člana 3 Konvencije, gde svi dobijeni dokazi u suprotnosti sa ovim članom su neprihvatljivi u jednom sudskom postupku.⁶⁶

Uzimanje dokaza nije jedan apstraktni ili formalni zahtev, nego se smatra da je od izuzetnog značaja za pravičnost krivičnog postupka.⁶⁷

Dakle, još jednom navodimo, s obzirom na izjavu okrivljenog kao dokaz u rasvetljavanju jednog krivičnog predmeta a na drugu stranu uzimajući u obzir globalnu obavezu da se poštuju ljudska prava i slobode i zabrana bilo kojeg mučenja i ponižavanja, ipak ništa ne opravdava nasilje i neprihvatljive metode ispitivanja okrivljenog i uprkos značaju izjave okrivljenog u jednom krivičnom predmetu.

Zaključak

Na završnim delom ovog rada, mi kao kandidati navodimo da smo pokušali koliko god malo odvijamo izjavu okrivljenog, a pogotovu izjavu okrivljenog datu u policiji i tužilaštvu, odnosno ored organima koji odvijaju istražni krivični postupak i njen značaj kao dokaz.

Pošto izjava okrivljenog zauzima jedno posebno mesto u rasvetljavanju jednog krivičnog predmeta, odnosno u jednu krivičnu istragu, stoga i opredeljenost da se obradi ova tema je kao posledica njenog značaja.

Razlaganje je usmereno u odnosu izjave okrivljenog sa akuzatornim, inkuizatornim i mešovitim sistemom-tipom, a poseban naglasak je posvećen izjavi kao dokaz u jednom krivičnom predmetu, uzimanju izjave od strane policije, tužilaštva i njene prihvatljivosti ili neprihvatljivosti kao dokaz.

Takođe u ovom radu-temi dali smo jednu iskru, makar površno u vezi zabranjenih, nezakonitih, nehumanih i nasilnih forma i metoda uzimanja

⁶⁶ Nezakoniti Dokazi u Kaznenon Postupku Prem Praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava, Prof.dr.sc.Davor Krapac, strana 1219, fusnota 29

⁶⁷ Nezakoniti Dokazi u Kaznenon Postupku Prem Praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava, Prof.dr.sc.Davor Krapac, strana 1226, citirano od *Schenk c/a Švicarske* (1988)

izjave od okrivljenog i njihove neprihvatljivosti kao dokaz u jednom krivičnom predmetu.

Stoga, nadamo se da ovim radom smo uspjeli makar malo da zaokružimo informacije i osnovna pitanja što se tiče izjave okrivljenog kao dokaz, gde bo možda isti rad poslužio čitaocu kao izvor za dobijanje osnovnih informacija.



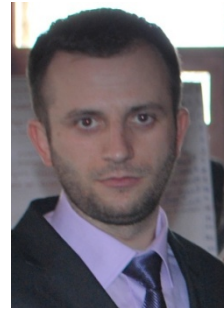
Avni Mehmeti



Burim Ademi



Besnik Feka



Faton Ademi

SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEĐU UGOVOR O POKLONIMA I UGOVOR O USTUPANJU

Pojam i značaj ugovora

Pojam “Ugovor” poznat je još iz Rimskog prava ko termin “contractus”, što znači ugovorni sporazum između stranke.

Ugovor je sporazum između dve ili više strane, kojim se stvara, menja i prekida određeno pravo ili obaveze.

Ugovor se smatra jedan od najčešći i najvažniji pravni postupak, putem kojeg se često vrši pravni obrt prava i obaveza između stranke. U pravnoj doktrini nacionalnih prava koristi se i drugi termini u vezi shvatanje samog ugovora. Znači korišćenjem naziv kao što je “pravna činjenica”, “pravni odnos” i “pravni dokument”. Ugovor je pravna činjenica, zbog toga što izražava sposobnost stranaka koji prema njihovoj želji određuju njegov sadržaj i ponašanje. Dakle ugovor je autonomni akt za kreiranje prava i obaveza između stranaka. To je konstitutivni akt zbog toga što stvara novu situaciju između njih. Ugovor je “pravni odnos” zbog toga što je odnos određen i regulisan pravnim propisima. Ugovor je “pravni dokument”, zbog toga što se njime izražava volja stranki za stvaranje određenog pravnog efekta. Kao slučaj kad je ova volja izražena u pismenoj formi, takođe i usmeno izražavanje, on služi kao dokument i to je institut prava i obveza stranaka.⁶⁸

⁶⁸ Prof.Dr. Alajdin S.Alishani, Delo Pravo obaveza opšti deo, Priština 2002, str.177.

Ugovor je uzajamna pravna radnja, kojim se postiže nekakav obavezujući pravni efekat.⁶⁹

Prema rečima poznatog francuskog pravnika Joseph Potheir, ugovor se definiše kao sporazum između dve ili više osoba, u kojemu su jedan obavezan prema drugog da nešto uradi, da daje, da nešto ne uradi – a donner affaire ou a ne pas faire quelque chose.⁷⁰

Opšti uslovi za potpisivanje ugovora

- Radna sposobnost stranaka
- Izražavanje volje
- Predmet ugovora i
- Osnov ugovora

Radna sposobnost stranaka - je opšti uslov u vezi potpisivanje ugovora. Ova radna sposobnost podrazumeva dostizanje do punoletnoj dobi za fizička i pravna lica, njihovim konstituisanjem.

Ove uslove stranka treba da ispunjava u momenat potpisivanje ugovora kao bi ugovor bio pravno validan. Prema pravnim obavezama za ranu sposobnosti stranke postoje posebni izuzeci. U suštini fizičke ličnosti nemaju pravo da potpisuju ugovor u koliko nisu starija od 14 godina, dok fizička lica od 14 godina do 18 imaju ograničenu radnu sposobnost što podrazumeva da mogu da potpisuju određen pravne poslove.

Kao što je gore definisano osobe u uzrastu od 14 godina do 18, imaju ograničenu radnu sposobnost, i mogu da ugovore određene pravne poslove koje odredi zakonodavac na izraziti način i koje treba da imaju dozvolu od strane kompetentnog organa ili pravnog zastupnika tih lica.

Izuzetak kad osoba ispod 14 godina sklopi ugovor, taj ugovor može da proizvede efekat i da bude pravno validan samo u uslovima kad je taj ugovor u interesu stranke ako je mlađa osoba od 14 godina.

Pravne osobe stiču mogućnost delovanja od momenta registracije pri kompetentne državne organe. Radna sposobnost pravno lice ograničena su samo u pogledu oblast njihovog delovanja koju primenjuju, potpisivanje

⁶⁹Priručnik za pripremanje pravosudnog ispita. Drugo izdanje – prilog Priština 2006, Rifat Zylfiu, str 423.

⁷⁰Preuzeto sa interneta - Google – Traite Des Obligations de Pothier

ugovora van radne sposobnosti od strane pravna lica prouzrokuje relativnu ništavost (bezvrednost) ugovora i kao takav nema pravni efekat, ali može biti konvalidovan od ugovorne stranke.

Osim preduslova pravna lica moraju da ispune i dva druga uslova kako bi pravni poslovi proizveli pravni efekat: fizičko lice koje deluje u ime pravnog lica treba da ima potpunu radnu sposobnosti ovlašćenje za potpisivanje ugovora koji proizilaze iz Zakona, statuta i unutrašnje akte.

Izražavanje volje - podrazumeva saglašavanje volja stranke za potpisivanje ugovora.

Obzirom da je pojava saglašavanje volja nastala kao psihološka pojava, onda ugovoru prethodi odluka stranke i njihova svest za njeno potpisivanje. Svest stranaka je njihova fizička i mentalna sposobnost da snagom razmišljanja da između njih formulišu određene pravne efekte.⁷¹

Usaglašavanje volje treba da bude obostrano, ozbiljno i jasno izraženo.

Prema ZZP član 26 izrazito se naglašava da je ugovor potpisan u momentu kad se stranke saglase u vezi esencijalnih elemenata ugovora, što podrazumeva da usaglašenost volja mora da bude u vezi esencijalnih elemenata ugovora.

Volja stranaka može biti izražena na različiti način kao: rečima, običnim znacima, zaključnim postupcima, ili prećutno sa aktivnim delovanjem ili pasivnim delovanjem.

Što se tiče volja pravnih lica, ova volja uvek se izražava pomoću volje njegovog organa.

Predmet ugovora – kao jedan od opštih uslova u vezi potpisivanje ugovora podrazumeva cilj za što su se stranke dogovorile ili za što su potpisale ugovor, i bez taj uslov ne može se govoriti da je ugovor potpisan.

Prema francuskoj doktrini predmet ugovora može da bude: ***kupovina (dare), delovanje (facere), propust (non facere), nastanak (pati)***. Predmet ugovora može da bude: bilo koja imovina i pravo. Kao predmet može da bude: pokretni predmeti, nepokretni predmeti i potrošne stvari, dok kao

⁷¹ Pr.Dr. Alajdin S. Alishani delo. Gore navedeno strana 195

pravo javlja se: istinsko pravo (pravo na imovinu, hipoteke itd), kao i pravo obaveze (autorsko pravo, tačke, pravo na držanje itd).

Da proizvede pravni efekat predmet ugovora treba imati određene osobine:

Treba da omogući, što se podrazumeva da predmet ugovora može biti realizovan i ispunjava se između ugovorne strane;

Da bude određen, što podrazumeva da je predmet ugovora određen, tako što će ugovorne stranke znati vrednost u momentu potpisivanja ugovora;

Da se odobri, što podrazumeva da predmet ugovora ne krši imperativne odredbe zakonodavstva na snazi kao i moralne norme društva.

Osnov ugovora –Osnov ugovora je opšti uslov koji mora da postoji u momentu potpisivanja svakog ugovora. Osnov ugovora je direktan pravni cilj ili opravdanje koje podstiče stranke da stupe u ugovorne odnose. U vezi osnovnog pojma ugovora u teoretskom pojmu civilnog prava i obaveza, postoje nekoliko teoretska gledišta, koja se razlikuju u pogledu objašnjenja ovog pojma. Među teorije koje su poznate su kauzalna teorija, anti-kauzalna teorija, objektivna i mešovita.

Prema kauzalnoj teoriji osnov ugovora je glavni cilj koji podstiče ugovorne strane da preuzmu obaveze.

Prema anti-kauzalnoj teoriji osnov ugovora je nepotreban, zbog toga što se osnova obrazlože od stranke, može biti objašnjeno predmetom ugovora.

Prema teoriji objektivna osnova predstavlja ekonomsku ekvivalnetnost koja obezbeđuje proporcionalnost materijala između ugovorne stranke.

Prema mešovitoj teoriji subjektivnu-objektivnu, treba početi od početka obaveza za što je i subjektivna teorija.⁷²

Kao što je gore navedeno, u svim slučajevima mora da postoji osnova za ugovor, i u slučaju da ovo nedostaje, fiktivno ili zabranjeno, u ovim slučajevima ugovor će se smatrati apsolutno bezvredan (član 52 ZZP).

⁷² Dr. Nerxhivane Dauti citirano delo strana 59 godina 1998, Prishtina

Ugovor za poklon i uslovi za njegovo potpisivanje

Ugovor za poklon je sporazum između dve ili više stranke, što se s jedne strane prikazuje poklonodavac, a s druge poklonoprimalac.

Iz pojma ovog ugovora proizilazi da ovaj ugovor ima nekoliko karakteristike kao što slede: ugovor je formalni, bez nagrađivanja, jednostran, kojim se stvara pravna osnova za dotično prebacivanje obaveza prava na imovinu za svaki poklon od strane poklonodavca poklonoprimalcu.

Oblik kao poseban uslov za vrednovanje ovog ugovora – Smatra se da je formalni ugovor, zbog toga što ZZP, jasno objašnjava da bi postao validan ovaj ugovor kao i da proizvede pravni efekat u slučaju potpisivanja ovog ugovora osim što treba biti protestovano za opšti uslov treba da postoji i njegova forma, što podrazumeva njegovo potpisivanje u pisanoj formi, između ugovorne strane.

Druga karakteristika ovog ugovora je to da nije nagrađivan – što podrazumeva prenos imovine neke stvari ili drugo pravo na imovinu, od poklonodavca za poklonoprimalca bez nagrađivanja.

Druga karakteristika ugovora o poklonu je da ovaj ugovor sa teoretskog gledišta se smatra jednostranim – obzirom na jednostranost ovog ugovora izražava se samo što se tiče obaveza, što podrazumeva samo poklonoprimalac preuzima obavezu ovim ugovorom dok što se tiče zakonskog gledišta ovaj ugovor je obostran obzirom da prilikom potpisivanja ovog ugovora da proizvede pravni efekat i da bude validan trebaju biti ispunjen opšti uslov takođe i specifični uslov obe ugovorne strane.

Kao druga karakteristika ovog ugovora je da, što se tiče opšteg uslova u svaki ugovor za što je radna sposobnost stranke, ugovora o poklonu ovaj uslov ima nekoliko karakteristike, obzirom da poklonoprimalac, može da potpiše ugovor o poklonu kad bude imao 7 godina, ali je potrebna saglasnost zakonskog zastupnika ili posebnog organa, obzirom da se smatra za fizička lice sa ovom starosnom dobom može da izrazi jasno svoju volju, dok manje od 7 godina poklonoprimalac ne može biti ugovorna strana u ovom ugovoru i pored toga što bi postojala saglasnost pravnog zastupnika ili posebnog organa. Takođe kao druga karakteristika je da poklonodavac

može biti ugovorna strana u ovom ugovoru od momenta njegovog uzrasta od 15 godine, pod uslov da postoji saglasnost zakonskog zastupnika ili posebni organ.

Prava i obaveze ugovorne stranke u vezi ugovora o poklonu

Obaveze poklonodavca

Kao obaveze poklonodavca su sledeće: dodela predmeta ili prebacivanje prava na poklonoprimaoca i obaveze za njegovo nadoknadu štete.

Dodela predmeta-podrazumeva da poklonodavac je obavezan da preda poklonoprimaocu u momenat potpisivanja ugovora prema uslovima koje se određuju ugovorom o poklonu i na mestu koje mu su se dogovorile stranke.

Ovo podrazumeva da poklonodavac je obavezan da poklonjeni predmet preda bez fizičke i pravne nedostatke, za koje je on bio upoznat.

Nadoknada štete podrazumeva da poklonodavac je obavezan da nagradi poklonoprimaoca sa pretrpljenom štetom predmeta koji je objekt ovog ugovora u slučaju da je taj predmet bio sa fizičkim i pravnim nedostacima i poklonodavac je bio upoznat time. Obaveza za nadoknadu štete dolazi u obzir kad bude traženo od strane poklonoprimaoca, i nasuprot činjenici da ovaj ugovor je dobrotvorni ugovor.

Obaveze poklonoprimaoca

Kao obaveza poklonoprimaoca je: da primi predmet, sadržaj od izazivanje štete poklonodavaoca i zahvalnost prema poklonodavaocu.

Prava poklonoprimaoca

Prava poklonoprimaoca su: da traži predaju predmeta od strane poklonodavca, da traži nadoknadu štete u slučaju njegovog oštećivanja.

Vrsta ugovora o poklonu

Postoje nekoliko vrste ugovora o poklonu: mešoviti ugovor o poklonu, ugovor o poklonu posle smrti i ugovor o poklonu sa naredbom.

Način poništavanja ugovora o poklonu

Kao i svaki drugi ugovor i ugovor o poklonu može biti poništen na nekoliko načina:

- **Ispunjavanjem ugovora** – što podrazumeva da poklonodavac je ispunio svoje obaveze prema poklonoprimaocu tako što je predao predmet ili ustupio pravo;
- **Ne izvršavanje ugovora**- što podrazumeva da poklonodavac ne može da ispunji obaveze prema poklonoprimaocu zbog objektivnih razloga kao što je uništavanje predmeta od strane više sile - VIS MAJOR;
- **Anuliranjem** – Slučaj kad ugovor bude anuliran kao rezultat ne ispunjavane opštih ili posebnih uslova za potpisivanje ugovora o poklonu;
- **Rvokacija** – kao što je drugačije poznato i povlačenje iz ugovora o poklonu.

Što se tiče revokacije teorija tretira nekoliko razloga za revokaciju ugovora o poklonu: revokacija ugovora iz razlog nezahvalnosti od strane poklonoprimaoca revokacija poklona zbog siromaštva poklonodavaoca, revokacija poklona iz razlog poništavanje venčanja i razvenčanja sa poklonoprimaocem, revokacija zbog kršenje prava trećeg lica revokacija zbog povrede neophodnih stvari nasleđa, zbog povrede obaveza za održavanje.

Ugovor o prenosu (prebacivanju i podela imovine na život)

Kosovskom Zakonu o nasleđu članom 58 određuje se: “prethodnik pomoću pravna delovanja na život može da izvrši prebaci i da podeli svoju imovinu svojim naslednicima“

Iz toga proizilazi da bi postojao takav ugovor treba da postoji saglasnost prethodnika i naslednika kao i da se izvrši prebacivanje imovine i podela te imovine na sve učesnike u tom govoru i da to treba biti urađeno na život.

Posebna karakteristika ovog ugovora je to da ovaj ugovor može biti potpisan samo između prethodnika i njegovog naslednika, koji na osnovu zakona o nasleđu ima pravo na nasleđe te imovine.

Uslovi za punovažnost ovog ugovora

Uslovi za punovažnost ovog ugovora su: saglasnost svih naslednika u vremenu postizanja ugovora, forma ugovora što podrazumeva da to bude u pisanoj formi i kao osnovni preduslov da ima pravni efekat je da ovaj ugovor mora biti overen od strane sudije, pre nego što overi takav ugovoran sudija je obavezan da upozna ugovorene strane za posledice ovog ugovora naročito na činjenicu da koju će taj ugovor proizvesti efekat za ovaj ugovor moraju biti saglasni svi naslednici, da nakon smrti ustupioca njegova imovina će se sastojati samo ono što je obuhvaćeno u ugovoru. Drugi uslov da bude validan ugovor o ustupanju i podeli imovine na život, je i činjenica da ustupanje i saglasnost je važeće i u slučaju kad naslednik nije dao saglasnost zbog toga što je umro prije ustupioca bez da je ostavio naslednika, ili je naslednik odustao od nasleđa, ili je naslednik nedostojan.

U koliko neko od naslednika nije dao svoju saglasnost on gubi pravo na to učini kasnije u istoj formi kao što su učinili drugi naslednici.

Predmet ustupanja i podele

Predmet ustupanja je samo imovina za koju su se prethodnik i naslednik dogovorili u vremenu potpisivanja ovog ugovora ili za deo imovine sa kojom raspolaže prethodnik.

Odredbe kojima se predviđa podela imovine stečene od ustupioca nakon dogovora smatra se nule.

Imovina koja je isključena iz mere nasleđa

Imovina koja je objekt ugovora o ustupanju i podeli između ugovornih stranaka ne pripada u nasledne mere, Dok imovina koja nije bila objekt ugovora o ustupanju i podeli, kao i imovina nakon potpisivanja takvog ugovora od strane prethodnika ulazi u mere nasleđa i nakon smrti prethodnika biće podvrgnuto razmatranju u skladu sa odredbi KZN-a (Kosovskog zakona o nasleđu). Dok imovina koja je deo ugovora o ustupanju i podeli ne sačinjava naslednu imovinu i ne može biti uzeta u obzir u slučaju određivanja vrednosti nasledne imovine.

Kad se smatra ustupani deo kao poklon?

Član 62 i KZN određuje u nekoliko slučajeva da ustupanje imovinu može se smatrati kao poklon, između prethodnika i njegovog naslednika.

Naslednik u momenat potpisivanja ugovora o ustupanju i podeli imovine ne daje saglasnost za onaj deo ustupanja, deo imovine koja su stekli drugi naslednici a koji su dali saglasnost za ustupanje te imovine smatraće se kao poklon od strane prethodnika na druge naslednike.

Da se ova imovina smatra kao poklon mora biti ispunjeni dva uslova:

- a) Ako jedan ili više naslednika nije dalo saglasnost za ugovor o ustupanju dok drugi naslednici su to dali i,
- b) Da je prethodnik umro i njegova imovina ide na razmatranje o nasleđu.

U drugim slučajevima da se razmotri imovine koja je ustupljena i podeljena i da se smatra za poklon je i u slučaju kada ustupilac nakon ustupanja i podele imovine ugovorom sa svim naslednicima, dobije dete ili pojavi se naslednik koji je bio proglašen da je mrtav.

Čuvanje pravo prethodnika prilikom ustupanja i podeli.

Prethodnik ustupljene i podeljene imovine ugovorom o ustupanju može sačuvati neke prava ko što su:

1. Pravo Uzufrukta na sve ustupljene blagodati, ili neke od njih;
2. Ugovor o doživotnom najmu u naturi ili novcu;
3. Ugovor o doživotnom čuvanju od strane naslednika.

1.1 Očuvanje prava na tuđu imovinu- podrazumeva kad prethodnik ima pravo na korišćenje dobra koje proizilaze iz ustupljene imovine na naslednika. (npr. uzimanje kirije na kuću kao deo ustupljene imovine, ili ubranja periodičnih dobra).

2.1 Ugovor o doživotnom najmu – podrazumeva pravo naslednika da u mesečnom periodu da uzima od naslednika navedeni iznos u novcu ili protivvrednost u naturi.

3.1 Ugovor o večnom čuvanju – podrazumeva obaveza naslednika prema prethodnika koje će imati za obaveza prema drugog tokom celog njegovog života da se stara o njemu i da (ga hrani, smešti, stara itd).

Očuvanje na gore navedena prava od nasljednika može biti urađeno za sebe, za suprugu, za obadvoje, ili za neko treće lice.

U koliko u ugovor o ustupanju i podeli ugovorena su neka od gore navedenih prava za prethodnika i njegove supruge, povodom smrti jednog od korisnika tuđe imovine, najama ili doživotnog čuvanja uživa u potpunosti pravo jedan od ovo dvoje koji je nastavlja da živi, osim ako nije drugačije predviđeno u ugovoru.

Pravo supružnika ustupioca

Kad je nasljednik u momentu potpisivanje ugovora o ustupanju ili podele imovine oženjen, da bih imao pravni efekat za ovaj ugovor je potrebna saglasnost supružnika. Ovakvu saglasnost mogu dati supružnici u mesto ugovora ili naj kasnije kao što je predviđeno članom 59 stav 4 KZN-a.

Pasiva prethodnika

Pasiva prethodnika podrazumeva njegove zadatke prema trećem licu koje je bilo do momenat potpisivanje ugovora o ustupanju.

Nasljednik prilikom potpisivanje ugovora o ustupanju stiče ustupljenu imovinu bez nikakve teret ili obavezu, u koliko nije drugačije predviđeno ugovorom. Ovaj način se smatra kao izuzeće za sticanje imovine od prethodnika bez nadoknade njegovog duga, obzirom da opštim pravilima o nasleđu vrši se prebacivanje kao na pravo takođe i na obaveze.

Na suprot tom pravilu, kad nasljednici ne preuzimaju obaveze ili dugove koje je imao prethodnik, poveriocima prethodnika nije uskraćeno pravo na pristup potpisanog ugovora među njima, u cilju realizacije njihovih prava prema prethodniku. Ovo pravo poverilaca može biti realizovano kroz pauliana tužba, sa kojom su pogođeni pravni postupci dužnika-prethodnika, i a ako su ovi postupci bez nadoknade, ali koji povređuju njihovo pravo, i takođe smanjuje njihovu aktivnost i onemogućava poveriocima ostvarivanje njihovih prava prema dužnicima-prethodnicima.

Poništavanje ugovora o ustupku i podeli imovine

Ugovor o ustupku i podeli imovine može da bude poništen u ovim slučajevima:

- Ispunjavanjem ugovora – što podrazumeva prenos prava ili stvari sa prethodnika na naslednika u skladu sa uslovima potpisanog ugovora.
- Prekid ugovora – podrazumeva pravo prethodnika da prekine ugovor i da zatraži povratak predmeta ili prava na ustupljeno zbog nezahvalnost koju je pokazao naslednik prema njemu. Prethodnik ima pravo da traži istu stvar koja je ustupljena, i kad je to moguće njen povratak, naslednik je obavezan da to uradi ako je to moguće, naslednici su obavezni da urade to, u suprotnom naslednik je obavezan da vrati to u protiv vrednost te stvari.
- Ne ispunjavanje uslova od strane naslednika – podrazumeva slučajeve kad naslednik ne izmiruje rente, doživotno staranje, ili isplatu dugove prethodnika dužnicima ili trećem licu, kao uslov koji proizilazi iz ugovora o ustupanju i podeli imovine.
- Prema članu 66, tačka 3 KZN-a, sve drugi slučajevi kad naslednik ne ispunjava obaveze određene ugovorom, je upravo sud jedni organ koji će proceniti u tim slučajevima ustupilac dali ima pravo na povratak stvari ili samo na ispunjavanje obaveza od strane naslednika. Upravo u ovim slučajevima pokazuje se aktivna uloga suda zbog težine obaveza u vezi ustupanja.

Rezervacija prava naslednika nakon prestanka ugovora o ustupanju i podele imovine

Naslednik ne gubi njegovo pravo da učestvuje kao naslednik u naslednim merama, i nasuprot činjenici da je rešen ugovor o ustupanju i povratak stvari prethodniku od stran naslednika, ali pod uslov da istoimeni ne bude isključen iz nasleđa, ili da ne bude nedostojan da nasledi, i da nije odustao od nasleđe.

Sličnost izmešu ugovora o poklonu i ugovora o ustuku i podeli imovine na život

- Kao kod ugovora o poklonu takođe i ugovor o ustupku i podeli imovine na život, Stvara se pravna osnova za prenošenje imovine sa vlasnik na druge osobe.

- Ovim ugovorima vrši se prebacivanje imovine sa vlasnika na druge osobe bez nadoknade ili druge proti vrednosti.
- Ugovori su formalni kako bi proizveli pravni efekat forma se traži prema zakonskim odredbama
- Ugovori su komunikativni zbog toga što se još na početku znaju prava i obaveze ugovorene strane
- Ugovori su sporazumni zbog toga što treba da su saglasnost ugovorene strane
- Ugovori INTER VIVOS koji proizvode pravni efekat između ugovorene stranke na život
- Glavni ugovori zbog toga što ne zavise od druge ugovore
- Ugovor sa privremenim prekidima zbog obaveza dužnika sačinjava se od nečega što je uradio ili nije uradio, od propusta koji se izvrši u određenom trenutku,
- Obični ugovori zbog toga što imaju samo elemente jednog ugovora
- Individualni ugovori obzirom da se njima precizira obaveze između subjekata
- Ugovori o Intuitu Persona za njihovo potpisivanje se uzima u obzir posebne osobine ugovornih strana
- Ugovori sa određenim sadržajem samim tim da se njima određuje sadržaj, elementi i njihovi uslovi ugovorne stranke
- Kod oba dva ugovora dužnik može da štiti svoj prava, osporavajući postupke dužnika, pomoću tužbe pauliana

Razlika između ova dva ugovora

Postoje ove razlike između ova dva ugovora:

- Dok ugovor o poklonu radna sposobnost poklon-primaoaca određuje se time da ta osoba mora da bude starija od 7 godine i da istovremeno postoji saglasnost zakonskog zastupnika, dok kod ugovora o ustupanju osobi kojoj se prebacuje imovina na njegovo ime nema neko ograničenje zbog starosne dobi, osim toga on mora da poseduje fizičke sposobnosti. Takođe, naslednicima u ugovoru o ustupanju odobrava se da pristupe kao ugovorna stranka i nakon potpisivanja ugovora o ustupanju, za što nije evidentno u ugovorima o poklonu;
- Sa ugovorom o poklonu poklon-davalac njegovu imovinu može da prebaci na svaku drugu osobu na osnovu njegove želje, dok ugovor

- o ustupanju i podeli imovine na život, ustupilac njegovu imovinu može da prebaci samo na njegove naslednike, a ne i na druge osobe;
- Ugovor o poklonu poznat je sa aspekta odnosa iz obaveza, dok ugovor o ustupanju i podeli imovine na život, regulisano je Kosovskim Zakonom o nasleđu;
 - Ugovor o ustupanju imovine koji se prebacuje ili pravo može biti uslovljeno obavezama i uslovljeno drugim uslovima kao što su: pravo na uzufukt, zakup i doživotno održavanja, prava rezervisana u interes ustupioca i njegovog supružnika, ili treća lica, dok u ugovoru o poklonu predmet poklon nije uslovljen obavezom i ne sadrži uslove postavljene primalac poklona;
 - Kako bi proizveo pravni efekat kod ugovor o ustupanju i podeli imovine treba i saglasnost svih naslednika, dok kod ugovora o poklonu saglasnost se traži samo od poklon-davaoca kao ugovorna strana;
 - Ugovorom o poklonu poklon-davaoca ne sme da prekrši neophodni deo imovine naslednika, dok u ugovoru o ustupanju ustupiocu se odobrava da obuhvati i neophodni deo, zbog toga što je tu obuhvaćeno i jedan deo imovine ili čitava imovina sa kojom raspolaže ustupilac u trenutku potpisivanje ugovora o ustupanju;
 - Ugovorom o poklonu, poklon-davalac u svojstvu poverioca može da pokloni dugove dužniku, koji se smatraju kao poklon, dok ugovorom o ustupanju, poklanjanje duga će se smatrati kao poklon a ne kao ustupanje;
 - Kao druga razlika, smatra se i način overe ovih ugovora, zbog toga kod ugovore o poklonima overa ugovora se vrši jednostavno, gde se samo overava pečatom legalizacijom suda u prisustvo ugovorne stranke, dok ugovorom o ustupanju, sud otpočinje vanparnični postupak, gde sasluša i upoznaje stranke uvezi posledice koje mogu da proizidu iz tog ugovora.

Zaključak

- Prema važnosti oba dva ugovora predstavljaju dobru mogućnost pravnog obrta prava i predmeta.
- Za razliku od ugovora o poklonu ugovor o ustupanju u oblasti pravnih poslova predstavlja novinu i bolju mogućnost za podelu imovine na život.
- Sa praktičnog aspekta, tokom istraživanja primećeno je i ako ugovor o ustupanju je novina, nije dobro prihvaćen u našem pravnom

sistemu, obzirom da otvaranje sudske procedure za podelu imovine na život čini komplikovanije prebacivanje imovine na druge osobe, dok ugovorom o poklonu lakše se vrši prebacivanje prava na imovinu, što se tiče procedure koje treba slediti.

- Upravo, zbog toga što je ugovor o ustupanju novina za naš pravni sistem, u nekim regijama na Kosovu primećeno je da Opštinske katastarske kancelarije su oklevale da izvrše prebacivanje imovine na osnovu ugovora o ustupanju, i ako su ovi ugovori su bili usklađeni sa aspekta zakona.
- Kod ugovora o ustupanju i u slučajevima kad ovi ugovori nisu ispunili sve uslove ili imaju nedostatke (davanje saglasnost svih naslednika), u slučaju da nisu dali saglasnost svi naslednici, ovaj ugovor i kao takav daće pravni efekat ali za one delove za koje se ne slažu svi naslednici smatraće se kao poklon.



Atdhe Berisha

OTVARANJE NASLEDSTVA

Pravni odnos, je odnos koji je podržan pravnim civilnim normativima pomoću norme koje se stvaraju, menjaju ili povlače nekakvo subjektivno pravo. U stvaranju, promeni ili povlačenju nekakvog subjektivnog prava osnovnu ulogu igraju pravne činjenice.

Pravne činjenice podeljene na dve grupe: događaj i delo.

Smrt kao pravno zvanje za otvaranje nasledstva, pripada u prvoj grupi pravnih činjenica. Počevši od toga što je malo prije rečeno, i (član 4.1) Zakon o nasleđu naglašava “nasleđuje se zbog smrti i u momentu smrti fizičkog lica”⁷³. Na isti način izraziće se i profesor Galgano da se nasleđuje u momentat objavljivanja smrti osobe: ovo je momentat u kojem imovina gubi svoje zvanje⁷⁴. Iz toga proizilazi da je sama smrt prirodna pojava koja zbog posledice, s jedne strane gubi se subjektivno pravo, dok s druge strane njeno stvaranje, znači, prebacivanje imovine sa jednog subjekta koji se zove ostavljač nasledstva na drugog subjekta koji se naziva naslednik. Isti efekat ima i objavljivanje osobe nestale kao mrtav.

U nastavku će biti reči u vezi dva elementa koje čine mogućim otvaranje nasledstva. Ova dva elementa su: Smrt i objavljivanje osobe mrtvim.

1. Smrt

Rekli smo da smrt je okolnost ili pravna činjenica sa kojom sa jedne strane gubi dok s druge strane stvara subjektivno pravo.

⁷³ Vidi regulativu br. 2005/7 za objavljivanje zakona o nasleđu usvojenog u Skupštini Kosova

⁷⁴ Galgano, F. (1999) Privatno pravo, prev. Alban brati, Tirana: Luarasi s. 825.

Smrt osobe samo po sebi je takvo pravno stanje kojim se određuje nasledna imovina, za koje imovina podleže nasledstvu⁷⁵. Smrt jedne osobe čini da njegova imovina gubi titulara njeno zvanje, ali ona još uvek ne određuje njeno prebacivanje na naslednike⁷⁶, ovaj prenos na osnovu odredbe (člana 125) Zakona o vanparničnom postupku razmatra sud u proceduri za razmatranje nasledne imovine, što će konstatovati "...ko su naslednici umrle osobe, ili osobe kojom je proglašena mrtvom odlukom suda, imovina koja sačinjava njegovu naslednu imovinu prava na njegovu naslednu imovinu pripada naslednicima, legatima i drugim licima"⁷⁷.

Smrt je okolnost koja se potvrđuje izvodom iz matične knjige umrlih. U (član 33.1) pravilnika o objavljivanju zakona o registrima civilnog stanja, naglašava da "Matična knjiga umrlih je knjiga u kojoj se vodi čitava evidencija u vezi činjenica svih događaja smrti"⁷⁸ takođe u istom članu ali paragraf 2 takođe se naglašava "činjenica smrti se evidentira u matičnu knjigu umrlih na osnovu pismenog prijavljivanja, ili na osnovu akta kompetentnog organa na mestu smrti umrlog"⁷⁹. Prema (članu 38.1) istoga zakona izvod o umrlih izdaje službenik civilnog stanja prema službenoj dužnosti ili na zahtev zainteresovanog⁸⁰. Dok u (član 37) uvek prema istom zakonu, predviđeni su svi podaci koji sadrži izvod umrlih a to su:

- a. Ime i prezime i devojачko prezime, umrle,
- b. Datum mesec i godina rođenja
- c. Datum mesec, čas i mesto smrti
- d. Bračno stanje i pol
- e. Lični broj
- f. Državljanstvo
- g. Mesto boravka i adresa
- h. Ime i prezime roditelja
- i. Ime i prezime osobe odnosno institucije koja ja prijavila smrt
- j. Prirodu i razlog smrti
- k. I druge relevantne podatke⁸¹

2. Proglašavanje osobe mrtvim

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Vidi zakon o ne pamičnom postupku, Zakon br. 03/Z-007

⁷⁸ Vidi pravilnik 2005/21 o proglašenju zakona o civilnog registra od strane Skupština Kosova

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

Isto kao i smrt proglašavanje osobe mrtvim je osnov za pokretanje naslednog postupka. “Kao i dan otvaranje nasledstva osobe koja je proglašena mrtvim smatra se dan kada je rešenje o proglašenju osobe mrtvim postalo punosnažno...”⁸². Zbog čega je bitan momenat kad rešenje postaje punosnažno? Odgovor na ovo pitanje daje profesor M. Vedrish i P. Klarić, što prema njemu ovaj momenat je važan zbog toga što od tog momenta određuje se količina imovine koju treba naslediti, redosled nasleđa kao i sposobnost za nasleđivanje naslednika. Takođe ovaj momenat je važan za početak proračun vremenskog rok⁸³. Takvom momentu, veoma veliku važnost pridaje Zakon o nasleđu, u (član 125.2) kaže se “ u slučaju proglašavanje osobe mrtvim, vremenski rokovi počinju se računati od dan kad je rešenje za proglašavanje osobe mrtvim postalo punosnažno”⁸⁴.

3. Procedure koje treba slediti

Prema (članu 61) Zakona o vanparničnom parničnom postupku “Predlog za proglašavanje osobe mrtvim može da učini svaka osoba koja ima direktan pravni interes, kao i organ koji se stara”⁸⁵. Takođe pozivajući se na odredbe zakona o kojemu je reč, (člana 62), ovaj predlog “treba da sadrži: Ime suda u kojoj se prijavljuje; ime i prezime osobe koja treba biti prijavljena mrtvim; dan rođenja i boravak ili mesto zadnjeg prebivališta; okolnosti putem kojima se njegova smrt čini poverljivom; dokazi kojim treba biti konstatovana ova okolnost; ime i prezime staratelja ili njegovog pravnog zastupnika, u takvim slučajevima i ime i prezime osoba koje mogu biti naslednici”⁸⁶. Kompetencija za proglašavanje osobe mrtvim pripada opštinskom sudu u regionu gde je nestala osoba imala poslednje stalno boravište... ili poslednje mesto boravka (član)⁸⁷. Prema (članu 52.1) istog Zakona “Sud nakon što dobije predlog za proglašavanje osobe mrtvim ... na prikladan način vrši proveru dali su ispunjeni osnovni preduslovi za početak postupka. U koliko je da , ... izdaje proglašenje “u Kosovskom službenom glasniku“ sa kojim se konstatuje da je počela procedura (član 53.1). Objavljivanje početka postupka za proglašenje nestalom predložene osobe, prikazuje se osnovne okolnosti na koje počiva predlog, poziva se da se prijavi, druge osobe, koje imaju saznanje za njega,

⁸² Vidi (član 125.1) Pravlinkia br. 2005/7 za objavljivanje zakona o nasleđu usvojenog u Skupštini Kosova

⁸³ Vedrish, M i Klarić, P (2003) Gradansko Pravo. (sedmo izmijenio i dopunjeno izdanje) Zagreb: Narodne Novine d.d. s.658

⁸⁴ Vidi pravilnik br. 2005/7 o objavljivanju Zakona o nasleđu usvojenog u Skupštini Kosova

⁸⁵ Vidi zakon o van parničnom postupku, Službeni glasnik br. 43/1986

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid,

pozivaju se sudije u roku od tri meseca od dana proglašavanje, da predstave (član 53.2). Obaveštenje se objavljuje na tabelu sudskih obaveštenja, i biće objavljeno redovnim putem i u mesto gde je predložena osoba imala mesto boravka, odnosno poslednje mesto prebivališta (član 53.3)⁸⁸. Uvek prema istom zakonu u (član 54.1) posle isteka objavljenog vremenskog perioda “Sud će saslušati staratelja osobe koja je predložena, I po potrebi i predlagača, i nakon što dobije druge dokaze i meritorno će doneti odluku o predlogu”.

Važno je napomenuti šta sadrži rešenje kojim se osoba proglašava mrtvim. U smislu (člana 65.1) Zakona o vanparničnom postupku “ *u rešenju kojem se objavljuje smrt ili nestanak osobe biće prikazano ime i prezime, mesto boravka ili poslednje njegovo mesto prebivališta, ime i prezime njegovog roditelja, dan, mesec, godina i mesto rođenja, a zatim se konstatuje dan, mesec i godina u granici mogućnosti i čas kada je potvrđena smrt kao vreme nastanka smrti nestale osobe*“

Nakon dolaska u sud, predlog za iniciranje postupka o nasleđu, sud poziva zainteresovane strane i traži od njih da prihvate nasledstvo. Ovo je jedan akt bez kojeg pozvani za nasleđe ne mogu ostvariti⁸⁹. Pravno nasleđe pre nego što istekne vremenski period za primanje nasleđa, može se povući od nasleđa. Povlačenje, kao i pristupanje je jednostrani akt⁹⁰ to ima lični karakter⁹¹.

4. Izjava o povlačenju iz nasleđa

Naše nasledno pravo posvećuje esencijalnu pažnju izražavanje slobodne volje, za koje je i princip prava o nasleđu, kao i većina drugih prava u tom kontekstu je i izjava o povlačenju iz nasleđa. Dakle, izjava o povlačenju iz nasleđa to je jednostrano izražavanje volje koje može biti data u postupku o nasleđu i ista da bude evidentirana u zapisnik za razmatranje nasleđa.

Prema sistemu sticanje imovine, da bude primenjen u našem zakonodavstvu, smrću osobe koja ostavlja nasleđe, nasledniku se prebacuje kao nasledstvo imovina o nasleđu. Povlačenje od tog prava, primenjuje se samo onda kad je jedna osoba dobila saznanje da je naslednik imovinskog

⁸⁸ Ibid (neni 53.3)

⁸⁹ Galgano, F. (1999) E Drejta Private, Perkth. Alban Brati, Tiranë: Luarasi. f. 83

⁹⁰ Ibid., f. 836

⁹¹ Antiq, O. dhe Balinovac, Z. (1996) Komentar Zakona o Nasledivanju, Beograd: Nomos f. 558

nasleđa.

Izjava o povlačenju iz nasleđa se može uraditi na dva načina. Prvi način je tako što će jedna takva izjava biti urađena tokom odvijanja procesa i evidentirana u zapisnik, dok drugi način iz distance, znači kad osoba da takvu izjavu ili napiše i overi u sud ili neki drugi organ i dostavi kompetentnom sudu dok se odvija proces podele nasleđa.

Izjava o povlačenju iz nasleđa, od strane naslednika koji nije prisutan u tom procesu (izjava sa distance) treba biti overena od strane kompetentnog organa konkretno u Opštinskom sudu.

Izjava o povlačenju iz nasleđa, važi i za njegove naslednike koji su se povukli iz nasleđa, osim u koliko je izrazito izjavio da vrši povlačenje samo u svoje ime. U slučaju da naslednici osobe koja se povlači iz nasleđa su ne punoletni, za povlačenju iz nasleđa nije potrebno odobrenje organa staratelja. Naslednik koji se povlači iz nasleđa u svoje ime, smatraće se da nije naslednik⁹². Prema (članu 131.1), “u slučaju da je naslednik umro prije nego što bude završeno razmatranje o nasleđu imovine i nije se povukao iz nasleđa, pravo na povlačenje iz nasleđa prelazi na njegovog naslednika ”⁹³, zbog toga što “povlačenje u interesu određenog naslednika ne smatra se kao povlačenje iz nasleđstva, već kao jedna izjava o poklonu dela nasleđa određenom nasledniku ”⁹⁴.

Od strane potomaka naslednika koji je umro pre nego što se povukao iz nasleđa, zavisi kome hoće da pokloni deo imovine koja bi u stvari ta imovina pripala njima, zbog toga “deo nasleđa zakonskog naslednika koji se povukao iz nasleđa nasleđuje se kao da je naslednik umro prije nasleđivanja”⁹⁵. Takođe i deo naslednika sa testamentom koji se povukao iz nasleđa pripada zakonskim naslednicima osobe koja ostavlja nasleđe⁹⁶, Tako što čini obaveznim i opravdava pravo koje priznaje zakon naslednika osobu koja ostavlja nasleđe koja je umrla prije izjave za povlačenju iz nasleđa, kome će biti poklonjena imovina prilikom njegovog povlačenja. Ovo pravo podržava i odredba (člana 135.1) u kojemu se kaže “ izjava o povlačenju iz nasleđa ne može biti opovrgnuta ”⁹⁷, znači to je izjava koja će

⁹² Vidi (član 130.4) Pravilnika br. 2005/7 za objavljivanje Zakona o nasleđu usvojen u Skupštini Kosova

⁹³ Ibid, (član 131.1)

⁹⁴ Ibid (član 133.2)

⁹⁵ Ibid (član 137)

⁹⁶ Ibid (član 136)

⁹⁷ Vidi pravilnik br. 2005/7 za objavljivanje Zakona o nasleđu usvojen u Skupštini Kosova

u buduće dati efekte i obavezuje naslednike da budu pažljivi prilikom povlačenje iz nasleđa.

Prema (članu 135.2) Zakona o nasleđu, njegov naslednik ili potomak koji je dao izjavu, može zatražiti poništavanje te izjave u slučaju da je izjava data pod pretnjom, nasiljem, zbog prevare.⁹⁸ Ovo je dovoljna osnova bude zatraženo poništavanje ove izjave od strane osobe koja je dala takvu izjavu. Znači, pravo na zahtev za poništavanje imaju imenovani ove izjave.

Povlačenje iz nasleđa će biti ne važeće kad to bude uslovljeno, vremenskim rokom ili za jedan deo nasleđa⁹⁹, Ovu nevažnost priznaje i Kosovski Zakon o nasleđu. Što se tiče prava o povlačenju iz nasleđa, postavlja se pitanje, ovo pravo dali pripada svim naslednicima? Kosovski Zakon o nasleđu, ovo pravo opovrgava samo nasledniku koji je raspolagao čitavom imovinom ili jednim njenim delom¹⁰⁰, Znači ovaj naslednik ne može se deklarirati se o povlačenju iz nasleđa.

Na kraju treba naglasiti da povlačenje iz nasleđa koje nije otvoreno nema nikakav pravni efekat¹⁰¹, zbog toga što samo osoba kada je saznala činjenicu da je naslednik jednog dela imovinskog nasleđa, samo onda on može izvršiti povlačenje iz nasleđa koje je u njegovom interesu¹⁰².

5. Rešenje o nasleđu

Nakon sagledavanje svih dokaza i nakon dobijanja izjava o nasleđu za prihvatanje deo nasleđa ili o povlačenju iz nasleđa koje mu pripada sud rešenjem potvrđuje koje osobe imaju pravo na nasleđe i ove osobe proglašava za naslednike određujući delove nasleđa koje im pripadaju.

Prema (članu 171.2) Zakonu o vanparničnom postupku, rešenje kojim je završen nasledni postupak sadržaće: a) Ime i prezime umrlog i ime jednog njegovog roditelja, datum rođenja i državljanstvo umrlog i po mogućnosti lični broj građanina, dok za umrle osobe u braku i devojačko prezime; b) Nekretnina sa podacima iz javne knjige potrebne za registar, kao i pokretna imovina i druga prava za koje je sud potvrdio da su deo nasledne imovine;

⁹⁸ Ibid. (član 135.2)

⁹⁹ Fuga, J. (2002) Nasleđe Tirana: Ilar, s. 42.

¹⁰⁰ Vidi (član 132.1) Pravilnika br. 2005/ o objavljivanju zakona o nasleđu usvojen u Skupštini Kosovas.

¹⁰¹ Ibid. (član 134).

¹⁰² Fuga, J. (2002) nasleđe Tirana: Ilar, s. 42.

c) ime i prezime nasljednika, njegovo mesto boravka, odnos nasljednika i osobe koja ostavlja nasleđe, dali nasleđuje nasleđe na osnovu Zakona ili testamenta, i ako su nasleđene svakoga od njih, izražavanjem linijom razlomaka, i prema mogućnostima jedinstveni lični broj nasljednika; d) dali je uslovljeno, vremenskim periodom, ograničeno ili obavezujuće, i u čijem interesu, pravo nasljednika; e) ime i prezime, mesto boravka osobe kojima je pripalo pravo na naslednu imovinu ili neko drugo pravo iz nasleđa uz preciznim zapisom ovog prava, i prema mogućnostima njegovim ličnim brojem.

¹ Fuga, J. (2002) Nasleđe Tirana: Ilar, s. 42.

¹ Vidi (član 132.1) Pravilnika br. 2005/ o objavljivanju zakona o nasleđu usvojen u Skupštini Kosovas.

¹ Ibid. (član 134).

¹ Fuga, J. (2002) nasleđe Tirana: Ilar, s. 42.



Pranvera Ademi

POTVRĐIVANJE OPTUŽNICE

Uvod

Činjenica je da od kriminaliteta, kao negativna društvena pojava, nije bilo niti je sada imuno nijedno društvo, bez obzira na vreme njegovog delovanja i bez obzira na njeno društveno-političko uređenje. I danas svako ljudsko društvo organizovano u okviru države kroz različite institucije preduzima preventivne mere sa ciljem da spreči izvršenje krivičnih dela.

Društvena reakcija prema kriminalitetu kroz krivično zakonodavstvo leži u određivanju krivičnih dela i krivične sankcije prema odgovornom počiniocu krivičnog dela. I Kosovo u svom novom zakonodavstvu konkretno u Privremenom Zakonu Krivičnog Postupka je vršila neke izmene u vezi ove pojave, u poređenju sa predhodnim zakonodavstvom. Ovde se može navesti slučaj potvrđivanja optužnice gde u starom zakonu nije predviđeno ovo pitanje, znači potvrđivanje optužnice je jedna nova faza krivičnog postupka u poređenju sa predhodnim zakonodavstvom. Po završetku istrage ili kad javni tužilac smatra da informacije koje on poseduje u vezi krivičnog dela i njenog počinioca, predstavljaju dovoljan osnov za optužbu, tužilac ovaj akt pošalje nadležnom sudu. Zakon o Krivičnom Postupku Kosova (u nastavku ZKPK) u nekim posebnim članima uređuje pitanje optužnice i potvrđivanje optužnice.

Optužnica

U našem krivičnom postupku sa pojmom optužnica podrazumevamo neke posebne optužne akte. Tako da za krivično delo za koje se odvija redovni postupak diže se optužnica, dok u sumarnom postupku se odvija tužbeni predlog ili privatna tužba.

Optužnica je neformalni proceduralni akt koji se predstavlja sudu od strane javnog tužioca ili subsidiarnog tužioca u pisanoj formi, ili iznimno navedeći

se u zapisniku sudske rasprave kada je reč o izmeni ili proširenju optužnice¹⁰³

Sadržaj optužnice je određen članom 305 PZKPK. Prema ovom članu optužnica treba da sadrži sledeće elemente: ime i prezime okrivljenog i njegovi lični podaci; podaci podaci u vezi vremena boravka optuženog u pritvoru; ako je protiv njega određen pritvor ili neka druga alternativna mera pritvora; zakonski naziv krivičnog dela; opis krivičnog dela; obrazloženje optužnice; određivanje suda gde će se održati sudska rasprava i predlog o dokazima koje treba procedirati u sudskoj raspravi, štopodrazumeva i zahtev za donošenje kaznene presude.

Optužnica se dostavlja nadležnom sudu (predpretresnom sudiji) u dovoljnim primeraka. Zajedno sa optužbom dostavlja se i kompletni predmet istrage.¹⁰⁴

Pojam potvrđivanja optužnice

Podizanje optužnice protiv okrivljenog i krivično procediranje prema njoj je neprijatan za okrivljenog, čak i onda kada se postupak završava njegovom oslobodnjom. Dakle, zakonodavac je predviđao kontrolu optužnice na ročištu potvrđivanja optužnice, kako bi se sprečilo njeno iznošenje u sudskoj raspravi bez dovoljnih osnova. Možemo reći da ročište o potvrđivanju optužbe se manifestuje takođe u sačuvanju autoriteta državnih vlasti koji se naruši ako u sudu stiže veliki broj bezosnovnih tužbi.¹⁰⁵

Postupanje sudije pre rasprave za potvrđivanje optužnice

Kada sudija proceni da je optužnica sastavljena u skladu sa članom 305 ZPKPKK, on odmah odredi raspravu za potvrđivanje optužnice, zatim kad proceni da optužnica nije u skladu sa navedenim odredbama onda vraća javnom tužiocu da istu promeni i to u roku od tri dana. Potvrđni sudija takođe razmatra optužnicu i krivični predmet kako bi video da li obuhvata neprihvatljiv dokaz ili ne ili sličnu preporuku, npr. neprihvatljiva poruka kao od strane javnog tužioca ispitivanje okrivljenog, svedoka bez prisustva odbrane okrivljenog itd. Optužnica se dostavlja okrivljenom i njegovom braniocu najmanje osam dana pre potvrđne rasprave.

¹⁰³ Dr.sc. Ejup Sahiti "Pravo Krivičnog Postupka" st. 197

¹⁰⁴ Privremeni Zakon Krivičnog Postupka Kosova, član 305, 306

¹⁰⁵ Dr. Sc. Ejup Sahiti "Pravo krivičnog Postupka" st. 198

Postupanja okrivljenog

Nakon što mu se dostavlja optužnica okrivljeni ima tri mogućnosti:

- 1) Da odustane od razmatranja optužnice i dokaza,
- 2) Da odustane od rasprave za potvrđivanje optužnice i da podnese pismenu primedbu protiv optužnice ili prihvatljivosti dokaza, ili
- 3) Da se nastavlja u raspravi za potvrđivanje optužnice.

Kada okrivljeni odustaje od razmatranja optužnice i dokaza, on podnese sudiji u pisanoj formi odustajanje i najmanje tri dana pre potvrdne rasprave. Zatim sudija, zavisno od njegove procene poništi ili održi potvrdnu raspravu.¹⁰⁶ Sudija donosi odluku da prihvata čin ostavke i poništenje potvrdne rasprave ako je on ubeđen da okrivljeni razume posledice čina takve ostavke, i sudija odmah informiše okrivljenog, javnog tužioca i oštećeno lice za ovu¹⁰⁷.

Ali sudija može da donese odluku i za odbijanje ostavnog akta okrivljenog, i da se potvrdna rasprava nastavlja prema predviđenom rasporedu.

Rasprava o potvrđivanju optužnice

Rasprava o potvrđivanju se vodi od strane sudije potvrdnog postupka. U ovoj raspravi treba biti prisutni javni tužilac i okrivljeni, dok ošteći ima pravo da učestvuje. Međutim odredbe ZPKPK za publicitet, upravljanja, poravnanja i prestanka sukse rasprave sprocod se na odgovarajući način i kod rasprave ua potvrđivanje optužnice. Na početku potvrdne rasprave, sudija upućuje okrivljenog na njegovo pravo da se ne izjasni u njegovom slučaju ili da ne odgovara na pitanja i, ako se on izjasni u vezi slučaja, da nije obavezan da inkriminiše sebe ili bližnje, niti da prizna krivicu; da se sam odbrani ili uz pravnu pomoć branioca prema svom izboru, da ospori optužnicu i prihvatljivost dokaza izvedenih u optužnicu.¹⁰⁸

Zatim, javni tužilac pročita optužnicu i nakon što se sudija uveri da okrivljeni razumije optužnicu, okrivljenom nudi da se izjasni krivim ili nevinim. Ako okrivljeni ne želi dati bilo koju izjavu u vezi njegove krivice, smatra se da on ne prihvata krivicu. Tokom potvrdne rasprave, okrivljeni i/ili njegov branilac i javni tužilac imaju pravo da daju izjave, ali sudija

¹⁰⁶ Priručnik za pripremanje Pravosudnog ispita, OSCE, Pristina 2004, st. 243

¹⁰⁷ Privremeni Zakon Krivičnog Postupka Kosova, član 310

¹⁰⁸ Na istom, član 314

može odobriti i oštećenom da daje svoju izjavu. Međutim tokom ove rasprave neće se ispitivati nijedan svedok ili stručnjak i neće se prezentirati drug dokazi.

Odlaganje optužnice – prekid postupka

Odlaganje optužnice i prekid krivičnog postupka vrši sudija odlukom, kada on proceni da:

- 1) Delo za koje se optužuje ne sadrži krivično delo;
- 2) Postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
- 3) Isteako je rok zastarelosti, delo je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje sprečavaju krivično gonjenje ili
- 4) Nema dovoljnih dokaza koje podkrepljuju osnovnu sumnju da je okrivljeni izvršio krivično delo za koje se tereti.

Ali postoje i drugi slučajevi kada sudija donosi odluku odlaganja optužnice i prekida krivičnog postupka kao: kada optužba nije podnešena od strane ovlašćenog tužioca, ako nedostaje predlog oštećene strane ili dozvola javnog organa ili je povučena ili ako postoje druge okolnosti koje privremeno sprečavaju krivično gonjenje.

Međutim, kada sudija proceni da krivično delo u optužnici je u nadležnost jednog drugog suda, on donosi odluku sa kojom proglasi sud kao nenadležnom i predmet preporuči nadležnom sudu. Protiv ove odluke stranke mogu podneti žalbu veću od tri sudije.

Potvrđivanje optužnice

Optužnica se potvrđuje odlukom od strane sudije kada utvrdi da:

- 1) Delo za koje se optužuje je krivično delo, znači da je tako određena odredbama Krivičnog Zakona
- 2) Kada postoje okolnosti za krivičnu odgovornost
- 3) Kada krivično delo nije predviđeno amnestijom ili pomilovanjem i kada ne postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Neprihvatljivi dokazi

Kao što se vidi za prihvatanje dokaza sudija odlučuje uz zahtev stranke ili prema službenioj dužnosti. Pitanje u vezi prihvatanja dokaza se može podneti od strane stranke u vreme kada se dokaz predstavlja u sudu a posebno na raspravi za potvrđivanje optužnice. Sudija će doneti posebnu odluku da proglasi neprihvatljivim konkretne dokaze kada utvrdi da takav dokaz dobijen tokom istrage ili predložen od strane javnog tužioca da se uvede u sudskoj raspravi je neprihvatljiv.

Ovu odluku treba obrazložiti i ovaj neprihvatljiv dokaz se odvoji iz spisa predmeta i zapečati se. Takav dokaz se čuva u sudu odvojeno od ostalih spisa i dokaza. Ovaj dokaz se ne može razmatrati niti da se koristi u postupku, osim u žalbi protiv odluke o prihvatljivosti. Međutim, dokaz koji se odlukom utvrdio neprihvatljivim, u kasnijoj fazi postupka može se utvrditi prihvatljivom.¹⁰⁹

Zaključak

U slučaju Kosova, put do modernog sistema krivičnog pravosuđa, uz poštovanje ljudskih prava dokaže da je prilično dug i težak. Međutim kao međunarodna zajednica tako i ona domaća, nadali su se jednoj boljoj, bržoj i fokusiranoj reformi, malo možemo sumnjati da je postignut stabilan napredak. Tokom mog iskustva u sudskoj praksi na Kosovu, primetio sam da potvrđivanje optužnice ima svoje pozitivne i negativne strane.

Kao pozitivna strana ove nove faze krivičnog postupka možemo reći da su: kontrola optužnice u ovoj raspravi za potvrđivanje, kako bi se sprečilo njeno iznošenje u sudskoj raspravi bez dovoljnih osnova. Takođe druga pozitivna strana je očuvanje autoriteta državnih vlasti koji se mogu kršiti ako u sudu dostigne jedan veliki broj bezosnovnih prijavi (tužbi). Negativne strane prema mom mišljenju su da ovom novom fazom postupka je učinjeno je jedno veliko odugovlačenje postupka. Ovo govorim na osnovu toga što okrivljeni bez obzira da li prihvati krivicu ili ne, on može ovu izjavu promeniti u svakoj drugoj fazi postupka ili sudske rasprave. To znaci da ako imamo veliki broj slučajeva na sudu onda ovom raspravom se postupak odugovlači.

¹⁰⁹ Privremeni Zakon krivičnog Postupka Kosova , član 154

Kako sa i gore naveo da potvrđivanje optužnice je nova faza krivičnog postupka znači da starim zakonom to nije bilo predviđeno. Takođe i u krivičnom zakonodavstvu Albanije nije predviđeno potvrđivanje optužnice. I ako u njoj je predviđen jedan takav sistem, ostaje da se nadamo da u bliskoj budućnosti neki od članova Krivičnog Zakona i Krivičnog Postupka biće izmenjeni na taj način da pravosudni sistem Kosova da bude efikasniji.



Elife Uka



Binak Duqi

NEPRIHVATLJIVI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU

U odredbama Zakona Krivičnog Postupka Kosova pravo na zaštitu okrivljenog je osigurano i ne dozvoljava se korišćenje pribavljenih dokaza u krivičnom postupku koje su uzete kršenjem odredba Zakona Krivičnog Postupka Kosova.

Pribavljeni dokazi kršenjem odredbi Zakona Krivičnog Postupka Kosova smatraju se neprihvatljivim i da se na njih ne može osloniti presuda ako što je predviđeno članom 153 zakona Krivičnog Postupka Kosova tako da kao takve se dele i spisi predmeta.¹¹⁰

Prihvatljivi dokazi su bili predviđeni i ZKP bivše Jugoslavije tako da dobijeni dokazi od strane policije i Javnog Tužioca moraju biti u potpunom skladu prema datom ovlašćenju prema predviđenom zakonom. Policija i Javni Tužilac između ostalog su obavezni da prikupe sve informacije koje mogu biti od interesa sa uspešno vođenje krivičnog postupka (član 151, stav 1, ZKP)

Prilikom ispitivanja okrivljenog ne može se sudska odluka bazirati ako je on ispitivan bez prisustva advokata, ili ako okrivljeni prvi put tokom ispitivanja nije obezbedio branioca ni u roku koji je predviđen Zakonom i ako je obavešten za pravo na zaštitu, samo u slučaju obaveznu odbranu, inače bi bili neprihvatljivi dokazi u krivičnom postupku.

Neprihvatljivi dokazi su ako tokom ispitivanja okrivljenog prema njemu je upotrebljena sila(nasilje), pretnja ili slične metode (član 259, stav 3, ZKP bivše Jugoslavije).

¹¹⁰ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova , član 153

Tokom uzimanja iskaza svedoka ne može se doneti sudska odluka ako u svojstvu svedoka je saslušana osoba koja se ne može saslušati kao svedok (član 226, ZKP) ili ako je saslušan svedok koji je oslobođen dužnosti sa uz dokaz i nije odustao od tog prava ili ako njegova izjava nije upisana u zapisnik ili ako iskaz svedoka nametnut silom, pretnjom ili drugim potrebnim sredstvima (član 227, 228 Zakon o krivičnom Postupku bivše Jugoslavije).

Takođe se ne može uzeti kao dokaz ako je veštačenje izvršio (dao) veštak kojem se zakonom zabranjuje da bude veštak (član 224 stav 1 ZKP bivše Jugoslavije).

Upotreba neprihvatljivih dokaza podleže krivičnim sankcijama. Da bi bilo odgovorno službeno lice treba se utvrditi što pre da su upotrebljeni neprihvatljivi dokazi. Sud koji donese odluku je dužan da kaže uzrok presude, da kaže kojim dokazima je utvrđeno činjenično stanje, ili ako ne navodi takve dokaze izvršio je apsolutno (esencijalno) kršenje odredaba krivičnog postupka (član 364, stav 1, tačka 11, koja se uzima u obzir po službenoj dužnosti).

Ne bi bilo kršenje ako sud u obrazloženju navodi neprihvatljive dokaze koje je koristio tokom donošenja odluke, do kršenja bi došlo ako sudija zbog nepažnje ne primeti da dokazi na koje se on prizivao su neprihvatljivi.

U praksi sud ne spominje neprihvatljive dokaze u obrazloženju presude, samo prihvatljive dokaze procenjuje uzimajući u obzir nezakonitost onog što je bio upoznat sa neprihvatljivim dokazima, takvo korišćenje neprihvatljivih dokaza ne može biti potvrđeno.

Zakon je predvideo apsolutu povredu krivičnog postupka ako je presuda zasnovana na dokazima koje zakon predviđa da se odluke ne mogu bazirati na te dokaze (član 364, stav 1, tačka 8 ZKP bivše Jugoslavije), ali ako nema takve povrede imajući u obzir i druge dokaze jasno je da i bez tih dokaza bila bi ista presuda ¹¹¹.

Neprihvatljivi dokazi su oni koji tvrde za materijalnu istinu. Povodom njihovog uzimanja kršene su prava i slobode ljudskih prava koje su takođe inkorporirane u Zakoniku o Krivičnom Postupku Kosova.

¹¹¹ Komentar zakona o krivičnom postupku bivše Jugoslavije. autor Dr.Tihomir Vasileviq Dr. Momçillo Gruboç Drugi deo..

Ako se nije poštovalo dostojanstvo osobe, ako je fizički i psihički zlostavljena, ako je ispretena ili su upotrebljene droge, mučenje, prinuda ili hipnotička sredstva, prevaren je zbog neki profit koji nije predviđen zakonom, nije uzet obzir kvalitet osobe koja se ispituje, radnja je preduzeta od nenadlažnog u tom slučaju nije došlo do izraza pravne sigurnosti osobe prema kojem je preduzeta određena radnja, zatim da mu se oslabi memorija ili sposobnost da razume kao što se predviđa u članu 155, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova.

Da bi dokaz bio prihvatljiv, zapisnik ispitivanja okrivljenog koji se vodio u policij ili kod javnog tužioca treba da okrivljeni shodno članu 229, stav 1 Zakon o Krivičnom Postupku, da ispituje najksanije pre završetka istrage osim kada postupak rezultira ukidanje.

U jednostavnim stvarima dovoljno je da se okrivljenom daje mogućnost da odgovara pismeno, zatim okrivljeni shodno članu 231 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, da se obavesti o krivičnom delu za šta se optužuje, pravo da čuti i da ne odgovara ni na jedno pitanje osim na informaciju u vezi njegovog identiteta, ako ne govori jezik osobe koja vodi postupak da mu se pruži bezplatan prevod, da ima svog barnioca i da se sa njim konsultuje pre i tokom ispitivanja, o činjenici da njegov iskaz se može koristiti u sudu kao dokaz, da može zahtevati izvođenje dokaza u njegovu odbranu i njegovo pravo i pravo da imenuje barnioca iz budžetskih troškova kada nije u mogućnosti da plati troškove.

Zatim njemu treba biti pružena mogućnost da se odbacuje razloge sumnje koje se vode protiv njega i da predstavlja činjenice koje idu na njegovu korist (član 233, stav. 3, Zakon o Krivičnom Postupku Kosova). A, shodno sa članom 234 Zakona o krivičnom Postupku Kosova, prema okrivljenom treba se posvetiti poštovanje na dostojanstvo i pitanja se postavljaju na jasan, razumljiv i precizan način i to uprkos saglasnosti okrivljenog (član 234 Zakon o Krivičnom Postupku Kosova). Zatim prema članu 156 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova je predviđeno da iskaz okrivljenog koji je uzet u skladu sa odredbama člana 229-236 je prihvatljiv na sudu i može se koristiti u sudskom postupku.¹¹²

U jednostavnim stvarima dovoljno je da se okrivljenom daje mogućnost da pismeno odgovori, zatim okrivljeni shodno članu 231, Zakona o krivičnom Postupku kosova, da se obavesti o krivičnom delu za koje se optužuje

¹¹² Zakon o krivičnom Postupku Kosova

Pravo da čuti ili da ne odgovori ni na jedno pitanje osim informacije u vezi njegovog identiteta, ako ne govori jezik osobe koja vodi postupak da mu se pruži bezplatan prevod, da ima svog barnioca i da se sa njim konsultuje pre i tokom ispitivanja, o činjenici da njegov iskaz se može koristiti u sudu kao dokaz, da može zahtevati izvođenje dokaza u njegovu odbranu i njegovo pravo i pravo da imenuje barnioca iz budžetskih troškova kada nije u mogućnosti da plati troškove.

Zatim njemu treba biti pružena mogućnost da se odbacuje razloge sumnje koje se vode protiv njega i da predstavlja činjenice koje idu na njegovu korist (član 233, stav. 3, Zakon o Krivičnom Postupku Kosova). A, shodno sa članom 234 Zakona o krivičnom Postupku Kosova, prema okrivljenom treba se posvetiti poštovanje na dostajanstvo i pitanja se postavljaju na jasan, razumljiv i precizan način i to uprkos saglasnosti okrivljenog (član 234 Zakon o Krivičnom Postupku Kosova). Zatim prema članu 156 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova je predviđeno da iskaz okrivljenog koji je uzet u skladu sa odredbama člana 229-236 je prihvatljiv na sudu i može se koristiti u sudskom postupku.

Svedok nema obavezu da odgovori na konkretna pitanja kada ima mogućnosti da sebe i svoje bližnje stavlja pred ozbiljne nezavidne situacije, velike materijalne štete, ili krivičnom gonjenju. Svedok se prvo upozorava da je primoran da govori istinu i da ne sme ništa da prećuti, zatim mu se stavlja do znanja da davanje lažnog iskaza je krivično delo. Takvo upustvo se treba napisati u zapisniku u suprotno ove preporuke će biti neprihvatljive u krivičnom postupku.

Tajne mere istrage su naređenja od Javnog Tužioca član 285, stav 2, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, a to su:

1. Tajno fotografisanje ili video nadzor u privatnim mestima,
2. Tajno praćenje razgovora na privatnim mestima, pretres poštanskih pošiljaka,
3. Prислуškivanje komunikacije putem kompjuterske mreže, kontrolisane isporuke kontrolisane isporuke
4. Poštanskih pošiljaka
5. Korišćenje uređaja za praćenje ili za prisluškivanje,
6. Stimulisana kupovina nekog artikla,
7. Simulacija jednog krivičnog dela korupcije i
8. Obelodanjivanje finansijskih podataka.

Ove mere ako nisu potvrđene od strane sudije u roku od 24 časa od izdavanja naredbe, sačine neprihvatljive dokaze u krivičnom postupku.

Prikupljeni dokazi putem tajnih tehničkih mera nadzora i istrage su neprihvatljiva ako naredba za meru njenog sprovođenja je nezakonita (član 264, stav. 1, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, dok u stav 3 istog člana je predviđeno da pre nego što optužnica postane konačna sudija za potvrđivanje optužnice, prema službenoj dužnosti ispregleda prikupljeni materijal) za kojeg izdaje pismeno rešenje u vezi zakonitosti merne naredbe, u suprotnom neiznošenje rešenja, tajne tehničke mere nadzora i istrage neće biti prihvatljive.

Smatraće se kao neprihvatljivi dokazi: svi prikupljeni dokazi tokom pretresa stambenih prostora, ako: pretres se sprovodi bez naloga sudije predpretresnog postupka, nalog je u suprotnosti sa odredbama ZKP, sastav naloga Sudije Predpretresnog Postupka je u suprotnosti sa Zakonom Predpretresnog Postupka Kosova, osobe čije prisustvo je obavezno nisu bili prisutni tokom kontrole.

Član 243, stav. 1, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova predviđa da tokom kontrole kuće ili ostalih prostorija, osoba, čija se kuća, prostorije ili imovina kontroliše ili njegov predstavnik imaju pravo da budu prisutni i stav 2 istog člana predviđa da tokom pretresa osobe, kuće ili ostalih lokala da budu prisutna dvoje odraslih kao svedoci. Pre početka pretresa svedoci se upozoravaju da pažljivo prate sprovođenje pretresa i dovoljno za njihovo pravo da podnose zamerke, ako imaju u vezi vođenja pretresnog zapisnika pre nego da se potpiše, zatim pretres je sproveden u suprotnos 245, (kada je neophodno i u potrbnoj meri, policija može da uđe u kuću ili prostorije lica i vršiti pretres bez naloga Sudije Predpretresnog Postupka ako: Dotično Lice svestno i dobrovoljno pristane na pretres, osoba zove u pomoć, počinioca zatečenog u vršenju krivičnog dela treba uhapsiti nakon potere, razlozi za zadržavanje ljudi i imovine zahteva takvu radnju ili osoba protiv kojeg je izdat sudski nalog nalazi se kući ili ostalim prostorijama.

Izuzev u nekim hitnim okolnostima kada pismeni nalog za pretres se ne može dobiti na vreme i ako postoji realna opasnost za zakašnjenje koji može rezultirati gubitkom dokaza ili opasnost po život ili zdravlje ljudi, sudska policija može da počinje pretres na osnovu usmene dozvole od strane Sudije Predpretresnog Postupka član 245, stav 3, Zakona o Krivičnom Postupku.

Policia može da sprovede pretres bez naloga ili bez prisustva svedoka kada postoji odluka da se osoba prisilno dovede ili kada vrši njegovo hapšenje ako postoji osnovana sumnja da osoba drži oružje ili neko drugo sredstvo za napadanje ili kada može da odstrani, sakrije ili uništi stvari koje on treba uzme kao dokaz u krivičnom postupku.

Takođe neprihvatljiv dokaz je i kada zapisnik o ispitivanju i rekonstrukciji mesta događaja koji je izveden od strane Javnog Tužioca i policije izveden je ne obavesteći okrivljenog ili njegovog branioca, (član 254, stav 1, Zakon o Krivičnom Postupku Kosova)¹¹³. I u predhodnom zakonodavstvu takve radnje tokom istrage se smatrale kao ne dopustljive. Ali takva karakteristika u prošlom režimu je bilo nasilje koje se koristilo protiv albanskih aktivista tokom Jugoslovenskog režima.

Drugostepeni sud, postupajući prema službenoj dužnosti ili kada odobri žalbu odlukom poništi presudu prvostepenog suda i predmet vraća na ponovno suđenje gde utvrđuje da postoje značajne povrede odredbi krivičnog postupka iz člana 403, stav 1, podstav 8, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova) osim kada poništenje presude samo zbog tog razloga bi bio na štetu okrivljenog (član 424, stav 1 i 2 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova).

Prisustvo neprihvatljivih dokaza iz spisa predmeta je i razlog za Zahtev na Zaštitu Zakonitosti (član 451, stav 1, podstav 2, Zakona o krivičnom Postupku Kosova) kao i rešenje Evropskog Suda za ljudska prava na štetu okrivljenog (član 452, stav 4 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova).

Za kraj, neprihvatljivi dokazi su na funkciji zaštite prava i slobode građana i oslanjaju se na odredbe Ustava Republike Kosova.

Međunarodne Konvencije posebno zaštita od mučenja, nehumana dela, pravo na porodičnu i individualnu privatnost i minimalna prava odbrane okrivljenog od optužbi koje se obuhvate na kršenje zakona na snagu i koji koje su na štetu okrivljenog.

Takođe su izazov protiv proizvoljnih radnji državnih organa gde obavljaju svoje ustavne funkcije, pravna ovlašćenja, pitanje ovih dokaza ima značajnu ulogu kao u teorijskom, naučnom gledištu tako i u sudskoj praksi, ali nije retkost kada naiđemo na takve dokaze bilo iz nepoznavanje zakona od

¹¹³ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova

strane organa koji učestvuju u krivičnom postupku ili drugih razloga koji nemaju zakonsku osnovu.

Iz ovog možemo zaključiti da imamo tri vrste neprihvatljivih dokaza u krivičnom postupku.

1. Prikupljeni dokazi kršenjem prava i slobode građana, čime se izvrše i krivična dela (iz KZK) od strane službenih lica koji sprovode ZKP, kao i nasilno uzimanje iskaza (član 163 KZK), zlostavljanje tokom vršenja dužnosti (član 164 KZK), mučenje (član 165), kršenje nedotaknosti stana (član 166 i KZK), protivzakoniti pretres (167 KZK), i kršenje tajnosti pisama i neovlašćenih osnova (član 170 KZK), odnosno kršenje sigurnosti i privatnosti građana garantovane ustavom;
2. Dokazi za koje se izričito navelo u ZKP da se ne može podržati odluka Suda (član 153, stav 2, 264.stav 1,2,3, član 246,248,235,161, i,
3. Izvori inofrmacija koji imaju neprihvatljive dokaze (preporuke), time je uzeto u krivičnom postupku, plodni koncept “plod otrovnog drveta”. Odredbe člana 246, nezakoniti pretres 254. Stav 2, navode da nalaženi dokazi privremeno njihov rezultat je neprihvatljiv samom činjenicom da proizlaze iz dokaza koji prema zakonu su neprihvatljivi u krivičnom postupku.¹¹⁴.

¹¹⁴ Modul PPPO, KIP, Xhevdet Elshani i Mejd Dehari Neprihvatljivi dokazi u krivičnom postupku.



Ferki Xhaferi

VANREDNI PRAVNI LEKOVI POBIJANJA ODLUKA U PARNIČNOM POSTUPKU SA STANOVIŠTA ZAHTEVA ZA ZAŠTITU ZAKONITOSTI

1.1 O pravnim lekovima u parničnom postupku

U parničnom postupku nailazimo na redovne pravne lekove pobijanja sudskih odluka i vanredne pravne lekove. Žalba u parničnom postupku predstavlja redovni pravni lek kojim nezadovoljna stranka ima pravo da zahteva ispravku odluke prvostepenog suda. Ona se zove redovni pravni lek, jer predstavlja deo redovnog parničnog postupka koja se prema načelu dvostepenosti postupka, može razmotriti na dvema instancama.

Ali, u parničnom postupku zakonom su predviđena i ostali pravni lekovi kojim se postiže ispravljanje nezakonitih odluka koje su donete kao rezultat okončanog neregularnog postupka, ali kojima su prekršena prava ili pravni interesi stranke, ili je prekršen javni interes.

Ovi pravni lekovi ne sprovode se redovno već u ekskluzivnim situacijama, odnosno pod određenim uslovima, koje predviđa Zakon br. 03/l-006 o parničnom postupku, jer se podnosi protiv konačnih odluka, pravosnažnih ili izvršnih odluka sa kojima je okončan redovni postupak, ili drugačije rečeno u ovim su odlukama sada stvoreni određeni pravno- građanski odnosi i stečena su prava ili su određene obaveze za stranke. Dakle, takve situacije mogu biti predmet razmatranja samo pod posebnim uslovima predviđenim zakonom. Iz ovog razloga, ona se zovu vanredni pravni lekovi, a njihov cilj jeste da se eliminišu greške koje krše zakonitost donetih zakonskih odluka.

1.2 Vanredni pravni lekovi pobijanja

Sud, obično donosi odluke na osnovu kojih se odlučuje o jednom konkretnom parničnom pitanju. Ove se odluke potencijalno mogu osporiti pravnim lekovima, u slučaju da propusti bilo proceduralnog ili materijalnog karaktera budu mogli revidirati ili ispraviti. Kada jedna odluka Suda dobije konačnu formu, ona ima zakonsku snagu i može se izvršiti, iako se možda njome može prekršiti domaće zakonodavstvo ili neki međunarodni sporazum prema kojem je država preuzela obaveze da će imati zakonsku snagu, bilo to putem jednostranog obavezivanja inagurišući to najvišim aktom- Ustavom ili na druge načine u skladu sa međunarodnom regulativom. Odlukom donetom u konačnoj formi i nezakonito, može se oštetiti ne samo interes stranke na čiju se štetu donosi odluka, već istovremeno se može oštetiti i javni interes.

Jedno neadekvatno tretiranje podneto pri sudovima i gde se nailazi na kršenje zakona od samog Suda donošenjem nezakonitih odluka, čini da nisu ispunjeni ciljevi zakonodavca, a između ostalog i cilj za stvaranje olakšice za učesnike u građansko- pravnim odnosima, a ujedno i obeshrabrujuće i pretvaraju se u smetnju progressa, a jedan takav razvoj sudstvo kao javnu službu čini nepoverljivom.

U cilju donošenja što manje nezakonitih odluka, koje kada bi se sprovele, imale bi negativan uticaj, koje bi uticale na poverenje javnosti u sudstvo, zakonodavac u Zakonu o parničnom postupku br. 03/1-006 , od člana 211 do 251, predvideo je vanredne lekove pobijanja, putem kojih se uklanja ili smanjuje nezakonitost u radu sudova.

1.3 Revizija

Od član 211. ZPP-a predviđeni su uslovi, rokovi i modaliteti sprovođenja revizije kao vanredni pravni lek pobijanja. O ovom pravnom leku pobijanja odlučuje Vrhovni sud Kosova, u sudskom veću, ali podnošenje ovog pravnog leka nije smetnja za izvršenje sudske odluke, što podrazumeva okolnosti da ovaj pravni lek ima nesuspendivni karakter. Revizija se može podneti protiv drugostepene presude u roku od 30. dana od dana kada se strankama predaje presuda.

Sprovođenje ovog pravnog leka vezano je za visinu vrednosti parnice, pošto u slučajevima kada parnica ne prelazi vrednost od 3000 evra, revizija nije dozvoljena. Izuzeće od ovog pravila su parnice vezane za hranu i radni

sporovi u kojima je u zavisnosti od vrednosti spora dozvoljena revizija. Sud za reviziju razmatra pobijenu presudu, samo u granicama sadržaja revizije i samo u onom delu koji je pobijen revizijom, ali starajući se prema službenoj dužnosti za sprovođenje materijalnog prava.

1.4 Odluke vrhovnog Suda u vezi sa revizijom

Kao i ostale odluke u vezi sa revizijom i rešenje o odbijanju revizije, donosi se od Suda za reviziju. Prvostepeni sud nije ovlašćen da odbaci reviziju, pozivajući se na to da postoje razlozi na osnovu kojih se ona ne može sprovesti, onda jednu takvu stvar može uraditi Vrhovni sud.

Sud za reviziju ima nadležnosti da rešenjem odbije reviziju, ako konstatuje da nije podneta u predviđenom zakonskom roku, kao u članu 211.1 ZPP-a, ako ona nije potpuna ili je nedozvoljena. Vrhovni sud svoje odluke u vezi sa revizijom donosi u formi rešenja. Pošto se odlukom Vrhovnog suda odlučuje o pitanju proceduralne prirode, onda Sud odlučuje rešenjem.

U slučaju u kojem Sud za reviziju konstatuje da je revizija neosnovana zbog toga što ne postoje razlozi zbog kojih se ona podnosi, niti razlozi za koje se Sud stara prema službenoj dužnosti, revizija se odbija kao takva i potvrđuje pobijeno rešenje. U slučajevima kada se radi o reviziji protiv rešenja kojim se odbacuje žalba protiv prvostepene presude, onda se odbijanjem revizije kao neosnovane, ispunjavaju uslovi da presuda ostane u konačnoj formi i da je izvršna.

Pošto se revizija može podneti i kao pravni lek pobijanja rešenja kojima se okončava drugostepeni postupak, ako Sud konstatuje da je revizija osnovana, onda on donosi rešenje kojim usvaja reviziju i poništava osporeno rešenje kao nezakonito i nepravedno. Ako je slučaj revizije protiv rešenja kojim se poništava prvostepena presuda i odbacuje tužba, onda poništena presuda u postupku prema žalbi dobija konačnu i izvršnu formu.

Kada se revizija protiv rešenja kojim se odbacuje žalba protiv prvostepene presude pokaže kao osnovana, onda se kao posledica usvajanja revizije pojavljuje potreba da se u drugostepenom Sudu održi ponovni postupak prema odbijenoj žalbi. Ako Sud prihvati kao osnovanu reviziju i poništi rešenje drugostepenog Suda o odbijenoj žalbi, onda se pravna stvar vraća prvostepenom Sudu za ponovno suđenje.

U teoriji postoji stanovište da Sud za reviziju svoje odluke zajedno sa

spisima predmeta dostavlja drugostepenom Sudu u dovoljnom broju za stranke i javnog tužioca², u praksi i u zakonu teško se može definisati koji Sud ima obavezu da drži do znanja javnog tužioca o svojim odlukama u parničnim predmetima, šta više, nije definisano koji javni tužilac, kako bi se stvorili uslovi za podnošenje drugog pravnog leka, zahteva za zaštitu zakonitosti.

Kao rekapitulaciju, možemo doći do zaključka da Sud za reviziju može usvojiti reviziju, odbiti reviziju, delimično ili u potpunosti poništiti odluke Suda pobijene revizijom kao i da izmeni pobijenu sudsku odluku. Odredbe ZPP-a predviđaju i mogućnost sprovođenja revizije protiv rešenja kojima je okončan drugostepeni postupak odnosno protiv rešenja u konačnoj formi. Revizija je dozvoljena i protiv rešenja drugostepenog Suda u slučajevima kada je odlučeno o predlogu za ponavljanje postupka.

1.5 Ponavljanje postupka

Stranke u parničnom postupku mogu podneti predlog za ponavljanje postupka i ovim okončanim postupkom, presudom ili rešenjem se može ponoviti ako su ispunjeni kriterijumi, shodno odredbama Zakona o parničnom postupku br.03/I-006, o ovom vanrednom pravnom leku pobijanja. Ovo se naročito omogućava, ako stranki iz bilo kojeg razloga nije data mogućnost da prisustvuje na glavnom pitanju razmatranja.

Podnošenje ovog pravnog leka omogućava se i u slučajevima kada je u završnom postupku učestvovalo u svojstvu tužioca ili tuženog lice koje ne može biti međusudska stranka, ili u slučajevima kada pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice, dalje, u slučajevima kada je konačna odluka doneta kao posledica krivičnog dela sudije, ali i kada stranka sazna za činjenice i nove dokaze koji nisu ranije podneti i koji će omogućiti da se za stranku donese meritorna odluka.

Ovaj pravni lek, takođe je uslovljen rokom podnošenja koji je dozvoljen nakon isteka roka od 30. dana. Zakon o parničnom postupku br.03/I-006, u članu 234.3 predviđa i konačni rok za podnošenje zahteva za ponavljanje postupka i to nakon isteka roka od pet godina, ovaj pravni lek ne može se podneti, osim u slučajevima kada su zakonom taksativno predviđena izuzeća od ovog pravila.

Predlog za ponavljanje postupka koji su stranke podnele nakon zakonskog roka, predlog koji je podnet kao nepotpun ili nedozvoljen, prvostepeni Sud

ga odbacuje bez održavanja sudskog ročišta. Sud može odobriti ponavljanje postupka ako utvrdi da su za to ispunjeni zakonski uslovi. Postoji jedna druga mogućnost koju je predvideo Zakon o parničnom postupku gde u slučaju odbijenog rešenja, žalba protiv rešenja drugostepenog Suda kojim se odbija predlog za ponavljanje postupka, može se podneti istom Sudu, koji prema žalbi odlučuje u sudskom veću sastavljenom od trojice sudija. U slučajevima kada je ovaj pravni lek pobijanja podnet iz razloga zbog kojih se podnosi revizija, smatraće se da je podneta revizija.

1.6 Aspekt upoređivanja

U vezi sa vanrednim pravnim lekovima pobijanja, pružena rešenja od strane zakonodavca su različita, ali je cilj zakonodavca u načelu da uvek daje garancije za pravedno sprovođenje zakona. Uprkos svim garancijama o regularnosti rada sudova, nije izuzeta mogućnost da se u sudskoj odluci prekrši pravna norma proceduralne ili materijalne prirode.

U cilju uklanjanja negativnih posledica nezakonite odluke, osim drugih mogućnosti, zakonodavac predviđa i mogućnost podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti protiv odluka u konačnoj formi nakon što je okončao parnični postupak. Vanrednim pravnim lekovima pobijanja sudskih odluka ima za cilj i istovetnost sudskih praksi sudova u vezi sa sprovođenjem zakona. Jedan takav cilj treba da drže sudije kada postupaju kao drugostepeni sudovi u opštem planu, a kod nas ovaj teret pada Vrhovnom Sudu, što se donetim odlukama utiče da se ukloni štetna praksa u slučajevima pogrešnog sprovođenja pravnih normi, jer takva praksa svakako može postati štetna ako se ne daju zakonske mogućnosti za uklanjanje takve prakse.

Sa aspekta upoređivanja u zavisnosti od regulative zemalja i u cilju zaštite određene vrednosti, pitanje vanrednih pravnih lekova regulisano je na različite načine, šta više u različitim zakonodavstvima nailazimo na drugi redosled vanrednih pravnih lekova pobijanja odluka u konačnoj formi od onih koje daje Zakon o parničnom postupku br.03/I-006. Ono što je zajedničko jeste to da su pravni lekovi sa devolutivnim karakterom i nesuspendivnim karakterom vanrednog pobijanja kojima se u skladu sa zakonom zahteva od nadležnog Suda da se ponište ili izmene sudske odluke u konačnoj formi, odlukom kojom se krši domaći zakon ili odredbe međunarodnih konvencija.

Dok u zakonu na snazi br.03/I-006, redosled ovih pravnih lekova započinje

revizijom kao vanredni pravni lek pobijanja, francusko zakonodavstvo u "Code de procédure civile" verzija dopunjena 1 maja 2011 godine, razlikujemo drugi redosled gde je revizija drugi pravni lek pobijanja, što više rezultira zbog načina organizovanja sudskog sistema, pošto prvi pravni lek pobijanja prema francuskom zakoniku građanskog postupka je Oспорavanje Višeg Suda, a kao poslednji pravni lek u članu 604., nalazimo na zahtev za ponavljanje postupka. Naročito je upečatljiv član 581. ovog zakonika gde francuski zakonodavac taksativno predviđa kazne u slučaju zloupotrebe korišćenja vanrednih pravnih lekova i to novčanu kaznu do 3000 evra.

Hrvatsko zakonodavstvo, osim što je ukinulo jedan značajan broj odredaba starog zakona o parničnom postupku, prema obavljenim istraživanjima nije se naišlo na neki drugi zakon u oblasti parničnog postupka, osim starog zakona o parničnom postupku iz 1977 godine, i rešenja su ona koja su bila primenljiva u našem zakonodavstvu pre nego što je stupio na snagu Zakon br.03/I-006 o parničnom postupku.

Ali u zakonu o izmenama i dopunama zakona o parničnom postupku od dana 14. jula 2003 godine, nalazimo rešenja hrvatskih zakonodavaca koja u našem zakonodavstvu nedostaju naročito u procedurama nakon odlučivanja o odlukama domaćeg suda od strane Evropskog suda o Pravima čoveka (član 428a Zakona o izmenama i dopuna Zakona o parničnom postupku Hrvatske).

Što se tiče odredaba o zahtevu za zaštitu zakonitosti, stari zakon iz 1977 godine dao je adekvatno rešenje u članu 398. o preispitivanju sudskih odluka o reviziji, gde je definitivno predviđeno da se jedan primerak sudske odluke o reviziji preda nadležnom javnom tužiocu, odredba koja se ne nalazi u Zakonu o parničnom postupku br.03/I-006.

Dok većina zakonodavstava prvo daje odgovor i uputstva o podnošenju redovnih pravnih lekova pobijanja, jedan drugi pristup nailazimo u zakonodavstvu Kvebeka u Kanadi i to u Zakoniku građanskog postupka Kvebeka "Code de procédure civile du Québec" u članu 482. nalazimo zahtev za ukidanje presude što prema sadržaju odgovara predlogu za ponavljanje postupka. I u ovom zakoniku, redovni pravni lek pobijanja predstavlja žalba koja pokriva jedan širi niz situacija. Činjenica da u članu 492. ovog zakonika nailazimo da Vrhovni tužilac prema službenoj dužnosti može apelovati protiv konačne odluke u jednom postupku i može zahtevati zaštitu javnog interesa kao da je stranka u postupku, možemo zaključiti i da

iako taksativno nisu predviđeni ovi pravni lekovi, zakonik o građanskom postupku Kvebeka da je pokrio praznine dajući pravo Vrhovnom tužiocu da ospori svaku konačnu odluku koja bi oštetila javni interes, a što u Zakonu o parničnom postupku br.03/I-006 ovo je pravo rezervisano za javnog tužioca i to putem vanrednog pravnog leka- zahtev za zaštitu zakonitosti.

2. Zahtev za zaštitu zakonitosti, zakonodavstvo i sudska praksa

2.1 Zahtev za zaštitu zakonitosti

Nadležnost i pitanja koja se odnose na podnošenje ovog vanrednog pravnog leka previđena su u odredbama članova 245. do 251. Zakona o parničnom postupku 03/I-006. Ovaj vanredni pravni lek pobijanja pravnosnažnih sudskih odluka predstavlja devolutivni pravni lek i nesuspendivni posebnog pobijanja kojim javni tužilac u svojstvu ovlašćenog državnog organa, zahteva od nadležnog suda da se poništi ili izmeni konačna sudska odluka, kojom se krši Zakon ili Međunarodna konvencija. Devolutivni karakter ovog pravnog leka pobijanja podrazumeva da u pravnoj stvari u kojoj je odlučio jedan redovni sud, nadležnost će se preneti u jedan drugi viši sud. Ali, ovaj pravni lek nema suspendivni karakter koji ima žalba koja sprečava mogućnost izvršenja i ostale efekte sudskih odluka.

2. Zahtev za zaštitu zakonitosti, zakonodavstvo, i sudska praksa

2.1 Zahtev za zaštitu zakonitosti

Nadležnost i pitanja koja se odnose na podnošenje ovog vanrednog pravnog leka, predviđena su u odredbama članova 245. do 251. u Zakonu o parničnom postupku. Ovaj vanredni pravni lek pobijanja pravnosnažnih odluka predstavlja devolutivni pravni lek i nesuspendivni pravni lek posebnog pobijanja, kojim javni tužilac u svojstvu ovlašćenog državnog organa, zahteva od nadležnog suda da se poništi ili da se izmeni konačna sudska odluka, kojom se krši Zakon ili Međunarodna konvencija. Devolutivni karakter ovog pravnog leka pobijanja podrazumeva da u pravnoj stvari u kojoj je odlučio jedan redovni sud, nadležnost će se preneti na jedan drugi viši sud. Ali, ovaj pravni lek nema suspendivni efekat, koji ima žalba koja sprečava mogućnost izvršenja i ostale efekte sudskih odluka.

Prema gore navedenom, proizilazi da pravo podnošenja ovog vanrednog

pravnog leka pobijanja konačnih odluka, ne pripada međusudskim strankama niti ostalim učesnicima parničnog postupka, već je zakonski ovo pravo rezervisano jednom državnom organu i sve ovo radi garantovanja jedno što boljeg funkcionisanja primenljivosti zakona, pošto se i aktivnost sudova treba u prvom redu rukovoditi, prema onome kako je predviđeno i da se sprovede zakonske odredbe.

I slučajevima kada iz bilo kojeg razloga stranka nije podnela redovni pravni lek- žalbu ili varednovaredni pravni lek pobijanja protiv konačne odluke, bilo reviziju ili predlog za ponavljanje postupka, javni tužilac ima pravo da podnese zahtev za zaštitu zakonitosti protiv konačne odluke. Ali, ovo ne izuzima mogućnost da javni tužilac podnese zahtev za zaštitu zakonitosti i protiv sudskih odluka koje su sada pobijene redovnim pravnim lekovima pobijanja kao i vanrednim pravnim lekovima, kao što je revizija ili predlog za ponavljanje postupka.

Putem ovog pravnog leka, nastoji se zaštititi zakonitost tokom obavljanja poslova sudova koji svojim odlukama i autoritetom, koji svakako trebaju uživati, da utiču da se uklone pogrešne prakse koje potencijalno mogu nastati pogrešnim sprovođenjem pravnih normi. Cilj zakonodavca jeste da se ne dozvoli da se takve prakse pretvore u svakodnevnost, stvar koja se može desiti ako se ne ostave odgovarajuće mogućnosti za ometanje jednog takvog pojavljivanja. Ovaj vandredni pravni lek, shodno odredbama zakona o parničnom postupku predviđen je kao jedinstveni proceduralni institut u nadležnosti javnog tužioca, u cilju pobijanja konačnih odluka. Kao zaključak iz odredaba Zakona o parničnom postupku br. 03/I-006 , zahtev za zaštitu zakonitosti ne može podneti niko drugi, osim Javnog tužioca.

Zakon o parničnom postupku br. 03/I-006 u članu 249. predvideo je i situacije kada su o istoj stvari predviđena dva vanredna pravna leka i to zahtev za zaštitu zakonitosti koji se može podneti ka istovremena mera sa revizijom. U tim slučajevim Sud odlučuje u istom postupku za oba ova pravna leka.

Ovaj gore navedeni član nije samo jednostavno obrazloženje za nedostatak odredaba o preispitvanju sudskih odluka o reviziji, stvar koja je bila predviđena odredbama Starog zakona o parničnom postupku iz 1977 godine, ali ujedno beleži jednu suštinsku izmenu, pošto se javnom tužiocu ostavlja šira mogućnost podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti ne samo protiv odluka koje će se okončati od suda za reviziju. Na ovaj način, zahtev za zaštitu zakonitosti tužioca, na neki način ostaje kao paralelni pravni lek i

kao jedna dopunska mera za reviziju, pravni lek koji pripada obema međusudskim strankama u parničnom postupku.

Našu zakon ne ograničava mogućnost podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti, samo protiv konačnih odluka kojima se okončava postupak u Sudu odgovarajućeg stepena. Jedno takvo ograničenje predviđeno je za podnošenje revizije protiv presude (član 211), i revizije protiv rešenja (član 228al. 1), i za podnošenje predloga za ponavljanje postupka kao vanredni pravni lek (član 232al 1).

Znajući da međusudske stranke imaju na svom raspolaganju ostale pravne lekove pobijanja, onda zahtev za zaštitu zakonitosti, može se reći da je pravni lek koji ima za cilj obezbeđivanje sprovođenja zakona za javni interes, stvar koja je u nekim zakonodavstvima kao što je gore opisano utvrđena odgovarajućim odredbama.

U Zakonu o parničnom postupku, uređena su između ostalog i sledeća pitanja: sudske odluke koje se mogu pobiti na osnovu zahteva za zaštitu zakonitosti član 245. stav 1 tačka a) i b) i član 245. stav 2; razlozi zbog kojeg se podnosi ovaj pravni lek član 247. 1 tačka a), i b); rokovi za podnošenje član 245 stav 1; sudska nadležnost za odlučivanje, granice razmatranja pobijene odleuke član 251., kao i ostali aspekti postupak koji se trebaju sprovesti shodno ovom pravnom leku.

Kao proceduralno načelo, ali i kao načelo koje proizilazi iz odredaba Zakona o parničnom postupku, jeste da se zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti samo protiv konačnih odluka. Ovo bi trebalo da znači, da se ovaj vanredni pravni lek može podneti kako protiv konačnih presuda tako i protiv konačnih rešenja i bez obzira na to ko donosi jednu takvu odluku, prvostepeni sud ili drugostepeni sud. Međutim, prema navedenom načelu, opet se ostavlja mogućnost za izuzeća.

U članu 245. stav 3 ZPP-a predviđeni su i slučajevi kada se ne može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti. Ovaj vandredni pravni lek se može podneti protiv odluke koju je sud doneo u vezi sa revizijom, ili protiv odluke kojom je odlučeno o zahtevu za zaštitu zakonitosti. Postoje tvrdnje da u vezi sa mogućnošću podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti u gore navedenim slučajevima ostaje sudskoj praksi i proceduralnoj nauci da daju odgovor na pitanje, da li se može podneti ovaj varedni pravni lek i protiv odluka o reviziji i o zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Pošto Ustavni sud razmatra Ustavni aspekt shodno zahtevu stranaka za razmatranje ustavnosti sudskih odluka, uključujući i odluke o zahtevu za zaštitu zakonitosti kao vanredni pravni lek, ističemo da postoji još jedna mogućnost više, uzimati u obzir sudske odluke o vanrednim pravnim lekovima.

Pošto Ustavni sud razmatra zahteve stranaka samo onda kada iscrpe sve moguće redovne i vanredne pravne lekove, a u slučaju odobrenja podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti na sudske odluke o reviziji ili zahtev za zaštitu zakonitosti, onda se neće ispuniti kriterijum koji je zahtevan od Ustavnog suda, a razmatranje istog pravnog pitanja od drugog sudskog veća istog suda, osim što bi mogao proizvesti efekat začarani krug, moglo bi da stvori bespotrebno proceduralno odugovlačenje, a rezultati se ne mogu očekivati da budu ohrabrujući.

U teoriji su se pojavile dileme o tome da li se može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti u vezi sa konačnim odlukama koje sud donosi u formi rešenja. Što se tiče rešenja kojima sud odlučuje o pitanjima proceduralne prirode kao što su rešenja kojima se vodi postupak odnosno o ostalim pitanjima koja nemaju svojstvo glavnog pitanja, u vezi sa mogućnošću njihovog pobijanja na osnovu zahteva za zaštitu zakonitosti, preovlađuje stanovište da se ove odluke se ne mogu pobiti putem ovog vanrednog pravnog leka i ne bi postojao niti jedan razlog da se ostavi takva mogućnost, pošto se ove odluke mogu pobiti na indirektan način pobijajući samu konačnu odluku koja se zasniva na takvoj prethodnoj odluci, ako je jedna takva stvar uticala da i sama konačna odluka bude nezakonita.

U teoriji nalazimo u potpunosti suprotna stanovišta, koja odobravaju mogućnost pobijanja rešenja kojima se ne okončava parnični postupak, zasnivajući se na ovu činjenicu da zakon o parničnom postupku ne ograničava niti jednom odredbom ovu mogućnost, šta više, nigde se definitivno ne navodi da se ovaj vanredni pravni lek može podneti samo protiv rešenja kojima se okončava parnični postupak. U nauci se nije uvidela saglasnost sa stanovišta mogućnosti podnošenja ovog pravnog leka protiv rešenja kojima se meritorno odlučuje o tužbenom zahtevu, a sudska praksa nema neki negativan stav sa ovog stanovišta i ako sudska praksa u vezi sa ovim vanredni pravnim lekom predstavlja temu sa sebe o čemu će se govoriti u daljim razmatranjima ove vanredne mogućnosti. Posledično tome, može se reći da putem ovog pravnog leka se mogu pobiti i ostale odluke donete u formi rešenja uvek kada ove odluke imaju svojstvo

konačnih odluka jer se sa njima okončava parnični postupak.

Prema pobornicima teorije koja ima za cilj proširenje obima rešenja koja bi trebalo da se ne izuzimaju od mogućnosti tretiranja ovim pravnim lekom, pozivajući se na činjenicu da sužavanje obima rešenja koja bi se mogla tretirati preko ovog pravnog leka, bilo bi i u suprotnosti sa sudskom praksom gde se tvrdi da u sudskoj praksi putem ovog pravnog leka vanrednog pobijanja osim rešenja putem kojih se okončava parnični postupak nailazi se na situacije gde se ovim pravnim lekom pobijaju i neka druga rešenja sa kojima nije okončan postupak. Ovo stanovište ne negira činjenicu da se jedan značajan broj rešenja pored toga ne može tretirati kao rešenja koja se cene kao odgovarajuća za pobijanje ovim vanrednim pravnim lekom, stvar koja ovaj spektar rešenja tretira kao rešenja koja se ne mogu pobiti ovim vanrednim pravnim lekom.

Načelno, rešenja koja se ne mogu pobiti na osnovu žalbe, ne mogu se pobiti niti na osnovu zahteva za zaštitu zakonitosti. Tipičan primer rešenja koja se ne mogu pobiti na osnovu žalbe u redovnom postupku su rešenja kojima se vodi tok parničnog postupka. Kada se govori o redovnim lekovima pobijanja odluka donetih u formi rešenja, jedan širi volumen rešenja se može pobiti na osnovu žalbe, a kao takve se mogu pobiti i vanrednim pravnim lekovima uključujući i zahtev za zaštitu zakonitosti, iako u praksi možemo naići na izuzeća i od ovog pravila.

2.2 Sudska praksa

Zahtev za zaštitu zakonitosti kao vanredni pravni lek, iako uređen odredbama Zakona o parničnom postupku br.03.I-006, uprkos važnosti za eventualno uklanjanje grešaka tokom donošenja sudskih odluka, predstavlja jedan pravni lek pobijanja koji i nije čest u sudskoj praksi.

Razlog nije uvek u činjenici da je sistem tužilaštva preopterećen i da nije u mogućnosti da se bavi parničnim stvarima. Šta više, ne mogu se obrazložiti glasine koje u polusatiri, navode da su "tužiocri krivičari i da se kao takvi ne mogu civilizovati, pošto su previše optužilački", tako da se ne može očekivati da adresiraju jedno građansko pitanje. Razlog više treba tražiti u činjenici da Zakon o parničnom postupku br.03/I-006, za mnoge dileme nije pružio precizno rešenje ostavljajući u mnoga pitanja nejasnoće i pravne praznine sa stanovišta podnošenja ovog vanrednog pravnog leka.

Dok Kanadski zakonik na decidivan način daje pravo Vrhovnom tužiocu da

pokrene ovaj vanredni pravni lek, precizirajući jasno i način kako ovaj tužilac dolazi do saznanja o mogućnosti uplitanja putem ovog vanrednog pravnog leka, odredbe zakona o parničnom postupku u ovom pravcu su neznatne, ostavljajući dileme. Ovo se naročito sukobljava za potencijalne izvršioce odredaba ovog zakona, utoliko gore pošto u ovoj oblasti nemamo neki rad sa komentarima za sprovođenje odredaba Zakona o parničnom postupku br.03/I-006. U ovim okolnostima sudska praksa deluje obeshrabljujuće ostavljajući mogućnost neznatnog delovanja i funkcionalizaciju pruženih rešenja uključujući i zahtev za zaštitu zakonitosti kao vanredni pravni lek pobijanja odluka u parničnom postupku.

U zakonu o parničnom postupku kao što je i gore navedeno, ne nalazimo jasne odredbe koje uređuju način prosleđivanja pitanja nadležnom javnom tužiocu za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, bez preciziranja koji bi nadležni javni tužilac trebao da podigne ovaj pravni lek, dok u pravnim komparativnim regulativama jasno je precizirano da se odluka o reviziji prosleđuje državnom javnom tužiocu odnosno nadležnom tužiocu gde nakon što razmotri reviziju, uvek kada nađe da je dotaknut javni interes, bilo to donošenjem jedne nezakonite odluke kojom je oštećeno pravo pojedinca, a što indirektno zaštita prava pojedinaca čini i javni interes, državni tužilac pokreće zahtev za zaštitu zakonitosti.

Suočavajući se kao sa gore navedenim nedostacima, sudska praksa je reagovala na različite načine od izbegavanja podnošenja ovog pravnog leka radi izbegavanja i mogućnosti biti predmet kritike za eventualno pogrešno sprovođenje odredaba u vezi sa ovim vanrednim pravnim lekom, do napora za nametanje podnošenja ovog pravnog leka od strane zainteresovanih stranaka, gde su odgovori od strane tužilaštva bili gotovo u granicama dileme o tome “zašto da se upravo tužilaštvo bavi ovakvim pitanjima, i da li ima još neka druga stvar kojom se može zadužiti tužilaštvo” a neslužbeno i ističući nedostatak volje za delovanje prema ovlašćenjima datim na osnovu zakona.

U svakom slučaju, nakon isteka roka za podnošenje ovog pravnog leka od strane javnog tužioca, strankama se daje mogućnost da se obrate Ustavnom sudu, pošto nepodnošenje ovog pravnog leka od strane javnog tužioca, ne daje mogućnost Ustavnom sudu da se pozove na klauzulu da nisu iscrpljeni pravni lekovi kao što je gore opisano.

Najzad, zahtev za zaštitu zakonitosti predstavlja jedan vanredni pravni lek u parničnom postupku čije je sprovođenje uglavnom obavljeno u rukama

nadležnog javnog tužioca, čije bi stavljanje u funkciju imalo veliku važnost u izbegavanju nezakonitih sudskih odluka, a na taj način i u povećanju autoriteta sudstva u odnosu na širu javnost, a sve u cilju dovođenja pravde u funkciji pravičnog sprovođenja zakona. Dakle, bilo radovima sa komentarima kao "komentar" u Zakonu o parničnom postupku br. 03/I-006, bilo to u ostalim formama nadležni tužioci se trebaju ohrabriti da sprovode ovaj pravni lek, šta više kada je zakon ostavio šire mogućnosti za intervenciju tužioca bez ograničavanja samo na slučajeve kada je odlučeno revizijom.



Fitore Sadikaj

PRAVO IZDRŽAVANJA (ALIMENTACIJE) PREMA ZAKONODAVSTVU KOSOVA

1. Uvod

Izdržavanje ili alimentacija kao što je poznata u zakonodavstvu i pravnoj teoriji predstavlja jedan pravni institut kroz kojeg se obezbedi izdržavanje osobi koja ima potrebu odnosno nema dovoljna sredstva za egzistenciju i za ispunjavanje neophodnih životnih potreba. Pravo da se zatraži izdržavanje je zakonom garantovano pravo i kao takvo pojavljuje se kao pravna obaveza za stranku koja prema zakonu je obavezna da obezbedi izdržavanje.

U ovom radu biće tretirano pravo izdržavanja (alimentacije) vezano sa zakonskim odredbama Kosova i sa određenim preporukama na načinu sprovođenja u praksi. Ovaj osvrt ima za cilj da se objasne zakonske odredbe sa kojima je uređeno pravo izdržavanja (alimentacije).

2. Značaj izdržavanja (alimentacija)

Kosovskom Zakonu o Porodici (u daljem KZP),¹¹⁵ sa niz zakonskih odredaba uređeno je pravo izdržavanja odnosno alimentacije. Ovim pravnim institutom uređuje se pravo osoba koji nemaju neophodna sredstva za egzistenciju da bi zatražili izdržavanje od osoba koje prema zakonu su obavezni da obezbede izdržavanje.

Prema KZP finansijsko izdržavanje podrazumeva finansijsku i materijalnu obavezu.¹¹⁶ Prema ovom zanačaju izdržavanje se može dati u obliku monetarnih sredstava ali i u obliku materijalnih dobara kao što su: odeća,

¹¹⁵ Zakon br.: 2004/32 Kosovski Zakon o Porodici usvojen je od strane Skupštine Republike Kosova 20 Januara 2006, a stupio na snagu 16 februara 2006, Službeni List Republike Kosova, br.4/2006, datum 1 septembar 2006.

¹¹⁶ Kosovski Zakon o Porodici, član 278, stav. 1.

ishrana, itd. U KZP upotrebljen je pojam izdržavanje što podrazumeva da je reč o alimentaciji, što predstavlja jednu razliku u odnosu na Zakonu o Bračnim Odnosima 1984 godine u kojem se upotrebio pojam "alimentacija".¹¹⁷ Međutim kada se govori o izdržavanju neosiguranog bračnog druga i dece KZP koristi pojam alimentacija.¹¹⁸ I u pravnoj teoriji se upotrebljavaju pojmovi finansijsko izdržavanje i alimentacija. Ali ova pravna izjava ima za cilje da pokaže da pravna obaveza alimentacije nema za cilj samo davanje alimentacije ili pružanje odeće i hrane nego i osiguravanju materijalnih i finansijskih sredstava potrebne za izdržavanje jedne osobe.¹¹⁹

To se najbolje može izraziti obavezom roditelja da finansijski podržava decu ako se školuju dok oni ne navrše 26 godina.¹²⁰

Prandaj kuptimi i këtij instituti qëndron në detyrimin ligjor për dhënien e mbështetjes financiare, ushqimit, respektivisht të mirave materiale për ekzistencë për personin i cili sipas ligjit ka të drejtë të kërkoj këtë mbajtje.

3. Proširenost (obuhvatnost) izdržavanja

KZP je prezirirao proširenost izdržavanja, objašnjavajući do kojeg stepena i kakvim sredstvima se treba pružiti jedno izdržavanje. Proširenost izdržavanja treba biti adekvatna odnosno u skladu sa uslovima pod kojima je živela osoba koja zahteva izdržavanje. Ako je osoba živela pod teškim uslovima, izdržavanje treba biti takvo da obezbedi makar jedan minimum koji je potreban za održavanje normalnog i dostojanstvenog života.

Izdržavanje obuhvata sve potrebne zahteve za život (odeća, hrana, stanovanje, itd), uključujući i sve neophodne troškove za obrazovanje i profesionalni razvoj.¹²¹ Prvenstveno izdržavanje treba se obezbediti u novcu. Međutim, postoji i druga alternativa, ako osoba koja je obavezna za izdržavanje nema finansijsku mogućnost.

U ovim slučajevima uz dozvolu Organa Starateljstva, odobrava se davanje izdržavanja i u drugom obliku. Dok, uvek izdržavanje se daje u početku

¹¹⁷ Vidi, Zakon o Braku i Porodičnim Odnosima, Službeni List SAPK br.10/1984, šesti deo, član 273, 279, 284-305.

¹¹⁸ Vidi KZP, član, 289-316.

¹¹⁹ Vidi, Prof.dr.Abdulla Aliu & Mr.sc.Haxhi Gashi, Porodično Pravo, ovlašćena predavanja, Priština, 2007, strana. 299.

¹²⁰ Vidi KZP, član 290, stav 2.

¹²¹ Vidi KZP, član 285.

meseca kao avansno plaćanje.¹²² Pozivajući se na zakonske odredbe jasno se vidi i pojam izdržavanja, jer se ne svodi samo na alimentaciji nego pre svega na obezbeđivanju finansijskih sredstava, ali uvek podrazumevajući ispunjavanje potrebe neophodne za normalan život jedne osobe.

4. Uslovi i osobe sa pravom i obavezom za izdržavanje

Prema zakonu samo osobe koje nemaju potrebna sredstva za neophodnu egzistenciju imaju parvo da zatraže izdržavanje.¹²³ Osobe u pravnoj krvnoj liniji su obavezni da uzajmno pružaju izdržavanje. Ovo znači da jedna uzajmna obaveza postoji između roditelja i dece, unuku/unuci i dede/bake itd.¹²⁴ Uzajmna obaveza postoji i između supružnika. Pod određenim uslovima i između ostalih osoba u krvnom srodstvu kao što je brat ili sestra, po usvojenju (usvojlac i usvojenik) kao i u rodbinskom srodstvu Obaveza između pastorka i maćehe odnosno očuha).¹²⁵

Redosled lica za izdržavanje se određuje prema posebnim pravilima. U prvom redu supružnik ima sa obavezom da pruži izdržavanje drugom supružniku. Ako obaveza postoji između nekoliko brižnjih prvenstveno imaju obavezom potomci a zatim preci. Za osobe u krvnom srodstvu obaveza se određuje prema redu nasledstva. Ako jedna obavezna osoba nema mogućnost da pruži izdržavanje, obaveza prelazi na ostale osobe koje prema redosledu nasledstva dolazu na red posle osobe koja nije u mogućnosti da pruži izdržavanje.¹²⁶ Kada neke osobe u istom redu i istoj poziciji su obavezne za pružanje izdržavanja, u tom slučaju obaveza se deli na proporcionalan način između ovih obvezanih osoba.¹²⁷ Ali, kada neke osobe imaju potrebu za izdržavanjem inalaze se u isto stanje prema zakonu, ako osoba koja ima za obavezom da daje izdržavanje nije u stanje da ti učini za sve osobe, obaveza se deli između ostalih srodnika koji su obavezani dok se ne realizuje izdržavanje za svaku osobu u formi koju zahteva zakon.¹²⁸

Ako osobe koje prema zakonu su obavezne da pružaju izdržavanje, nisu u stanju obezbediti izdržavanje bez ugrožavanja njihovih neophodnih i razumnih nisu obavezni da pružaju izdržavanje.¹²⁹ Ali postavlja se pitanje

¹²² Vidi, KZP, član 286.

¹²³ Vidi KZP, član 279.

¹²⁴ Vidi KZP, član 278, stav. 2 u vezi sa članom 280.

¹²⁵ Vidi KZP, član 289-332.

¹²⁶ Vidi KZP, član 282.

¹²⁷ KZP, član 282, stav. 4.

¹²⁸ KZP, član 284.

¹²⁹ KZP, član 280, stav. 1.

kako postupiti u taktvom slučaju? U ovom slučaju obaveza prelazi na druge osobe u nastavku, gde se računa prema redu nasledstva i usvojenj, kada su u pitanju članovi u krvnom srodstvu i po usvojenju. Takav lanac obaveze se nastavlja sve dok ima obveznih osoba. Treba navesti, da u slučaju nedostatka neophodnih finansijskih sredstava, zakonodavstvo obezbedi i pravo članova porodice, odnosno osobama sa potrebom da zatraže socijalnu pomoć i od države, odnosno Opštinskog Socijalnog Centra¹³⁰

Zakonom o socijalnim i porodičnim uslugama (ZSPU) određuje se i kategorija osoba koje imaju parvo socijalne pomoći.¹³¹ I deca sa psihičkim i fizičim bolestima imaju socijalnu podršku od države.¹³² Dok jedna pažnja je posvećena kategoriji roditelja koji nemaju sredstva za egzistenciju da bi osigurali sredstva od državnih resursa.¹³³

5. Pravo supružnika da zatraži izdržavanje

Supružnik, odnosno supruga ima pravo izdržavanja kao u toku braka tako i nakon rešavanja braka /razvoda. Dok postoji brak i porodični odnos se odvija normalno pravo na izdržavanje se realizuje normalno u okviru zajedničkih prava i obaveza supružnika da bi doprinosili u izdržavanju porodice. Tokom porodičnog života supružnici se obavezuju na obostrano izdržavanje, kao ikad jedan od supružnika nema materijalna sredstva.¹³⁴

U ovom pravcu realizovanje prava na izdržavanje ne predstavlja se kao problem. Glavni problem se predstavlja tokom postupka rešavanja braka/razvoda pa do konačne sudske odluke kao i nakon razvoda. Zakonom supružniku se priznaje pravo na izdržavanje kada ima rešavanje braka bilo otkazanjem ili razvodom. Ali jedno takvo pravo se priznaje samo ako se ispunjavaju uslovi predviđeni zakonom, koje se u teoriji spomenjuju kao neophodni uslovi onda kada supružnik: a) nije kriv za poništenje braka; b) nije sposoban za rad i c) nema neophodna sredstva za život.¹³⁵ Takvi uslovi se zahtevaju i prema KZP. Prema KZP supružnik koji nema dovoljno finansijskih sredstva, nije sposoban za rad, ili iz nekih drugih razloga ne može da radi ima pravo da zahteva izdržavanje od drugog supružnika, ali u

¹³⁰ Vidi KZP, član 5; Vidi Zakon za Socijalne i Porodične Usluge, br.02/L-17, član 1.

¹³¹ ZSPU, član 1.3, Definicije, određuje da "Osoba sa potrebama podrazumeva svku osobu koja se nalazi na teritoriji Kosova, bez obzira na status ili mesto porekla, koji ima potrebu za socijalne usluge zbog : 1) toga što je dete bez roditeljske pažnje, 2) telesne bolesti ili ograničene fizičke sposobnosti, 3) mentalne bolesti ...".

¹³² Vidi Zakon za materijalnu podršku porodicama i deci sa doživotnim ograničenim sposobnostima br. 03/L-022, usvojen dt.1.16.05.2008, objavljen dt. 14.06.2008.

¹³³ Vidi Zakon br. 2003/15 o šemi socijalne pomoći, usvojeno dt. 11.07.2003, objavljeno dt. 18.08.2003, član 4.

¹³⁴ Vidi Prof.dr. Abdulla Aliu & Mr.sc.Haxhi Gashi, citirano delo, st. 305.

¹³⁵ Valentina Zaçe, "Bračni odnos prema albanskom zakonodavstvu", Tirana, 1999, st. 155.

skladu sa njegovim finansijskim mogućnostima.¹³⁶ Jedan takav zahtev se može odbiti od strane suda ako supružnik koji zahteva izdržavanje je nesavesni držalac, i napustio je supružnika bez ijednog osnovnog razloga.¹³⁷ Ali supružnik ne može realizovati ovo pravo ako drugi supružnik ne može pružiti izdržavanje bez rizikovanja neophodnih sredstava za njegovu ekzistenciju.¹³⁸ Zakon dozvoljava i mogućnost supružnika da zatraži izdržavanje kada ima starateljstvo nad zajedničkim detetom i zbog tog razloga ne može raditi. Takođe, ovo pravo se može zatražiti i u slučajevima kada je supružnik u starim godinama i ne može raditi, zbog bolesti, psihičke nesposobnosti.¹³⁹ Treba se reći da i supružnik koji živi u faktičkoj zajednici a da nijedan od supružnika nema zakonski sklopljen brak i nema zakonskih prepreka, ima sva prava kao i supružnik u braku, uključujući i pravo na izdržavanje.¹⁴⁰ Izdržavanje se može zatražiti samo ako postoji potreba, odnosno ako supružnik nema sredstva za normalan život. Ako supružnik ima sredstva i prihode koji se realizuju od imovine ne može zahtevati na izdržavanje.¹⁴¹ Ali zakon ne obavezuje nijednu osobu, uključujući i supružnika da pruži izdržavanje ako nema finansijske mogućnosti. Ovo znači ka ako supružnik koji ima zakonsku obavezu da pruži izdržavanje nema uslove za njegovu ekzistenciju, ili rizikuje neophodna sredstva za normalan život, on nije obavezan da pruži izdržavanje.

Zahtev za izdržavanje se predstavlja tokom postupka rešavanja braka. Tako da istom odlukom sa kojom sud rešava brak odlučuje i za pravo supružnika na izdržavanje. Ako se zahtev nije podneo u postupku za rešavanje braka jedan takav zahtev se može podneti u odbojenom sudskom postupku u roku od 2 godine od rešavanja bračnog stanja ako su ispunjeni zakonski uslovi: 1) uslovi za pružanje izdržavanja su postojali pre rešavanja braka/razvoda pa do glavne rasprave i 2) tokom ovog vremena se pojavilo nesposobnost za rad ili telesna povreda ili narušavanje zdravlja.¹⁴²

Izdržavanje, odnosno pravo supružnika za izdržavanje se nastavlja dok ne postoje zakonski uslovi koji su gore navedeni na osnovu kojih se odobri izdržavanje. Prestankom ovih uslova, svakom od njih prestaje i pravo da zahteva izdržavanje. Pravo da zatraži izdržavanje prestaje i prolaskom vremena ako je sudskom odlukom je određeno na određeno vreme, smršću

¹³⁶ KZP, član 298, stav. 1.

¹³⁷ KZP, član 298, stav. 2.

¹³⁸ Vidi KZP, član 280, stav. 1.

¹³⁹ Vidi KZP, član 300-303.

¹⁴⁰ Vidi KZP, član 39.

¹⁴¹ KZP, član 304.

¹⁴² KZP, član 316.

bilo kojeg supružnika, ili sklopljenjem braka supružnika koji je zahtevao izdržavanje.¹⁴³

5. Pravo deteta na izdržavanje

Izdržavanje i starateljstvo prema deci je zakonska obaveza roditelja.¹⁴⁴ Zakonska obaveza roditelja da izdržavaju decu se nastavlja dok deca ne postanu punoletna. Ali, ako dete nastavlja obrazovanje, ova obaveza se nastavlja dok dete ne navrší 26 godina.¹⁴⁵

Pravo na izdržavanje podrazumeva pružanje potrebnih uslova za život kao hrana, odeća, skrovište, obrazovanje i starateljstvo za dete. Pravo na starateljstvo i izdržavanje postoji kao za decu rođenu u braku tako i za decu rođenu van braka, odnosno čiji se roditelji nisu venčali u vreme njegovog rođenja.¹⁴⁶ Na ovaj način KZP je potpuno poravnjao decu rođenu u braku i onu rođenu van braka što se tiče prava i obaveza, uključujući i pravo na izdržavanje. Deca imaju pravo na izdržavanje kao tokom zajedničkog života sa roditeljima tako i onda kada žive odvojeni od svojih roditelja. Deca mogu živeti odvojeno od roditelja u raznim situacijama od kojih treba odvojiti razvod roditelja ili kada roditeljima se ograniči roditeljsko pravo ili im se potpuno oduzima. Dokle god se odvija normalan porodični život i deca žive zajedno sa roditeljima pravo na izdržavanje se realizuje u okviru zajedničkog života. Ali i tokom odvijanja ovog života, deca imaju pravo da zahtevaju od svojih roditelja na starateljstvo i izdržavanje ako roditelji ne učine to. Bezbrižnost prema deci uključujući i izdržavanje može doneti porodično pravne sankcije za roditelje u ograničavanju ili oduzimanju roditeljskog prava. Ali i ako se roditelju oduzima ili ograniči roditeljsko pravo, roditelju se ne oslobađa od obaveze za pružanje izdržavanja za svoje dete.¹⁴⁷

Kada dolazi do razvoda obaveza roditelja za izdržavanje dece se nastavlja i nakon razvoda braka. Istom odlukom sa kojim se reši brak (razvod), može se odrediti i obaveza roditelja prema deci za izdržavanje.¹⁴⁸ Suid svojom odlukom određuje kod kojeg roditelja ostaju deca na starateljstvo. Dok

¹⁴³ Prof.dr.Abdulla Aliu & Mr.sc.Haxhi Gashi, citirano delo, st. 309.

¹⁴⁴ Vidi KZP, član 3, tačka 2 u vezo sa članom 290, stav. 1

¹⁴⁵ KZP, član 290, stav. 2.

¹⁴⁶ KZP, član 3, stav 4.

¹⁴⁷ Opširnije vidi, KZP, član 293.

¹⁴⁸ Vidi Presuda Okružnog Suda u Peć, C.br. 288/07. Ovim rešenjem sud je rešio brak i odredio starateljstvo jednom roditelju, a istim rešenjem sud je odredio i obavezu drugog roditelja za davanje izdržavanja 100 eura za svako dete. takođe vidi Preesuda Okružnog Suda u Peć, C.br.95/06.

drugom roditelju određuje obavezu za pružanje financijskog izdržavanja. Ako obaveza izdržavanja nije određena odlukom suda za rešavanje braka, jedno takvo pravo se može zahtevati kasnije u drugom postupku.¹⁴⁹

Kada roditelji postignu dogovor u vezi izdržavanje dece, sud ima nadležnost da odlučuje da li je dogovor u interesu dece. Ako dogovor nije u interesu dece sud može da odluči drugačije.¹⁵⁰ Odluka suda u vezi poverenosti dece za izdržavanje može se promeniti na zahtev jednog roditelja ako se promene uslovi i okolnosti na koje je sud bazirao svoju odluku, kao npr. roditelj koji se brine o detetu ne obavlja kako treba ovu obavezu, ili roditelj koji pruži financijsko izdržavanje nema potrebna sredstva za njegovu egzistenciju.

Jedna obaveza roditelja za izdržavanje dece postoji i nakon punoletnosti deteta, ako dete pati od neke psihičke i fizičke bolesti i dok traju ove okolnosti.¹⁵¹

7. Pravo roditelja da zatraže izdržavanje

Zakonom je određena obaveza svih članova porodice da pružaju izdržavanje za sve ostale bliske članove. Jedna takva obaveza postoji i za decu da bi se pobrinuli o izdržavanju svojih roditelja ako oni nemaju sredstva za život, ili su stari ili nisu sposobni da rade. Ali sud može odbaciti zahtev roditelja za izdržavanje ako je roditelju oduzeto roditeljsko pravo ili sam roditelj nije pružio izdržavanje svog deteta.¹⁵²

Jedna takva odluka dolazi u obzir nakon što ona predstvalja nepravdu prema detetu, dok se roditelj nije pobrinuo za dete u vreme kada je imao uslove i bio je obavezan da se pobrine za dete.

8. Zaključak

1. Pravo izdržavanja (alimentacije) je jedan institut koji na specifičan način je uređeno zakonom koji je na snagu. Jedno takvo pravo postoji između svih članova porodice. Izdržavanje može zatražiti samo osoba koja ima potrebu za izdržavanje, i ispunjavaju se specifični uslovi koji su određeni zakonom, dok izdržavanje treba dati osoba koja prema zakonu je obavezna da izdržava.

¹⁴⁹ Vidi Presuda okružnog Suda u Prištini, C.br. 619/2008.

¹⁵⁰ Vidi KZP, član 325, stav. 2.

¹⁵¹ Vidi KZP, član 291.

¹⁵² Vidi KZP, član 294.

Redosled obaveze za izdržavanje se određuje prema redosledu osoba po nasledstvu, prvo potomci a zatim preci osobe koja zatraži izdržavanje.

2. Bashkëshortë mund të kërkojnë mbajtje gjatë martesës si dhe pas pushimit të martesës. Pas zgjidhjes së martesë e drejta e mbajtjes (ushqimit) rrjedhë vetëm nëse bashkëshorti nuk ka mjete për jetesë, është i paafte për punën dhe nuk është fajtor për prishjen e martesës. Në anën tjetër për tu realizuar kjo e drejtë, bashkëshorti tjetër duhet të ketë mjete të mjaftueshme për të dhënë mbajtje.

3. Deça imaju pravo izdržavanja kao za vreme zajedničkog života sa roditeljima tako i u slučaju kada su oni razvedeni. Roditelji imaju zakonsku obavezu za izdržavanje deteta i kada žive odvojeno od njih kao rezultat poništenja braka ili kada se roditelju oduzima dete zbog oduzimanja roditeljskog prava. Pravo deteta da ztraži izdržavanje se nastavlja i u punoletnom uzrastu. Ako dete nastavlja obrazovanje, ovo pravo se nastavlja dok dete ne navrši 26 godina.

4. Zakon predviđa pravo i za roditelje da zatraže izdržavanje od dece ako oni nemaju sredstva za život ili nisu sposobni za rad. Ali takvo pravo se može realizovati samo ako su roditelji ispunili obaveze prema deci u vreme kada su roditelji imali obavezu i uslove da realizuju izdržavanje.

5. U svim slučajevima izdržavanja može se zahtevati samo sudskim postupkom. Odluka suda u vezi odlučivanja za izdržavanje može se izmeniti kada se promene okolnosti koje su donele odluku suda za izdržavanje.



Zef Prenrecaj



Shpend Krasniqi

TAKTIKA ISPITIVANJA DECE I MALOLETNIKA U KRIVČNOM POSTUPKU

1. Uvod

“Maloletničko pravosuđe je sastavni deo porocesa nacionalnog razvoja svake zemlje, u opštem okviru društvene pravde za sve mlade osobe, doprinoseći istovremeno na zaštitu mladih i u održavanju reda i mira u društvu3”.¹⁵³

2. Taktika ispitivanja dece

Izgovore dece i mladih ne treba posmatrati kao nepozdane. Ali u svakom slučaju potrebno je da se one razmatraju. Međutim, od velike je značajnosti da se dečijim izgovorima pruži velika pažanja kao i izgovorima maldih, zbog njihove velike sugestije, fantazije koja je više izražena i slabijem razvoju razmišljanja.

2.1 Prva faza razvoja deteta

Prva faza razvoja deteta¹⁵⁴, u kojem živi u svom meditativnom svetu zajedno sa objektima oko nje, smatra se kao faza aktivnog tumačenja. Ova faza obično traje od 2 do 4 godine. Dete u ovom uzrastu praktično se jedva uzme za svedoka jer je neizvestno i nestabilno. Njihove izgovor uglavnom koriste za orijentisanje o tome gde se može nalaziti dokaz. Međutim, praksa priznaje svedoke od 3 do 4 godine starosti koji imaju određene i tačne izjave. Međutim, čak i u ovim slučajevima moć dokaza nije bila toliko na samom kazanju koliko je bilo na određivanju činjenica na osnovu iskaza.

¹⁵³ Član 1.4. – Celina minimalnih pravila Ujedinjenih Nacija u vezi sa davanjem Maloletničkog Pravosuđa (Pekingska Pravila), Usvojeno o Generalnog Asamblea, u njenoj rezoluciji 40/33 dt. 29 novembar 1985, Rezime međunarodnih Akata, Tirana, 1994, st. 205.

¹⁵⁴ Latifi, V., Kriminallistika, Priština, 2006, st. 145.

2.2 Druga faza razvoja deteta

Druga faza razvoja deteta¹⁵⁵ nastavlja se od 4 do 8 godina, i ovo je veoma važno. U ovoj fazi se prelazi na zapaženje stvari i događaja onako kako one izgledaju u stvarnosti. Interesovanje za realnost se ovde probudi. Dete sada pokušava da ostvari unutrašnju povezanost procesa, događaja i stvari. Traži objašnjenje za sve, pun je radoznalosti. Dete u početku govori o optičkim zapažanjima.

U kasnijim fazama dete govori o akustičkim događajima, na primer, reprodukuje reči drugih. Retko koje dete od 8 godine starosti može kaže šta je mislio ili šta je osetio u određenom trenutku. Najveći rizik u ovom trenutku predstavlja velika sugestivnost deteta. Ovaj izvor skeniranja istine povećava činjenica da u tom uzrastu dete ne može da priča na povezan način.

Apstraktna pitanje ne razume i na svako konkretiziranje pitanja povećava se rizik od sugestivnosti. Osim toga detetu nisu jasni pojmovi. Podaci o vremenu su potpuno nesigurni : “danas”, “juče”, “sutra” sve ih pobrka.

2.3 Treća faza razvijanja deteta

Treća faza razvoja od 9 do 12 godina najviše ih kvalifikuje žed, radoznalost za znanjem, koja vodi ka potpunom sposobnosti za zapaženje.¹⁵⁶

Na kraju ove faze počinje period zrelosti (pubertet). Dete počinje da se razmišlja, prati svoj razvoj i odvaja se od svog okruženja. većina njih zahteva rešavanje teških problema povlačenjem u sebe. Njegova ličnost je sada toliko u centru pažnje da se jasno primeti.

3. Upitnik za određivanje ličnosti deteta

Teorija i kriminologija su sastavile jedan upitnik, koji pomaže u određivanju ličnosti deteta. Ovaj upitnik je nastao 1923 godine. Od tada on je objavljen u mnogim knjigama i časopisima i zaista ima veliku vrednost za praksu. Može se koristiti uz modifikaciju i u određivanju ličnosti deteta predškolskog uzrasta. Upitnik ima sledeće rubrike:¹⁵⁷

¹⁵⁵ Na istom, st. 145

¹⁵⁶ Latifi, V., Kriminallistika, Priština, 2006, fst. 145.

¹⁵⁷ Latifi, V., Neka zapažanja o delikventnom ponašanju dece i maloletnika, „Pravo br.1“, Priština, 1997, st. 34 – 35, citirano prema Vodeneliq, V. Kriminallistika, 1981, st. 213 – 214.

- Ime, prezime i starost deteta;
- U kojoj meri informator je imao priliku da upozna dete Koliko godina uči decu, koliko godina predaje detetu koji nas zanima, broj učenika u razredu itd);
- Stepen telesnog razvoja (rano sazrevanje ili zaostalo dete, duga bolest, konstatacija školskog lekara ili drugog lekara);
- Obrazovanje (da li je ponavljao razred, da li postoji prepreka u duhovnom razvoju, da li je pohađao školu za hendikopate);
- Mišljenje o duhovnom sazrevanju deteta (talent, duhovna veština, zbunjenost, ošamućivanje, objašnjenje glavnih procena);
- Sposobnost govora (govori vešto, teško, muca);
- Sposobnost zapaženja (tačno ili površno);
- Sposobnost pamćenja (stepen reproduktivne bezbednosti i doživljaja, pismeno i usmeno objašnjenje);
- Postupanje fantazije (kako se ona pojavi, npr, kroz slobodnoj igri, kroz crtež i slobodnom modelovanju, kroz priču, kroz lažnih optuživanja drugova itd.);
- Intelektualni stav prema doživljajima (npr.učešće u učenju, nemarnost, pospanost, nesmotrenost,istaknut kritički ili nekritički stav);
- Osečajno ponašanje (zbunjenost, stepen uzdržajnosti, osetljivost, imitiranje, bes, osveta i sadizam);
- Moralno ponašanje (ponašanje u školi i van nje, odnos prema vršnjacima, procena ponašanja);
- Seksualno ponašanje (naivnost, seksualna radoznalost, stanje seksualnog obrazovanja, zapaženje deteta o seksualnom doživljaju kod drugih, život seksualne mašte, grafiti crteža, seksualne radnje, rani erotski stav prema osobama suprotnom polu ili istom polu, prema drugovima ili odraslima, ljubomora seksualne prirode);
- Svestnost(ponos, doterivanje u odevanju i u držanju stava, samozadovoljstvo, želja da igra ulogu, ljubomora ne seksualne prirode, stopa pojave ne-svestnosti, sa ljutnjom, skromnosti, jednostavno sa samozadovoljavanjem, na povučen način, sa strahom, itd);
- Ponašanje deteta prema nastavnicima i prema odraslima (naivan, prirodan, siguran, odgovarajuće, uznemireno, povučeno, kolebljivo, izbegavajući);
- Uticaj sredine u kuću i u školu (društveni položaj i normalno ponašanje roditelja, stabilizacija porodičnog života, domaće vaspitanje, uticaj braće i sestre, drugova kroz igru, školskih

- drugova);
- Atmosfera u razred i zavistnost dece za nju);
 - Konstatacije, druga zapažanja (autoritet deteta, talenat u sportu, želja za čitanjem, interesovanje za literaturu, čest odlazak i bioskopu, igranke, disko klub itd);
 - Opšte mišljenje informatora o istinitosti deteta – moralna istina, psihološka istina, samovoljno dete, lako laže, previše laže, možda periodično drugačije, lojalnost sećanja, sugestivnost, ukrasna fantazija);
 - Posebno mišljenje o prilagodnosti da se dete predstavlja u sudu kao svedok (siguran, manje siguran, plotpuno siguran, opasan svedok);

Na osnovu ovih 20 tačaka, organ koji odvija postupak ili ispitivač određuje ličnost deteta ili odraslog. On treba stvoriti plastični portret deteta, da dobije lični utisak o malom svedoku. Ovi utisci trebaju se upisati na papiru u posebnom obliku na osnovu upitnika. U praksi bio bi veliki rizik da se potcenjuju mogućnosti i stepen zrelosti deteta. Ukorenjeno je pogrešno mišljenje da deca ne razumeju mnoge stvari koje navodno su rezervisane samo za odrasle osobe.

Deca brzo shvate kakvo mišljenje i ponašanje se od njih očekuje, zato, lukavo se pretvaraju i sakriju svoja prava osećanja. Prilagođavaju se zahtevima samo radi reda, pretvarajući se da ne znaju ništa “ o zabranjenim stvarima”, samo da ne bi odraslina pokvarili “igru”.

Na ovaj način, odrasli postignu veoma negativne pedagoške rezultate. Deca kreiraju krijučke svoj tajni životni krug i u pravom svetlu se pokazuju samo pred svojim vršnjacima, zatvoreći se pred odraslina, koji su okruženi aureolom nepogrešnog autoriteta. Deca često uče da izvuku korist iz pogrešnog viđenja koje o njima imaju odrasli i kada nešto iskrive opravdavaju se “dečijem neznanju”. Ovo važi i za seksualna pitanja. Deca znaju da te stvari ne treba spominjati pred odraslina, i da one su zabranjene za njih. Ovako je stvoren dvostruki dečiji život: misle jednu stvar a drugo pričaju pred roditeljima.

Kao rezultat ove pogrešne pdagogije, kada orga postupka ili socijalni radnik pita roditelje da li je kod njihove dece buđena seksualna znatiželjnost, oni sa velikim ubeđenjem će da poriču. Laž kod dece i mladih treba shvatiti na ozbiljan pedagoški način. Laž je početak i nastavak degeneracije ljudskog karaktera.

Ako se pretvori na naviku, to čini da ta osoba postane nemoralna i štetna za društveno okruženje, stoga se tretira kao nepoželjno. Onaj koji laže i izmišlja taj i krade. Kod lažljivca se rekrutuju špijuni i izdajice.¹⁵⁸

Intenzivna mašta ne retko čini da dete ubedljivo izmišlja i predstavlja situaciju u kojoj ne vara sebe i druge, nego istinski veruje u plod njegove mašte.

Hajmann Kinderaussagen Halle kaže:¹⁵⁹ "Igra reči je samo određena forma dečije igre u celini, dečija reč često je samo izraz igre trenutnih subjektivnih prikazanja, kojoj nije neohodno da joj odgovara nešto objektivno ili je ona veoma daleka". Dete u ovom slučaju, vrlo često živi u svetu fantazije stvoren samo za njega, štiti je od napada vanjskog sveta ako ono sumnja u to – velikom upornošću. U ovom slučaju često se radi o nečemu što je preterano, uvećanje ili smanjenje realnih slika pamćenja, dete razlikuje karakteristike iz jednog kompleksa memorije i ubaci ih u drugi kompleks, a često – to je najkarakteristično dostignuće kombinovane fantazije – tope se niz kompleksa uz predstavljanje drugih kompleksa.¹⁶⁰

U slučaju primene principa brzine ispitivanja, nije preporučljivo da se deca ispituju poslepodne ili uveče, nego ovaj proces treba da bude prepodne kada je dete opušteno. Dete ne bi trebalo očekivati ispitivanje. Prvi korak ispitivanja deteti je odstranjivanje straha i postavljanje kontakta. Ako se ispituje dete koje pohađa školu, optimalno vreme ispitivanje može trajati 45 minuta. Ako se ispitivanje nastavlja, pauza je obavezna.¹⁶¹ Poteškoće i prepreke koje se predstavljaju povodom ispitivanja dece i maloletnika više su posledica ne profesionalnosti i pogrešnog tehničko-taktičnog postupanja nego njihovih psiholoških osobina. Zato, proces koji je dobro pripremljen i na profesionalan način doneće korisne i sigurne rezultate. O kojim motivima dete laže, Locard objašnjava:¹⁶²

1. Dete laže da bi se branilo,
2. Dete laže, jer je podvrgnuto sugestivnosti,
3. Dete laže iz zlobe, zadovoljstva.
4. Dete laže zbog seksualne neravnoteže.
5. Dete laže, jer nije svestno laži njegovih izjava.

¹⁵⁸ Breda, R., porodična Pedagogija, Peć, 2003, st. 314.

¹⁵⁹ Citirano prema Vodneliq, V., Kriminalistika, Priština, 1981, st. 203.

¹⁶⁰ Latifi, V., Kriminalistika, Priština, 2006, st. 148.

¹⁶¹ G. Dudycha e tj., Psychology For Low Enforcement Officers, Springfield, 1985, st. 85.

¹⁶² Citirano prema Vodneliq, V., Kriminalistika, Priština, 1981, st. 204-205.

Tvrđnje dece mogu biti tačne sa slikovitom vernošću, ali mogu biti i jednostavno proizvod fantazije. Deca od 7 do 9 godina, odnosno 10 godina mogu biti odlični svedoci. Od 8-10 godina trebaju uzeti u obzir jedan novi faktor povom procenjivanja iskaza deteta: Pol deteta. Dečaci u ovom uzrastu su veoma zainteresovani o svim životnim aktivnostima. "Naivna psihologija je mišljenja da iz dečijih usta izlazi samo istina. Prema njoj dete ne zna da laže, on je čista duša. Iskazi dečaka i devojaka zahtevaju pažljivu proveru.

Postupni organ ne sme nikada da sa detetom razgovara dečijim tonom. On treba ispitati ozbiljno i mudro, skoro kao sa odraslim. Treba postupati sa njim kao sa nekim koji je ravan njima. Suština taktike ispitivanja se postavlja na sledeći način: kada ispitivač postigne da odvija dug razgovor, pretvara se da odavno zna sve o krivičnom pitanju, predstavljajući se kao sveznalica i kao nepogrešiv, a da razgovor obavlja zbog toga što navodno trebaju da se izjasne još neki detalji; postepeno ne primeteći dete to, ulazi u dublji, intenzivniji i interesaniji razgovor sa kritičnim pitanjima maskiranih sa mnogim neutralnim pitanjima.

Deca u većini slučajeva su sugestivna, posebno pred odraslim autoritetom. Zbog toga, veliki značaj ima to što detetu odmah, od početka, kad god je to moguće, da mu se ne daje mogućnost i vreme da razgovara sa roditeljima, sa decom i drugim osobama da na sebe uzme uticaj sugestivnosti.

Deca sa razvijenom maštom mogu imponirati iskaz pod uticajem filma, literature i ostalih informativnih sredstava ili tračeva sredine i školskih drugova itd. Dete se ne treba ispitivati samo o radnji izvršenja krivičnog dela, nego i o situaciji u kojoj se desilo krivično delo i o mnogim okolnostima posebnog značaja a pogotovo za one vezane za životne okolnosti. Što se više iskaz ograničava na pokazanje izvršenja krivičnog dela na vakum i bez vremenskih dimenzija, dok sve više se prepliće sa jednim okvirom događaja i podnešenjem psihičke reakcije, kao i individualnom sferom života okrivljenog – uz najveću sigurnost može da utvrdi da počinilac je samo okrivljeni ili obrnuto.¹⁶³

¹⁶³ Latifi, V., Kriminallistika, Priština, 2006, st. 149.

4. Taktika ispitivanja kod maloletnika

U tretiranju maloletnika kao izvršioци krivičnog dela, veliki značaj ima i njihov uzrast adolescencije posebno. Reč adolescencija potiče od latinke reči “adolescere” što znači “rastem” ili “sazrevam”. To je jedna faza socijalnog, emocionalnog i intelektualnog razvijanja koja pokrene mladost prema odraslom. To je jedan period rasta između detinjstva i odraslog uzrasta. Ovo je potpuno socijalna i kulturna pojava. Početak i kraj adolescencije je različit ne samo za razne kulture, nego i za pojedince posebno. Kako god da bude, to je jedan srednji uzrast kroz kojeg prolazi svaki čovek kako bi postigao uzrast zrelosti i status odraslog.

Zrelost ili odmerenost, je ono stanje ili uzrast života kada osoba kompletira svoj fizički, emocionalni, duhovni, socijalni i intelektualni razvoj. Formiranje jednog od gorenavedenih osobina ne podrazumeva istovremeno formiranje drugih osobina. Jedan četrnaesto godišnjak koji je fizički sazreo, može biti da je sazreo i u drugim sferama. Ovo je jedno od specifičnosti adolescencije. Pubertet je period kada pojedinac postigne seksualnu zrelost i postane sposoban za se reprodukuje. Ovo je uži koncept puberteta. A širi koncept podrazumeva nekoliko godina tokom kojih fizički razvoj se povezuje sa postepenom seksualnom sazrevanju, formiranjem primarnih i sekundarnih seksualnih karakteristika. Razvijanje adolescencije dobije socijalnu i psihološku izraženu boju, one se reflektuju uglavnom u odnosima koje stvara adolescent sa odraslima i vršnjacima, u spostavljanju prema i u određivanju svog mesta u društvu odraslih.¹⁶⁴

Sada se već zna uloga demografskog kretanja u obalsti kriminaliteta. U mnogim zemljama u vreme intenzivnih, ekonomskih, političkih i društvenih razvoja, velika masa stanovnika raznih zona i regiona su se preselili fokusirajući se na nove gradove i industrijske centre. Kada ove koncentracije postanu masovne praktično ometaju se normalni uslovi za život. U potrazi sa ulogom demografskih razvijanja prema kriminalitetu u Albaniji, Papandilje¹⁶⁵ navodi da, demografska razvijanja koja su toliko spontana, nastrana, van svake registrovanja, nadzor kontrole doneli su rezultate koji se doživljavaju.

Hiljade dece i odraslih bave se prodajom na ulicu sa namerom da zaštite porodicu od glasi. Mnogi od njih su okrenuti moru i planinama u susednim

¹⁶⁴ Dragoti, E., *Adolešent*, Tirana, 1999, st. 13, 14.

¹⁶⁵ Papandile, j., *Kriminološki Osvrt*, Tirana 2000, st. 93.

državama. Devojke postanu žrtve prostitucije, elementi uticani od nezaposlenosti i ulice, povećavaju redove inkriminovanih kao posledica toga kriminalitet se širi.

Kriminalitet maloletnika je sastavni deo kriminala u celini. U mnogim mestima, on se studira odvojeno od kriminaliteta odraslih. Njegovo studiranje je od posebnog značaja. Njegovo prepoznavanje i sprečavanje je jedan od glavnih pravaca u današnjem društvu. U poslednje vreme, kriminalitet maloletnika je postavljen u centru kriminološkog i kriminalističkih istraživača. Razne studije su pokazale da broj inkriminiranih maloletnik raste, dok i broj krivičnih dela protiv njih raste značajno. Kriminalitetom maloletnika shvatićemo celinu krivičnih dela izvršenih od strane osobe mlađe od 18 godina. Ako se držimo krivično-pravne definicije, izvršena krivična dela od strane osobe mlađe od 14 godina ne mogu računati u ovoj celini. Stvarnost pokazuje da jedan broj mladih svoju kriminalnu aktivnost počinje još u ranom dobu. Službene statistike u Albaniji,¹⁶⁶ na primer i u svetu pokazuju da deca tih uzrasta počine teška krivična dela kao : ubistva, krađe, uključe se u trgovinu droge itd.

Taktika ispitivanja maloletnika zavisi od njihovog proceduralnog položaja (svedok ili okrivljeni) i nekih psiholoških karakteristika vezane sa percepcijom, pamćenjem i reprodukcijom. Polazeći od činjenice da u svim segmentima života odvaja se uzrast maloletničkih osoba, i otkrivanje i suzbijanje delikventnosti maloletnika tretira se posebno. Ujedno treba napomenuti da prava maloletnika, u različitim aspektima, uređuju se međunarodnim normama koje imaju uticaj na njovo tretiranje.

Ispitivanje maloletnika treba obuhvatiti one okolnosti koje su razumljive i koje se mogu percepirati od njih. Maloletnici su obično dobri ako se usmeravaju i tretiraju na pravi način. Postupni organ treba se ozbiljno pripremiti kada ispituje maloletnika kao svedoka ili kao okrivljenog. Treba da dobije poverenje maloletnika. Maloletnik da vidi branioca u njega. Ove okolnosti čine da se maloletnik opusti i postaje jasniji u svoja objašnjenja.

Ispitivač treba postaviti psihološki kontakt. Ispitivanje maloletnika (okrivljenog ili svedoka) ne treba direktno početi sa pitanjima koja zanimaju postupni organ, nego treba se voditi slobodan razgovor.ovo omogućava da se prepozna stepen mentalnog razvoja maloletnika kako bi mu se približio. Postupni organ treba detaljno ispitati maloletnika i ako je moguće samo

¹⁶⁶ Vasilika, h., Uvod u Kriminologiji i Penologiji, Tirana 2000, st. 69.

jedan put. Za istu okolnost jedno drugo pitanje nije preporučljivo. Maloletnik, po pravilu nema fizičke i mentalne sposobnosti da se koncentriše na duže vreme i da tačno shvati i reprodukuje okolnosti koje je video ili čuo povodom izvršenja krivičnog dela. U ovom slučaju treba se navesti da ispitivanje maloletnika ima nekoliko specifičnosti. Okrivljeni maloletnik strahuje da kaže svoje saradnike, posebno organizatore ili one koji su strajji od njega. I ako maloletan on pogrešno shvati ose krivicu i to smatra kao junaški čin.¹⁶⁷

Postupni organ je obavezan da vrši potrebne verifikacije kada ima razlog da veruje da je maloletnik okrivljeni. Okrivljenom maloletniku se obezbedi pravna i psihološka pomoć, u prisustvu roditelja ili drugih osoba traženih od strane maloletnika i odobrenih od postupnog organa. Pomoć za okrivljenog maloletnika je obavezna. Branilac okrivljenog treba učestvovati u svim postupcima za koje se predviđa prisustvo okrivljenog.

Poznavanje i garancija prava okrivljenog u svim fazama krivičnog postupka je jedan ključni pokazatelj demokratskog karaktera proceduralnog sistema jedne države. Poštovanje ovih prava od strane postupnih organa, od onih koji sprovode krivično gonjenje, koji istraže i koji sude, koji realizuju pravdu na osnovu ravnopravnosti i debat stranke.¹⁶⁸

Nakon ispitivanja deteta treba znati različite faze njihovih duhovnog razvoja. Vezano sa tim, H. Gross¹⁶⁹ i mnogi drugi autori (kao Grassbergeri u svojoj knjizi "Sudska Psihologija" na osnovu psihologa Charlotte Buhler) konstatovali su:

Deteta, zbog nedovoljnog iskustva i manjeg sadržaja tog iskustva, više naginje ka pogrešnim percepcijama nego odrasli;

- Sposobnost zapažanja kod deteta se postepeno razvija;
- Zbog izuzetno egocentričkog stava deteta, često događaj dobije značaj koji dete želi da pruži.

Nakon ispitivanja mlade osobe, primenjuje se podnošenje dokaza. Fiksiranje rezultata ispitivanja maloletnika vrši se održavanjem zapisnika.

¹⁶⁷ Begeja, S., Kriminalistika, Tirana, 1997, st.407 – 410.

¹⁶⁸ Islami, H., Panda, I., Spahiu, K., Hoxha, A., Krivični Postupak Republike Albanije, Tirana, 1996, st. 42.

¹⁶⁹ Vodinelij, V., Kriminalistika, Priština, 1981, st. 202.

Poremećaji ličnosti, korišćenje droge i negativna sredina imaju izraziti uticaj u pojavi maloletničke delikvencije. Ovim treba istaći neke karakteristike antisocijalnog poremećaja ličnosti iprepleten devijantnim ponašanjem mladih. Antisocijalni poremećaj ličnosti se odlikuje jednim društveno opasnom i kriminalnom ponašanjem, stabilnom i proširenom, koje ne priznaje i ignoriše ljudska prava. Ovi individi izvrše stalno i uporno divlje, bolne, jezovite radnje prema drugim osobama. Osobe sa antisocijalnog poremećaja ličnosti su emotivno tvrdi, nemaju morlano saosećanje, nije im žao za druge osobe i nasilni su. Osobe sa socijalnim poremećajem ličnosti odvijaju opasne kriminalne radnje zbog inferiornosti i impulsivnosti, osvete i profita. Ove osobe pokazuju karakteristike njihovog ponašanja još u ranom detinjstvu.

Predpostavni faktori antisocijalnog poremećaja ličnosti su deficitarni poremećaji pažnje u detinjstvu, nedostatak roditeljske discipline u pubertetu, zlostavljanje deteta (sterivanje iz kuće, njihovo rastanje bez prisustva oba roditelja) Antisocijalni poremećaj počinje u adolescenciji, a kasnije one se pogoršavaju prikazujući vrlo nasilna i jeziva kriminalna delaada se susretnu, .

Kada se susretnu, osobe sa asocijalnim poremećajem ličnosti postanu ublaženi. Asocijalni poremećaj ličnosti se susrtene pet puta više među prvim rođacima muškog pola. U porodičnom okruženju antisocijalnog poremećaja ličnosti ima neurptične, somatizovane i drogirane osobe. U razvoju antisocijalnog poremećaja ličnosti igraju ulogi kao genetski faktori tako i okolnosne sredine.¹⁷⁰

5. Zaključak

Dakle, na kraju na osnovu onog šta je gore navedeno zaključujemo da, postupni organ tokom ispitivanja deteta i maloletnika treba iskoristiti neka pravila psihološke taktike kao što su :

1. Postupni organ ne sme nikada da priča sa decom sa dečijim tonom. On treba ozbiljno i mudro da ispita, skoro kao sa odraslima;
2. Ispitivanje maloletnika treba obuhvatiti one okolnosti koje se shvataju i percipiraju od njihove strane jer maloletnici su u suštini dobri ako se dobro tretiraju;
3. Postupni organ treba se ozbiljno pripremiti kada ispituje maloletnika kao okrivljenog ili svedoka. Maloletnik a da u njega vidi zaštitnika.

¹⁷⁰ Latifi, V., Kriminallistika, Priština 2006, st. 156.

Ove okolnosti maloletnika opuštaju i čine da on bude tačniji u svojim objašnjenima. Ispitivač treba postaviti psihološki kontakt sa njim. Pyetësi duhet të vendos kontaktin psikologjik;

4. Ispitivanje maloletnika (okrivljenog ili svedoka) ne treba početi direktno sa pitanjima koje zanimaju postupni organ, nego slobodnim razgovorom. Ovo njega opušta da bi se upoznao stepenom mentalnog razvoja malolatnika i da b se snjim zbližio;
5. Postupni organ treba detaljno ispitivati maloletnika i ako je moguće samo jedan put. Za istu okolnost drugo ispitivanje nije preporučljivo, i,
6. Prava maloletnika u različitim aspektima trebaju se poštovati. Maloletnici se trebaju pažljivo tretirati.



Hana Canaj



Ma.Sc. Ibrahim Shala



Hunaida Pasuli

ANALITIČKO- PRAVNO STANOVIŠTE NEKIH KARAKTERISTIČNIH ASPEKATA UGOVORA O DELU – PREDUZETNIŠTVA

Uvodne napomene

Određivanje opisa jednog analitičko- pravnog rada u cilju stručnog višedimenzionalnog istraživanja sa odredljivim podtekstom u pravcu pretrage i naučnog istraživanja, čini posebnu poziciju praćenu obzirnošću i posvećenošću, ali ujedno je predstavilo obavezu i veliki i težak teret da bi se dostojanstveno i uspešno suočili.

Dakle, krajni cilj, šta više misija za svestrani pristup uređivanju ovog analitičko- pravnog rada, upravo međusobno povezanim sa nekim od najkarakterističnih aspekata, najvanžnijih aspekata kao i najkorisnijim za ugovor o delu –preduzetništvo, naravno tokom celog perioda istraživanja od strane autora, bilo je suočavanje i prevazilaženje jednog niza poteškoća, nejasnoća, nepoznanica, ovladavanje i obavezivanje koje je zahtevalo naše puno angažovanje, upornu posvećenost za ostvarivanje i postizanje zacrtanog cilja oko prikupljanja, sistematizovanja i najzad pripremanja teza sa finalni i fundamentalni cilj, koliko toliko da budu skromni da posluže svakom čitaocu, javnosti uopšte, a između ostalog posebno da pozitivno utiču i da se pozitivno odraze na što kompletnije oformljenje pravnika, kako bi on u naučnoj oblasti obligacionih odnosa bio dobitnik znanja.

Više o tome, u ovom pravcu cilj i dominantna svrha bila je dati koliko toliko jedan skroman i konkretan doprinos, podržan i uglavnom zasnovan

na teorijskim i praktičnim iskustvima studiranja i dosadašnjeg istraživanja za ovu vrstu ugovora, odnosno ugovora o delu - preduzetništva.

Međutim, u celokupnom ovom određivanju i našem orijentisanju, veoma svmo svesni, ako ništa drugo, obezbedili smo jedan svetli doprinos nijansama, opažanja za sveže ponavljanje.

Da bi bili još realniji, sistematizovanje je načelno ostalo u polju jedne pravne strukture, odnosno nijanse i odražaje, kako bi se dala jedna novina od svih, sa pretenzijama tačke gledišta kako bi se obezbedilo i postiglo nešto što nije rečeno, ali ni u kom slučaju ne izgubiti ili oštetiti promere dostignuća koji su bili i koji karakterišu i čine trendove tradicije ovog smera prava, u ovom kontekstu o ugovoru o delu – preduzetništvu. U suštini, izrada ovog rada, diskutuje o dostignućima u oblasti naučno-pravnog istraživanja koja su ispunili putem odgovarajuće literature koja je namenjena ovoj vrsti ugovora, a koji ćemo analizirati i citirati okosnicu ovog rada.

Najkarakterističniji aspekti pojma ugovora o delu - preduzetništva (Locatio conductio operis)

Iako, na jedan ili drugi način, pojam – definicija o naučno teorijsko-pravnom konceptu, povezanim za temu u razmatranju, predstavljaju neke od mnogih poznanica, međutim jedna prezentacija, jedna dublja analiza ne izuzima mogućnost pomeranja unapređenja, da budu uvek iste i statične.

Sa ovog stanovišta, mi ćemo se usredsrediti i usredotočiti, da na što odgovarajući način i u punom smislu sagledamo teorijsko –praktične aspekte ugovora o delu. Dakle, u ovom kontekstu, povezanim sa osnovnim i sa postojećim bazičnim konceptima o ugovoru o delu –preduzetništvu, usredsredićemo se i usredotočiti na pitanja od većeg interesa o temi u razmatranju, kako bi smo je što više zaokružili, sa punim razumevanjem i značajem.

Međutim, pre nego što uradimo prezentaciju naših napora o temi za koju smo se odredili, uviđamo i ocenjujemo za čitaoce i mnjenje uopšte, korisno i u interesu da kada se obligacioni odnosi stvaraju i formiraju u suprotnosti sa voljom subjekata, onda se kaže da se radi o slučajevima izazivanja štete, dobiti bez pravne osnove, proširenja tuđih poslova bez ovlašćenja i

narudžbe i slučajeve kada se obligacioni odnosi stvaraju i neposredno teku po sili zakona ili njegovih odredbi.¹⁷¹

Na bazi pozicioniranja, prihvaćenih i gore izdvojenih navoda, na veoma refleksivna način, proizilazi da u osnovi obligacionih odnosa su odnosi – pravni odnosi (vinculum iuris), gde se jedno lice naziva Poverilac (Creditor), ima pravo da zahteva od jednog drugog lica koji se zove Dužnik (Debitor), jedno davanje (dare), činjenje (facere) nečinjenje i trpljenje (sodbina).¹⁷²

Za ove aspekte kao i svojstva, veoma smo svesni da se mogu dugo napisati, ali dozvolićemo sebi realni objektivni komoditet istraživačkog pisanja, kako bi smo zatvorili i zaokružili da u obligacionim odnosima postoje najmanje dva subjekta, gde jedan zahteva nešto od poverioca, a stranka ili subjekt koji ima dug je dužnik (debitor). Međutim, ono što stalno treba odražavati, jeste činjenica da ovo naše gore objašnjenje, odnosno potpuno, pošto ne proizilazi uvek kako je i da uvek bude dužnik, već je u ulozi poverioca – dužnik, a u ulozi dužnika može biti poverilac, a upravo kako bi smo mogli uvideti i primetiti jednu takvu stvar, navodi se i u ovom ugovoru koji je predmet istraživanja, tretiranja i razmatranja.

Ugovor o delu – preduzetništvo je jedan odnos, tačnije pravni odnos između izvršioca poslova i naručioca, u kojem se izvršilac posla obavezuje da obavi određeni posao kao što može biti izrada ili popravka neke stvari, izvršavanje nekog fizičkog ili intelektualnog rada, a naručilac se obavezuje da za ovo isplati određenu nadoknadu (član 600. ZOO-u),¹⁷³ ili kao što akceptira na izričit način Zakon o obligacionim odnosima – Građanski zakonik Republike Albanije u članu 860. stav 1 “Preduzetništvo je ugovor u kojem se jedna strana (preduzimač) obavezuje da svojim sredstvima i imajući u obzir rizik, izvrši jednu radnju (posao), ili da izvrši jednu uslugu ili jedno samostalno obavljanje poslova, a da druga strana to prihvati naspram cene određene u ugovoru”.¹⁷⁴ Tako u ovom pravcu, izdvajajući definiciju, tada dobijamo sledeći izraženi pristup: Ugovor o delu – preduzetništvo se svrstava u grupi ugovora o uslugama što prema njenom istorijskom razvoju, na početku se pojavio kao ugovor o građanskom pravu koji se odnosio na izvršavanje ili popravku stvari za lične usluge –fizičke i

¹⁷¹ Prof. Alajdin Alishani, “ Opšte obligaciono pravo,” Priština, 2003, str. 38.

¹⁷² Mr. Alajdin Alishani, “Neka osnovna pitanja obligacionog prava”, Napredak , br.9, 1973, str.793.

¹⁷³ Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ –a ”, br.29), 26 maj 1978, str.1239.

¹⁷⁴ http://www.ligjet.info/kodicivil/pjesa_v/titulli_ii/kreu_vii/, fq. 7/8/2011.

intelektualne kao i prenos stvari i lica. Dakle, ovaj ugovor je evidentan koji je postojao još u rimskom pravu pod nazivom: *locatio conduction operis*.

Razvojem proizvodnih snaga kao i polazište i konstituisanje trgovinskih odnosa, delokrug ugovora o delu je proširen u orbiti ekonomskog života, bivajući “rezistentan”, držeći i dalje svoje pređašnje sopstvene karakteristike.

Sa druge strane, na odražavajući način vidi se da prema studijskim istraživanjima, ovaj ugovor je postao institut privredno- trgovinskog prava, tako da je njegov predmet u savremenim uslovima postao mnogo raznovrsniji, za koje, da bi se dao jedan što konkretniji, realni i objektivni pregled, pristupićemo sledećim ostalim podnaslovima, graditelji ovog rada- analitičko pravna izrada.

Ovaj ugovor ima sličnosti sa ugovorom o radu i ugovorom o prodaji. Ako se ugovorom odredi priroda rada i rezultat se ostvari sa njom, a izvršilac posla je samostalna u radu, za ovo će se sklopiti ugovor o delu¹⁷⁵. To su prema odredbama člana (630–647 ZOO-a)¹⁷⁶, ugovor o gradnji, odredbama iz člana (847–858) ZOO-a, ugovor o kontrolisanju roba i usluga, odredbama člana 56–61 Zakona o autorskom pravu, ugovor o autorskom pravu.

Međutim, važno je spomenuti činjenicu da i u slučaju kada je predmet ugovora u skladu sa gore navedenim predmetima ugovora koji su samostalni, može se smatrati da se radi o ugovoru o delu u njegovom užem smislu. U sadašnjem pokazanom i specifikovanom postojanju, koje kao podvrste ugovora o delu nisu kodifikovane kao posebna vrsta ugovora, već sa njenog gledišta privrednog i društvenog značaja imaju te specifičnosti, šta više one su podeljene na posebne tipove ugovora u okviru ugovora o delu – preduzetništvu i prilikom rešavanja konkretnih sporova za te slučajeve, treba se starati o njihovom kvalitetu.

Ovakve vrste ugovora, su posebno istraživačko- naučni ugovori o radu, ugovor o projektovanju, ugovor za consulting, ugovor o davanju tehničke pomoći itd. Kod ovog ugovora veoma je važno da se više čuvamo da se on ne izjednači sa ugovorom o radu. Ovu činjenicu ističemo jer ovaj ugovor, osim što imaju izražene i određene sličnosti, imaju i evidentne razlike. Glavna razlika između njih jeste u tome što je ugovor o delu-preduzetništvo

¹⁷⁵ Dr. Sc. Nerxhivane Dauti, “Obligaciono pravo”, Priština, 2001, str.341.

¹⁷⁶ Po aty, fq.341.

ugovor *intuitu personae*. Nakon toga, kod ugovora o delu, nije određen način i rezultat rada, od izvršioca posla prema određenoj samostalnosti u izvršavanju određenih poslova, a ugovor o radu ili na osnovu njega radnik je obavezan da izvršava poslove koje mu je poverio poslodavac ili onako kako zahteva priroda radnog mesta.

Kod ugovora o delu, predmet ugovora je rezultat rada ili rezultat davanja usluga, a predmet ugovora o radu koji obavlja zaposleni na osnovu ugovora o radu ili na osnovu prirode rada.

Sa ovog aspekta, s'pravom se može podvući da je kod ugovora o delu-preduzetništvu, važno izvršavanje određenog posla, preduzimanje određenog činjenja, proizvodnja određene stvari ili stvaranje određenog dela. Proizvodnja može biti jedan mehanički rad, jedan književni rad, jedan umetnički rad ili jedan naučni rad. Izvršilac posla, ili treba da proizvodi stvar ili treba da napravi stvar, da prenese stvar na određeno mesto, da drži određeno predavanje, ili da obavi neku intelektualnu radnju u nauci. Samo tada, se može reći da je sklopljen ugovor o delu, kada je činjenica da se izvršilac posla obavezuje prema naručiocu proizvede jednu stvar, npr. jedan sto, da napravi polomljena vrata, da obavi neki posao koji zahteva fizičko ili intelektualno angažovanje. Od sklapanja ovog ugovora, treba se realizovati određeni rezultat.

Međutim, ovo se ne dešava uvek u praksi, npr. kada se izvršilac posla obavezuje da otvori jedan bunar, međutim voda ne izvire, ili se obavezuje da otvori jedan rudnik, ali ne nalazi određenu rudu, pored toga, u načelu u većini ovih i ostalim slučajevima, izvršilac posla postiže određeni rezultat. Ono što je suštinsko kod ovog ugovora jeste činjenica da onaj koji izvršava posao ili koji preuzima postizanje određenog rezultata, prvo treba da bude bona fides i treba da poštuje pravila profesije.

Naovamo, gore navedeni kontinuiteti, međusobno su povezani sa posebnim akcentom na pravično konstatovanje da treba mnogo biti pažljiv, tačnije da se čuvamo da nam ugovor o delu se ne komplikuje, ili pravilnije, da nam se ne izjednači sa ugovorom o radu o čemu se mogu naći slučajevi koji su se desili u praktičnom životu.

Inače, ponekad u praksi poslodavac da bi izbegao obavezama koje proizilaze iz radnog odnosa, sa radnicima umesto ugovora o radu sklapaju ugovor o delu, čija priroda posla priliči dvema suštinama. U ovim

slučajevima poslodavcu se pruža mogućnost, a posloprimcu zapošljavanje sa polučasovnim radnim vremenom.¹⁷⁷

Specifičnosti koje karakterišu ugovor o delu

Pošto smo tečno opisali bitne dimenzije pojma ugovora o delu-preduzetništvu, u nastavku ćemo podneti najkarakterističnije analitičko-pravne tačke specifičnosti koje karakterišu ovaj ugovor:

- Ugovor o delu ili preduzetništvu je ugovor pod nazivom (*contractus nominatus*), jer ima određeni naziv i regulativu izričito određenu u građanskim zakonima i u zakonima o obligacionim odnosima,¹⁷⁸
- Ovaj ugovor je ugovor o nadoknadi, zbog toga što naručilac ono što dobija od izvršioca posla daje određenu protivvrednost,
- To je dvostrani obavezujući ugovor, je njegovo pravosnažno sklapanje njima stvara i ostvaruje prava i obaveze naručioca i izvršioca posla i u ovoj povezanosti, proizilazi da naručilac, za ono što preuzima od izvršioca posla, daje određenu protivvrednost – nadoknadu,
- To je komutativni ugovor zbog činjenice da od trenutka sklapanja ugovora o delu-preduzetništvu, stranka kao poverilac, tako i dužnik znaju svoja prava i obaveze,¹⁷⁹
- Ovaj ugovor je ugovor sa dugoročnim prestacijama zbog činjenice da se prestacije iz ovog ugovora izvršavaju unutar jednog dugoročnog perioda,
- To je neformalan ugovor. Zakon o obligacionim odnosima prema predviđanju, tačnije shodno članu 67,¹⁸⁰ za njegovu pravosnažnost ne predviđa nikakve posebne forme, dovoljna je saglasnost volje ugovornih stranaka. Međutim, pored toga, ima izuzetaka kod ugovora o autorskim pravima, kada se svakako zahteva pismena forma kao i kod ugovora o projektovanju i svi ugovori za intelektualne usluge koji predstavljaju ugovor o delu. Ali i u ovim slučajevima, ugovor se može konvalidovati, ako mu nedostaje pisana forma u kontekstu, ako je postojala u potpunosti ili delimično,
- Ovaj ugovor je jedonstavan ugovor, pošto obuhvata elemente jednog ugovora. Pored toga, elementi ovog ugovora mogu biti mešoviti i sa elementima nekoliko drugih ugovora kada se na primer sklapa ugovor

¹⁷⁷ <http://poslovni.hr/sklopiti-ugovor-o-djelu-ili-o-radu-162400.aspx>, 7/15/2011

¹⁷⁸ Dr. Sc. Nergjivane Dauti, "Obligaciono pravo", Priština, 2001, str. 342.

¹⁷⁹ Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br.29), 26 maj 1978, str.1187.

¹⁸⁰ Prof. Alajdin Alishani, "Opšte obligaciono pravo", Priština, 2003, str. 207.

za proizvodnju stvari, ili kada se napravi stvar sa sopstvenim materijalom, onda se pojavljuju, suprotstavljaju i nailaze elementi ugovora o prodaji, komisioni ugovori i ugovori o delu, šta više u mogim slučajevima može se desiti da ovaj ugovor bude u grupi adezionih ugovora, jer ima slučajeve kada se ovaj ugovor sastavlja od jedne ugovorne strane, kada se sadržaj ugovora odredi pre nego što se o njemu zna.

- To je kauzalni ugovor, jer stranke i treća lica znaju o ciljevima obligacije. Ovaj ugovor kao i ostali ugovori, mogu se sklopiti sklapajući pre toga predugovor o delu kako bi se kasnije sklopio glavni ugovor o delu. Izvršenje ugovora, izvršilac obavlja na samostalan način u svoje ime i svoj račun. Prema ovom ugovoru, razlikuju se od ugovora o nalogu (član 749–770) ZOO-a.¹⁸¹ Načelno, predmet ugovora treba da bude određeni posao, ali izuzetno predmet ugovora može biti i odredljiv (član 50 ZOO-a), ovo je slučaju kada se prema prirodi stvari ne može na nesumnjiv način unapred odrediti šta čini posao, već je to moguće da se uradi na indirektan način preko ugovoranja ili kriterijuma za određivanje obima posla. To će biti slučaj popravke, ispravke, remont mašina, generalna popravka vozila, itd.

Kao jedna rekapitulacija, s'pravom se može zaključiti da bi predmet ugovora o delu- preduzetništvu trebalo biti: moguć, dozvoljen, a ako u sebi ne sadrži ove okolnosti, ugovor je ništavan. Ovo determiniše i definiše relevantna odredba iz člana 48. ZOO-a.

Na meritoran i tačan način možemo konstatovati i zaključiti da zakon predviđa četiri (4) kategorije poslova koji mogu biti predmet ugovora o delu, a to su:

1. Obrada jedne stvari;
2. Popravka jedne stvari;
3. Fizički rad i
4. Intelektualna usluga.

Suštinske karakteristike u vezi s uslovima sklapanja ugovora o delu- preduzetništvu

¹⁸¹ Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br.29), 26 maj 1978, str.1254.

Da bi postojao ugovor o delu-preduzetništvu, svakako da je neophodno da se ispune sledeći odgovarajući uslovi:

- Da postoji saglasnost volje naručioca i izvršioca posla (essentialia negotii),¹⁸²
- Da postoji radna sposobnost ugovornih strana,
- Da postoji predmet ugovora kao i
- Da postoji osnova ugovora.¹⁸³

Gore navedeni uslovi su opšti uslovi o pravosnažnosti svakog ugovora u obligacionom pravu. Između ostalog, suštinski elementi za postojanje ovog ugovora o kome se stranke trebaju sporazumeti su: posao ili radnja koja se treba obaviti, nadoknada koja se treba platiti i vremensko trajanje ovog ugovora.

Prema razmatranjima i svesnim istraživanjima, karakteristično je uvideti da su odredbe ovog ugovora sa dispozitivnim karakterom, zbog činjenice što se ugovorne strane mogu sporazumeti o nekom drugom suštinskom elementu ovog ugovora.

Pristup sa gledišta karakterističnih aspekata o predmetu ugovora o delu- preduzetništvu

Pristupajući pažljivo, može se šire doći do realne konstatacije da ugovor o delu- preduzetništvu je njen suštinski element. Činjenica je da kao determinanta proizilazi da je radnja koja se treba obaviti ili posao koji se treba preduzeti, kako bi se postigao određeni rezultat. Tako, polazeći od ovih aspekata za izvršenje posla ili određenog činjenja, izvršilac posla treba da izvrši fizičko i intelektualno angažovanje. Ovaj posao, kao što smo i gore istražili, treba definitivno da bude moguć, dozvoljen i određen. Ovo predstavlja relevantan pravni momenat, to su uslovi koji prate svaki predmet svakog ugovora u prometu roba i u davanju usluga.¹⁸⁴

Međutim, u praksi kada se diskutuje o predmetu ugovora, obično se navodi da on postoji kada proizvodimo jedan sto, kada se popravljaju vrata, kada se kompletira jedan muzički deo, kada se vrši izrada jednog projekta jedne zgrade, kada se piše jedna drama, kada se sastavlja jedan naučni rad, kada se

¹⁸² Dr. Sc. Nerxhivane Dauti, "Obligaciono pravo", Priština, 2001, str. 434.

¹⁸³ Dr. Alajdin Alishani, "Obligaciono pravo", 2001, str. 208.

¹⁸⁴ Da tu, str. 209.

radi skulptura jedne biste, kada se vrši realizacija jedne umetničke uloge ili kada se drži jedno predavanje na fakultetu. Kao što sada i izlazi na videlo, tačnije može se primetiti, predmet ovih ugovora koji je sastavljen od određenog posla ili određeno činjenje može biti: telesna stvar, jedna pokretna stvar, jedna nepokretna stvar ili jedna netelesna stvar, šivenje jednog para odela, popravka jednog para cipela, berba jednog vinograda, berba kukuruza, držanje jednog predavanja, igranje u jednom teatralnom delu su konkretne radnje koje se obavljaju ili se mogu obaviti nakon sklapanja ugovora o deli ili preduzetništvu.

Za izvršenje svih ovih radnji, ili u vezi sa proizvodnjom stvari, popravkom stvari, obavljanjem nekog fizičkog ili intelektualnog rada ili preduzimanje neke radnje, izvršilac posla treba da upotrebi mehanička sredstva ili svoju sopstvenu snagu ili psihičku sposobnost koja je neophodna u ovim slučajevima.

Obligaciono zaduženje kako bi se isplatila protivvrednost – nadoknada za obavljeni rad

Čineći suštinski element ugovora o delu, rad ili radnja koja se treba obaviti, sledi obavezom da se isplati protivvrednost –nadoknada ili cena usluge. U većini slučajeva nadoknada se određuje sporazumom stranaka.

Međutim, u slučajevima kada predmet ovog ugovora nije moguć da se prethodno odredi, onda nadoknada može biti odredljiva. Načelno, nadoknada se određuje u novcu. Dakle, veoma je odražavajući podatak i činjenica da se za određivanje visine cene – nadoknade za obavljeni posao, ili postignuti rezultat poštuju tržišni zakoni, pravila ekvivalentnosti prestacija i pravila bona fides. Kada se ovo ističe, onda se misli da se nadoknada obaveže kako bi postojao rezultat za obavljeni posao.

Nakon toga se zahteva da nadoknada bude pravična, jer ako nije pravična, onda ovaj ugovor neće proizvoditi pravno dejstvo, pošto se može osporiti zbog neumereneog oštećenja ili se može revidirati ili rešiti zbog izmenjenih okolnosti. Ovo i podrazumeva činjenicu da je ugovor o delu kao što je i gore navedeno, dvostrani ugovor, pošto svaka ugovorna strana se zasniva na načelu uzajamnih ekvivalentnih prestacija (član 15 ZOO-a).¹⁸⁵

¹⁸⁵ Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ -a", br.29), 26 maj 1978, str. 24.

U ovom kontekstu, ne treba sebi dozvoliti da se učini propust da se ne navede i činjenica veoma značajna, da kod promene ugovorene cene može pre svega doći zbog okolnosti koje se mogu stvoriti nakon sklapanja ugovora koje bi otežale ispunjenje obaveza jedne strane prema uslovima utvrđenim u članu 139 ZOO-a.¹⁸⁶

A u retkim slučajevima, ali koji su obligacionoj pravnoj praksi mogući da se dese, kada cena nadoknade ne bude određena niti u ugovoru, niti na osnovu zakona, niti je povereno njegovo određivanje trećem licu, onda se visina nadoknade određuje od strane Suda na zahtev stranke ili stranaka.

U ovim okolnostima, Sud u nadležnom postupku i sudskoj jurisdikciji, treba uzeti u obzir:

- Stvarnu vrednost poslova,
- Potrebno vreme za obavljanje posla i
- Redovnu nadoknadu za obavljanje ovog redovnog posla.

Ovo pitanje je protumačio na odgovarajući način ZOO u članu 623. stavovi 1, 2, 3, 4.¹⁸⁷

Kontekstualni pregled roka produženja ugovora

U načelu, prema pravilima ugovora o delu, ugovorne strane na osnovu ugovora određuju rok njegovog produženja i ovaj se rok određuje izričito sporazumom stranaka, a ovaj ugovor može teći i prećutno. A ako je određen njegov rok, onda se on gasi istekom njegovog roka. Međutim, kada ovaj rok nije određen i stranke se ponašaju kao da je rok bio određen, kao pravilo se smatra da su stranke obavile produženje ovog ugovora.

U ovakvim slučajevima, produženje ovog ugovora ima u obzir pravila standarda određenih za obavljanje posla ili da se postigne željeni rezultat. Rok produženja ovog ugovora ima određenu vrednost, dakle smatra se kao njegov suštinski element, jer se unutar ovog perioda trebaju obaviti svi poslovi u vezi sa postizanjem rezultata.

Naglasak o efektima ugovora o delu –preduzetništvu

¹⁸⁶ Da tu , str. 25

¹⁸⁷ Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ -a", br.29), 26 maj 1978, str. 1241.

Kao što niti jedan ugovor sklopljen između stranaka, i ugovor o delu-preduzetništvu u obligacionim odnosima, stvara određene pravne efekte između naručioca i izvršioca poslova. Dakle, jednostavno oni odražavaju, tačnije izražavaju se u pravima i obavezama izvršioca poslova (dela) i naručioca poslova.¹⁸⁸ U ovom smislu prava i obaveze ugovornih strana mogu se stvoriti ako je sklopljen pravosnažni ugovor o delu-preduzetništvu.

Prava i obaveze izvršioca poslova u ugovoru o delu-preduzetništvu

Kao što je gore podvučeno, izvršilac poslova ima glavni zadatak onako kako je ugovoreno (član 607 stav 1 ZOO -a).¹⁸⁹ On treba da obavi ovaj posao, za određeno vreme, a kada vreme nije određeno treba da obavi za period koji je potreban ili koji je neophodan i razuman za takve poslove (član 607 stav 2 ZOO-a). On ne odgovara zbog izazvanog kašnjenja što naručilac nije blagovremeno predao materijal ili je ovo kašnjenje uslovio da za ove poslove zahteva određene izmene ili kada naručilac nije uplatio avans (član 607 stav 3 ZOO-a).

Inače, kašnjenje izvan ovih slučajeva izazvaće njegovu odgovornost za obavljanje poslova. Izvršilac poslova ima za zadatak da se stara o materijalu koji preuzima od naručioca, da li taj materijal odgovara kvalitetnom obavljanju poslova za postizanje određenog rezultata, drugim rečima odgovaraće o šteti koja se eventualno prouzrokuje naručiocu (član 606 stav 1 ZOO-a).

Izvršilac poslova u obavezi je da ukaže na primedbe naručiocu oko nedostataka njegovog dekreta, kao i ostalim okolnostima za koje je znao ili je trebao znati da su od važnosti. Izvršilac poslova je obavezan da preda obavljenu posao naručiocu određene ugovorom (član 613. stav 1 ZOO-a) a što predstavlja poslednju fazu ispunjenja ugovora o delu, a predaja se smatra kada je obavljeno delo ili postignuti rezultat prihvatio naručilac. Što se tiče mesta predaje, ako ono nije određeno, ono se određuje prema prirodi posla ili ostalim okolnostima.

Izvršilac posla ne može se pozvati na relevantne odredbe člana 615 – 616 ZOO-a, kada su činjenice o stvarnim i odgovarajućim nedostacima mogle ostati nepoznate. Međutim, kada je naručilac na regularan način obavestio

¹⁸⁸ Dr. Sc. Nerxhivane Dauti, "Obligaciono pravo", Priština, 2001, str. 344.

¹⁸⁹ Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ-a", br.29), 26 maj 1978, str.1239).

izvršioca posla da obavljene posao ima neki nedostatak, ima pravo da zahteva uklanjanje nedostatka, određujući jedan razuman rok, član 618. stav 1 ZOO-a, a takođe ima pravo na nadoknadu štete koju je pretrpeo zbog nedostatka prilikom obavljanja posla, 618. stav 2 ZOO-a.

Ako uklanjanje nedostataka zahteva prevelike troškove, izvršilac poslova može odbiti da izvrši uklanjanje nedostataka, pošto u takvom slučaju naručilac ima pravo izbora: ili da smanji visinu nadoknade ili da raskine ugovor, i za svaki slučaj ima pravo da zahteva nadoknadu štete u skladu sa članom 618. stav 3 ZOO-a. Kada obavljene posao čini delo neupotrebljivim, ili je obavljen u suprotnosti sa uslovima ugovora, postoji pravo da bez predhodnog zahtevanja uklanjanja nedostataka, zahteva raskid ugovora i nadoknadu štete (član 619. ZOO-a).¹⁹⁰

Prava i obaveze naručioca

Prava naručioca

Prema pravilima ugovora o delu, naručilac ima pravo da zahteva predaju obavljenog posla, da zahteva da mu se uklone nedostaci, smanjenje nadoknade ili raskid ugovora i svakom slučaju koji se desio ima pravo da zahteva odštetu, da zahteva poštovanje i sprovođenje ugovora za obavljanje određenog posla ili za postizanje određenih rezultata, da ukaže na primedbe izvršiocu posla da izabere dobar materijal- kvalitetan, kao i da preduzme radnje koje štite njegov interes.

Obaveze naručioca

Naručilac ima pravo da prihvati obavljene posao pod uslovom da posao bude obavljen prema pravilima ugovora (član 622. ZOO-a). Ovde dolazi u obzir princip ekvivalentnosti prestacija i uzajamnih obaveza ugovornih strana, a šire u ispunjenju ugovora. Nakon toga, da isplati nadoknadu za obavljene posao. Nadoknada se obično određuje na osnovu ugovora.

Dakle, visina nadoknade može biti određena obaveznom tarifom ili nekim drugim obligativnim aktom (član 623. ZOO-a). Naručilac nije obavezan da isplati nadoknadu pre nego što prekontroliše obavljene posao i pre nego što primi posao, osim u slučaju kada je drugačije ugovoreno (623. stav 3 ZOO-

¹⁹⁰ Na isto. St..1241.

a). Isto, tačnije slično se postupa ako je ugovoreno obavljanje posla i predaja posla delimično.

Kada je nadoknada ugovorena na osnovu učinjenog obračuna, onda on može zahtevati nadoknadu i u slučaju da je za obavljanje ugovorenog posla utrošeno više radnog vremena i da su urađeni veći troškovi nego što su bili predviđeni ugovorom, a u kontekstu da je tačnost i parametre odredio izvršilac poslova prema predviđanju koje sadrži član 624. stav 1 ZOO-a.

Ako se kao sticaj nepredviđenih okolnosti desilo povećanje ili smanjenje cene materijala ili radne snage, što određuju jedno povećanje ili jedno smanjenje u jednoj najvećoj meri u odnosu na jednu desetinu ukupno određene cene, preduzetnik ili naručilac mogu zahtevati reviziju cene. Ova revizija može se odrediti samo za visinu razlike koja prelazi jednu desetinu. Međutim, kada se tokom poslova naiđe na poteškoće reč je o specifičnim slučajevima, kao u slučaju poteškoća geološkog karaktera, hidrološkog i ostalim sličnim njima, nepredviđeni od stranaka a što veoma otežavaju zadatak preduzimača, ovaj ima pravo na odgovarajuću nadoknadu.¹⁹¹

Rizik od oštećenja ili nestanka stvari

Ako se od početka posla pa do njegovog izvršenja pojavi nestanak ili oštećenje obavljenog posla, postavlja se pitanje ko snosi rizik za gubitak ili oštećenje tog posla. Odgovor na ovo pitanje nalazimo u odredbama članova 625. stav 1, 2 i 3, člana 626. stav 1 i 2 i člana 627. ZOO-a.

U slučaju kada je izvršilac poslova dao materijal za proizvodnju stvari i stvar se ošteti ili nestane iz bilo kojeg razloga, pre nego što se preda naručiocu, onda rizik za ovo snosi izvršilac posla i on nema pravo da zahteva nadoknadu za dati materijal niti da zahteva nadoknadu za obavljeni posao (član 626. stav 1 ZOO-a). Dakle, predaje posla ako je došlo do nestanka ili njegovog oštećenja, opasnost snosi izvršilac poslova .

Ako je naručilac posla prekontrolisao obavljeni rad i prihvatio ga, smatra se da je stvar njemu predata, pošto je stvar ostala kod izvršioca posla (član 625 stav 2 ZOO-a). Ako je naručilac zakasnio zbog nepreuzimanja pružene stvari, rizik nestanka ili oštećenja stvari prelazi na naručioca. Dakle, ovaj rizik snosi naručilac jer je zakasnio u preuzimanju obavljene stvari .Ovaj rizik naručilac snosi i kada se smatra stvar njemu predata. A izvršilac posla

¹⁹¹ Da tu, str. 7/8/2011.

ima pravo na nadoknadu samo ako je stvar nestala ili oštećena nakon zakašnjenja naručioca ili ako naručilac nije odgovorio na poziv izvršioca posla za kontrolisanje stvari. Dakle, krivica u ovome leži kod naručioca, dakle izvršilac posla može ostvariti nadoknadu za obavljene rad. Ako je ugovoreno da naručilac treba da izvrši kontrolu i primanje delova rada onako kako su obavljene, onda izvršilac posla ima pravo na nadoknadu za obavljene delove koje je naručilac kontrolisao i odobrio i u slučaju kada su ovi poslovi nestali kod njega bez njegove krivice (član 627. ZOO-a).

Pravo zaloge kod ugovora o delu

Izvršavanje posla naručioca u određenim slučajevima, da se preduzmu radnje sa kojima će se obezbediti ostvarivanje zahteva izvršioca posla, ima pravo zaloge na stvari koje je proizveo ili koje je popravio – napravio. Dakle, odredbom člana 628. ZOO-a, sankcionisano je predviđajući mogućnost stvaranja zaloge. Ovo je predviđeno za osiguranje inkasiranja zahteva za obavljene rad kao što je nadoknada, nadoknada na ime utrošenog materijala i za ostale zahteve koji se sačinjavaju na osnovu ugovora o delu. Dakle, u ovi slučajevima kada izvršilac posla ima pravo na zalogu stvari, koje je proizveo, tačnije koje je napravio kao i ostale stvari koje je predao naručilac u vezi sa njegovim poslom, dok ove stvari drži i dok ne prestaje da drži prema svojoj volji. Konstituisanje zaloge obezbeđuje izvršiocu posla da bude uspešan u realizaciji svojih zahteva koji su u vezi sa ugovorom o delu-preduzetništvu.

Sklapanje ugovora o delu licitacijom

Prema obligacionom pravu za sklapanje svakog ugovora, jedna stranka podnosi ponudu, a druga stranka prihvata ponudu. Načelno, ovo je uobičajen način sklapanja ugovora u prometu roba i u davanju usluga. Ali, ima slučajeva kada pozivanje za obavljanje umetničkog dela ili za davanje tehničkog rešenja poslova treba uraditi licitacijom. Ovo je slučaj kada se za obavljanje poslova zahteva angažovanje najboljeg izvršioca poslova. U ovom slučaju, zahtev se upućuje određenim ili neodređenim licima za sklapanje ugovora sa učesnicima na licitaciji, čije rešenje prihvata komisija. Ako određena komisija utvrdi da učesnik na javnoj licitaciji ispunjava uslove određene za obavljanje određenih poslova, onda sa njim sklapa ugovor. Poziv sačinjen putem javne licitacije stvara obavezu da podnosilac ponude sklopi ugovor o obavljanju određenih poslova sa subjektom koji ponudi najnižu cenu, ali ovo neće uraditi sa izvršiocom posla, ako je na licitaciji podnosilac ponude izuzeo okolnosti o tome ko pruža najnižu cenu

(član 604. stav 2 ZOO-a). Ugovor o delu – preduzetništvo kao i ostali ugovori se gasi/e nakon stvaranja određenih efekata. Njegovo gašenje može se uraditi i delimičnim stvaranjem efekata ili nakon stvaranja glavnog dela ovih efekata. Gašenje na ovaj način, ovog ugovora izaziva da se ugase njegovi efekti, pošto u nekim slučajevima se ne gasi postojanje ovog ugovora.

Gašenje ugovora sporazumom stranaka

Ugovor o delu sklapa se sporazumom naručioca i izvršioca posla. Dakle, ovi subjekti imaju pravo da ugase ovaj ugovor, jer je to njihovo delo. Pošto ugovor o delu – preduzetništvo je konsensualno, njegovo gašenje se radi usmenom saglasnošću.

Gašenje ugovora njegovim ispunjenjem

Ugovor se gasi kada se obave poslovi ili se postigne rezultat i ovaj posao ili rezultat privati naručilac. Ovaj način gašenja ugovora je najpodesniji način, najbolji i najnormalniji način za gašenje ovog ugovora.

Gašenje ugovora zbog neizvršenja

Kada jedna stranka ili druga neispuni svoje obaveze, ovaj ugovor se može raskinuti zbog neispunjenja, odnosno njegovog neizvršenja. Ovo može zahtevati naručilac tako i izvršilac posla. Naručilac može raskinuti ovaj ugovor zbog neizvršenja, ako izvršilac posla lično ne obavi posao ili ne postigne određeni rezultat jer je ugovor bio sklopljen intuitu personae. Nakon toga, izvršilac posla, može raskinuti ugovor zbog neizvršenja ako naručilac daje materijal koji nije odgovarajući za obavljanje posla ili sa postizanje rezultata. A naručilac može raskinuti ugovor ako obavljeni posao ima materijalne nedostatke, šta više ovaj se ugovor može raskinuti kada izvršilac posla kasni ili zapadne u docnju i kada nedostaci čine obavljeni posao neupotrebljivim, ili ne ukloni nedostatke do isteka određenog vremena.

Osim gašenja ugovora zbog neizvršenja, samo ćemo navesti bez upuštanja i u njihovo tumačenje i ostale forme gašenja kao što su: ostavka, zbog smrti ako je on sklopljen intuitu personae od izvršioca posla, gašenje ugovora iz razloga i razlozi nespobnosti izvršioca posla i gašenje ugovora koji može u pratkičnom životu izazvati bankrotstvo naručioca tako i sa bankrotstvom izvršioca posla.

Razlike ugovora o delu i ugovora o prodaji

Glava razlika između ugovora o delu i ugovora o prodaji jeste u tome što je ovaj ugovor intuitu personae, a ugovor o prodaji nije. Putem ugovora o delu- preduzetništvu obavlja se određeni posao, ili se postiže očekivani rezultat sa određenom nadoknadom, a na osnovu ugovora o prodaji prenosi se vlasništvo sa jednog subjekta na drugi sa određenom cenom. Nakon toga, kod ugovora o delu proizvodi se stvar prema narudžbi ili se postiže rezultat prema narudžbi, a kod ugovora o prodaji vrši se otuđenje stvari sa jednog subjekta na drugi. Kod ugovora o delu- preduzetništvu, izvršilac posla prema narudžbi naručioca, a kod ugovora o prodaji, prodavac proizvodi stvari prema svojoj koncepciji ili drugoj i da ih plasira u promet. U ovom kontekstu, pažljivo se pozivamo na relevantne odredbe iz člana 601. stav 1,2, 3 ZOO-a¹⁹², određeni su odnosi ugovora o delu- preduzetništvu i ugovora o prodaji. U skladu sa gore navedenim odredbama, proizilazi da ugovor kojim se jedna stranka obavezuje da proizvede pokretnu stvar od njegovog materijala smatra se odnosno tretira se kao ugovor o prodaji (član 601. stav 1 ZOO-a).

Međutim, ugovor ostaje ugovor o delu – preduzetništvu, ako se naručilac obavezuje da da suštinski deo materijala od proizvedene stvari (član 601. stav 2 ZOO-a)¹⁹³. Ali, za svaki slučaj ugovor se smatra i tretira kao ugovor o delu –preduzetništvu, ako ugovarači imali posebno u obzir rad izvršioca posla (član 601. stav 3 ZOO-a).

¹⁹²Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni List SRFJ", br.29), 26 maj 1978, st.1239.

¹⁹³Da tu, st, 1239.



Mr.sc. Kemajl ADEMAJ



Mr.sc. Bahri HYSENI

TRGOVAČKE MARKE

Uvod

Trgovačka marka, kao postignuće ljudskog rada, je deo industrijskog prava, koja zajedno sa pravom autora, sačinjava Intelektu svojinu, kao specifičnu vrstu apsolutnih prava svojine. Pristupili smo ovom radu, uz nadu da ćemo biti u stanju da bar malo objasnimo sa gledišta teorije, istorije i prakse ovu pravnu oblast, toliko važnu i od interesa, za trgovinske odnose poslednja dva veka, a naročito kroz epohu koju prolazimo. Poseban motiv za pristupanje ovom problemu je i činjenica da, u našoj pravnoj literaturi, u najmanju ruku teme koje se bave intelektualnoj imovini i industrijskoj imovini odnosno prava trgovačke marke, kao apsolutno pravo, koje u najnovijem vremenu, i kod nas ima sve češću upotrebu kao u teoretskoj oblasti takođe i u praktičnoj. Kako bi bilo jasnije, objašnjeno materije o kojoj je reč u ovom tekstu, iz praktičnih i metodoloških razloga, utvrdili smo sadržaj teksta koji je strukturiran kao što sledi:

- a) Istorija i razvoj trgovačke marke,
- b) Pojam pravo na trgovačku marku,
- c) Međunarodna zakonske regulativa, koja reguliše pravo trgovačke marke,
- d) Registracija trgovačke marke,
- e) Pravo na naziva trgovačke marke, od prava na trgovačku marku,
- f) Pravna zaštita korisnika trgovačke marke: a). Pravno civilna zaštita i b). Krivično pravna zaštita i c). Pravno administrativna zaštita.

Tokom pisanja ovog rada, osloni li smo se na postojeću literaturu, pravnu regulativu, izvore sa interneta i pranu i profesionalnu praksu iz pomenute

oblasti. Uvereni u to da jedan takav rad, predstavlja samo jedan skroman pokušaj, kako bi tretirana pitanja učinili što bližim čitaocima i praktičarima ove materije, s poštovanjem, prihvatamo, i uz najbolje namere prihvatamo bilo kakve dobronamerne kritike koje će doprineti u podizanju nivoa pisanog teksta s naše strane.

1. Istorija i razvoj Trgovačke marke

Predstavljanje trgovačke marke, u početnom obliku, nailazimo još u stara vremena, onda kad su trgovci stvarali njihov potpis, ili "marku" na njihovim umetničkim proizvodima ili na radnim alatima. U tom vremenu trgovačka marka se koristila samo kako bi razlikovao proizvođač određenu robu. Drugim rečima, marka se koristila za očuvanje lične imovine od krađe ili gubitka. Sa ekspanzijom trgovine i njenim proširivanjem van granica plemena, funkcija trgovinske marke počinje da se menja, kao u ekonomskom aspektu takođe i u pravnom aspektu, znači pojavila se potreba da se ova oblast reguliše zakonom, kao sa aspekta upotrebe takođe i sa aspekta zaštite.

Trgovačka marka, naročito trgovački pečati, stari su hiljada godina. Na Kineskom porcelanu i na Grčkim i Rimskim keramikama, hiljadama godina pre naše ere, stavljeni su pečati, simboli ljudi ili preduzetničkih radionica koje su to proizvodile, koje su najavljuvale njihovo poreklo, kvalitet i potvrđenu vrednost proizvoda. Vlasnici stada životinja, imali su svaki svoj simbol, tako što su usijanim žigom su obeležavali na svaku životinju iz stada, kako bi se pokazalo svoje vlasništvo nad njima. U ovom vremenu trgovačka marka (u glavnome) imala je za obavezu da pokaže vlasništvo, kao i pravo ili poreklo proizvoda i usluga.¹⁹⁴

Prvi Zakoni kojima se reguliše trgovačka marka po prvi put se pojavio tokom industrijskog perioda u Francuskoj 1857 godine, u Engleskoj 1862 godine, zatim u Sjedinjenim Američkim Državama 1870 godine. Prvi sudski proces se odvijao u Engleskoj, koji je bio nazvan: Southern protiv How. Ovaj slučaj je obeležio rađanje zakona o trgovačkoj marki u ovoj državi i dao je oblik zakonima o trgovačkim markama u mnogim zemljama sveta.

Ovim povodom učinjeno je skretanje primarnog fokusa zakona trgovačke marke, od zloupotrebe – problema stavljanje marke konkurenta na svoje proizvode, u sprečavanju ne lojalne konkurencije putem zloupotrebe marke.

¹⁹⁴ Uzeto sa: "<http://hr.wikipedia.org/wiki/Brand>"

Prema istorijskom tretmanu ovoga slučaja od sudove i istražitelje, slučaj ilustruje činjenicu da trgovačka marka funkcioniše kao garant kvaliteta, orijentir za potrošače koji traže sigurne proizvode, kao preventivna mera da nagrada od prodaje robe ide investitorima koji imaju trgovinsko ime¹⁹⁵ koja predstavlja cilj i dobru reputaciju i istovremeno štiti prava i obaveze u vezi imovine, poznatije kao trgovačka marka, preciznije kao posebna vrsta industrijske imovine, koja zajedno sa pravim autora predstavlja celinu specifične vrste imovinskog prava, poznatija kao pravo na intelektualnu svojinu..

Brzim razvojem trgovinskih odnosa, naročito u XIX i XX veku, zaštita i tretman trgovačke marke, sve više i više je uzimalo zamah ka zaštiti proizvođača i potrošača od “plagijatora”u proizvodnim i trgovačkim odnosima, koristeći nelegalnu oblik u trgovinskim odnosima, osim toga, ne oklevaju da koriste i zaštićene trgovačke marke sa renomeom bez ovlašćenja ili da falsifikuju na različite načine. Podrazumeva se glavni pokretač za preduzimanje takvih dela je, nerealna želja što većim poslovanjem trgovačkih subjekata koji žele-teže bez realne mogućnosti prevaziđu njihove rivale, pokušavajući da zloupotrebe ili jednostavno uzurpiraju tuđi renome.¹⁹⁶ Dana, pravo na trgovačku marku, koristi se najprije za zaštitu interese preduzeća, ali istovremeno se koristi i za zaštitu interese potrošača. Trgovačka marka omogućava potrošačima da izaberu između veliki broj robe i usluge koja se danas nudi na tržištu, i one teža da sa poverenjem prikažu i obezbede potrošače, sva roba koja pripada istoj trgovačkoj marki, dolazi iz isti izvor. Takođe pomoću toga, obezbeđuje se proizvođač, sa njihovom trgovačkom markom, u koju su investirali svoj novac i trud, na siguran način će biti pravno zaštićeni, od eventualnu zloupotrebu trgovačke marke.

Istorijski gledano, trgovačke marke i u Albaniji i dugim albanskim teritorijama, u njihovom arhaičnom obliku, predstavljeni su više puta kao pečat i kao znak, koji su se uglavnom koristile za indentifikaciju i obeležavanje predmeta, u cilju čuvanje vlasništva na time, dok u savremenom obliku, Industrijska imovina (industrijska imovina u celini a posebno trgovačke marke) u Albaniji je počela 1920. Iz vremenskih

¹⁹⁵ Zaštita i primena trgovačke marke,, za, EMSG-Ekonomski menadžment za stabilnost i razvoj, sponzorisan od strane USAID 2008, pripremljeno od Menaxhimi Luljeta Plakolli-Kasumi, LL.M., Modulim I, Osnovi i ciljevi trgovačke marke, st.3.

¹⁹⁶ Prof.Dr. Mehdi J. Hetemi, Zaštita slobodnog tržišta od ne lojalne konkurencije(uporedne aspekte), Priština, 2004, st.27.

arhivskih izvora saznajemo da albanski trgovci su bili više osetljiviji prema očuvanju svojeg proizvoda od falsifikatora.

Kako bi se realizovala ova stvar oni su tražili zaštitu njihovog proizvoda registracijom marke. Prvi certifikat datira od datuma 16 april 1920. Arhivski izvori su oni koji nam omogućavaju da saznamo da Albanija može se svrstati dostojanstveno spram zemlje u regionu i šire kao jedna država gde marka i važnost njene zaštite nije novina već datira od početka 20 veka. Tek referisani sistem bio je na snazi 1944. I u toku monarhijskog sistema Albanije, konkretno 1957. Vlada tog vremena njenom odlukom priznala je registraciju strane marke u Albaniji.

Ove godine trgovačka komora ispunjava formalnost i adekvatnu dokumentaciju za registraciju strane trgovačke marke u Albaniji, na osnovu zakonskih odredbi koje su na snazi " Za marke proizvoda i trgovinu". Nakon pada monarhijskog sistema, OSM (Odluka saveta ministra) br. 135 dana 22.03.1993 formirana je kancelarija za patente pod okriljem komiteta za nauku i tehnologiju za registraciju i zaštitu patenta, trgovačke marke i industrijskih dizajna i originalni imenovanja. Sada Zakon br. 9947, datuma 07.07.2008, "o industrijskoj imovini", ima za cilj regulisane sistema dodeli i zaštiti prava na industrijskoj imovini.¹⁹⁷

Takođe i na Kosovu, obazirući se na njenoj istorijskoj prošlosti, nailazimo na slično prikazivanje trgovačke marke. I na Kosovu, trgovačke marke odnosno evidencija robe, u njihovom arhaičnom obliku, predstavljene su veoma rano i to u obliku pečata i belega, koji su uglavnom služili za identifikaciju i obeležavanje predmeta, u cilju očuvanje svojine na predmet i identifikaciju svojine predmeta, da bi se razlikovala ta (roba) od druge robe i istovremeno da se izrazi, kvalitet robe, ponos vlasnika za količinu i kvalitet, superiornost prema robi konkurenata itd.

U jednom takvom arhaičnom obliku, i sad nailazimo, u glavnome u seoskim područjima u predelima koje se bave stočarstvom, u tom obliku što će vlasnik stada ovaca sa belegom koja se razlikuju obeležiti-markirati njegovu ovcu odnosno sve ovce iz njegovog stada. Oni dogovorom regulišu ove znake "Marke" i ne dozvoljavaju da u okviru jedne teritorije budu obeležena dva stada ovaca istim znakom "Markom". Osim toga nailazimo na mnoge slične relikte, kao obeležavanje trgovačke firme na Kosovu, određivani i

¹⁹⁷<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XvDHOc0XFEJ:www.alpto.gov.al/home.asp%3F1%3Dal+ligji+per+markat+tregetare&cd=7&hl=en&ct=clnk&source=www.google.com>

regulisani prema Zakonima koji su bili važeći na teritoriji SFRJ-a, i Zakonima SAPK-a, dok posle 1999 godine ovo pitanje prvobitno je rešeno pravilnikom UNMIK-a, dok sada je određeno Zakonom br. 02/Z-54 Za trgovačke marke datuma 23 februar 2006, usvojeno u Skupštini Kosova.

Skupština Kosova, da bi regulisala i zaštitila na efektivan način, trgovačke marke i drugi oblik industrijske imovine, usvojila je Zakon br. 03/Z – 170 u vezi carinskih mera za zaštitu prava intelektualne svojine. Zakon br. 03/Z – 170, 29 decembar 2009 i Zakona o industrijskom dizajnu br. 02/ Z-45¹⁹⁸. Administrativna uredba za organizovanje i funkcionalizaciji kancelarije za intelektualnu svojinu, br. 2007/06, datuma: 19.03.2007, Administrativna uredba za predstavljanje prava industrijske svojine br. 2008/16, datuma: 19.09.2008, Administrativna uredba za primenu patenta, trgovačke marke, industrijskih dizajna, izdatih patenta, trgovačke marke i poznatih industrijskih dizajna prije stupanje na snagu ove Administrativne uredbe, br. 2007/14, datuma 19.09.2008, administrativna uredba u vezi procedure registraciji trgovačke marke br. 2008/13, datuma: 17.09.2007. i svega ovoga što je gore navedeno, spravom možemo da konstatujemo da je Kosovo sad već sastavilo potrebne regulative za obezbeđivanje adekvatne zaštite trgovačke marke, u skladu sa normama i direktivama prema međunarodnoj konventi kao i u skladu sa zakonodavstvom i prakse EU i njene članice.

Imajući u obzir dimenziji razvoja u međunarodnoj trgovini, davno se javila potreba da trgovačke marke budu definisane i regulisane i sa aktima međunarodnog karaktera. Sve ovo u cilju harmonizacije pravne regulative svake države posebno u cilju obezbeđivanje uslova za slobodno kretanje robe i usluge i zaštitu trgovačke marke, kao jedna važna komponenta u međunarodnoj trgovini. Dakle, u Evropi harmonizacija je postignuta pomoću Direktive EZ, koja ima za cilj otklanjane barijera koje će smetati težnje ka zajedničkom tržištu predviđene u traktatu Evropske Ekonomske Zajednice (EEZ)

2. Pojam, pravo na trgovačke marke

Trgovačka marka je znak koji se razlikuje i stavlja se različitim proizvodima kako bi se prikazala vrsta, kvalitet i preduzeće ili mesto gde je proizvedeno,

¹⁹⁸ Za više Ministarstvo Trgovine i industrije Republike Kosova, izdalo je i administrativno upustvo br.2008/16 za zastupanje prava na industrijsku svojinu datuma 19.09.2008, Administrativna uredba br. 2007/06 za organizovanje i funkcionisanje kancelarije za industrijsku svojinu datuma 19.03.2007

proizvod sa određenim kvalitetima, što sadrži jedan takav znak. *Albanska marka (strana). Marka fabrike (uzine). Roba bez marke.*¹⁹⁹

Trgovačka marka, kao deo industrijske svojine, kao i pravo autora, je subjektivno pravo i kao takvo pripada grupi apsolutnog.²⁰⁰

Titular prava iz industrijske svojine ima pravo na korišćenje, pravo na raspolaganje, osim izuzetnih slučajeva, kao i pravo na nadoknadu kad se konkretno pravo prebacuje na korišćenje kod drugog subjekta. U slučaju kršenja prava, titular može zatražiti pravnu-sudsku zaštitu. Za realizaciju sudske zaštite podnosi se konkretna tužba. Sud, normalno dače konkretnu odluku, po kojoj se naređuje zabrana povrede prava koje proizilaze iz industrijske svojine odnosno trgovačke marke i nadoknadu štete koja je učinjena vlasniku.²⁰¹ Termin imovinska svojina, potiče iz katalog iz član 1 Pariske konvente za zaštitu industrijske svojine, za patente, modele, industrijske mustre, trgovinsko ime, znaci ili ime porekla. U najnovijem vremenu, smatra se i tehničko unapređivanje i know-how (znanje i iskustvo) takođe su kategorije imovinske svojine. Zajedničko svih oblika industrijske svojine je, sva ona prava apsolutnog karaktera (deluju erga omnes) osim tehničkog napretka i know-how, koji imaju relativni karakter, zbog toga što karakter opšteg delovanja ovih prava, postoji samo dok su oni tajna, nakon što se oni otkriju kao tajna na kojoj se zasniva ovaj oblik industrijske svojine, onda svaka treća osoba može se služiti njima bez ograničavanja, pod uslovom da je došla do ovih saznanja pomoću porekla i na pošten način.²⁰²

Trgovačka marke je izražena i evidentirana kao: ime, reč, znak, simbol ili njihova kombinacija, koji se koristi da se identifikuje usluga ili proizvod jednog prodavca i da se učine razlike među konkurentima. Marka je reč, simbol, crtež, ili promena reči, fraze, simbola ili crteža koji identifikuju i razlikuju izvore robe jedne stranke od druge. Definicija marke za usluge je ista sa trgovačkom markom, uz izuzetak što se oni identifikuju i razlikuju izvor usluga a ne proizvoda.

1. Marka “rečima”, je: je znak koji se razlikuje sastavljen od reči

¹⁹⁹ Albanska Akademska Nauka, Fjalor i shqipes së sotme, drugo izdanje prerađeno, izdanje Teona, Tirana 2002, st. 731..

²⁰⁰ Prof Dr. Osman Kadriu, Uvod u civilno pravo, građansko pravo Skoplje 2008, st,287

²⁰¹ Op.cit., fq.290.

²⁰² Enciklopedija Imovinskog prava I prava udruženog rada I-III tom prvi, Novinsko-Izdavacka ustanova, Sluzbeni List SFRJ, Beograd, 1978-Grupa autora, deo, Industrijsko vlasništvo, dr.Albert Verona, st..617-619.

2. **Marka “figurom”**, je kad je znak koji se razlikuje sastavljen od figure i / ili od crteža.
3. **Marka “sa figurom i reči”**, je znak koji se razlikuje sastoji od reč i figure i / ili crteža.²⁰³

Prema Kosovskom pravnom regulativu, znaci koji mogu biti zaštićeni odnosno da imaju epitet trgovačke marke su:

- Sve znaci posebno reči, obuhvatajući lična imena, crteže, slova, brojeve, zvučne marke (audio), trodimenzionalni oblik, obuhvatajući i oblik robe ili omota ili drugog njihovog pakovanja, boju, kombinaciju boja, koje su u stanje da razlikuju robu ili uslugu koja se nudi od nekog preduzeća iz robe i usluge koje se nude iz drugog preduzeća, mogu biti zaštićene kao trgovačka marka.
- Znak koji se sastoji samo iz oblik, ne može biti zaštićen kao trgovačka marka ako oblik o kojemu je reč:
 - a. rezultira same prirode robe;
 - b. potrebno je da se postigne tehnički rezultat; ili
 - c. daje osnovnu vrednost dotičnoj robi.
- Bilo gde da se u ovom Zakonu koristi termin “trgovačka marka“, ovaj termin takođe obuhvata i kolektivnu trgovačku marku i marke sertifikati.²⁰⁴

Marka stvara identitet proizvoda i omogućava poverenje kupaca prema njima. Marka stvara spoznaju kupaca za proizvod koji kupuje, nakon što kupac pomoću marke uspeva da razlikuje izvor porekla proizvoda ili usluge. Na ovaj način, marka predstavlja kartu za realnu posetu Biznismena, i proizvoda. Marka istovremeno predstavlja i sredstvo putem kojeg kupac vrši izbor proizvoda između mnogo druge proizvode.

Marka stvara poverenje i štedi vreme kupcu, prilikom kupovine proizvoda nakon što kupac veruje marke koju poznaje i tako se odluči da kupi željenu robu tako što je unapred bio upoznat njome (pomoću trgovačke marke), za kvalitet i poreklo robe kupca.

Zajamčeno pravo trgovačkom markom sastoji se od mogućnosti korišćenja na ekskluzivan način marke za razliku proizvoda i usluge fabrikovanih ili

²⁰³ website: www.cci.al

²⁰⁴ Član 3. Zakona za trgovačke marke br. 02/L-54, datuma 23 februar 2006.

ubačenih iz stranog tržišta u našoj zemlji (tamo gde je izvršena registracija marke). U mnogim ekonomski aktivnosti, marka je glavna vrednost kompanije. Vrednost poznate svetske marke, dostiže vrednost do više milijarde dolara. Marka, obzirom da je nematerijalna blagodat, ima jednu veoma veliku ekonomsku vrednost, naročito za one kompanije koje imaju za cilj identifikaciju proizvoda sa markom.

U figurativnoj ilustraciji ćemo predstaviti nekoliko poznate trgovačke marke, za javnost.²⁰⁵



Fig.1. Poznate svetske marke za robe i usluge



Fig.2 Poznate marke cigara



²⁰⁵ Uzeto sa: <http://hr.wikipedia.org/wiki/%C5%BDig>

Fig.3 Poznate marke, različitih proizvoda



Fig.4. Poznate svetske marke u oblasti automobilizma.

Mnogo teoretičara glavni cilj trgovačke marke smatraju poznavanje ili razliku proizvoda. Kotler u svojoj knjizi *Marketing menadžment* trgovačku marku pripisuje razliku proizvoda jednog ili jednoj grupi proizvođača kao i razliku od konkurentnih proizvoda. Velika postignuća u razumevanju trgovačke marke učinilo je da Jean Noel Kapferer u svojoj knjizi *Brand management* (Menadžment trgovačke marke) kad je konstatovao da *trgovačka marka nije proizvod, već sastav proizvoda i zbog toga ista predstavlja metafiziku kategoriju.*

Elementi marke

Elementi marke, koji se ponekad nazivaju i identitet marke, smatraju se elementi koji se mogu pravno registrovati i štititi, koji sadrže:

- **Ime marke** – *Brand name* – Deo marke koji može biti žigosan ili obeležen, koji se sastoji od reči, slova i brojeva.
- **Znak marke** – *Brand mark* – Vizuelni identitet marke. Deo ne izražen rečima ali vidljiv izrazito za marku. Ko što su simboli, dizajn, kombinacija bolja itd.
- **Zaštitni znak** – *Trade mark* – Pravni znaci koji prikazuju da vlasnik ima apsolutno pravo na korišćenje marke ili njenog dela, npr. znaci: ® ©.

Vrednost trgovačke marke

Trgovačke marke imaju svoju tržišnu vrednost, ali malo od kompanija za koja je tržišna vrednost njihove marke obzirom da je teško izvršiti proračun

tačna vrednost koja zavisi , primera radi, vrednost poznatih potrošača i njihovo poznavanje u vezi trgovačke marke u prometu robe.

Tržišna vrednost trgovačke marke, sadrži konsekvence marketinga upravljanju trgovačke marke. Vrednosti poznate trgovačke marke izraženo u finansijske pokazatelje može biti sa stotine miliona američkih dolara. Takođe postoje mnogo metode prema kojima se proračunava i određuju vrednost trgovačke marke,²⁰⁶

Privatne marke

Privatne marke - private label – mogu se podeliti: 1. *Privatne ekonomske trgovačke marke za koje je karakteristika niska cena, ali i nizak kvalitet. One, obično trgovcima služe da stave kontrolu nad proizvođače.* 2. *privatne Trgovačke marke premise, Obično trgovci koriste u drugom delu primene privatne trgovačke marke.* Njihov kvalitet je isti kao i kod grupe proizvođača, ali je njihova cena niža.

Globalne trgovačke marke

Preduzeća koja internacionalizuju svoje poslovanje, suočavaju se sa problemima u vezi rešavanju trgovinske marke sa međunarodnim tržištem. **Standardizacija** – ime, znak, slogan marke – je zajednički za sva tržišta, ili **adaptacija** – specifično usklađivanja svake zemlje.

Prednosti globalne marke: 1. Trgovinske marke omogućavaju primenu ekonomskih razmena sa teritorijalnim, kao u: razvoju marke, promociji marke, pakovanju i pripremi različitih proizvoda, kojima se postiže ušteda koja stvara dobar položaj na tržišnoj konkurenciji, 2. Globalne marke imaju prednost u razvijanju svesti za marke.

²⁰⁶ Poznata metoda za određivanje vrednosti trgovačke marke je *mera za nadoknadu* koju su uradili Longman i Moran. Prema ovom modelu, osnovni pokazatelji vrednosti tržišta trgovačke marke je stepen ponovno kupovine takođe sa trgovinskim u učešćem ovaj stepen prikazuje koliko potrošač koji je kupio određenu trgovačku marku posledni puta, ovo će uraditi i naredni put. Znači vrednost trgovačke marke je veća u koliko nivo povaljana je više. Osim ponovljene kupovine, sa kvalitativnog aspekta vrednosti trgovačke marke može se videti i pomoću učešće na tržištu i dobit i profit, stepen povratka u investirana sredstva i razlike u ceni u upoređivanju sa glavnom konkurencijom.

Kvalitativna vrednost trgovačke marke predstavlja: percepcija kvaliteta, zadovoljstvo ili ne zadovoljstvo potrošača-korisnika, njihovu lojalnost, prednost konkurencije robe i usluge-Uzeto sa: <http://hr.wikipedia.org/wiki/Brand> Kategorija: Ekonomski pojmovi

Potrošač-korisnik takođe su pod uticaj marke i kad putuju u inostranstvo, 3. najveći broj globalne marke direktno asociraju na zemlju proizvođača, izgradnjom imidža države odakle dolazi proizvod.²⁰⁷

3. Međunarodne pravne regulative, koje regulišu pravo na Trgovinske marke

U cilu regulisanja materije trgovačke marke, danas su izdate mnoge međunarodne konvente i direktive, koje omogućavaju jedinstveno regulisanje popisa, korišćenje i razglašavanje trgovačke marke. Sada, trgovina i protok robe, se ne može zamisliti samo kao domaća-nacionalna delatnost.

Dakle ova oblast, bez njenog međunarodnog karaktera, ne može se ni zamisliti. Ovo je tražilo i još uvek traži, sve veću potrebu za pravne regulative međunarodnog karaktera. Među mnoge međunarodne instrumente, najpoznatiji međunarodni instrumenti u EZ koji regulišu trgovačku marku su:

- ❖ Pariska Konventa za zaštitu industrijske imovine (20 Mart 1883, pod upravom Svetske organizacije Intelektualnu svojinu – SOIS, sa 172 Države potpisnice), koja je ujedno prvi međunarodni trakta, u pravnoj oblasti Intelektualne svojine, koja uspostavlja zajednička pravila i principe za sve države potpisnice.
- ❖ Madridski sporazum za međunarodnu registraciju Trgovačke marke (1891), kao i protokola koji se odnosi na Madridski sporazum (1989), pod upravom SOIS-a, i tako zvani Madridski sistem, Omogućava vlasnicima Trgovačke marke da istovremeno registruju njihove marke sa mnogim zemljama članicama, umesto da apliciraju posebno u svaku zemlju. Znači, prema ovom sporazumu, Vlasniku trgovačke marke, daje se Međunarodni zapis, za trgovačku marku.
- ❖ Sporazum TRIPS (pod upravom Svetskom trgovinskom organizacijom-STO, naj sveobuhvatniji međunarodni sporazum koji traži od zemlje članice da deluju u skladu sa sadržajnim odredba traktata pod upravom Svetskom organizacijom Intelektualne svojine (SOIWS), npr. Madridske konvente i madridski sistem.

²⁰⁷ Uzeto sa: "<http://hr.wikipedia.org/wiki/Brand>"
Kategorija: Ekonomski pojmovi

- ❖ Prva direktiva Saveta 89/104/EEC (1988)-, približava zakone za trgovačke marke zmlje članice, ali istovremeno ne zalazeći u teritorijalnoj oblasti delovanja njihovih Nacionalnih Zakona.
- ❖ Pravilnik Saveta (EC) br. 40/94, Za trgovačku marku zajednice (27 države članica), omogućava vlasniku trgovačke marke, da samo jednim zahtevom da registruje trgovačku marku u svim zemljama članice ovog Pravilnika²⁰⁸

4. Registracija trgovinske marke

Da se dobije osobina pravo zaštićeno zakonom, trgovačka marka mora da bude evidentirana u Registar za trgovačke marke, zasnova i održavan od strane Kancelarije za patentiranje, u skladu sa IV-tim delom Zakona o trgovačkim markama br. 02/Z-54, datuma 23 februar 2006, opisanog u članu 58, gde se određuje da: Kancelarija za patente vodi Registar za Trgovačke marke (“Registar za trgovačke marke” ili “Registar”) i kad je reč o ovom registru ovoga Zakona (naročito izraz “registrovana trgovačka marka”) redi se o Registru u ovaj registar, osim ako nije drugačije određeno.

- U Registru trgovačke marke, prema ovom zakonu, ulaze:
 - a. Registrovane trgovačke marke;
 - b. Osobine transakcija koje imaju uticaj na registrovanu trgovačku marku; i
 - c. Druga pitanja koja mogu biti određena.
- Registracija trgovačke marke se održava na određeni način, i treba da omogući:
 - a. Upis u registar od strane javnosti i
 - b. Snabdevanje sa overenom ili ne overenom kopijom, ekstrakta, aplikacija u registar trgovačke marke.

Na ilustrovani način, predstavili smo, nekoliko trgovačke marke registrovana na Kosovu²⁰⁹.

Primeri br. 1.

²⁰⁸ Zaštita i primena trgovačke marke za EMSG-Menadžment Ekonomije za stabilnost i razvoj, sponzorisan od strane USAID 2008 pripreljeno od Luljeta Plakolli-Kasumi, LL.M., Moduli 2.4, Glavni međunarodni instrumentni i Acquis Communitarie EZ relevantne za trgovačku marku. st. 3-4.

²⁰⁹ Primer iz br.1/3, uzeti su, iz Službenog biltena Kancelarije za Imovinsku svojinu, pri Ministarstvo trgovine i industrije, Priština, br.01 Priština 09/12/2010.

(111) 135
(151) 10/02/2010
(181) 25/02/2013
(210) 2943
(220) 06/10/2008
(300) 25/02/2003
(732) Colgate-Palmolive Company, a Delaware corporation, 300 Park Avenue, New York, New York, US
(540)



(591) Crvena, plava, žuta, bela.
(511) 3 Pasta za zube.
(740) Ragip Malushaj sunčani breg, Trgovački centar . lok. 60 Priština/Kosovo.

Primer br..2.

(111) 230
(151) 01.03.2010
(181) 07.02.2011
(210) 722
(220) 29.05.2008
(300) 07.02.2001
(732) SWEDISH MATCH INDUSTRIES AKTIEBOLAG; Vastra Drottningvagen, S-52222 Tidaholm, SE
(540)



(591) Boje: crvena boja, crna, žuta i brla
(511) 34 Duvan,oprema za pušaće; šibica; upaljač.
(740) “ PRIŠTINA PATENT ” , Ul. Ilaz Agushi Nr. 114 Priština / Kosovo

Primer br.3

(111) 960

(151) 06/04/2010

(181) 13/03/2009

(210) 2537

(220) 25/09/2008

(300) 13/03/1989

(732) TDR d.o.o. Obala Vladimira Nazora 1, 52210 Rovinj, HR

(540)



(591) Plava zatvoren, zlatna boja i bela.

(511) 34 Filter cigara.

(740) "Priština Patent", Ur. Ilač Gushi Nr. 114 Priština/Kosovo.

S druge strane, činjenica da je trgovačka marka registrovana u Registar trgovačke marke, ne pripada razlozima za odbijanje zahteva za registraciju. Ovo ima pravo prethodni vlasnik marke da odluči dali da će dozvoliti ili neće da dozvoli njenu registraciju.²¹⁰

Procedure za registraciju trgovačke marke

Prikazane su u članu 33 do 49 Zakona, dok drugi uslovi za registraciju takođe predviđeni su Administrativnom uredbom (AU) br. 2007/13 o Proceduri i registraciji Trgovačke marke izdatu od strane Ministarstvo trgovine i industrije.

²¹⁰ <http://uccial.al/al/faq/zyra-e-markave-dhe-patentave>

Registracija trgovačke marke prolazi kroz nekoliko faze: Potraživanje trgovačke marke, podnošenje zahteva, Proces razmatranje aplikacije, Publikacije i protivljenja i na kraju registracija trgovačke marke.

Efekat registrovanih trgovačkih marki i prava koje se prenose registracijom trgovačke marke

Vlasnik registrovane trgovačke marke zadržava ekskluzivno pravo u vezi robe ili usluge koje pokriva registracijom, kao što sledi: a. Korišćenje trgovačke marke, b. ovlašćenje drugima da koriste trgovačku marku, c. Odobrenje za korišćenje od strane drugih; ili d. koriste pravna sredstva protiv kršenja trgovačke marke na osnovu člana 14 ovog Zakona.

Kršenje jedne registrovane trgovačke marke

U smislu ovog zakona, kršenje znači bilo koje pravo vlasnika registrovane trgovačke marke. Prava vlasnika registrovane trgovačke marke, stup na snagu od datuma registracije trgovačke marke prema članu 41.3 Zakona. Bez obzira iz član 13.3 ovoga zakona: a. Nijedna procedura o kršenju prava vlasnika trgovačke marke ne može biti pokrenuta bez datume objavljivanja registracije trgovačke marke; i b. nikakvo kršenje prema članu 82 ovoga zakona, prije ovoga datuma neće se uzeti u obzir.²¹¹

Kršenje prava registrovane Trgovačke marke

Nijedna osoba ili preduzeće ne sme da koristi tokom trgovačke aktivnosti znak koji je sadržajno identičan, ili sličan sa nekom registrovanom trgovačkom markom bez dozvolu vlasnika trgovačke marke. Neovlašćeno korišćenje trgovačke marke smatra se kršenje imovinskog prava na trgovačku marku.²¹²

Sporazum o klasifikaciji NICE

U cilju registracije trgovačke marke, podnosilac zahteva za registraciju trgovačke marke, prvenstveno treba da odredi kojoj klasi pripadaju roba i usluga za koje se registruje trgovačka marka. Ovo se vrši prema međunarodnoj klasifikaciji (NICE) Roba i usluge u cilju Registracije marke,

²¹¹ Vidi član 13 Zakona trgovačke marke.

²¹² član 14.1 navedenog Zakona.

koja je osnovana pomoću ugovora postignutog između na Diplomatskoj konferenciji u Nicu, 1957.

Prema ovoj klasifikaciji, robe i usluge koje su identifikovane u aplikaciji za registraciju trgovačke marke, treba da bude organizovano u nabrojanoj klasi, trebaju biti u grupi slične ili odgovarajuće robe. Sporazum iz NICE redovno se razmatra od strane SOIS-a, svake pet godine izlazi po jedna nova verzija. Od januara meseca 2007 godine izlazi izdanje IX Sporazuma o klasifikaciji NICE. U ovom izdanju postoji 34 vrst roba (1 do 34) i 11 vrste Usluga (35 do 45). I Kosovo koristi sporazum klasifikacije NICE.

Međunarodna registracija trgovačke marke-madriidski sistem

Madriidski sistem za međunarodnu registraciju od trgovačke marke sastoji se od dva traktata: madriidski sporazum u vezi Međunarodne Registracije Marke, koji je postignut 1891 i stupio je na snagu 1892 i protokol za madriidski sporazum, koji je stupio na snagu 1 aprila 1996. Ovaj sistem obezbeđuje registraciju trgovačke marke u mnogim zemljama pomoću samo jedne aplikacije dostavljene u Međunarodni Biro Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (SOIS).

I ovaj vid registracije, vrši se kroz etape registracije kao što sledi: podnošenje zahtev, registracija, prijavljivanje, i publikacija, razmatranje aplikacije od strane nacionalne kancelarije imenovani država potpisnica i na kraju Registracija. U zahtevu za međunarodne registracije podnetu na osnovu sporazuma, njena registracija će biti efektivna za 20 godina, sa mogućnošću za produžavanje još za 20 druge godine, dok u zahtevu za međunarodnu registraciju predstavljenu na osnovu Protokola, njena efektivna registracija će biti za 10 godine, sa mogućnošću produžavanje još za 10 druge godine.

Registracija trgovačke marke komunitare (TMK)

Registracija trgovačke marke komunitare (TMK) obezbeđuje registraciju trgovačke marke u 27 zemlje članice Evropske zajednice uz podnošenje samo jedne aplikacije u Kancelariji za harmonizaciju unutrašnjeg tržišta, koja se nalazi u Alicante, u Španiji. Samo podnosioci zahteva države članice EZ i države koje van EZ ali su potpisnice Pariske konvente mogu podneti zahtev za TMK.

Pošto Evropska zajednica predstavlja jedinstveno tržište, za razliku od međunarodne registracije zasnovano je na Madridskog sistema, u ovom formularu nema potreba da se imenuje određena država EZ. Nasuprot TMK važeća je u čitavoj Evropskoj zajednici. Drugim rečima dobijanjem TMK-a, obezbeđuje se zaštita u čitavoj Evropskoj Uniji. Takođe registracija jedne TMK biće efektivna 10 godine, sa mogućnošću za produžavanje još za 10 druge godine.²¹³

5. Pravo nosioca marke, na pravo trgovačke marke

Nosilac trgovačke marke, ima sva prava koje ima prava vlasnik prema drugim kategorijama apsolutnih prava. On ima pravo da raspolaže, koristi i otuđi prema uslovima određe zakonom.

Pravo na raspolaganje trgovačke marke

Njen vlasnik ostvaruje, tako što je samo on osoba koja može raspolagati i da je predstavi kao svoju trgovačku marku. Niko drugi, nema pravo marku pod isto ime da koristi odnosno da registruje za proizvod iz određene oblasti. Njen vlasnik je jedini, koji može da koristi znake, slova, brojeve, boju itd, koje su registrovani kao njegova trgovačka marka.

Pravo korišćenja trgovačke marke

Vlasnik trgovačke marke, izražava na takav način da njegovu registrovanu marku, slobodno i bez smetnje da koristi za njegove proizvode, na ambalažu, reklame i druge oblike, na takav način da pomoću nje izrazi i zaradi od njene reputacije na tržištu. Bazirajući se na ovo njegovo pravo, vlasnik je jedino ovlašćeno lice koje ima pravo i mogućnost da odluči dali želi da i dalje zaštiti ovo pravo, ili odustaje od istog.

Pravo na otuđivanje trgovačke marke

Takođe njen vlasnik realizuje svoje pravo na trgovačku marku kao apsolutno pravo svoje vrste. Iz toga proizilazi, da vlasnik jedne marke, je onaj koji odlučuje dali želi da svoje pravo na trgovačku marku, da prenese na treće osobe. Ovo se čini pomoću određenog ugovora poznatog kao licenca, kojom vlasnik prava prebacuje trgovačku marku na drugu osobu, za

²¹³ Zaštita i primena trgovačke marke, za EMSG- Menadžment ekonomije za stabilnost i razvoj, sponzorisan od strane USAID 2008 pripremljeno od Luljeta Plakolli-Kasumi, LL.M., Moduli 4, st.4-8.

određeno vreme, za određenu teoriju, za određenu cenu i drugim specifičnim uslovima određene ugovorom.

I na kraju na svoju ruku vlasnik trgovačke marke, ima pravo da on štiti svoju trgovačku marku, pomoću pravne mehanizme, određene zakonom.

6. Pravna zaštita trgovačke marke

Imajući u vidu važnost trgovačke marke za ekonomsko-trgovački obrt svake zemlje i imajući u vidu poremećaji koje mogu nastati na slobodnom tržištu, proizvođačima i kupcima, u koliko bude prekršaj trgovačku marku, uzurpirajući je na ilegalan način ili falsifikujući je, kao i preduzimajući i druge mere kojima se krši pravo na trgovačku marku, društvo je odredilo zaštitu ovoga prava i regulisalo je zakonom.

Iz odredbe Zakona za trgovačke marke, vidi se da ne postoji neko detaljno razjašnjene što se tiče zaštite trgovačke marke, zbog činjenice da zakon ne predstavlja jasne odredbe u vezi vrste težnje koje vlasnik marke može da predstavi, npr. za nadoknadu materijalne i ne materijalne štete za tužbu protiv kršioce trgovačke marke. Za više, u Zakonu i nigde više ne postoji ni odredbe ni kriterijumi, a ni eksperti sa kompetencijama, koji će izvršiti tačno izazvanu štetu (kao što je objašnjeno u fusnoti br. 14.), takođe zakon ne predviđa dovoljno rešavanje i ne određuje pravne mere koje treba preduzeti prema potencijalnog kršioca, koje je de-fakto još nije prekršio prava trgovačke marke, ali potencijalno može se očekivati kršenje s njegove strane.

Zakon predviđa da, vlasnik registrovane trgovačke marke može da pokrene pravni postupak u slučaju kršenja prava trgovačke marke i da vlasnik registrovane trgovačke marke može pokrenuti pravni postupak u slučaju kršenja prava trgovačke marke, što se tiče pravnih sredstava koje ima na raspolaganje vlasniku trgovačke marke, objašnjava da sva pravna sredstva koja su na raspolaganju drugim vlasnicima druga imovinska prava biće na raspolaganju i za vlasnik registrovane trgovačke marke.²¹⁴

Iz ovog se vidi pravna sredstva protiv kršenja trgovačke marke, treba tražiti u drugim Zakonskim sistemima, kao: Zakon o obavezama, Zakonu o parničnom postupku, Krivični zakon Kosova i Zakon o krivičnom postupku Kosova. Iz ovog se može zaključiti da vlasnik trgovačke marke, u slučaju

²¹⁴ Detaljnije pogledaj član 18 zakona za trgovačke marke.

njeno kršenje, može preduzeti pravne mere na zaštiti marke, i to u civilnoj proceduri, krivičnoj i administrativnoj.

Parnični postupak – U slučaju kršenja trgovačke marke, vlasnik trgovačke marke, može predstaviti slučaj kršenja na sudu, počinjući civilni-parnični postupak. Predmet na kompetentnost za rešavanje takvih sporova ima okružni Ekonomski sud (nakon restrukturiranja sudskog sistema na Kosovu, ovo pripada predmetnoj kompetenciji Departamenta trgovačka pitanja, pri osnovnom sudu u Prištini) u koliko i kršilac trgovačke marke je pravno lice, nad ovim pitanjem je kompetentan okružni sud za opštu kompetentnost, u koliko kršilac trgovačke marke je fizičko lice.

U suštini ovde je predviđeno stranke u sporu, da prvenstveno pokušaju, spor da reše dogovorom van suda. U principu vlasnik trgovačke marke, koji pretendira da je učinjen prekršaj na njegovo pravo, pre nego što podnese tužbu, drugoj stranci dostavlja se jedno tako zvano “Pismo o prekidu i apstinenciji” što je pravnim žargonom poznato i kao, opomena prije tužbe, pomoću koje se od druge strane traži da prekine kršenje i da se složi u vezi nadoknade štete, u koliko je izazvana šteta. Ovaj dopis služi kao dokaz da stranka koja je tražila zaštitu prava, prethodno potrudila se da postigne sporazum. Nakon podnošenje tužbe (u koliko nije bilo uspeha pokušaj za dogovor van suda), u parničnom postupku, teret pada na optuženog, on treba da obezbedi sve dokaze kojima potvrđuje činjenice, kojima je kršenje zaista bilo odnosno postoji.²¹⁵

U parničnom postupku, vlasnik trgovačke marke može zatražiti od sud da izda naređenje, za poništavanje ili uklanjanje falsifikovanih znakova na robu, ili da sam uništi robu, artikli ili materijal, da zatraži naređenje da preda robu, materijal ili artikle koji predstavljaju kršenje trgovačke marke da one budu predate vlasniku marke ili drugoj neutralnoj osobi.

Osim pomenutih mera vlasnik trgovačke marke, u koliko bude potvrđeno kršenje prava, sudija može zatražiti presudom nadoknadu izazvane materijalne i ne materijalne štete²¹⁶ u skladu sa članom 189-192 i 200.

²¹⁵ Vidi član 89 zakona za trgovačke marke.

²¹⁶ Detaljnije, vidi član 189-192 i 200 Zakona o izričitim obavezama (“Službeni glasnik SFRJ” br.29/1978.).

Krivični postupak

Osoba koja pretendira da je mu je prekršen trgovačka marka, ima pravo da podnese i još jednu krivičnu prijavu, javnom opštinskom tužiocu. Zbog činjenice u krivičnom zakonu Kosova, određeno je da svako neovlašćeno korišćenje trgovačkog imena, trgovačke marke, ili dizajna, u cilju prevare kupca ili potrošača u vezi određene robe ili usluge predstavlja krivično delo (član 241 i kod-krivično delo: neovlašćeno korišćenje tuđe firme, marke ili modela), dok član 245 koda takođe određuje, da je krivično delo i svako stvaranje ili korišćenje marke, mera i težine falsifikovanih, u cilju njihovog korišćenja kao prava tokom poslovanja i to se smatra krivično delo: proizvodnja i korišćenje znaka i etiketa, lažnih mera i težina.

Za krivično delo u član 421, predviđena je kazna zbog kršenja do 2 godine i oduzimanje robe kojom je izvršeno kršenje trgovačke marke, dok za krivično delo iz član 245, predviđa se kazna od 3 meseca do 5 godine takođe i oduzimanje falsifikovane marke kao i sredstva koja su poslužila za stvaranje falsifikovane marke.

Administrativna procedure

I administrativne sankcije i mere, primenjuju se u slučaju zaštite vlasnika trgovačke marke. U mnogim zemljama regiona postoje različiti inspektorijati zasnovani u okviru Ministarstva trgovine i industrije koja deluju na zaštitu trgovačke marke. Osim toga inspektorati, deluju i na Carini i Policiji, koji njihovom zajedničkom akcijom, predstavljaju solidno organizovanost da se suprotstave kršiocima prava koje proizilaze iz trgovačke marke.

Navedeni organi imaju, kompetencije da uđu i traže na svako tržište ili poslovnom objektu, da izdaju naređenja za obustavu krivičnog dela, da odrede kaznu ili opovrgnu dozvolu za rad krivičnim osobama, pravnim ili fizičkim. Kod nas nema kompetencije tržišnog inspektora i Carine. U ovoj aktivnosti, dragocenu pomoć pruža i kancelarija za industrijsko vlasništvo odnosno za trgovačke marke, koja ne deluje aktivno ali daje stručna mišljenja u vezi izvršavanje kršenje marke

Administrativna sredstva smatraju se kao najpovoljnija što se tiče materijalnih troškova i vremena. Ali administrativna procedura, je efikasna samo u slučaju kad je kršenje evidentno, dok u komplikovanijem slučajevima da se potvrdi postojanje ili ne postojanje kršenja, stranka obavezno mora da se obrati sudu.

Funkcionalizacijom posrednika na Kosovu, koji prema zakonu za posredovanje treba da počnu brzu akciju, mislimo da će i posrednik imati mogućnost nekih sporova za kršenje trgovačke marke, da obavi van sudskom postupku. Takođe i arbitar, mislimo da može dati svoj vredan doprinos u efikasnom rešavanju, brzom sa manje troškova i fleksibilnošću, svih sporova koji proizilaze iz kršenje trgovačke marke i njene zaštite, normalno ako se o tome slože stranke u sporu.

U teoriji i doktrini trgovačkog prava, nailazimo i na mišljenja u vezi Društvene sankcije, kao što primenjuje organizovano društvo pomoću opšte kompetentne sudove, takođe i sudova časti i arbitraža bilo institucionalnog ili ad hoc, kao i sankcije koje primenjuju neorganizovano društvo, pomoću individualnih dela koje preduzimaju ekonomska okruženja.²¹⁷

Zaključak

Prava na trgovačku marku, kao deo prava na industrijsku imovinu, razvojem trgovačkih odnosa kao u nacionalnom aspektu takođe i na međunarodnom, sada je već razvijeno na nivou ogranka prava, poznato kao pravo trgovačke marke.

Njegova uloga sve više se ističe, podižući na nivo drugih neophodnih pitanja za protok robe u celini. Sad se ne može zamisliti, protok robe, bez definisanje i regulisanje trgovačke marke.

Obzirom da, u sadašnjem vremenu protok robe, je stigao na tako reći međunarodni nivo, i potreba za regulisanje pitanja upotrebe, korišćenja i otuđivanja trgovačke marke, javlja se neophodna potreba za međunarodno regulisanje ove materije, takođe i neophodna potreba za unifikaciju unutrašnje regulative svake države, sa međunarodnim regulativa ove pravne oblasti.

Zbog sada već poznatih okolnosti, Kosova na početku ovog veka, javila se potreba za izdavanje zakonodavstva, u svim oblastima života. Osim drugog, ovo je možda bila i dobra mogućnost za usklađivanje pravne regulative, u skladu za zakonodavstvom najrazvijenijih i demokratskih država, uspostavljeni su Zakoni, pravilnici. Uputstva i administrativne uredbe, kojima se reguliše pitanje trgovačke marke.

²¹⁷ Prof.Dr. Mehdi J.Hetemi Zaštita slobodnog tržišta od nelojalne konkurencije(upoređujuće aspekte) , Priština, 2004, s.202-203.

Takođe, prema našem zakonodavstvu, predstavljeni su niz kompetentnih subjekata koji su angažovani na zaštitu trgovačke marke kao što je: Tužilaštva i Sudski organi (u parničnom i krivičnoj proceduri), Administrativni organi, Carina, Policija, Zajednica biznisa, civilno društvo i potrošači.

Imajući u obzir činjenicu jedne takve problematike sada je već svakodnevno, razume se i nakon težnje koje je društvo učinilo u regulisanju toga, Nemoguće je da se u potpunosti unište pokušaji i sama zloupotreba trgovačke marke, predstavljena u obliku falsifikata, zloupotrebe i drugih oblika uzurpiranja trgovačke marke.

Ovo istovremeno predstavlja imanentnu potrebu, da osobe koje su kompetentne za odlučivanje u vezi zaštitu trgovačke marke, treba biti opremljeni ne samo elementarnim znanjem za trgovačke marke, obzirom da je ovo i glavni uslov za zaštitu ovoga prava kao apsolutno pravo. Naročito dobro poznavanje trebaju imati tužioci, sudije, carinici, policijski organi koji su obavezni da prate ovu oblast, administrativni kompetentni organi i inspektorijati i na kraju solidno znanje iz ovu oblast treba da imaju i zajednica biznisa i potrošača.

Za postizanje ovog cilja, potrebno je neprekidno informisanje navedenih subjekata, izradu originalne literature ili preveden, u cilju da pravo tržišne marke a posebno i uopšte pravo na industrijsku svojinu kao i pravo autorstva (sve poznate kao pravo na intelektualnu svojinu) da ne bude poznate teme (da ne bi se reklo tabu tema) za naše studente i naročito profesionalce pravne oblasti.



Prenk Palushi



Mehmet Ndrecaj



Elheme Jashari

UPRAVNI SPOR – TUŽBA

Upravni spor²¹⁸ može se voditi samo protiv upravnih akata. U pravnoj teoriji, pojam upravni akt shvaća se na različite načine, primenjujući bilo to materijalne poglede ili organizativne- formalne.

Upravni akt je akt kojim državni organ, organizacija ili druga zajednica u vršenju javnih ovlašćenja odlučuje o nekom pravu ili obavezi nekog određenog lica ili neke organizacije u nekom upravnom predmetu.

Upravni akt može biti predmet upravnog konflikta, a da bi bio predmet upravnog konflikta treba da ispuni sledeće uslove:

- **Odluka mora biti izdata od strane državnog organa ili druge zajednice, organizacije koja vrši javna ovlašćenja,**
- **Upravni akt mora biti izdat u nekom upravnom predmetu,**

Za razumevanje akta nije samo bitan karakter i kvalitet organa koji to iznosi, niti karakter samog akta, niti materija o kojoj je reč ili oblast za koju se izda akt, jer svi ovi elementi zajedno daju potpunu određivanost i sadržaj u osvetljenu pravnog predmeta.

- **Aktom se treba postaviti nad nekom pravu ili obavezi pojedinca ili organizacije.**

Takav akt bi trebao da ima karakter upravnog, konstitutivnog i deklarativnog akta. Jedan akt koji može biti predmet upravnog spora on treba odlučiti nad

²¹⁸Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravnim Naukama, Pristina1997 st. 182,183

nekom pravu ili obavezi određenog pojedinca ili organizacije. Zato, predmet upravnog spora ne može biti akt koji ne može proizvesti pravno dejstvo, odnosno imati pravne posledice za pojedince ili organizacije.

Tako npr, samo akti vlasti mogu da ispune ovaj uslov i da budu predmet upravnog spora jer radni akt (delatnosti), ne može biti predmet upravnog spora. Aktom koji može biti predmet upravnog spora treba priznati ili ne priznati bilo kakvo pravo, da se određuje obaveza, da se smanji ili ukine neka obaveza pojedinca ili organizacije.

Za takve akte, obično se kaže da su odlučujući i konstruktivni akti. Za deklarativne akte se obično kaže da su takvi akti sa kojima se ne odlučuje, odnosno ne promeni se neki odnos i da protiv njih i principu ne može se odviti upravni spor.

Međutim, ako se deklarativnim aktima odluči o nekom pravu ili obavezi ili takav akt može uticati na priznavanje ili nepriznavanje nekog prava, onda i protiv takvih akata svakako se može odvijati upravni spor.

- **Upravni akt mora biti konkretan i individualan**

Konkretan akt²¹⁹ je onaj akt kojim se odlučuje o pravu i obavezi konkretnog pojedinca i konkretne organizacije. Protiv njega se može odviti upravni spor. Treba imati u vidu ka ovaj uslov postoji i onda kada upravni akt pripada na više pojedinca ili organizacije, jer upravni akt može pripadati na više pojedinca koji se treba navesti po imenu. Ovaj uslov ispunjavaju i oni upravni akti koji u stvari, ne navode tačno i po imenu određena lica, nego ih navode na taj način da se lako može videti i saznati kome pripadaju ti akti.

Upravni akt može biti predmet upravnog spora samo onda ako je reč o konačnom upravnom aktu izvođen u upravnom postupku. Ovo znači da upravni spor može se otvoriti protiv upravnog akta protiv koje ne postoji mogućnost žalbe u upravnom postupku, bilo zbog toga što takav akt je izveden od strane drugostepenog organa, bilo zbog toga što je izveden od strane prvostepenog organa, znači, kada on postane konačan, pošto prema posebnom zakonu, nema mogućnosti podnošenja žalbe protiv njega.

U ovom slučaju treba istaći da su svi ovi elementi za koje se do sada govorilo su kumulativne prirode, što znači, odsustvo jednog od ovih

²¹⁹Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravnim Naukama, Pristina1997 st. 184

elemenata, u svakom konkretnom slučaju, onemogućuje upravnom aktu da se tretira kao predmet upravnog spora, a ako je upravni spor otvoren, onda sud će odbaciti tužbu, jer takav akt nije upravni akt.

Vrste upravnog spora

Postoje različiti kriterijumi po kojima se može vršiti podjela spora. U svetu ova podjela se vrši na objektivne i subjektivne upravne sporove i na upravne sporove nad zakonitošću upravnih akata i na sporove potpune jurisdikcije.

- Objektivni i subjektivni upravni spor

Ovde je važno napomenuti da postoje uglavnom dve vrste kriterijuma po kojima potaje ova podjela. Kao jedan od kriterijuma za takvu podjelu uzima se svrha upravnog spora. Iz ovog rezultira da subjektivni upravni spor ima za svrhu zaštitu subjektivnog prava, subjektivne pravne situacije, dok objektivni upravni spor pre svega ima za svrhu zaštitu objektivnog prava, odnosno objektivno pravne situacije.

Kao drugi kriterijum o podjeli upravnih sporova na subjektivne i objektivne uzima se vrsta akta koji može biti predmet upravnog spora”

Subjektivni upravni sporovi ²²⁰ su oni sporovi koji se mogu otvoriti protiv opštih akta (normativnih akta).

Ali, u ovom slučaju treba imati i vidu da objektivni i subjektivni sporovi, ne mogu se uskladiti prema kriterijumima akata i prema kriterijumima svrhe. Znači da je moguće da jedan spor bude određen prema kriterijumu svrhe kao objektiv, jer uglavnom ima za cilj zaštitu zakonitosti, dok prema kriterijumu akta pripadalo bi grupi subjektivnih upravnih sporova, pošto ima za objekat upravni akt.

Treba napomenuti da postoje sporovi koji se mogu odrediti kao subjektivni i prema kriterijumu svrhe spora, i prema kriterijumu akta koji može biti upravni spor. Pored objektivnog upravnog spora postoji i subjektivni upravni spor.

Na primer, javni tužilac u bivšoj Jugoslaviji, može podneti tužbu pod određenim uslovima u upravnom sporu u cilju zaštite pravno objektivne

²²⁰Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravnim Naukama, Pristina1997 st.185

situacije odnosno u cilju zaštite objektivnog prava a ne u cilju zaštite pravno subjektivne situacije.

Bilo bi pogrešno ako bi tvrdili da subjektivni upravni spor nije zaštićen, uz subjektivne pravne situacije i objektivna pravna situacija, jer je evidentno da nema individualnih prava i pravne interese bez objektivnog prava tim pre jer u interesu zakonitosti je da se zaštite i realizuju individualna prava i pravni interesi koji proizlaze od objektivnog prava. Iz ovog pravila, saznaje se da postoje određeni izuzeci.

- Spor o zakonitosti upravnog akta i spor potpune jurisdikcije

Kada je reč o sporu zakonitosti upravnog akta treba imati u obzir da ovde je reč o takvom sporu kada sud, odlučujući u tome razmatra samo pitanja zakonitosti upravnog spornog akta. Drugim rečima, u sporu o zakonitosti, sud proceni da li je upravnom spornim aktom kršen zakon u materijalnom i formalnom smislu.

U ovom sporu, ne ulazi se u postavljanju pravnih posledica takvog upravnog akta, nego samo u njegovu zakonitost. Kod sporova zakonitosti upravnog akta, presuda koja je iznešena ovom prilikom nema direktno pravno dejstvo, nego izvršenje presude prelazi u nadležnost onog onrgana čiji je akt otkazan.

Svrha spora o zakonitosti upravnog akta je ukidanje nezakonitog upravnog akta ako se utvrdi da je nezakonit. Stoga, i ovaj spor se naziva ograničeni upravni spor ili spor za poništenje upravnog akta. Kada sud proceni da osporeni upravni akt je nezakonit, on to poništava i naredi nadležni organ da iznese neki drugi upravni akt u skladu sa pravnim mišljenjem suda koji je podnet u presudi. Kod ovog spora reč je pre svega da se otkloni nezakonitost kojeg je proizveo jedan upravni akt.

Odluka suda u ovom sporu utiče samo posredno u individualnu pravnu situaciju. Dakle, pitanje zakonitosti ovde je osnovno, stoga se razmatra samo zakonitost upravnog akta. Spor o zakonitosti istovremeno ima za objektivni cilj pružanje sudske zaštite prava građana, organizacija i ostalih zajednica.

Spor potpune juridikcije²²¹ ima za cilje samo zaštitu subjektivnih prava a ne kao spor o zakonitosti, čiji je cilj zaštita načela zakonitosti,i zaštita prava odnosno pravni interesi građana.

Sporovi potpune juridikcije nastaju bilo nezavisno bilo vezano sa sporovima o zakonitosti upravnog akta. Ovim povodom trebamo navesti da sporovi potpune juridikcije su raznovrsni u pozitivnim pravnim sporovima nekih zemalja. U sporu potpune juridikcije sam sud odlučuje sporni odnos.

Takođe, u sporu potpune juridikcije sud može odlučiti i sprovođeci slobodnu procenu, znači da ceni ne samo zakonitost nego i mogućnost upravnog spornog akta. U sporovima potpune juridikcije sudska ovlašćenja su veća nego kod sporova o zakonitosti upravnih akta, upravo zbog toga što kod takvih sporova sud se ne ograniči samo na poništavanje upravnog akta nego in meritu odlučuje o konkretnom upravnom predmetu.

Stranke u upravnom sporu

Stranke u upravnom sporu su: tužilac, optužbeni i zainteresovano lice.

Tužilac u upravnom sporu

Pravo tužilaca u upravnom sporu predstavlja subjektivno pravo. U tom smislu, tužbu može podneti svaka stranka koja smatra da upravnim aktom kršeno mu je neko subjektivno pravo, ili direktan lični interes zasnovan na zakonu.

Osoba koja u cilju zaštite svojih subjektivnih prava ili direktnih interesa zasnovani na zakon podnese tužbu u upravnom sporu naziva se tužilac upravnog spora. Pravilo je da tužilac upravnog spora bude pojedinac ili pravno lice ili drugi subjekat koji je učestvovao u upravnom postupku kao stranka, odnosno na čije se pravo ili obavezu odlučilo u upravnom aktu.

Ali, to ne znači da tužilac u upravnom sporu ne može biti i lice koje nije učestvovao kao stranka u upravnom postupku, naravno ako takvim upravnim aktom ne krši njegovo pravo ili direktan lični interes zasnovan na zakon. Iz ovog jasno proizlazi da za postojanje zakonitosti tužioca u upravnom sporu dovoljno je da stranka jednostavno smatra da upravnim

²²¹Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravnim Naukama, Pristina1997 st.186

aktom koji joj pripada krši se neko njeno pravo ili direktan interes zasnovan na zakonu.

U ovom slučaju interes može biti lični, direktan i zasnovan na zakonu. Interes je zasnovan na zakonu ako ima izvor iz neke pravne norme. Lični interes postoji onda ako lično pripada tužiocu a ne nekom drugom, čak ako je to drugo lice bliza rođak sa tužiocem. Treba imati u vidu da pravna lica u upravnom sporu štite svoje opšte i kolektivne interese kao i lične interese.

Upravni akt ne može imati pravni lek, za to može eventualno imati neprijatne posledice za tužioca, ali je potrebno da njih proizvede direktno i odmah²²². Međutim da li postoji povreda nekog prava ili pravnog interesa i direktno ličnog interesa i direktnog ličnog interesa koji je zasnovan na zakonu ili ne, o tome odlučuje sud rešavanjem upravnog spora.

Sud ima za obavezu da tokom postupka da se pobrine da li postoji aktivni legitimitet tužioca da pokrene upravni spor, odnosno da li se upravnim aktom dotakne subjektivno pravo ili u pravnom interesu tužioca i ako se utvrdi da se postoji jedno od ovih elemenata, sud ima obavezu da odbije žalbu rešenjem.

Tuženi u upravnom sporu

U upravnom sporu tužena strana je organ čiji se akt osporava. Ovo znači da tužena strana je svaki državni organ, odnosno organizacija ili druga zajednica koja koji vrši javna ovlašćenja, čiji se akt osporava tužbom.

Pravilo je da tužena strana je državni organ, odnosno organ, čiji je akt postao konačan. Ali, upravni spor može se otvoriti i protiv upravnih akta prvog stepena u onim slučajevima, kada zakonom je isključena mogućnost podnošenja žalbe i kada rešenje prvog stepena je postalo konačno u upravnom postupku.

Važno je znati ko predstavlja tuženu stranu u kada je reč o takozvanim sastavnim upravnim aktima, znači kada zakonom ili ostalim odredbama zasnovane na zakonu određeno je da u jednom predmetu odlučuju dva ili više organa i svako od njih ima za obavezu da odluči na tom predmetu.

²²² Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravne Nauke, Pristina 1997 st. 187

Ovi organi, u ovom slučaju, dogovoriće se koji od njih će doneti odluku tako da u tu odluku se treba navoditi akt drugog organa. U takvim slučajevima, tužena strana u upravnom sporu smatra se organ koji je izneo takav akt. Ako protiv odluke prvog stepena nema mesto na žalbu u upravnom sporu, organ koji je izneo odluku smatra se tužena stran u upravnom sporu. Međutim, ako je žalba protiv takve odluke dozvoljena, onda će se smatrati da tuženi organ u upravnom sporu je onaj organ koji je odlučio povodom žalbe u upravnom postupku.

Sa druge strane, kada se upravni akt iznese od jednog organa uz predhodnu saglasnost, ili uz potvrdu ili odobrenje, nakon dobijanja mišljenja drugog organa tužena stran u upravnom sporu je uvek organ, koji je izdao takav akt, a ne organ koji je na bilo koji način učestvovao u iznošenje takvog upravnog akta.

Na kraju, tužena strana u upravnom sporu može biti i organ koji je trebao izneti odgovarajući konačni upravni akt i ako nije izdao u toku određenog roka upravni konačni akt, i ako se može otvoriti upravni spor pred nadležnom sudu.

Ako od dana kada se stranki dostavio konačni upravni akt do dana podnošenja tužbe u upravnom sporu ukidano je izvršenje organa koji je izneo takav upravni akt, stoga tužena strana biće organ koji inače je pravni naslednih potisnutog organa²²³.

Zainteresovana strana u upravnom sporu

Pored obaveznih učesnika u upravnom sporu, tužioca i tužene strane, stranka u upravnom sporu može biti i eventualni učesnik spora, ili zainteresovano lice, znači internirano lice, kome bi poništenje upravnog akta izazvalo direktnu štetu u sporu .

Zainteresovana osoba uvek ima interes koji je suprotan od interesa tužioca, znači, ako tužilac u upravnom sporu ima interes da osporeni akt poništi, zainteresovano lice ima interes da takav akt ostaje i da se žalba odbije. Zaista, zainteresovano lice je to lice koje nije zadovoljno osporenim upravnim aktom, a ako se to desi, on bi mogao biti tužilac u upravnom sporu.

²²³ Prof.Dr. Esat Stavileci, Uvod u Upravnim Naukama, Pristina 1997 st. 188

Zainteresovano lice će uvek postojati kada su u pitanju bilateralni i multilateralni upravni predmeti.

U stvari on će uvek postojati u upravnom sporu kada osporenim upravnom aktu je odlučeno o upravnom predmetu koja pripada dva ili više lica koji u su u upravnom postupku učestvovali u suprostavljenim interesima, a postupak je završen osporenim odlukom na korist jedne stranke i na štetu druge stranke, koja iz tog razloga takvu odluku odbacuje u upravnom sporu.

Priorodno je da u takvim slučajevima ukidanje sporne odluke bio bi na štetu one stranke, na čiju korist je postupak zaključen, stoga mu se i prizna položaj stranke u upravnom sporu. Osim pravnih lica, u upravnom sporu kao zainteresovana lica se mogu pojaviti i privatna lica.

Tako na primer, i u sporu kojeg počinje odgovarajući javni tužilac protiv upravnog akta kojim je kršen zakon u korist pojedinca ili organizacije ili druge zajednice, pojedinac ili pravno lice u čiju korist je kršen zakon, uvek ima položaj zainteresovanog lica.

Tužba u upravnom sporu

Tužba u upravnom sporu, je jedno pravno sredstvo za realizaciju jednog prava od određene stranke, od kršenja zakona na njegovu ili nejnju štetu od strane javnih upravnih organa tokom iznošenja upravnog akta u upravnom postupku.

U upravnom postupku upravni spor počinje od trenutka podnošenja tužbe u Vrhovnom Sudu Kosova.²²⁴ Putem tužbe stranka može zahtevati da upravni akt:

- Poništi ili se proglasi nevažećim;
- Iznesenje upravnog akta, koji nije iznešen u pravnom roku;
- Vraćanje oduzetih stvari i nadoknadu štete izvršenjem osporenog upravnog akta

Rok za podnošenje tužbe u upravnom sporu

Tužba u upravnom sporu se podnese u toku pravnog roka od (30) dana, od dana prijema upravnog akta od strane stranke. Ovaj rok je i u slučajevima

²²⁴ Zakon o Upravnim Sporovima , članovi 26, 27, 28

kada je upravni akt dostavljen ovlašćenom organu koji ima pravo da podnese tužbu. Ako upravni akt nije dostavljen stranki može podneti tužbu u roku od (60) dana od dana dostavljanja upravnog akta, u čiju korist je iznesen upravni akt.

Mišljenje: u ovom slučaju rok je trebao da bude ne u roku od (30) dana od dana nakon prijema upravnog akta, nego (30) dana nakon prijema upravnog akta. Jer se ne treba računati kao rok onaj dan kada je stranka dobila upravni akt, rok bi u ovom slučaju trebao se računati nakon dana prijema..

Način podnošenja tužbe

Postoje nekoliko pravnih načina podnošenja tužbe u sudu kao:

- Direktno podnoseći u sudu
- Putem pošte - Recommande
- Izjaveći u zapisniku, u ovom slučaju kao dan dostavljanja u sud se uzima dan kada se izjavio u zapisniku.

U slučaju kada se tužba ne dostavlja sudu, nego nekom drugom organu koji nije nadležan, u međuvremenu stigne u sudu nakon isteka pravnog roka za na podnesenje tužbe, smatraće se kao u pravo vreme ako njeno podnešenje u drugom organu dolazi kao posledica neznanja ili otvorene greške podnosioca tužbe-stranke.

Slučajevi kada se može pokrenuti upravni spor

Upravni spor može početi u sledećim slučajevima:

Ako drugostepeni organ ne donese odluku u roku od (30) dana ili u nekom kraćem roku koji je određen zakonom, sa posebnim odredbama žalbe stranke protiv odluke prvostepenog suda, zatim u jednom drugom roku od 7 dana uz jedan zahtev stranke, stranka može pokrenuti upravni spor kao da je žalba odbijena. Na isti način stranka može da postupi i kada za njegov/njen zahtev nije doneta odluka od strane prvostepenog organa protiv kojeg se ne može uložiti žalba.

U ovom slučaju stranka može podneti zahtev drugostepenom organu ako prvostepeni organ nije izneo odluku u roku od (60) dana ili u nekom kraćem roku koji je predviđen zakonom. Protiv odluke drugostepenog organa

stranka može pokrenuti upravni spor, ali može i u slučajevima kada drugostepeni organ ne donese odluku.²²⁵

Sadržaj tužbe

Tužba u upravnom sporu da bi bila što potpunija i jasnija treba sadržati neke elemente koji su značajni za sud kako bi lakše delovao: U tužbu treba se obuhvatiti:

1. Imenovanje suda na koju se podnosi tužba
2. Ime, Prezime, Mesto boravka- predstavništvo tužioca i tuženog
3. Razlozi podnošenja tužbe

Predlog za ukidanje ili poništenje upravnog akta

Tužbi se trebaju priložiti kopije tužbe i ostalih dokaza za stranke u sporu i ostala zainteresovana lica. Ukoliko se tužbom zahteva vraćanje stvari ili nadoknada štete, treba se postaviti i određeni zahtev u smislu stvari ili iznosu izazvane štete.

Tužilac može odustati od tužbe dok se ne donese odluka, u konkretnom slučaju sud to ukine odlukom. Takođe tužilac može proširiti tužbeni zahtev do okončanja rasprave, a kada se ne odvija rasprava dok se ne donosi odluka nadležnog suda.

Pretpretresni predmet

Kada donošenje odluke od strane suda koji odvoja upravni spor, zavisi od rešenja pretpretresnog predmeta nekog drugog suda ili drugog organa, onda Sud koji odbija upravni spor može odlučiti na tom predmetu ako zakonom nije drugačije određeno, ili prekine postupak dok se ne reši predmet u drugom nadležnom organu. Odluka suda o pretpretresnom predmetu ima pravno dejstvo samo u upravnom sporu u kojme je taj predmet rešen.

Nedostaci tužbe

U postuku upravnog spora može se desiti da tužba ima neke nedostatke zbog kojih se ne može ići dalje dok tužilac se ukloni te nedostatke. Nedostaci tužbe su:

^{225 225} Zakon o Upravnim Sporovima, članovi 29,30,31,32

- Tužba nije potpuna, nerazumljiva ili ima ostalih nedostataka. U ovom slučaju predsednik poziva tužioca da u roku od (8) dana otklanja nedostatke tužbe, upućujući ga o nedostacima koji se trebaju otkloniti i o pravnim posledicama koje bi nastale ukoliko se nedostaci ne otklone.
- Ako tužilac u toku pravnog roka ne otkloni nedostatke tužbe, a da one su takve da onemogućavaju odvijanje postupka, sud odlukom odbacuje tužbu **u slučaju kada ne konstatuje da osporeni upravni akt je nevažeći.**

Sud odbacuje tužbu i u slučajevima kada:

- Tužba je podneta nakon isteka roka ili je pre roka
- Akt koji je osporen tužbom nije upravni akt
- Je jasno da osporenim upravnim aktom ne utiče se na prava tužioca ili njegov direktni interes zasnovan na zakonu.
- Protiv upravnog akta, koji se tužbom osporava, može se uložiti žalba, a žalba se nije podnela uopšte ili nije uložna na vreme.
- U slučajevima kada prema zakonskim odredbama se ne može odvijati upravni spor.
- Postoji konačna odluka, donesena u upravnom sporu u vezi istog predmeta. U ovim slučajevima sud može odbiti tužbu u svakoj fazi postupka.

Ako sud ne odbaci tužbu na osnovu gore navedenih okolnosti, i smatra da osporeni akt sadrži bitne nedostatke, koji sprečavaju da se oceni zakonitost akta, onda otkáže presudom.

Mišljenje: Prema članu 33 stav. 3 Zakona o upravnim sporovima izričito se navodi da: Ako tužilac u zakonskom roku ne otklanja nedostatke tužbe, a one su takve da onemogućavaju odvijanje postupka, sud odbacuje tužbu sa odlukom **u slučaju kada ne utvrdi da osporeni upravni akt je nevažeći.** Dakle, u ovom slučaju radi se o nedostacima tužbe gde se tužba odbacuje kao proceduralni premet. U slučaju kada sud tvrdi da osporeni akt je nevažeći onda ulazi u glavni predmet i treba da odobriti ili odbiti tužbu u konkretni akt da poništi ili ukine a ne da odbaci tužbu zbog proceduralnih nedostataka.

Iznošenje upravnog akta tokom sudskog postupka

Kada organ uprave tokom sudskog postupka iznese upravni akt, kojom se opoziva ili ukine upravni akt, protiv kojeg je podnet upravni spor, ili je kasnije iznese upravni akt, navedeni organ je obavezan da obavesti tužioca ali takođe i sud.

U ovom slučaju sud poziva tužioca da u roku od (15) dana da se izjasni da li je zadovoljan upravnim aktom donetim kasnije, da li se odriče od tužba, delimično ili potpunu ili da li tužbu proširuje i za drugi upravni akt koji je donešen kasnije od strane upravnog organa. U slučaju kada tužilac izjavi da upravnim aktom koji je donešen kasnije je zadovoljan, ili ne daje izjavu u toku zakonskog roka, sud će doneti odluku za ukidanje postupka. A u konkretnom slučaju kada tužilac izjavi upravnim aktom koji je donešen kasnije nije zadovoljan, sud će nastaviti sa postupkom.

Kada sud ne odbaci tužbu zbog gore navedenih razloga, ili ukine upravni akt sud mu dostavlja po jednu kopiju tužbe i ostalih dokaza za odgovorne u tužbu tuženoj stranki i ostalim zainteresovanim licima. U roku od (30) dana od dana podnošenja tužbe tužena stranka ima pravo da odgovori na tužbu. Tužena stranka u konkretnom slučaju treba da pošalje sve spise predmeta, ako tužena stranka ne pošalje spise predmeta ili izjavi da ne može ih dostaviti, sud odlučuje o predmetu i bez spisa predmeta.

Sud tokom rasprave tužbe i tužbenog zahteva presudom:

- Odobrava tužbu ili odbija tužbu
- Ako se tužba odobri sud poništi osporeni upravni akt

Kada sud presudom poništi osporeni upravni akt, može ako to karakter predmeta dozvoljava i ako podaci, dokazi i činjenice daju sigurnu osnovu u vezi tog predmet, presudom odlučuje o upravnom predmetu. Presuda suda zamenjuje poništeni akt..

Zaključak

Od svega toga što smo gore naveli mislimo da, Zakon o Upravnom Sporu treba da u buduće trpi promene u nekim delovima jer je to potrebno, u poređenju sa predhodnim upravnim zakonom koji po našem mišljenju bolje uređuje u ovu oblast. Sada Zakonom o Sudovima gde će se zasnivati osnovni i nadležni sudovi u rešavanju upravnih sporova bilo bi dobro da postoje osnovni sudovi ili posebne sekcije koje bi se formirale za tako nešto, to bi bio korak napred. Sada samo Vrhovni Sud Republike Kosova ima nadležnost da odlučuje o tužbi oko upravnih sporova.



Sherife Seferi-Tahiri

POSEDOVANJE

Pojam posedovanja

Posedovanje je činjenična moć nad jedne stvari. Posedovanje kao pravna institucija predstavlja jedno činjenično stanje zaštićeno od pozitivnog prava. Posedovanje nije realno pravo nego samo činjenična moć nad stvarim.²²⁶ Pravna moć nad stvar pripada samo stvarnom vlasniku.

Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima, određuje da ” Lice koje vrši činjeničnu moć nad stvar je direktan posednik”.²²⁷

Takođe ovim zakonom se predviđa da “neposredni posednik je lice koje daje posed neke stvari zasnovano na zalog, zakup, depozit, slični pravni sporazum ili odnosovanje što daje drugom licu pravo posedovanja stvari za jedno određeno vreme.”²²⁸

Građanski Zakonik Albanije u člani 304 je predvideo da”Posedovanje je efikasna vladavina jednog lica nad nekom stvar i nad drugim realnim pravima nad njim. Posedovanje se može vršiti neposredno ili putem lica koje poseduje stvar.”²²⁹

Posedovanje i ako uživa pravnu zaštitu, on se ne smatra realno pravo. Zaštita posedovanja od suda ne znači zaštita jednog subjektivnog prava, nego se štiti poslednja činjenična moć nad te stvari.

²²⁶ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno pravo, st. 51.

²²⁷ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 103

²²⁸ Kao u 2, član 109 stav1

²²⁹ Civilni Zakonik Albanije , član 304.

Važnost Posedovanja

Posedovanje ima veliku važnost kao za građansko pravo tako za stvarno pravo. Onaj koji poseduje stvar predpostavlja se da je vlasnik ili nosilac bilo kog prava. Pošto posednik ima činjeničnu moć on na neki način uživa pravnu zaštitu.²³⁰

Drugi veliki značaj ima jer posedovanje posebno ono savesno i zakonito predstavlja pravnu činjenicu koja utiče na dobijanje prava svojine ili nekog drugog prava, odnosno može da dovede do gašenja svih nekih stvarnih ostalih nosioca.

U članu 27 stav 2 Zakona o imovini i drugim stvarnim pravima kaže se "Osoba koja poseduje pokretnu stvar kao vlasnik, dobija vlasništvo nad plodovima stvari deljenjem plodova od te stvari". U članu 28 stav 1 istog zakona kaže se " Jedna osoba koja ima na imovinsko posedovanje jednu kretnu stvar za deset (10) godina neprekidnog posedovanja steče svojinu na tu stvar sa završetkom perioda od deset (10) godina (stečenje na zastarost), ako on u početak i na kraju perioda od deset (10) godina nije znao da mu pripada pravo svojine". Odredbe člana 40 Zakon o Imovini i drugim stvarnim stvarima predviđa da "Osoba koja dvadeset (20) godina savesno ima na posedovanje jednu nekretninu ili jedan njen deo, stiče vlasništvo u njoj. Osoba koja ima deset (10) godina neprekidnim posedovanjem jednu nekretninu i ako je on registrovan da poseduje imovinu u katastar nepokretnosti stiče vlasništvo nekretnosti ili jedan deo nje, ako u toku tog roka nije registrovan neki prigovor u vezi registrovanja..²³¹

Takođe posedovanje ima veliki značaj jer obavlja funkciju publiciteta prava kada za predmet su kretne stvari koje se mogu videti.

Posednik i u slučajevima kada je vlasnik može biti odgovoran za nanetu štetu,na osnovu objektivne odgovornosti.

Tradicionalno značenje (Rimsko) i moderno značenje posedovanja

Rimsko pravo da bi postojalo posedovanje zahtevao je da se ispune dva uslova: posedovanje stvari (corpus) i želja (animus) volja da stvar zadrži za

²³⁰ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno pravo, st. 54

²³¹ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 40.

sebe.²³² Dok moderni značaj posedovanja zahteva samo činjeničnu moć naad predmetom dok manifestacija želje da stvar zadrži za sebe nije potrebna.

Na osnovu ovog značaja vlasnik stvari ima uvek posedovanje stvari i u tim slučajevima posedovanje je imovinsko posedovanje, ali ima slučajeve kada posedovanje ima i zalogoprimalac, ili zakupoprimalac koji stvar drže kao kao tuđu stvar i u ovom slučaju ovo posedovanje nazivamo posedovanje u nesvojinsko korišćenje. I ovo posedovanje uživa pravnu zaštitu.²³³

Posedovanje imovine ja kada posednik ima imovinu ili se ponaša prema stvari kao njegov vlasnik, a posedovanje korisnika je kada posednik nije vlasnik stvari i ne ponaša se kao vlasnik nad time.

Predmet posedovanja

Predmet posedovanja naravno da su stvari. Mogu biti stvari , nekretnne stvari i kretne stvari, određeno pojedinačno. Ovde se radi i o obranim plodovima.

Da bi bio predmet posedovanja stvar treba biti u pravnom prometu. Stvari koje su u opštoj upotrebi ne mogu biti predmet posedovanja kao npr. javni putevi, javni parkovi itd.

Posedovanje prava

Kada neko nema punu činjeničnu moć stvarnog predmeta, nego samo takvu moć koja je sadržaj nekog stvarno prava, on ima posed prava. Znači, da predmet posedovanja može biti i pravo jedne službenosti, pravo u realnom teretu, pravo na obveznice koje su rezultat nekog pravnog posla..²³⁴

Članom 259 Zakona o Imovini i Drugim Stvarnim Pravima, kaže "Ako posednik jedne dominantne nekretnine sprečava se u vršenju jedne stvarne službenosti registrovanu u registar prava u nekretnine, onda posednik uživa istu zaštitu posedovanja kao vlasnik."²³⁵

Građanski Zakonik Albanije u članu 304 predviđa da"Posedovanje je efektivna vlast jednog lica nad neku stvar i drugih stvarnih prava nad

²³² Dr. Ivo Puhan, Rimsko Pravo.

²³³ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo, st. 55.

²³⁴ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo, st. 57.

²³⁵ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 259

njim”.²³⁶

Posednik prava je stvarni učinak od suštinskog sadržaja svih prava u vezi sa sa voljom da sadržaj tog prava da bude učinjeno za sebe.

Stvaranje i gašenje posedovanja

Trenutak stvaranja posedovanja predstavlja veliki značaj u stvarnom pravu.

Posedovanje se stvara u predstavljanju činjenične moći nad stvar ili prava koji je predmet posedovanja.

Sticanje posedovanja

Posedovanje se može dobiti na dva načina: poreklom ili izvodom . Sticanje poreklom je kada se posedovanje stiče bez volje ili protiv volje dosadašnjeg posednika. Sticanje izvodom se vrši bez obzira na predhodnika.

Kod derivativnog sticanja posed nosioca će biti prteča, što znači prenos vlasništva sa jednog imaoca na drugog nosioca .znači derivativno sticanje se vrši dostavljanjem stvari i dostavljanje stvari podrazumeva predstavljanje posedovanja.²³⁷

Imamo jednostavno prenošenje stvari u posedovanje (od jedne ruke u drugoj), simboličko predanje (preda ključeve) kao i predanje samo na osnovu izjave volje.

Civilni Zakon Albanije predviđa da “Posedovanje se stiče kroz pravne radnje, nasledstvom ili osvajanjem. Onaj koji je stekao posedovanje uz dobrosavesnost osobe koja je dobila stvar”.²³⁸

Suposedovanje i zajedničko posedovanje

Pošto u stvarno pravo postoji suvlasništvo iz tog razloga i činjično stanje može se predstavljati kao suposedovanje. Kod prava vlasništva, službenosti, suposedovanja, činjenične moći posednika vrše prema alikuotnim delovima.

²³⁶ Civilni Zakonik Albanije, član 304.

²³⁷ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo, st. 59.

²³⁸ Civilni Zakonik Albanije , član 309.

Suposedovanje postoji i ako predređenu stvar kojese suposednici koristili prema alikuotnih delova onaj koji ima 1/3 činjenične vlast koristi stvar 1 put u poređenju sa onim koji ima činjeničnu vlast obima 2/3 koji koristi stvar 2 puta više nego prvi.

I važeći zakon predviđa suposedovanje u članu 108 gde kaže da “Ako neke osobe imaju suposedovanje na jednu stvar, pravo jedne osobe za korišćenje te stvari u odnosu sa ostalima i individualna zaštita posednika na svoje posedovanje je ograničena na prava drugih lica da koriste stvar tako kao što je propisano korišćenje”.²³⁹

Zajedničko posedovanje postoji onda kada dva ili više lica vrše stvarnu moć nad stvar i ne zna se obim činjeničnog vršenja dok se zajednička stvar ne podeli na posedovanje. Kod zajedničkog posedovanja posednik nema pravo da posedovanje vrši na nezavisan način.

Vrste posedovanja

Direktno posedovanje i indirektno posedovanje

Direktno posedovanje postoji onda kada lice direktno ili preko punomoćnika vrši stvarnu moć nad stvar..

Indirektno posedovanje postoji onda kada stvarnu moć nad stvar vrši preko druge osobe, koji na osnovu ploduživanja, založnom ugovoru, zakup, usluge, ima stvar na posedovanje na direktan način.²⁴⁰ Za vlasika ova vrsta posedovanja je indirektno posedovanje, dok za nosioca stvari na osnovu pravne radnje imamo direktno posedovanje.

Zakonito i nezakoniti posedovanje

Zakonito posedovanje je posedovanje koji se zasniva na valjanu pravnu osnovu kao npr. pravni posao, odluka, itd. Nezakonito posedovanje je posedovanje koje se ne zasniva na bilo koju pravnu osnovu. Ako posedovanje ima važeću zakonsku osnovu, verovatno da će postati vlasnik preko instituta dobijane zastarelosti.

²³⁹ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 108.

²⁴⁰ Prof.Abdulla Aliu, Svarna Prava, član 63

Ispravno i neispravno posedovanje

Ispravno posedovanje je ono posedovanje koje stiče na redovan način na rednu osnovu, uz dozvoljeno dostavljanje stvari faktiču vlast. Ispravno posedovanje je ono posedovanje koji nije stečen sa viclam ili precaris, što znači silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja. Dok u slučajevima gde se posedovanje dobije silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja postoji neispravno posedovanje. Neispravno posedovanje postaje ispravo posedovanje prolaskom vremena tokom kojeg lice od kojeg je uzeta star nije preduzeo mere da bi zaštitio svoje pravo posedovanja.²⁴¹

Savesno posedovanje i nesavesno posedovanje

Savesni imalac je onaj koji ne zna ili iz nekih opravdanih okolnosti ne bi trebao da zna da stvar koju poseduje nije njegov posed. Takođe se predviđa da savesnost posedovanja se pretpostavlja. Nesavesni imalac je onaj koji je znao da bez ovlašćenja je posedovao tuđu stvar ili iz postojećih okolnosti je trebao da zna da pod sopstvene faktičke moći imao tuđu stvar.

Nesavesni imalac je i savesni imalac nakon prijema užbe za vraćanje stvari, ako imalac izgubio spor u sudu. Znači, poverenje prestaje kada imalac postaje svestan da posedovanje ne pripada njemu.²⁴²

Držalac stvari u posedovanje uvek pretpostavlja da savesan dok se ne dokaže suprotno. Nesavesni imalac može biti zakonit (ugovorom) i ispravan, jer se stvar dostavljena ali nesavesno jer je znao da kupuje ukradenu stvar.

Pravna dejstva savesnog posedovanja

Posedovanje ima posebno dejstvo što se tiče stvorenih troškova tokom posedovanja. Imamo neophodne troškove, korisne troškove i luksne troškove. Neophodni troškovi se priznaju kao savesnom imaocu tako nesavesnom imaocu ako su doprineli očuvanju stvari od uništavanja (troškovi za očuvanje kuće od rušenja).

Korisni troškovi su oni troškovi koji povećaju vrednost stvari. Ovi troškovi savesnom imaocu se sve priznaju prema objektivnom kriterijumu do one

²⁴¹ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo, st. 64

²⁴² Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo st. 65

vrednosti do koje je on uložio. Dok nesavesni imaocu se priznaju ti troškovi prema subjektivnom kriterijumu što znači šta je profitabilno za vlasnika.²⁴³

Luksuzni troškovi su oni troškovi koji su nastali samo za ulepšavanje stvari ili zbog udobnosti stvari. Ovi troškovi se ne priznaju nijednom posedniku, ali im je dozvoljeno jus tollendi- pravo uklanjanja ako glavna stvar nije obezvređena, a što se tiče nesavesnog posednika ovaj može biti u obavezi da ih ukloni ako se naredi od vlasnika.

Pravna dejstva na plodove

Imamo prirodne plodove i građanske plodove.Što se tiče prirodnih ploda savesni posednik ima pravo na plodove i on ih stiče njihovim odvajanjem i nema odgovornost na njih dok je postojalo posedovanje. Dok nesavesni posednik ne može biti vlasnik plodova i on odgovara za svo vreme koje dok je bilo na posedovanje. On odgovara kao za odvojen plodove tako i za neodvojene plodove koje se smatraju kao nestali profit.

Što se građanskih plodova tiče, savesni posednik zadrži građanske plodove i vraća one koje je brao pre nego da dođu (Sa u përket fryteve civile, poseduesi me mirëbesim i mban frytet civile dhe i kthen ato që i ka mbledhur para se të arrijnë (uzimanje zakupa za godinu dana). Nesavesni posednik vraća sve građanske plodove kao one koje rao tako i one koje nije brao..

Zaštita posedovanja

I ako posedovanje nije pravna stvar ono uživa pravnu zaštitu. Niko ne može da samovoljno krši stvarnu moć, nego samo uz pomoć nadležnih organa, posednik stvari ima pravo zaštitu od smetnje ili od odstupanja stvari od posedovanja, u ovom slučaju posednik se skine od posedovanja stvari.

Za zaštitu posedovanja postoje dve tužbe :

1. Tužba za ometanje poseda i
2. Tužba za vraćanje poseda.

²⁴³ Prof.Avdulla Aliu, Stvarno pravo, st. 66

Ove tužbe se inače nazivaju posesorne tužbe.²⁴⁴ Može se koristiti samoodbrana u uslovima u kojim je dozvoljena samopomoć. Posednik ima pravo na samopomoć protiv svakog subjekta koji nezakonito remeti ostvarivanju poseda, koji mu oduzeo stvar.

Da bi koristio pomoć mora da ispuni neke uslove kao što su:

1. Opasnost bude direktna,
2. Samopomoć bude potrebno, i
3. Samopomoćna radnja da odgovara okolnostima opasnosti.²⁴⁵

Zakon o Imovini i drugim stvarnim pravima je predvideo da "Posednik može upotrebiti razumnu silu kako bi zaštitio nezakonite radnje u sprečavanju njegovog poseda, ako je intervencija trenutna i preduzete su adekvatne mere (proporcionalne) za zaštitu, odmah nakon uvođenja intervencije (opasnosti)".²⁴⁶

Građanski Zakon Albanije prepoznaje to kao trenutnu odbranu gsde u članu 310 predviđa da "Posednik ima pravo da se trenutno suprostavi, koristeći jednu odgovarajuću odbranu, svaki postupak koji ima za cilje ugrožavanje ili povredu poseda. Kada stvar je uzeta silom ili tajno, posednik ima pravo da to uzima odmah ili tokom potrage, ali izbegavajući nasilne radnje koje nisu kompatibilne sa okolnostima događaja."²⁴⁷

Sudska zaštita od remetanja, odnosno uzimanja poseda može se zatražiti u roku od 30 dana od dana obaveštenja za ometanje i poćionioca, a naj kasnije u roku od godinu dana od dana vršenog ometanja. Ako tužilac je saznao za ometanje ili uzimanje nakon što je prošlo godinu dana ne može podneti posedovnu tužbu. Posednik u ovim slučajevima podnosi tužbu za zaštitu svojine.

Posedovne tužbe su sumarne tužbe, kratke i brze. Sud treba postupiti na hitan način kako bi odlučio u vezi posedovanja. Sud za posedovanje odlučuje odlukom.

Svako posedovanje se štiti, bilo direktno ili indirektno, savesno nesavesno, zakonito, nezakonito.

²⁴⁴ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno pravo, st. 67

²⁴⁵ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno pravo, st. 67

²⁴⁶ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 112 stav.1

²⁴⁷ Civilni Zakonik Albanije, član 310.

Ometanje poseda je svaki akt kojim se ometa normalno vršenje ekonomske činjenične moći koje sadrži posed, na primer ako jedna osoba ometa vlasnika da koristi svoju imovinu koju ima na posed, ili ako jedna osoba ometa drugu osobu da koristi službenost za prelazak puta.

Imamo ometanje poseda i u slučaju kada optužena stranka je pokrvarila mehanizam na glavna ulazna vrata i promenuo je to čime je onemogućio tužiocu korišćenje svog stana.²⁴⁸

Tužbom za ometanje poseda zahtevaju se dve stvari :1) prestanak ometanja 2) zabrana ometanja. Kada imamo pmetanje poseda, podnese se tužba za prekid ometanja na posed.

Sud obezbedi zaštitu prema poslednjem stanju poseda i izvršenog ometanja, pravna osnova poseda i savest nosioca. I nosilac koji posed je stekao silom i tajno ili zloupotrebom poverenja ima pravo na zaštitu, osim prema licu od kog je realizovao posed.

Ako posednik se lišava od posedovanja nezakonito, posednik može zahtevati obnovu poseda od lica koji je posrednik, koji u odnosu sa posednikom on je u posedu sa nedostatkom. Ako se posednik ometa u posed na nezakonit način, onda posednik može zahtevati od ometnika odstranjivanje prepreka. Ako se u buduće očekivaju smetnjem posednik može zahtevati sudsku zaštitu. Zahtev protiv ometanja u posed je odbačena ako posednik ima posed sa nedostacima u odnosu sa osobom koja je izvršila ometanje.²⁴⁹

Odlukom o zahtevu za zaštitu od ometanja posede određuje se zabrana o daljem ometanju poseda pod pretnjom kazne, odnosno vraćanja poseda koji je uzet, kao i ostale potrebne mere za zaštitu od dalje ometanja. Činjenica da u društvena svojina ne može da stekne pravo svojine što znači da niti licu koje je uzurpiralo javno dobro (opšte) ne može da mu se pruži pravna pomoć u smislu zaštite poseda.

²⁴⁸ Prof.V.Ristić i prof.M.Ristić, Priručnik o parničnog sprovođenju postupka , st. 268

²⁴⁹ Zakon o Imovini i ostala stvarna prava, Br.03/L-154, član 113.

Ne može se tražiti pravna zaštita za ometanje poseda javnih dobara koje su na korist svih građana jer u ova dobara niko ne može da stekne vlasništvo i druge pravne stvari.²⁵⁰

Prestanak posedovanja

Pošto je posed stvarna moć nad stvari, gubljenjem ove moći takođe se gubi i posed. Skidanje stvarne moći treba biti protiv volje posednika. Posedovanje prestaje i uništavanjem stvari koji je predmet posedovanja, prenosom stvari kod druge osobe (poklanjanjem, prodajom).

Takođe gubljenje poseda imamo i kada se stvar vraća posedniku, odnosno vlasniku na osnovu tužbe za vraćanje stvari na posedovanju actio reivindicatio i padisē publiciane, u slučaju da ove parnice se uspešno završe.²⁵¹

²⁵⁰ Priručnik o sprovođenju Zakona osnovnih imovinsko pravnih odnosa, autor Mr.Radmilla Petaković, st.152

²⁵¹ Prof.Abdulla Aliu, Stvarno Pravo, st. 71.



Flamur Bogaj

DOKAZI I DOKAZIVANJA

Uvod

Istorijski razvoj procesa dokazivanja u krivičnom postupku

Krivični postupak i proces dokazivanja u antičkoj Atini odvio se pred sudskom veću nazvanom “Heliaja” koji se sastojio od neprofesionalnih sudija izabranih iz redova slobodnih građana. Zapravo Heliaja – Skupština je bio glavni sud kojeg je osnovao Solon za politička pitanja i kojeg su sačinili 6 hiljada građana nazvani heliast koji su bili izabrani izvlačenjem i koji su bili podeljeni u deset ogranka²⁵² sa po 500 sudija, gde 1000 ostalih su bili zamenici sudija.

Sudska rasprava je trajala samo jedan dan, u njoj nije postojao javni tužilac niti branilac. Sudija je trebao da daje zakletvu da će suditi prema zakonima a kad u nekim slučajevima nije bilo zakona onda bi sudio prema čistoj savesti. Osim sudskog veća Heliaja, u Atini je sudio i Savet Aeropaga.²⁵³

Za većinu krivičnih dela kao tužilac se predstavila oštećena stranka ili njegov pravni predstavnik a koji su predstavljali privatni postupak ili “dike” dok za zločin protiv države kao tužilac se predstavljao svaki građanin, nezavisno od toga da li oštećena stranka ili ne, koji je bio imenovan od strane naroda i sačinio je javni postupak ili “grafe” gde u ovom slučaju tužba nije mogla da se povuče. Privatni tužilac ili javni tužilac bi dostavio tužbu arkondu koji nakon pripreme odredio bi sudsku raspravu i sav predmet bi dostavio sudu. Inače tokom jednog dana bi se odvila jedna javna tužba i četiri privatne tužbe.

²⁵² Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku st. 31 Priština 1999

²⁵³ Na isto

U procesu dokazivanja, tužilac je prvi vodio poziv optužbe, ujedno predstavljajući sudu svedoke i dokumente, koji je sam ispitivao svedoke a mogao da ispituje i okrivljenog. Zatim odbranu sprovodio okrivljeni ili njegov branilac koji takođe pred sudom bi predstavljali svedoke koje bi takođe ispitivali. Nakon završne reči stranki, sudije bi glasale o krivici okrivljenog. Sudska odluka donela bi se većinom glasova. Glasanje se odvijalo tako što bi bacili kamenčiće, pasulj ili druge predmete. Kamen i beli pasulj bili su glasanje²⁵⁴ za nekažnjavanje, a crni za kažnjavanje.

Kao što se vidi u Atini stranke su predložile dokaze, dok je sud bio pasivan. Kao dokaz bila je tvrdnja okrivljenog, svedočenje svedoka, dokumenti i indicije. Vrednost dokaza se vršilo prema slobodnom ubeđenju suda. Međutim, vredi napomenuti da sudsko veće sastavljen od stotinak sudija nije bio u stanju da kroz analitički prosek dokaza i njihove sinteze da uvek procene dokaze, nego ubeđenje o krivici okrivljenog formirao je više na osnovu govorničkih sposobnosti stranke, u kojem slučaju bi se donele i takve odluke za koje kasnije, građani Atine bi se pokajali (takvo je bilo suđenje Sokrata, gde sudsko veće protiv njega su činile 501 sudija²⁵⁵).

Krivični postupak i proces dokazivanja u Rimskom Pravu – zbog dugog postojanja Rimske države, analize krivičnog postupka i procesu dokazivanja treba se ići prema razvijenim periodima u staro doba Rimske Republike i u vreme rimskog Carstva.

U staro Rimsko vreme vlast je bila koncentrisana u rukama vojnog lidera koji je imao i sudsku vlast. U vreme kada bi i gazda kuće “pater familias” takođe posedovao veliku kaznenu vlast prema članovima porodice gde je mogao da člana porodice kazni i smrtnom kaznom.

Uz pad vojne i one carske demokracije dolazi vlast magistrata nazvan “coercitio” i time je ograničeno pravo nametanja smrtno kazne. U ovom slučaju osuđeni na smrtnu kaznu mogao je da zahteva da za izričenu kaznu smrtnu kaznu odlučuje narod²⁵⁶ u narodnoj skupštini ili da bi izbegao smrtnoj kazni osuđenik bi dobrovoljno otišao van zemlje “Exilium”.

U vreme Rimske Republike, krivični postupak je bio akuzatornog (optužujućeg) tipa prema principu zakonitosti i da je postojalo pravo podnošenja narodne tužbe “actio popularis”, gde za lažnu tužbu predviđena je kazna infamy stigmatizacijom slova “k” na čelu tužioca. Tužba je

²⁵⁴ Na isto, st. 33

²⁵⁵ Na isto, st. 32

²⁵⁶ Na isto, st. 34

podnošena pisno ili usmeno u zapisniku. Nakon podnošenja tužbe odredio bi se datum suđenja, gde u ovom slučaju tužilac ne bi mogao da promeni tužbu. Sud nazvan "kuestia" bio je sastavljen od neprofesionalnih sudija od 32 do 75 izabranih izvlačenjem. Sudska rasprava održala se otvorenim vratima prema načelu usmenog, direktnog i kontradiktornog publiciteta. Na sudsku odluku nije se mogla uložiti žalba.²⁵⁷

U procesu dokazivanja teret dokaza je pripadao tužiocu. Rasprava je počela sa rečima tužilaca koji je podržavao tužbu, sudu bi pružio svedoke koje ih sam ispitivao, pružio bi dokumente. I okrivljeni je imao pravo da sudu pruži svedoke, da ih ispita, da postavlja pitanje svedocima tužioca, prema načelu unakrsnih pitanja. Kao dokaz se moglo upotrebiti: tvrdnja okrivljenog, svedočenje svedoka, dokumenti i indicije.

Tvrdnja okrivljenog je uzeta kao dokaz i više se nije potvrdila. U to vreme nije postojala opšta obaveza za svedočenje. Tako da nije se dozvoljavalo da oslobođen rob svedoči protiv svog vlasnika niti protiv njegove bližnje. Zatim nije bilo dozvoljeno da potomci svedoče protiv svojih predaka itd. Ako bi došlo do svedočenja kroz oblika mučenja njima se izložio samo svedok rob, kojeg bi ispitivao samo sudija koje bi vodio u zapisnik i zatim bise koristilo kao dokaz. Okrivljeni je imao pravo da poziva i druge svedoke koji nisu znali išta o krivičnom predmetu, ali koji bi bili u stanju da izjave o dobrom karakteru okrivljenog. Ovi svedoci su uglavnom bili svedoci-poznate javne osobe koji bi izrazili svoje pozitivno mišljenje pred sudom u vezi okrivljenog.²⁵⁸

U vreme Rimskog Carstva, kao i politička vlast tako i ona sudska koncentrisana je u rukama cara koji je sudio najznačajnija dela, dok Senat je odvijao suđenje kada je okrivljeni bio senator, a u svim drugim slučajevima suđenje su vodili carski službenici u kojima je car delegirao funkciju suđenja. Uprkos perioda Rimske Republike gde je vredeo princip zakonitosti u vreme rimske carevine vredeo je princip da niti car niti senat i carske sudije nisu bili vezani sa zakonskim odredbama, uprkos njihovom postojanju. Suđenje se održalo zatvorenih vrata, gde bi moglo da se uvode samo osobe iz gornjeg sloja.

U ovom periodu došlo bi do izraza sudsko angažovanje u procesuiranju dokaza kroz ispitivanje okrivljenog, svedoka, sprovođenju mučenja prema

²⁵⁷ Na isto, st. 35

²⁵⁸ Na isto, st. 36

okrivljenog koji bi došao iz nižih slojeva i svedoka. Š torturës ndaj të pandehurit që vinte nga shtresat e ulëta dhe dëshmitarit. Mučenje je bilo primenjeno i prema okrivljenima koji su bili iz gornjih slojeva za teška krivična dela, kao što je izdaja²⁵⁹. I u ovom periodu, procena dokaza se odvila prema slobodnom ubeđenju sudije, ali da otrvdnja okrivljenog trebala se utvrditi. Ono što je važno krajem III veka nove ere važiło je pravilo da: “Prema svedočenju jednog jedinog svedoka ne može se jedna činjenica smatrati utvrđena”, nego je bilo potrebno svedočenje dvoje svedoka pravno bezprekorni. Na sudsku odluku je mogla da se uloži žalba²⁶⁰.

Krivični postupak i proces dokazivanja u pravo Šerijata – U vreme neznanja u Meki u Arapskog poluostrva postojali su sudije plemena nazvani “Hakem”, kojima suse stranke obraćale za rešavanje konflikta. Takve sudije su bili obični ljudi, neprofesionalni, ali poznati kao mudri i iskreni. U tom slučaju se sudilo na osnovu običajima i slobodnom mišljenju sudije.

Presuda je bila neatakovana i u trenutku izricanja bila je izvršna. Nakon formiranja prve muslimanske države u Medini 622 godine nove ere, sudstvo je povereno državi. Kao zakon važiła je sveta knjiga “Kur’an” i hadih profeta Muhameda. Sudsku funkciju na pravo Šerijata sprovodili su sudije nazvani “kadi-je”, individualne profesionalne sudije²⁶¹.

U krivičnom postupku prava Šerijata korišćene su racionalna sredstva dokaza, koje bi stranke predstavile u sudu. Kao dokazi pred kadijom koristilo se: tvrdnja okrivljenog, svedočenje svedoka, zakletva i spisi. Tvrdnja okrivljenog – “ikrar”, koji je punoletan i mentalno zdrav, smatralo se kao potpun dokaz. Kod priznavanja okrivljenog da je izvršio nezakoniti seksualni akt, okrivljeni pred kadijom je trebao da trebao u intervalnom vremenu ponavljati tvrdnju i to bi se odvijalo na taj način što bi okrivljeni ima vreme da misli o posledicama priznavanja i da eventualno povuče tvrdnju.

Od strane pravnika u vreme zakona Šerijata susprostavljilo se iznošenja tvrdnje okrivljenog kroz prinudu, jer se smatralo da okrivljeni može biti i nedužan. Ovo nalazi podršku i u načelo, “Bolje je da se greši u pomilovanju nego u kažnjavanju”.

Svedočenje svedoka – šehade, zauzima značajno mesto u šerijatskom pravu koje se dalo pred kadijom u prisustvu stranki radi argumetovanja nečijeg

²⁵⁹ Na isto, st. 37

²⁶⁰ Na isto, st. 38

²⁶¹ Na isto, st. 47

prava²⁶². Interesantno je to da bi se smatrala jedna osoba za svedoka on je trebao biti slobodan, musliman, punoletan, mentalno zdrav i da bude u stanju da usmeno svedoči, a svedočenje svedoka koji je krio detalje slučaja nije bilo prihvaćeno.

Iz ovog što je gore navedeno nije bilo prihvatljivo da ne-musliman i žena budu svedoci kada je izričena kazna "hadd" pogotovo za neke inkriminacije koje se nalazu u Kur'an,²⁶³ kao krivična dela verskog karaktera. Interesantno je da u šerijatsko pravo pogotovo kod suđenja gde bi se izrekla kazna "hadd", u slučaju svedočenja svedok bi se podvrgnuo takozvanoj "tezkije" što znači pročišćenje- ceđenje svedoka kroz koju bi se tražila informacija o ličnosti svedoka da li je dobra i pravedan da svedoči.²⁶⁴

U Šerijatskom pravu u procesu dokazivanja najčešće se tražilo svedočenje od dva svedoka, a za dokazivanje nezakonitog seksualnog akta muža u braku i žene u braku gde se predvidela smrtna kazna, ua potvrđivanje tog akta nužno je bilo zahtevano izjava četvoro poštenih svedoka koji su trebali da svedoče da su svojim očima gledali seksualni akt i u slučaju da se ne postigne svedočenje četiri svedoka, smatralo se da tužbeni akt nije se argumentovao, stoga takvi svedoci bi bili izloženi riziku za krivično delo za blud i klevetanje gde svaki svedok bi dobio za kaznu 80 udaraca bićem.

Dalje u slučaju da lažnoj izjavi, prema Ebu²⁶⁵ Hanife, svedok se izvodi na pijaci "suk" gde javnošći javno se daje do znanja za njegovu lažnu izjavu. Zakletva - Jemin u šerijatskom pravu služi kao pomoćno dokazno sredstvo da ojačanje ono što je jedna stranka izrekla. Zakletva se daje pred kadijom, kada jedna stranka ne raspolaže sa dovoljnim dokazima kako bi odbacila tvrdnje druge strane. Zakletva se daje od strane osoba koja je muslimanske vere, punoletna i mentalno zdrava i treba se dati bez fizičkog i psihičkog pritiska.²⁶⁶

Važno je napomenuti da u slučaju kada tužilac ne uspe argumentovati da je okrivljeni izvršio krivično delo, od okrivljenog se traži da daje zakletvu da nedužan (nevin) a u slučaju da okrivljeni odbije onda zakletvu treba dati tužilac.

²⁶² Na isto, st 50

²⁶³ Na isto, st. 51

²⁶⁴ Na isto, st. 52

²⁶⁵ Na isto, st. 53

²⁶⁶ Na isto, st. 54

Što se tiče spisa kao dokazi u sudskom postupku u šerijatskom pravu oni su više bili prisutni u parničnom postupku, ali da bi razjasnio predmet koji je zahtevao posebno znanje, kadija je moga da pozove i stručnjake i prevodioce.

Proces dokazivanja u kanonsko sudskom postupku – Nakon raspadanja rimskog carstva, osim Italije gde se i dalje sprovodio rimski krivični postupak, dolazi dominacija i uloga katoličke u realizaciji sudske vlasti.²⁶⁷

Crkva se posebno pobrinula o suđenju krivičnih dela kao što su: Herezia, Šizma (radnje koje imaju za cilj odvajanje crkve) zatim Apstazia (napuštanje vere u Boda, verovanje u džavola), Simonia itd, krivična dela koja bi činila povredu crkvenu orkanizaciju i veru. Kanonski krivični postupak je otvorio put racionalnim dokazima i rimskom sagledu u vezi dokaza. Kao dokaz se koristila: tvrdnja, svedočenje, spisi i indicije.

Što se tiče tvrdnje to se nije moglo uzeti uz prinudu i trebala se utvrditi, znači katolička crkva je bila protiv nasilja (prinude), mučenja i smrtne kazne, hde će kasnije menjati stav zbog opasnosti osećaja širenja herezije. Na toj osnovi, osim kanonskih suda kao redovni ordinerni sudovi stvorili su se i direktno od strane Pape i inkuizitorni.inordinerni sudovi sa ciljem da se spreči širenje Herezije.²⁶⁸

Sprovođenje postupka koju su odvili sudije inkuizotori bila je sumarna i kratka, bez oklevanja i bez mnogo formaliteta. Okrivljenima nisu bila saopštena imena doušnika, niti imena svedoka, zatim dozvoljeno je bilo svedočenje lažnih svedoka, suoptuženih itd.

Takođe žena i deca okrivljenog se smatrali prikladnim ako bi svedočili protiv okrivljenog a u nedostatku dokaza od okrivljenog se izvuče tvrdnja uz primenu torture, što do tada katolička crkva je odbijala kao što je bila i smrtna kazna koja je sada već bila česta kazna spaljivanjem okrivljenog na lomaču.²⁶⁹

Sudski postupak i proces dokazivanja u albanskom običajnom pravu – Albansko običajno pravo je rezultat ne postojanja centralne vlasti koja silom svoje nadležnosti iznela bi i sprovodila juridikciju, ali u nedostatku nje stvorena su pravila ponašanja – običajne norme koje su ispunile vakume u

²⁶⁷ Na isto, st. 56

²⁶⁸ Na isto, st. 59

²⁶⁹ Na isto, st. 61

pravnu oblast. Na ovaj način postojao Kanun Leke Dukagjini, Kanun Skenderbea, Običaj Mus Ballgjinija, Kanun Papa Zhulija, Kanun Idriz Sulija.²⁷⁰

Ovi kanuni osim ostalog su sadržali jedan sistem krivično-pravnih i proceduralnih normi prema kojim su bili kažnjeni izvršioци krivičnih dela. U drevnim vremenima rešavanje konflikta su pomogli određeni posrednici gde u raznim narodima bio je poznat institut takozvani narodni sud sastavljen od neprofesionalnih sudija²⁷¹ izabrani iz redova naroda. Kasnije se stvaraju i skupštine – većenje staraca u sastavu od vođa plemena ili od poštenih ljudi, gde većenje staraca bi jednom usmenom odlukom odlučili kao za krivicu okrivljenog tako i za njegovu kaznu.²⁷²

Krivični postupak pred većenjem staraca bio je akuzatorni gde od njegovog početka trebala je postojati usmena tužba oštećene stranke. Sudska rasprava pred većenjem bi počela saslušanjem okrivljenog, ispitivanjem okrivljenog, analizom dokaza, donošenjem i izricanjem odluke stranaka.

Kanun Lek Dukagjini predviđa jedan niz sredstva za dokaz i dokaza u procediranju većenja. Gde svaka stranka je pružila svoje argumente²⁷³ teret dokaza je pripadao tužiocu ali kada je okrivljeni poricao delo, teret dokaza u tom slučaju je pripadalo njemu.

Vredi pomenuti da prema Kanunu Leke Dukagjini i suđenju veće starih vredio je institut “marimit” (završenja) ili pomirenja između stranke, gde većenje u svakoj prilici je pokušalo da postigne kompromis između stranke kako bi prekinuli sukob.²⁷⁴

U postupku pred većenjem staraca Kanun Lek Dukagjini kao racionalna sredstva dokaza priznaje i iracionalna sredstva dokaza. Kao racionalna sredstva se priznaju: tvrdnja okrivljenog, svedočenje svedoka, mišljenje stručnjaka, kapucar (istražitelj ili privatni detektiv) praćenje tragova, žiranti, istraživanje mesta događaja, flagranca, časna reč i spisi. Zatim kao iracionalna sredstva dokaza koristila se: zakletva i zakletodavci, nošenje kamena na ramenu, božanski sud.²⁷⁵

²⁷⁰ Na isto, st. 71

²⁷¹ Dr. Ejup Sahiti, E drejta e procedurës penale fq.16 Prishtinë 2005

²⁷² Na isto, st. 17

²⁷³ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje krivičnog Postupka, st. 76 Priština 1999

²⁷⁴ Na isto, st. 78

²⁷⁵ Na isto, st. 81

Proces dokazivanja u savremenom krivičnom postupku – U teoriji prava krivičnog postupka mešoviti tip se naziva i savremeni tip krivičnog prava. Krivičnim zakonom Francuske 1808 godine zapravo je formiran mešoviti tip i koji je rezultat istorijskog razvijanja prava krivičnog postupka, dok njegove inovacije su izraz potreba savremenog sveta. Savremeni krivični postupak kontinentalne Evrope delio se u pripremnoj fazi gde ulazi traganje i istraga i u glavnoj raspravi sa donošenjem i saopštenjem presude. Treba se navoditi da između ovih faza bila je i optužna faza sa eventualnom kontrolom optužbe.

Funkciju gonjenja realizuje državni ili javni tužilac, a istrage sprovodi sud od strane istražne sudije, dok u nekim državama koje imaju mešoviti tip krivičnog postupka ove dve funkcije vrši javni tužilac, kao što imamo slučaj i u Zakonu o Krivičnom Postupku Kosova.²⁷⁶ Znači do ovde se radi o elementima inkuizitornog postupka, dok druga faza mešovitog tipa ona glavne rasprave radi se o elementima akuzatornog postupka kao npr. aktivnost stranaka oko predlaganja dokaza zatim proceduralnih načela, dok elementi inkuizitornog postupka u ovoj fazi postupka je uloga suda u utvrđivanju činjenica pošto on ima aktivnu ulogu.²⁷⁷

Nešto više o savremenom krivičnom postupku i o procesu dokazivanja, opširnije govorićemo u nastavku gde ćemo obraditi dokaze i proces dokazivanja prema Zakonu o Krivičnom Postupku Kosova.

Dokazi i proces dokazivanja prema Zakonu o Krivičnom Postupku Kosova

Značenje Dokaza

Krivično delo je protivzakonito delo koje je određeno zakonom kao krivično delo, čije karakteristike su utvrđene zakonom i za koje zakon predviđa krivične sankcije ili mera obaveznog lečenja.²⁷⁸ Čim se pojavi sumnja da je izvršeno jedno krivično delo ovlašćen tužilac pokrene krivični postupak u kojem sud mora da analizira krivični predmet pokušavajući da rasvetli činjenice vezane za krivičnom delu i njenim počiniocem.²⁷⁹

²⁷⁶ Na isto, st. 95

²⁷⁷ Na isto, st. 96

²⁷⁸ Krivični Zakon Kosova, član 6

²⁷⁹ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog Postupka, st. 54 Priština 2005

Dakle, okolnosti krivičnog dela i krivica okrivljenog mogu se utvrditi samo na osnovu dokaza. Ali da bi se postigao cilj krivičnog postupka da počiniocimakoji su odgovorni za krivično delo da im se izriče zaslužna krivična sankcija neophodno je da se utvrđuju činjenice koje su značajne za donošenje za pravne odluke, na tačan i potpun način se treba utvrditi istina. Istina podrazumeva potpuno utvrđivanje svih pravnih relevantnih činjenica od kojih zavisi sprovođenje pravo materijalnog prava uskladećin utvrđeno činjenično stanje sa realnim događajem koji se smatra kao krivično delo.²⁸⁰

U teoriji prava krivičnog postupka povodom određenosti krivičnog predmeta oko procesa dokazivanja koriste razni pojmovi i koncepti kao npr : pojam činjenica, dokaz-argument, svedočenja, sredstvo dokaza i sredstvo dokazivanja,izvor dokaza itd.

Činjenica – je realno objektivno postojanje neke stvari, pojave, procesa, događaja, svojstva ili odnosa dokazanog na mentalan percipivni način. Činjenice koje se moraju dokazati u krivičnom postupku nazivaju se relevantne pravne činjenice i kao takve su predmet dokazivanja²⁸¹, gde na ovu osnovu razlikujemo relevantne pravne činjenice, indicije i pomoćne činjenice.

Relevantne pravne činjenice su sve postojeće činjenice ili koje su postojale koje su obuhvaćene u uslovima koje predviđa materijalno krivično pravo za izricanje krivične sankcije, činjenice sadržane u uslovima u kojima pravo krivičnog postupka povezuje obavezu suda da vodi krivični postupak kao i činjenice koje se nalaze u uslovima od kojih zavisi način vršenja proceduralnih radnji.

U krivičnom postupku treba se vršiti napor da se činjenice utvrđuju na direktan način, bilo to kroz ličnu percepciju suda, bilo kroz percepciju drugih osoba. Takvo utvrđivanje činjenica se vrši kroz direktnih dokaza a u njihovom odsustvu postupni organ ih utvrđuje kroz indirektnih dokaza,što podrazumeva da postupni organ potvrđuje postojanje jedne činjenice koja u stvari nije pravno relevantna, ali od njenog postojanja na osnovu iskustva većim ili manjim pouzdanjem logično se može zaključiti da postoji jedna pravno relevantna činjenica. Takve činjenice nazivaju se indicije.

²⁸⁰ Na isto,st. 131

²⁸¹ Na isto,st. 133

Dakle za organ postupka indicije su izvor informacija za relevantno pravne činjenice, stoga organ postupka ih utvrđuje, jer sa jedne strane one su činjenice a sa druge strane one su dokaz za utvrđivanje ostalih činjenica²⁸². Drugim rečima u prvom trenutku indicije služe kao vodič, koji vodi prema cilju za prepoznavanje objektivne istine za prepoznavanje krivičnog dela i prepoznavanje počionioca, dakle indicije su činjenice u kojima počinju ove radnje i kojima se rasvetljava i dokazuje krivično delo i njen počiniac.²⁸³ Činjenično stanje u krivičnom postupku je celina ključne činjenice (relevantne pravne činjenice). Ono je utvrđeno stanje sudskom odlukom, stanje na koju se oslanja sudska odluka.

Svi proceduralni naponi trebaju se orijentisati na to da utvrđeno činjenično stanje bude u skladu sa materijalnom istinom, da to bude njen izraz, jer samo tada se može smatrati da činjenično stanje je utvrđeno stanje na tačan i ispravan način²⁸⁴.

Dok pojam dokaz-argument u krivičnom postupku znači svaki podatak koji je u krivičnom postupku govori za tačnost neke relevantne činjenice. Drugim rečima dokaz je izvor saznanja za činjenice koje se utvrđuju u krivičnom postupku koje koristi organ koji to utvrđuje. Pojmovi “argument” “podatak” su sinonimi pojma dokaz. Porces dokazivanja koji kroz analizu i korišćenje dokaza u krivičnom postupku obezbeđuje verifikaciju ili poznavanje jedne činjenice naziva se dokazivanje – argumentovanje.

Sredstva dokaza

Dokazi koji pokazuju na tačnost neke relevantno pravne činjenice u krivičnom postupku dobija se uz pomoć sredstva dokaza. Sredstvo dokaza se predstavlja kao izvor dokaza. On je jedan instrument putem kojeg se prenosi sadržaj dokaza od njenog izvora pa sve do suda. Kao sredstvo dokaza u krivičnom postupku se predstavljaju osobe kao npr. (okrivljeni, svedok, stručnjak koji daju iskaze koje služe kao dokazi), stvari npr (spisi, instrumenti i različiti objekti i različite radnje npr. (ispitivanja, mučenje, istražnja)²⁸⁵.

Ali činjenično stanje se treba verifikovati putem dozvoljenih sredstva dokaza i da svaki izvor podataka ne može biti sredstvo dokazivanja, jer tako

²⁸² Na isto, st. 134

²⁸³ Prof. Dr. Vesel Latifi, Kriminalistika st. 59 Priština 2006

²⁸⁴ Dr. Ejup Sahiti, Argumentov nje Krivičnog postupka, st. 112 Priština 1999

²⁸⁵ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog Postupka, st. 135 Priština 2005

nešto bi značilo priznavanje maksime po kojoj “cilj opravdava sredstvo”, što u krivičnom postupku prestvalja potencijalni rizik za proizvoljnost u postupku izvođenja dokaza²⁸⁶.

Poznato je da savremeni proceduralni zakoni zabranjuju upotrebu sile i ostalih sredstva da bi primorili okrivljenog da izjavi da je inkriminiran u krivično delo i ako se ne isključuje mogućnost da organ postupka u nekom konkretnom slučaju da odstupa na taj način kako ne bi ispoštovao proceduralna pravila izvođenja dokaza na zakonit način.²⁸⁷

Tako nešto je došlo do izražaja u inkuizitornom tipu krivičnog postupka gde proces dokazivanja oslanjao se na direktne dokaze odnosno na svedočenje dvoje punoletnih svedoka a u slučaju njihovog neobezbeđenja onda bi se oslanjalo na tvrdnju-priznanje okrivljenog koje se smatralo kao potpun dokaz (probatio plena) ili kraljica dokaza (regina probationum) koja bi se uzela od okrivljenog pošto bi se prema njemu ex lege sprovedo bi se mučenje.

Tako da sprovođenje mučenja bi sud dozvolio odlukom gde tvrdnja data kao posledica mučenja trebala se verifikovati svakih 24 sata u suprotnom mučenje bi se nastavilo. Mučenje kao sredstvo dokaza-tvrdnje okrivljenog primenjena je duže vreme.²⁸⁸

Savremeni procesni zakoni zabranjuju upotrebu sile, pretnje i ostalih sredstva kako bi od okrivljenog uzimaju tvrdnju, znači dokazi i tvrdnja okrivljenog uzete mučenjem ili drugim neljudskim sredstvima ili ponižavajućim sredstvima ne dozvoljavaju se da se upotrebe kao dokaz u neki postupak, osim slučajeva koji se vode protiv počioniocima mučenja.²⁸⁹

Takođe postoje i neki oblici dobijanja dokaza, čije dozvoljavanje je diskutabilno kao što je dobijanje iskaza od okrivljenog uz prevaru²⁹⁰ ili otkrivanjem psihološko intimnih reakcija (narkoanalizom), kao i provera tačnosti iskaza otkrivanjem bioloških reakcija osobe (sa detektorom laži) koje bi se kasnije koristile kao dokaz u krivičnom postupku.

²⁸⁶ Na isto, st. 136

²⁸⁷ Na isto, st. 136

²⁸⁸ Dr. Azem Hajdari, Krivični Postupak – Komentar st. 17 Priština 2010

²⁸⁹ Fond za humanitarno pravo, Pravico sudjenjē-prirucnik , st. 121 Beograd 2000

²⁹⁰ Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog Postupka, st.136 Priština2005

Kao što je gore navedeno saznaje se da u krivičnom postupku da b se našla istina moguće je da se upotrebi kao dokaz svaki izvor saznanja koji doprinese rasvetljavanju dela i njenih počinioca i služi se svim onim sredstvima dokaza koje nisu u suprotnost sa načelima krivičnog postuka, ujedno vodeći računa o strogim zabranama koje postavlja zakon u tom pogledu.

Klasifikacija dokaza

Kako u krivičnom postupku naiđemo na različite dokaze tako naiđemo i na različite kriterijume njihovih klasifikacija. Na osnovu ovoga možemo naići na klasifikaciju akuzatornih i odbranih dokaza, direktnih i indirektnih, originalnih dokaza i onih poreklom, lični i materijalni dokazi, potpuni i nepotpuni dokazi, itd.

Pobijanje dokaza i dokaz odbrane - su oni dokazi koji idu u doprinos optužbe, dok dokazi odbrane su dokazi koji idu u doprinos odbrane-okrivljenog. To je uređeno članom 7 stav 2 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, gde se kaže da sud, javni tužilac i policija koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da pažljivo i krajnije predano i i sa istom maksimalno profesionalnom pažnjom da utvrde činjenice protiv okrivljenog kao i one koje idu u njegovu korist ²⁹¹.

Zatim, članom 46 takođe zakona o krivičnom Postupku Kosova, u članu 46 stav 3 navodi se da povod istrage krivičnih dela, javni tužilac je dužan da analizira dokaze i prekorne i neprekorne činjenice tokom istraga krivičnih dela i da obezbedi da se istraga ne sprovodi u suprotnosti sa članom 153 ovog Zakona i što podrazumeva da dobijeni dokazi povredama krivičnog postupka su neprihvatljive ²⁹² Ovo podrazumeva da tužlac ne bi trebao da se opoziva samo na pobijane dokaze, nego treba imati u obzir i one dokaze koje idu u korist okrivljenog.

Direktni i indirektni dokazi – direktan dokaz se smatra onaj dokaz koja dokazuje postojanje ili nepostojanje sporne činjenice na direktan način. Direktan dokaz npr. se smatra svedočenje svedoka očevica koji direktno je video izvršenje krivičnog dela, zatim iskaz okrivljenog, mišljenje stručnjaka, istraživanje mesta događaja, a smatra se indirektna dokaz onaj dokaz koji doprinosi na utvrđivanju sporne činjenice na indirektan način,

²⁹¹ Zakon o Krivičnom Postupku Kosova , član 7 stav 2

²⁹² Zakon o Krivičnom Postupku Kosova , član 46 stav 3

znači ovim dokazima na indirektnan način se utvrđuje postojanje ili nepostojanje neke činjenice na čiju osnovu se zaključuje da li postoji ili ne postoji relevantna sporna činjenica.²⁹³

Originalni dokazi i dokazi porijeklom – Originalni dokaz je onaj dokaz koji se dobije direktno iz njenog izvora npr. iskaz svedoka, utvrđivanje okrivljenog, spisi i originalni dokumenti, a dokaz porijeklom se smatra onaj dokaz za kojeg organ postupka saznaje indirektno iz nekog drugog izvora a ne iz njenog direktnog izvora.

Materijalni i lični dokazi – lični dokazi su direktna ili indirektna saznanja pojedinca ili više osobam dok materijalni dokazi su stvari, dokumenti.

Potpuni i nepotpuni dokazi – Potpun dokaz smatra se onaj dokaz koji u celini dokazuje istinitost ili neistinitost sporne činjenice, a nepotpun dokaz ovo čini samo delimično.²⁹⁴

Predmet dokazivanja – (Thema probandi)

Presudom se određuje da li je krivično delo počinjeno, koje počinio i kakva sankcija je izrečena, zatim se odlučuje o pravno imovinskom zahtevu, o troškovima krivičnog postupka itd. Imajući u vidu ovo predmet dokazivanja u krivičnom postupku je sve što je važno za donošenje presude. U određivanju predmeta dokazivanja sud ima značajnu ulogu jer on određuje koji dokazi se smatraju kao značajno u konkretnom slučaju.

Na osnovu onog što je navedeno može se zaključiti da predmet dokazivanja su relevantne pravne činjenice kao recimo krivični predmet, činjenični opis krivičnog dela, karakteristike njenog počionioca i sve činjenice i okolnosti značajne za njeno zakonsko obelodanjenje i rešavanje.²⁹⁵

Neophodno je napomenuti da sve činjenice koje služe kao osnova za sudske odluke, po pravilu se moraju dokazati pred sudom na direktna način. Rrjedhimisht konsiderohet se nuk duhet të provohen faktet vijuese

Jasne činjenice – su one činjenice koje same od sebe su poznate, npr. nije neophodno dokazati da stara osoba je punoletna osoba.

²⁹³ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog Postupka, st.138 Priština 2005

²⁹⁴ Na isto, st. 142

²⁹⁵ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje krivičnog postupka, st.166 Priština 1999

Notorne činjenice – su one prirodne ili ljudske činjenice ili politička situacija iz prošlosti ili sadašnjosti koje su poznate jednom velikom ljudskom ukruženju- javno poznate činjenice, zato kao takve one nemaju potrebu da se dokazivaju (manifesta probatione non indigent). npr. notorna činjenica je da 1 januar je praznik, dan zemljotresa, poplave ili dan završetka ili početka rata.²⁹⁶

Pretpostavke – Neke činjenice u krivičnom postupku na osnovu opšteg iskustva koje se prvo pretpostavljaju, uzimaju se kao postojeće bez utvrđivanja u konkretnom slučaju. Takve činjenice se nazivaju pretpostavke ili prezumacije.

Pretpostavka nije hipoteza, ne sadrži jedan korak u dokaznoj radnji koja je olakšava, ali skraćuje dokaznu radnju. Obično u teoriji se govori o prirodnim i pravnim pretpostavkama. Prirodne pretpostavke bile bi pretpostavke kod kojih se uzima da jedna činjenica postoji i da tu činjenicu ne treba dokazivati, jer za postojenje te činjenice govori prirodni tok te činjenice, postignuto iskustvo stečeno u određenom broju životnih slučajeva.

Najvažnija pretpostavka u ovom pogledu je pretpostavka da počinioc krivičnog dela je normalan čovek i sa zdravim mentalom stanju, stoga ova činjenica se ne treba utvrditi. Pravna pretpostavka postoji onda kada zakon pretpostavlja da postoji jedna relevantna činjenica koju nije potrebno utvrditi.²⁹⁷ Pravna pretpostavka znači oslobađanje od procesa dokazivanja nekih činjenica.

Oslobađanje može biti stalno(apsolutno) i privremeno (relativno). Oslobađanje je stalno onda kada se ne dozvoljava dokazivanje suprotnog od onog što se pretpostavi i u tom slučaju radi se o neoborenoj pretpostavci npr. takva pretpostavka je kada nakon završetka istrage oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac u roku od 8 dana od dana kada je obavješten da je tužilac odustao od krivičnog gonjenja, i ovaj u toku ovog roka nije podeo optužnicu ili privatnu optužnicu, smatra se da je odustao od krivičnog gonjenja ili se smatra da nije zainteresovan da goni.

Međutim, relativno pravna pretpostavka je oborena pretpostavka, jer važi dok se ne utvrdi suprotno, npr. kod slučaja kada subsidiarni tužilac ili onaj

²⁹⁶ Na isto, st. 171

²⁹⁷ Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog postupka, st. 145 Priština 2005

privatni koji je redovno pozvan nije došao u glavnu raspravu smatra se da je odustao od optužbe. U takvoj situaciji važi ova pretpostavka dok se ne ustanovi suprotno, da predstavlja sudu podatke sa kojima obrazloži njegov ne dolaza gde mogu zahtevati vraćanje u predhodno stanje (restitutio in integrum). I sve na kraju treba navoditi da jedno od najvažnijih pretpostavki je pretpostavka nedužnosti (nevinosti) okrivljenog.²⁹⁸

Činjenice koje ne trebaju se utvrditi – Zakon ponekad zabranjuje utvrđivanje nekih činjenica koje prema opštim načelima bile bi objekat verifikacije u konkretnom postupku, ovde je reč za krivično delo iz člana 189 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, “Otkrivanje ličnih i porodičnih oklonosti”, koje može obavljati onaj ko predstavlja ili širi nešto iz ličnog ili porodičnog života neke osobe što može oštetiti njegov ugled.

Tako krivični zakon zabranjuje utvrđivanje njene tačnosti ili netačnosti koja se pojavljuje ili širi u veziličnim ili porodičnim životom neke osobe,²⁹⁹ osim u slučajevima kada zakon uređuje stav 3 član 189 KZK, gde kaže: Da osoba nije krivično odgovorna ako je radnja odvijena tokom vršenja služene, političke dužnosti, ili neke dake političke aktivnosti u odbrani nekog prava ili pravnog interesa.³⁰⁰

Fikcije–Fikcijom razumemo postavljanje jednog činjeničnog stanja veštačko konstruisanu u mesto stvarnog činjeničnog stanja. Drugim rečima pravna fikcija je pravno pravilo prema kojoj se uzima da jedna činjenica je tačna, ili da postoji i ako se zna da ta činjenica nije tačna ili da ne postoji.

Fikcije su bile poznate u rimskom pravu gde ljudski embrion (fetus) smatrao se kao dete koje je rođeno ako se na taj način zaštitio njegov interes. Primenu fikcije nailazimo u velikoj meri u Šerijatsko pravo. Treba navoditi i ako se u principu dozvoljava mogućnost korišćenja pravnih fikcija dobro je kad god je to moguće da se izbagava njihovo korišćenje. Fikcije prema pravilu odbacuju se od privičnog i proceduralnog prava kao suprotne od materijalnog prava.³⁰¹

²⁹⁸ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje krivičnog postupka, st.173 Priština 1999

²⁹⁹ Na isto, st.177

³⁰⁰ Krivični Zakon Kosova, član 189

³⁰¹ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku, st.178 Priština 1999

Teret dokaza - (omus probandi)

Sateretom dokazivanja podrazumevamo pravo i obavezu proceduralnog subjekta (lica) da podnese dokaze kojima bi se utvrdile relevantne činjenice u kojima bi se osnovala sudak odluka.³⁰² U akuzatornom tipu teret dokaza spada ekskluzivno na tužioca, okrivljeni je imao mogućnost da pruža dokaze za njegovu nevinost, ali ne i obavezu, dok sud je bio pasivan. Akuzatorni tip krivičnog postupka ima osnovu još od vremena Rimske Republike i od tada važi načelo “Actare non probante, Reus absodvitur.

Ako tužilac ne dokazuje, “okrivljeni se oslobađa”, kod tipa inkuizitora funkcija gonjenja prelazi na ruke suda i zato teret dokaza pripada sudu, u mešovitom tipu teret dokaza spada strankama krivičnogpostupka a prvenstveno na ovlašćenog da bi se utvrdila materijalna istina.³⁰³

Zakon o Krivičnom Postupku Kosova nije odredio ko treba da ima teret dokaza. Ali na osnovu nekih odredbi može se zaključiti kome pripada teret dokaza. Izričito ovlašćenom tužiocu pripada zadatak da predstavlja dokaze kako bi obelodanio krivično delo.

Kada je u pitanju okrivljeni, kao ostvarivanje njegovog prava, uglavnom se može odviti kroz iznošenje dokaza koje se suprostavljaju optužbi, na ovu osnovu i zakonodavac priznaje okrivljenom pravo da iznosi dokaze a ovo pravo zakonodavac daje i sudu posebno pravo da upravlja dokaze koje nije predložila stranka ili one od kojih predlagač je odustao.

Pravno nevažeći dokazi

Neprihvatljivim dokazima se smatraju oni dokazi koje zakonom se tretiraju kao takvi i koji ni u jednom trenutku ne mogu predstavljati osnovu nad kojom sud će odlučiti o konkretnom krivičnom pitanju.³⁰⁴ Zakon o krivičnom Postupku Kosova sadrži norme sa kojima određuje kada određeni način uzimanja nekog dokaza čini dokaz nevažećim i određuje pravne posledice u slučaju njihove upotrebe u slučaju donošenja sudske odluke..

Tako povodom uzimanja iskaza od okrivljenog ili svedoka, zabranjuje se sloboda ispitivanja za formuliranje i izražavanje njegovog mišljenja, da se utiče kroz zlostavljanje, izazvanom umoru, fizičke intervencije, droge,

³⁰² Azem Hajdari, Krivični Postupak – Komentar st. 389 Priština 2010

³⁰³ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog Postupka, st.146 Priština 2005

³⁰⁴ Azem Hajdari, krivični Postupak – Komentar st. 390 Priština 2010

mučenja, prinude ili hipnoze i ostalo ili zabrana da se ne imenuje za veštačenje veštak koji je trebao da se istera. Ako sud je uzeo iskaz okrivljenog, svedoka ili veštaka u tom obliku, na njihov iskaz se ne može oslanjati sudska odluka. Dakle, dobijeni iskazi na ovaj način od okrivljenog, svedoka ili veštaka pravno su nevažeći dokazi.³⁰⁵

Zakon o Krivičnom Postupku Kosova smatra kao neprihvateljive dokaze : iskaze okrivljenog kada mu je uskraćeno pravo da formuliše i da izrazi mišljenje kroz svoj umor, zlostavljenje, fizičke intervencije, korišćenje droge, primenu mučenja, pretnju, obećanju za neko profitiranje, oslabljenje memorije i ostalo.

Zatim kao neprihvatljiv dokaz se smatraju i slučajevi svedoka, kada osoba se ne može ispitivati kao svedok-privilegovani svedok (slučajevi kada osoba koja svojim iskazom bi povredila obavezu sačuvanja službene ili vojne tajne, branilac zbog toga što mu je okrivljeni verovao i sradnik okrivljenog dok se sprovodi zajednički postupak) osoba koja nije obavezna da svedoči – oslobođene su od svedočenja a on je saslušan bez predhodnih informisanja za ovo njegovo pravo, osobe koje su u krvnom srodstvu u prvoj liniji sa okrivljenim i one koje su u drugoj liniji pa sve do trećeg stepena ili tađbine do drugog stepena, roditelj usvojilac ili dete usvojeno okrivljenog, religiozna osoba kod kojeg se osoba zapovedala, branilac, branilac žrtve, lekar, socijalni radnik, psiholog o činjenicama o kojima su saznali poovodom vršenja njihove aktivnosti), kada je osoba dete, koje ne razume svoje pravo da bi odbio svedočenje, kada svedočenje svedoka je uzeta nasilno, pretnjom ili u nekoj drugoj formi i i načionom koji je zakonom zabranj, iskaz veštaka, kada za veštaka je određena jedna osoba koja ne može se odrediti za veštaka, istraživanje mesta događaja, ili rekonstrukcija mesta događaja od strane javnog tužioca ili policije a okrivljeni i njegov branilac nisu o tome obavesteni, pretres osobe, kuće i ostalih lokala sprovedeno u suprotnost sa odredbama krivičnog postupka bez naloga sudije pretpretresnog postupka ili takav nalog je u suprotnost sa zakonom ili je sproveden u suprotnost sa izdatom nalogu, dokaz je uzet preko tajne mere i tehnike nadzora i istrage na osnovu nezakonitog naloga itd.

Govoreći o neprihvatljivim dokazima treba dodati da Zakon o Krivičnom Potupku Kosova članom 234 stav 2 (kaptopzna pitanja) takođe zabranjuje da pitanja koja se postavljaju okrivljenom da se oslanjaju na pretpostavku da

³⁰⁵ Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog prava, st. 147 Priština 2005

je okrivljeni priznao nešto što nije priznao ³⁰⁶ ili da je nešto rekao a da ustvari nije rekao.

Dakle, takva pitanja su lukava pitanja u kojima se krije zamka za ispitanog. One mogu predstavljati opasnost u pronalaženju istine, zato kao takve su zabranjene kao metoda ispitivanja u krivičnom postupku. ³⁰⁷

Ako Zakon o Krivičnom Postupku Kosova ne sadrži zabaranu dodavanja sugestivnih pitanja, tako nešto se smatra kao zabranjeno od kad se primenjuje mučenje i ostali zabranjeni oblici da bi uzeli iskaz-tvrđnju okrivljenog. Takva pitanja su opsana jer krše slobodu odlučivanja od strna okrivljenog. ³⁰⁸

Dakle sugestivna pitanja su štetne, jer preusmere okrivljenog, svedoka od pravnog iskaza od onog kako bi oni odgovorili kad bi se postavilo ispravno pitanje. Sugestivna pitanja kratko rečeno su ona pitanja koje u sebe sadrže ono kako bi trebalo da odgovaraju. ³⁰⁹

Nepoštovanje forme postupka predviđenu za ispitivanje okrivljenog, svedoka ili veštaka, ima za posledicu to što takav iskaz se smatra kao neprihvatljiv dokaz. Dakle, u suštini dobijeni dokazi u suprotnost sa zakonskim odredbama, Zakon o Krivičnom Postupku Kosova ređa ih u odredbe koje govore o esencijanom kršenju odredbe postupka, član 403, stav 1 podstav 8.

Na ovoj osnovi treba se vršiti napor da sud povodom donošenja odluke da bude pažljiv da ove dokaze odvoji od predmetnih spisa. Ovo određuje i Zakon o Krivičnom Postupku Kosova, gde obavezuje sud da u svakoj fazi krivičnog postupka obezbedi da nijedan neprihvatljiv dokaz, preporuka ili dokaz u takvom dokazivanju da se ne obuhvati u spisima ili da se ne predstavlja u sudskoj raspravi ili na saslušanju pre sudske rasprave.

Takav dokaz prema predlogu stranake ili služenoj dužnosti se odvaja od spisa predmeta i zapečaćena se sačuva odvojeno od spisa i ostalih dokaza. ³¹⁰

³⁰⁶ Na isto, st..148

³⁰⁷ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku st.132 Priština 1999

³⁰⁸ Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog postupka st.149 Priština 2005

³⁰⁹ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku st.130 Priština1999

³¹⁰ Dr. Ejup Sahiti, Pravo krivičnog postupka, st.150 Priština 2005

Prihvatanje dokaza

Pitanje prihvatanja dokaza je značajno pitanje u procesu dokazivanja. Kada u krivičnom postupku se tretira pitanje prihvatanja dokaza celo interesovanje se leži u postupku koji se treba primeniti u proglašenju jednog dokaza kao neprihvatljivim.³¹¹

Za prihvatanje dokaza odlučuje sud uz zahtev stranke ili prema službenoj dužnosti a to je predviđeno članom 154 stav 1 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova. U drugom stavu istog člana kaže se: "Pitanje u vezi prihvatanja dokaza može se pokrenuti stranka u vreme kada se dokaz predstavlja sudu i u posebnim slučajevima u postupku za utvrđivanje optužnice.

U izuzecima stvar se može pokrenuti kasnije, ako stranke nisu time upoznate u vreme kada je dokaz predstavljen, ili ako postoje druge obrazložne okolnosti. U nedostatku zahteva stranke, sud može odlučiti o prihvatljivosti dokaza prema službenoj dužnosti uvek kada postoji sumnja o zakonitosti dokaza. Dok u stavu tri istog zakona kaže se: "Odluku koju donese sud o prihvatljivosti dokaza treba opravdati.

Ako je ova odluka doneta u fazi prepretnom postupku ista se može pobijati u roku od 24 sata za koju žalbu odlučuje veće od tri sudije.³¹²

Kada smo već ovde ne treba propustiti slučaj a da ne pomenemo odredbu člana 264 stav 3 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova gde se kaže: "Pre nego što optužnica postane pravosnažna, sudija vodi postupak za potvrđivanje optužnice, prema službenoj dužnosti razmatra prihvatljivost prikupljenog materijala (Odredbe člana 154 shodno se primenjuju Prihvatanje Dokaza).

Nakon primanja prikupljenog materijala zajedno sa optužnicom, sudija izdaje strankama pismenu odluku u vezi zakonitosti naloga za tajne tehničkih mera praćenja i istrage, dok stranke imaju pravo na žalbu u roku od 72 sata za koje žalbe odlučuje veće od 3 sudije. Znači ova mogućnost je

³¹¹ Azem Hajdari, krivični Postupak – Komentar st. 394 Priština 2010

³¹² Zakon o krivičnom Postupku Kosova ,član 154 stav 1, 2 i 3

predviđena Zakonom o Krivičnom Postupku Kosova , da se unapred uređuje, pre nego da predmet ide u glavnu raspravu kako bi se eliminisali eventualni proceduralni nedostaci u vezi prihvatljivosti dokaza .³¹³

Proceduralni tok procesa dokazivanja

Tok procesa dokazivanja oko potvrđivanja činjenica prolazi kroz fazu prikupljanja dokaza, razmatranje i verifikovanje dokaza i procena dokaza.

Uzimanje dokaza

Uzimanjem dokaza podrazumemo nalaženje i otkrivanje dokaza kao i njihovo proceduralno fiksiranje. Otkrivati jedan dokaz znači utvrditi da postoji neko koji zna nešto u vezi značajnih činjenica, da li postoji neki trag krivičnog dela ili neki predmet koji bi poslužio kao dokaz u krivičnom postupku. Dokaz mogu predstaviti stranke zatim državni organ, privredna društva i druga pravna lica.

Proceduralno fiksiranje dokaza se vrši nakon što se otkrije dokaz. Najčešći oblik fiksiranja dokaza je pismeni dokaz kao npr. zapisnik o ispitivanju okrivljenog, svedoka i ostali, ali oni se mogu fiksirati i snimajući audio vizuelno ili stenogramom.³¹⁴ Na ovu osnovu spominjemo i latinsku izreku inkuizitornog tipa gde se kaže: “Quad non est in actis, non est id mundo”- Šta nije u spisima ne postoji”, jer iz tog vremena svaka proceduralna radnja od ispitivanja okrivljenog, svedoka i ostalih fiksiralo se u zapisniku i one bi sačinile spise predmeta i na njihovu osnovu ne samo što bi se donela sudska odluka, nego na njihovu osnovu odlučilo bi sudsko veće u slučaju žalbe.³¹⁵

Razmatranje i verifikacija dokaza

Proces razmatranja dokaza je uređen odredbama Zakona o Krivičnom Postupku Kosova, kao npr. ispitivanje okrivljenog, ispitivanje svedoka itd. Razmatranje dokaza je naj važnija aktivnost dokaznog postupka kroz kojeg sud uči o relevantnim pravnim činjenicama u krivičnom postupku. Samo u okviru ove faze dokaznog postupka sud potvrđuje činjenično stanje koje će biti osnova za donošenje presude..

³¹³ Zakon o krivičnom Postupku Kosova član 364 stav 3

³¹⁴ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog Postupka st.152 Priština 2005

³¹⁵ Na isto, st.12

Razmatranje dokaza je proces u kojem proceduralni organ dok istražuje i analizira svaki sadržaj svakog dokaza određuje svoj izveštaj prema spornoj relevantnoj pravnoj činjenici. Tako, npr. kada se radi o svedoku razmatranje dokaza znači pružanje dokaza kroz svedočenje.³¹⁶ U krivičnom postupku dokazi se razmatraju i analiziraju prema određenom obliku gde se prvo predstavljaju dokazi predloženo od strane tužioca zatim branioca ili okrivljenog i na kraju dokati koje sudsko veće naredilo da se prikupljaju prema službene dužnosti.

Dobijen i razmatran dokaz treba se verifikovati tako što će se eliminirati praznine i nejasnoće. Verifikacija dokaza se vrši analizirajući i ostale dokaze, zatim se upoređi sa ostali dokazima. Tako, npr. za verifikaciju tačnosti jednog dokaza potrebno je sprovođenje rekonstrukcije, u drugom slučaju imamo suočavanje ili upoznavanje ili čitanje zapisnika sa kojim usmena izjava ispitanika u sudskoj raspravi se ne podudara.

Procena dokaza

Cela delatnost organa tužilaštva u prikupljanju i verifikaciji dokaza predstavlja spoljnu stranu procesa delovanja, dok mentalno-logična delatnost koja dovodi do saznanja činjenica i otkrivanje istine u vezi sa krivičnom delu predstavlja unutrašnji deo ovog procesa.

U slučaju procene dokaza sud jednu spornu činjenicu uzima kao istinitu ili neistinitu i na taj način zaključuje istinu u krivičnom postupku. Procena dokaza je jedan porces mentalne operacije komplikovan za realizaciju kojeg zbog saznanja zakonitosti logičnog mišljenja, potrebno je i saznanje sudske psihologije koja se bavi studiranjem zakonitosti oko formiranja i manifestacija svesti proceduralnih učesnika.

Definitivna procena dokaza prema pravilu vrši se u slučaju njihovog procediranja u sudskoj raspravi ili u raspravi za savetovanje i glasanje.

Tokom istorijskog razvoja krivičnog postupka i procesa dokazivanja, poznate su dve teorije procene dokaza: elgalna teorija procene dokaza i teorija slobodne procene dokaza.

³¹⁶ Na isto, st.. 153

Legalna teorija procene dokaza

Legalna teorija procene dokaza je sprovedena u inkuizitornom postupku a u nekim meszima je našla primenu do kraja XIX veka. Prema legalnoj teoriji, u slučaju precene dokaza o potvrđivanju dokaza spornih činjenica jednog krivičnog predmeta, sud je bio obavezan da svakom dokazu priznaje onu vrednost koju je sud radio odredio.

Oslanjajući se na ovu teoriju sud ne sudi po svom ubeđenju stvorenom povodom analiziranja dokaza, nego to čini na osnovu dokaza čiju vrednost je odredio zakonodavac. Okrivljeni može da se sudi samo na osnovu direktnih dokaza, a na osnovu indirektnih dokaza može se dozvoliti primena mučenja prema okrivljenom, uz pomoć kojeg bi se dobio direktan dokaz . Tvrđnja.

Neki dokazi kao npr. tvrđnja okrivljenog ili svedočenje od dva svedoka smatrali su se potpuni dokazi i na taj način dokazima za razliku od ostalih dokaza dala im se puna dokazna vrednost. Pošto u postupku veoma često je bilo nemoguće da se obezbedi svedočenje od dva svedoka, sud bi se opredelio na dobijanje tvrđnje okrivljenika putem primene mučenja koja je bila dozvoljena i sudskom odlukom i na toj osnovi došla do izražaja legalna teorija precene dokaza.

Legalna teorija procene dokaza imala je dve varijante: pozitivnu i negativnu legalnu teoriju. Prema pozitivnoj legalnoj teoriji sud je bio obavezan da prima dao dokazanu jednu relevantnu pravnu činjenicu kada bi se ispunili zakonom predviđeni uslovi (ako je obezbeđen dokaz u potpunosti) i na osnovu njih da daje kaznenu presudu bez obzira od njegovog unutrašnjeg ubeđenja.

Negativna legalna teorija takođe je zahtevala da za kaznu okrivljenog da se ispunjava broj i određeni kvalitet dokaza, ali povodom donošenja sudske odluke sud je i sam procenio te dokaze prema svom ubeđenju i na taj način bi doneo presudu.³¹⁷ Legalna teorija ima i jedan novi institut sud može izreći presudu da se okrivljeni pusti na pod suđenje, šta podrazumeva da okrivljeni niti se proglasi krivim a niti se oslobađa optužbe nego je pod suđenjem, što bi podrazumevalo da okrivljeni je još uvek osumnjičen i ako oslobođen u nedostatku dokaza, njegova pozicija je bila veoma nesigurna zato što u svakom trenutku protiv njega može početi postupak dok on se ne

³¹⁷ Na isto, st. 155

može braniti sa opravdanjem da njegov predmet je već osuđen konačnom odlukom. .

Teorija slobodne procene dokaza

Teorija slobodne procene dokaza dolazi do izražaja u akuzatornom tipu krivičnog postupka. Ova teorija je u suprotnosti sa legalnom teorijom procene dokaza. Ova teorija se zasniva na načelu materijalne istine ili teorije unutrašnjeg ubeđenja sudije. Sudija je slobodan da veruje ili da ne veruje procesiranom dokazu, ali on ne može ići van zakonskih granica sa kojim se uređuje prikupljanje dokaza bilo to njihovom procesuiranjem u sudskoj raspravi.³¹⁸

Slobodna procena dokaza može se vršiti na dva načina. Prema prvom načinu sud proceni dokaze slobodno, ne ograničava se u nekom pravnom obliku, nego samo na osnovu ubeđenja koje je stvorio povodom analiziranja dokaza bez obaveze da za svoje ubeđenje polaže račune.

Jedan takav način procene dokaza postoji kod Žirija-Porote anglosaksonskog tipa od koje se uopšte ne stvara opravdanje njene presude. Drugi način procene dokaza takođe se zasniva na unutrašnje slobodno ubeđenje suda, koji prvenstveno je rezultat objektivne vrednosti dokaza koja se pretvori u subjektivni rezultat – slobodno ubeđenje sudije.

Ali slobodno ubeđenje strovano na ovaj način treba se argumentovati kroz obrazloženje presude tako da se svako obavesti o tome kako je došao sud do konkretnog ubeđenja.

Zato slobodno ubeđenje svaćena na ovaj način predstvalja progresivnu teoriju slobodne procene dokaza.

Na našem pravu krivičnom postupka, procena dokaza se vrši prema progresivnoj teoriji procene dokaza.

Sud je zadužen da savesno proceni svaki dokaz jedno po jedno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve procene da donese zaključak da li je dokazana jedna činjenica član 387 stav 2 Zakona o Krivičnom Postupku Kosova. Sud je dužan da u obrazloženju presude jasni i potpuno predstavi

³¹⁸ Na isto , st. 156

koje činjenice i iz kojih razloga uzima jednu činjenicu kao dokazanu ili kao nedokazanu član 396 stav 7, Zakona o Krivičnom Postupku Kosova.

Vrste dokaza i njihovo tretiranje

U Zakonu o Krivičnom Postupku Kosova ne postoji neka posebna odredba da bi generalno pokazala sve vrste dokaza nad kojima sud može zasnovati neju odluku. Ovo ne znači da potpuno nedostaju zakonske odredbe koje adresiraju ovo pitanje.

Shodno tome Zakon o Krivičnom Postupku Kosova sadrži jedan izvestan broj posebnih članova u kojima se neki od dokaza tretiraju ³¹⁹ svaki posebno. Takve odredbe adresiraju pitanje iskaza okrivljenog, svedočenja svedoka, veštačenja, ispitivanja i rekonstrukcije, ostalih materijanih dokaza.³²⁰

Okrivljeni kao dokazno sredstvo i njegov iskaz kao dokaz u krivičnom postupku

Da bi utvrdili relevantne činjenice u krivičnom postupku, organi procediranja istražuju izbore saznanja, tražeći realne tragove koji su ostali u spoljnom svetu, ispitivaju osobe za koje se smatra da im je poznato nešto u vezi tih činjenica. U tom smislu okrivljenom kao proceduralni subjekat, kojeg tereti sumnja da je izvršio krivično delo, za šta je pokrenut na krivičnom postupku, pripada posebno mesto.

Njegov iskaz kao lični dokaz, služi kao dokaz u krivičnom postupku. Pošto iskaz okrivljenog je značajan dokaz takođe i učešće okrivljenog u postupku je od velikog značaja, bilo za potvrđivanje činjenica u vezi postojanosti ili nepostojanosti krivičnog dela, bilo za potvrđivanje onih činjenica koje određuju kvalitete počionioca krivičnog dela kao, na primer: krivična odgovornost. Odnos prema krivičnom delu, njegovo psihičko stanje itd.³²¹

Okrivljeni može poslužiti kao pasivno i aktivno dokazno sredstvo. Pasivno u slučajevima kada protiv njega u cilju verifikacije važnih podataka o njegovom zdravstvenom fizičkom i duhovnom ili obezbeđivanju materijalnih dokaza, vrši se njegovo ispitivanje-kontrola ili kontrola stvari ili se vrši fotografisanje ili se uzimaju njegove papilarne linije i ostalo. Zatim postoje neki dokazi koje organi proceduiranja mogu dobiti samo uz

³¹⁹ Azem Hajdari, Krivični Postupak – Komentar st. 403 Pristina 2010

³²⁰ Na istom, st. 404

³²¹ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje krivičnog postupka st. 217 Pristina 1999

aktivno učešće okrivljenog, jer ti dokazi potiču i manifestuju se kroz radnju okrivljenog.

Ovde pre svega se misli da iskaz okrivljenog čime on izrazi svoja saznanja odnosno važne činjenice. Osim usmenog izražavanja, postoje i mnoge mogućnosti izražavanja gestikulacijom, mimikama, i celim ponašanjem jedne osobe povodom njegovog ispitivanja. U svim slučajevima gore navedenih, organ postupka, kroz aktivno učešće okrivljenog, služi se time kao izvor saznanja.

Zatim, okrivljeni može se smatrati kao aktivno sredstvo. Ali bez obzira na činjenicu da iskaz okrivljenog kao dokaz predstavlja problem, jer kao i ranije i danas okrivljeni prema pravilu ne želi da pruži dokaze protiv sebe ili drugačije rečeno o j je nosilac zaštitne funkcije,³²² ali njegov iskaz u vezi krivičnog dela za koje se optužuje kao i ostale okolnosti koje se referišu njegovoj odgovornosti su značajne za otkrivanje krivičnog dela, jer on najbolje ima zna o krivičnom događaju, nijedno pravo ne odustaje od iskaza okrivljenog kao dokaz u krivičnom postupku a time se podleže verifikaciji i proceni prema slobodnom ubeđenju sudije.³²³

Svedok kao dokazno sredstvo i njegov iskaz kao dokaz u krivičnom postupku

Svedočenje kao značajan dokaz koji se susretne gotovo u svim krivičnim predmetima za koje se odvija krivični postupak. Kao takvo služi za potvrđivanje okolnosti izvršenja krivičnog postupka, za otkrivanje njenih motiva i potvrđivanjem krivice okrivljenog. Drugim rečima, svedočenje je iskaz fizičkog lica u vezi njegovih perceptivnih čula o važnim činjenicama iz prošlosti koje su date u proceduralnom obliku pred nadležnom organu.

U svom iskazu svedok izrazi svoje percepcije u vezi činjenica koje su značajne za otkrivanje krivičnog predmeta, inače svedok ne treba da iznese svoje zaključke nit izraziti svoje mišljenje, nego treba samo svedočiti ono što je svojim čulom primetio.³²⁴

Značaj svedočenja svedoka kao dokaz u krivičnom postupku je evidentan. Svedočenje se često predstavlja kao dokaz a ne retko i kao jedini dokaz za otkrivanje konkretnog krivičnog predmeta. Činjenica je da u slučaju

³²² Na istom, st. 221

³²³ Na istom, st. 224

³²⁴ Azem Hajdari, Krivični Postupak – Komentar st. 415 Prishtina2010

uzimanja, procene i upotrebe svedočenja kao dokaz u krivičnom postupku, dokaz kao i iskaz okrivljenog, zavisi od zakonitosti psihologije iskaza, provē e cila sikurse edhe deklarimi i tē pandehurit, varet nga ligjshmēritē e psikologjisē sē deklaratēs, prededstvaljaju značajne poteškoće.³²⁵

Ove poteškoće su vezane sa manama svedočenja koje se kriju u tokm dokazu, gde na tu osnovu još ranije su vršeni napori za klasifikovanje i selektovanje svedoka, kako bi se osiguralo da uzimaju kao dokaz za sudsku odluku samo svedočenja svedoka bez mana.

Što se tiče dokaznoj vrednosti svedočenja kao dokaz u krivičnom postupku, postoje tri gledišta: Prvo, navodi da iskazi svedoka su osnovni dokazni materijal i o njima se govori kao o jedinim poverljivom pouzdaniku istine.³²⁶ Drugo predstvalja stav da svedočenje svedoka je dokaz koji je najmanje poverljiv. I na kraju treće gledište, smatra se realistično gledište. Ona odbacuje prva dva gledišta kao ekstremna gledišta, smatrajući da iskaz svedoka ne bi trebalo da nose najvišu dokaznu vrednost u odnosu na druge iskaze, a niti da se apriorno odbaci kao neodgovajajuće.

Spomenući ova tri gledišta nesumnjivo se postavlja pitanje uloge i realnog značaja svedočenja u sistemu krivičnih dokaz³²⁷ Činjenica je da čovek kao sastvani deo materijanog sveta, zavisi od utvrđivnog materijala u celini. Osim toga, njega karakteriše i druga komponenta, emocionalna i društvena komponenta. On ostaje u stalnim međusobnim odnosima sa ostalim ljudima.

Dalje čoveka prate i unutrašnji doživljaji zasnovani na njegov duhovni život. Zato za razjašnjenje određenih okolnosti krivičnog predmeta, svedočenje svedoka nije ništa izgubilo od svog značaja, a još manje kada se radi o okolnostima koje pripadaju takozvanom društvenom ambijentu i društvenim događajima značajne za krivični postupak.

Zato trenutna priroda svedočenja, uprkos slabostima koje se mogu nastati po tom pitanju, evidentno je i možemo reći da kao dokaz je nezamenljiv³²⁸ i upotreba tih dokaza u krivičnom postupku je neminovna. Ali uvek je potrebno posvetiti više pažnje prilikom njene upotrebe, ne oklevajući određivanju psihijatrijskog ili psihološkog veštačenja ličnosti svedoka na

³²⁵ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje krivičnog postupka st.233 Pristina 1999

³²⁶ Na istom, st. 269

³²⁷ Na istom, st. 270

³²⁸ Na istom, st. 271

činjenicu da li je u stanju da svedoči ispravno za ono što je perceptirao svojim čulom.³²⁹

Veštačenje kao dokazno sredstvo i mišljenje stručnja kao dokaz u krivičnom postupku

Osnovni zadatak u krivičnom postupku je potvrđivanje relevantno pravnih činjenica preko kojih se postiže do konstatacije činjeničnog stanja i pronalazjenja materjalne istine.³³⁰ Ali u postupku osvetljenja i potvrđivanja relevantno pravnih činjenica jednog krivičnog predmeta često sudu su potrebna znanja i prirodnih i tehničkih nauka, znanja koje sudija kao pravnik ne raspolaže.

Dakle za njihovu verifikaciju sudskom odlukom mogu se angažovati u krivičnom postupku osobe koje na osnovu stručne kvalifikacije i stečenim stručnim sposobnostima, razmatraju činjenice, okolnosti ili pojave i za njih daju svoje mišljenje. Takve osobe pomažu sudu u potvrđivanju spornih činjenica i nazivaju se stručnjacima (veštak).

Veštak znači, je stručno lice pozvan od strane suda da u krivičnom postupku daje konstataciju i mišljenje o konkretnim spornim činjenicama. Vršanjem stručne ekspertize, a na osnovu stručne kvalifikacije i njegovog znanja, razmatra sporne činjenice i za njih daje svoje mišljenje čime vrši proceduralnu radnju ekspertize/veštačenja. Ekspertiza se sastoji od dva dela: od konstatacije i mišljenja. Konstatacija je vezana sa percepcijom činjenica na osnovu njihovog direktnog istraživanja, dok mišljenje obuhvata konkluzije stručnjaka do kojij je došao na osnovu njegovog iskustva, ali uvek poštujući zakonske odredbe³³¹.

A na osnovu ovog ekspertiza se smatra dokaz u krivičnom postupku i kao takva je predmet procene suda. Zato, sudija je slobodan i nezavisan u proceni mišljenja stručnjaka. Mišljenje stručnjaka ne veže sud (osim kada se on uklapa sa ostalim dokazima) i sudija je slobodan u procenjivanju njegove tačnosti. On ima pravo da sumnja u³³² tačnost ekspertize, gde na ovoj osnovi može zahtevati da se ponovi ekspertiza ili superekspertiza.

³²⁹ Na istom, st. 272

³³⁰ Na istom, st. 273

³³¹ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog postupka st.172 Pristina 2005

³³² Na istom, st. 177

Međutim, sud ceni mišljenje stručnjaka na analitičan način i u vezi sa ostalim dokazima a zatim donosi svoj zaključak o njenom vrednosti i doprinosu u osvetljavanju i rešavanju krivičnog predmeta, kojim povodom se određuje završna dokana vrednost ekspertize o konkretnom krivičnom predmetu.

Istraživanje mesta događaja i rekonstrukcija

Istraživanje mesta događaja kao izvor dokaza se preuzima se kada za utvrđivanje ili razjašnjenje neke važne činjenice u postupku potrebno je neposredno opažanje, kako bi se tačno utvrdile i što objektivnije materijalne okolnosti koje se odnose na krivično delo.

Prema mogućnostima, istraživanje mesta događaja treba vršiti bez žurbe kako bi se otkrili i fiksirali svi dokazi i na taj način da se one osiguraju od uništavanja. Istraživanje mesta događaja i rekonstrukciju mogu narediti javni tužilac ili policija ili sud (sudija predpretnog postupka i predsednik sudskog veća) da bi razmatrali prikupljene dokaze ili da bi razjasnili značajne činjenice za krivični postupak.

Da bi se smatrao validnom istraživanje i rekonstrukcija mesta događaja koju je sporvela policija ili javni tužilac, treba da okrivljeni ili njegov branilac da se obaveste o odvijanju te radnje. Oni imaju pravo da učestvuju u izvršenju tih radnji, ali njihovo neučestvovanje nakon obavešenja ne sprečava sprovođenje istraživanje i rekonstrukcije mesta događaja.

Povodom istraživanja ili rekonstrukcije mesta događaja može se pozivati i veštak (stručnjak) ako se smatra da njegovo prisustvo je neophodno za davanje konstatacije i mišljenja. Nakon istraživanja mesta događaja gde je izvršeno krivično delo sastavlja se zapisnik gde se upisuju važni podaci za istraživanje i potvrđivanje identiteta stvari (opis, razmere, veličine objekta ili tragova), vrše se skice, crteži, planovi, fotografije, filmski i tehnički snimci, koji se prilažu zapisniku)³³³.

Istraživanje mesta događaja treba razlikovati od konstrukcije mesta događaja. Dok istraživanje mesta događaja se vrši odmah nakon izvršenja krivičnog dela sa ciljem otkrivanja i konzervacije tragova krivičnog dela, rekonstrukcija događaja se vrši nakon izvesnog vremena nakon izvršenja

³³³ Na isto, st. 178

krivičnog dela, obično kada krivični predmet je dospelo u glavnu raspravu a obično sa ciljem eliminisanja kontradikcija između predstavljenih dokaza.

Materijalni dokazi

Tokom istorijskog razvoja krivičnog postupka jedno duže vreme je bilo pokušaja da se istina postigne kroz svedoke i tvrdnje okrivljenog. Ali vremenom i potragom za istinom u krivičnom postupku, poseban akcenat je posvećen materijalnim dokazima.³³⁴

Materijalni dokaz se smatra svaki predmet koji je značajan za osvetljenje značajnih činjenica povodom rešavanja jednog krivičnog predmeta. Ovi dokazi po broju su mnogi i raznovrsni. Oni se mogu grupisati u : alate i sredstva za vršenje krivičnog dela (npr. oružje, alati za kovanje itd), Proizvodne stvari krivičnog dela (npr. novac ili falsifikovani dokumenti i ostalo), Stvari stečene krivičnim delom (ukradene stvari), ili stečene stvari kao nagrada za krivično delo (stvari ili vrednosti primljene kao mito), stvari na kojima se nalaze tragovi krivičnog dela ili tragovi ratovanja između izvršioca i njegove žrtve i ostalo.³³⁵

Dakle materijalni dokazi su brojni i raznovrsni stoga da ne bi rekli da je nemoguće, kažemo da je teško da se nabrajaju jedno po jedno.

Stoga razne stvari koje imaju veze sa krivičnim delom i njenog izvršioca su indicije koje su u stanju da postepeno vode do mesta događaja, izvršioca, od osumnjičenog do okrivljenog, od verovatnoće do istinitosti.³³⁶

Dokazivanje pomoću materijalnih dokaza, kada se radi o predmetima, prema potrebi mogu se i kombinovati sa drugim dokazima, npr. svedočenjem svedoka i kroz procesa prepoznavanja. U stvari, ako je potrebno da se utvrdi to da li svedok prepoznaje stvar koja je predstavljena kao dokaz, prvo se od njega zahteva da opiše to i da predstavlja njegove prepoznatljive znakove i karakteristike, zatim prema mogućnosti zajedno sa ostalim stvarima pokazuje se stvar na prepoznavanje.³³⁷

³³⁴ Na isto, st.179

³³⁵ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku st. 296 Pristina 1999

³³⁶ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog postupka st.180 Pristina 2005

³³⁷ Dr. Ejup Sahiti, Argumentovanje u krivičnom postupku st. 297 Pristina 1999

Fizički predmeti-stvari koje imaju neku vezu sa krivičnim predmetom, veza koja se može argumentovati dokazima koji se proceduriraju u krivičnom postupku, mogu poslužiti kao izvor obaveštenja za potvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. Oni izražavaju njegove dokazne osobine onda kada povodom njihove prezentacije u postupku³³⁸ organ postupka vrši njihovo istraživanje.

Fizički predmeti koji imaju veze sa krivičnim predmetom manifestuju međusobno dokazne osobine i kada njihovo istraživanje se vrši kroz proces ekspertize/veštačenja. Fizički predmeti mogu biti i nosioci dokaza onda kada dokaz je u njih fiksiran, recimo kada dokumenti na kojima u kojima su nalaze pismene beleške, crteži ili skice koje sadrže činjenice koje se potvrđuju u krivičnom postupku ili dobijeni snimci tehničkim podacima uz pomoć vizuelnih instrumentima, audio instrumentima, ili kombinovano audio i vizuelno instrumentima. Sam dokument npr. papir koji sadrži inkriminirani tekst, zapisani iskaz i ostalo, kao i tehničko registrovanje papir fotografije, traka, film i ostalo, smatraju se dokazna sredstva, dok sadržaj spisma ili zadržaj snimka je dokaz koji služi za potvrđivanje činjenica u krivičnom postupku.

Dokumenti – Pojam dokument kao dokaz u krivičnom postupku smatraju se pismeni zapisi koji sadrže činjenice koje se potvrđuju u krivičnom postupku kao i pismeni iskaz i dopis u kojima se pojave takve činjenice kao i crteži i skice od kojih se mogu utvrditi takve činjenice. U okviru dokumenata Ne kuadër të dokumenteve kao sastvani deo njih su navedeni podaci u različitim dokumentima kao npr. uverenje, rešenja i ostali zapisi državnih organa, certifikati, priznanice, svedočanstvo i ostali zapis, institucija koje vrše javna ovlašćenja, polsovne knjige, potvrde, zapise, izveštaje, pisma i ostale građanske usluge.

Svi dokumenti koji se izrade, vrše se sa ciljem da neko to kasnije može upotrebiti podatke u vidu činjenica koje se tu nalaze, bez obzira da li je to javni ili privatni dokumenat. Raznovrsni dokumenti ako se predstavljau kao činjenice u krivičnom postupku isti se mogu predstaviti kao dokaz za koje sud kao i kod ostalih dokaza odlučuje za njegovu prihvatljivost kao dokaz, gde prvenstveno organ postupka treba utvrditi da li taj dokumenat ima svojstvo dokaza, ko je njegov autor, kako autor zna zapisane činjenice u dokumentu, gde osim autora da li je još neko drugi učestvovao u izradi dokumenta i kada je izrađen dokument. Službeni dokument obično ima ove

³³⁸ Dr. Ejup Sahiti, Pravo Krivičnog postupka st.180 Pristina 2005

podatke, ali bez obzira na to, kao što smo i gore naveli, dokaznu vrednost dokumenta vrednuje sud kao i svaki drugi dokaz.

Proceduralni oblici korišćenja dokumenta kao dokaz je čitanje dokumenta koji se zatim priloži spisima predmeta.³³⁹ U okviru materijalnih dokaza treba se setiti i tehničkim zapisima koji se realizuju kroz audio snimke, video snimke, ili kombinovano audio video snimke, kroz fotografiju, filmiranje, magnetofonsko snimanje, magnetoskopsko snimanje, videofoničko snimanje, i ostalo. Registrovanje omogućava izrađivaču ili bilo kome koji raspolaže time da u jednom kasnijem trenutku njegovom reproizvodnjom detaljno konstatuje, kako se desio snimljeni događaj ili kako je izgledala jedna pojava u trenutku registracije.

Ovim slučajem ne postoji dilema o tehničkim snimcima nastalim u krivičnom postupku, one predstavljaju dilemu kada nastaju od osoba izvan krivičnog postupka.³⁴⁰ Ali imajući i obzir da snimci su vrsta fizičkih predmeta-stvari koje mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, na tu osnovu svaki predmet koji može poslužiti kao dokaz treba se uzeti od onog koji raspolaže sa njime kao bi se upotrebilo kao dokaz. Is tog proizlazi da, tehnički snimci ne samo što mogu nego obavezno se trebaju upotrebiti za potvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. Ali pre nego da se tehnički snimak koji je nastao od strane osoba izvan krivičnog postupka upotrebljava u svojstvu dokaza, treba se verifikovati da li su ispunjeni uslovi koji omogućavaju korišćenje jednog dokaza. Na taj način, treba se utvrditi ko je vršio upis snimka, da li promenjen-falsifikovan snimak, itd.

Na kraju procene onog šta sadrži tehnički audio-video snimak ili kombinovano, to vrši sud prema teoriji slobodnog vrednovanja dokaza, uzimajući u obzir i ostale konkretne dokaze.³⁴¹ Kada kažemo imajući u obzir i ostale konkretne dokaze treba imati u obzir da povećanje korišćenja materijalnih dokaza u krivičnom postupku smanjuje ulogu svedočenja svedoka.

Poželjna kombinacija dokaznog materijala u jednom krivičnom predmetu postigla bi se kada se materijalni dokazi razjasne i potvrde svedočenjem svedoka, a svedočenje svedoka se potvrđuje i podržava se materijalnim dokazima. Stoga vrednost svakog materijalnog dokaza u svakom krivičnom

³³⁹ Na isto st. 182

³⁴⁰ Na isto, st. 183

³⁴¹ Na isto, st. 184

postupku treba se ceniti zajedno sa ostalim dokazima prema teoriji slobodnog ocenjivanja dokaza.³⁴²

³⁴² Na isto, st. 185



Latif Xhemali



Sabit Rama

AUTORSKO PRAVO

Cilj

Svrha ovog rada je pružanje skromnog doprinosa za objašnjavanje Autorskog Dela kao stvaranje intelektualnog uma pojedinca u određenim slučajevima a zakonska kontrola je inherentna odmah ispod ove kreacije (Autorska Pravo), zaštita ovog prava, sa posebnim naglaskom na zaštitu autorskih prava i audio- vizuelnih dela, tako da mišljenje zajednice, posebno medijima pružaju skromni podaci u vezi ove pravne institucije.

AUTOR – je fizičko lice koje je stvorilo autorsko delo.

AUTORMOM – smatra se lice čije se ime, pseudonim ili znak je naveden u primercima dela, ili dela, ili je označeno ili je istaknuto u obavljanju poslova, dok se ne dokaže drugačije. Izuzetno, pravno ili fizičko lice čije je ime navedeno na uobičajen način na filmsko delo, smatra se da je to njegov rad, dok se ne dokaže drugačije.

Pored autora ,nosilac autorskog prava može biti i lice koje je nije autor, ali u skladu sa važećim zakonskim propisima stekao je autorsko pravo.

AUTORSKO DELO – je originalna tvorevina intelekta autora, izražena u određenoj formi, bez obzira na: umetničku, naučnu ili drugu vrednost ili njene namene, veličine, sadržaja i načina izražavanja, kao i dopuštenost javnog objavljivanja .

PRAVA AUTORA - uključuju prava zasnovna na intelektualnu svojinu, koja pripadaju autorima o njihovom radu u književno, naučnoj i umetničkoj oblasti.

AUTORSKO PRAVO – je posebno pravo, koje pripada autoru kao subjektu intelektualne svojine o njegovom radu.

Istorijski razvoja autorskog prava

Autorsko pravo je usko povezano sa rođenjem medijske tehnologije kao nov način pisanja i kopiranja , koji se prvo pojavilo u Engleskoj.Pre nego što je počelo da se primeni štampa koristilo se za pisanje,odnosno kopiranje tuđeg posla moralo da se uloži mnogo vremena pa nije bilo razloga za bilo koju veliku zabrinutost za nelegalno kopiranje ili kako je kasnije nazvano, piraterija jer su neovlašćena kopiranja bili redak izuzetna.

Tehnologija štampe, napravila jedan pozitivan preokret u oblasti pisanja, stvarajući veliku udobnost, skraćujući vreme i uštedu za pisanje jedne knjige ili nesto drugo.Velike tehnoloske mogućnosti štampe, počele su da se zloupotrebljavaju od strane prepisivača i trgovaca raznim nezakonitim akata ,koji su počeli da koriste nove napredne metode piraterije, višestruko lakše, brže kopiranje knjiga ili drugih proizvoda po jeftinijoj ceni, čime su kršena moralna i ekonomska prava autora.

U cilju sprečavanja paretarije, pisci knjiga, tipografi, knjogoveznici i prodavci knjiga u Engaleskoj, organizovani su u jedno udruzenje pod nazivom “Knjizevno Udruzenje”.

Književno Udruženje sebi je obezbedio monopol za izdavanje knjiga, dok su pisci placeni samo za njihov rad i nisu uzivali nikakvo pravo za umetnicko stvaralastvo.Navedeni monopol "Književno Udruženja" nastavilo se sve do 1709, kada je Engleska usvojila zakon koji je poznat kao prvi zakon o autorskim pravima, kojim ekskluzivna prava za njihov rad pripadaju autorima a ne izdavačima.

Iako je ovaj zakon služio kao model za oblikovanje zakona o autorskom pravu mnogih drugih zemalja, stavljanjem autora u centru odbrane, danas zakona o autorskim pravima služi javnom interesu.

POGLAVLJE I

1. Šta je autorsko pravo

Autorsko pravo je termin koji obuhvata skup prava koja su priznata stvaralocima za svoj rad u stvaranju književnog, naučnog ili umetničkog stvaralaštva. Autorsko pravo pripada autoru po samoj činjenici stvaranja. Za uživanje prethodne zaštite autorskog prava, ne traži se bilo koja prethodna administrativna formalnost.

Autor uživa moralna i ekonomska prava u vezi njegovog stvaralackog rada koja se sastoje:

- a. ekskluzivna lična ovlašćenja za štitu nepovredivosti dela i ličnosti autora (u daljem tekstu: moralna prava autora),
- b. ekskluzivna lična ekonomska ovlašćenja za štitu ekonomskih interesa autora (u daljem tekstu: ekonomska prava autora),
- c. ostala ovlašćenja autora (u daljem tekstu: ostala ovlašćenja autora).

Ovaj konglomerat prava ima za cilj da zaštiti kreativnost autora od krađe, različite namene i zloupotreba koje mogu da ugrožavaju delo, pre svega da se sačuva autentičnost zgrade, bez izuzetaka zaštitu ekonomskih interesa autora, koji mogu da posluže kao opšte stimulacije stvaralaštva, a time i njenom razvoju u društvu.

Jednostavno rečeno, autorska prava imaju za cilj balansiranje interesa vlasnika autorskih prava sa opštim interesima u cilju promovisanja društva napredaka.

2. Cilj zaštite autorskih prava

Autorsko pravo i srodan spisak zaštićenih dela autorskih prava može da se razlikuje od države do države u zavisnosti od kriterijuma uzeti u obzir prilikom utvrđivanja tih prava. Na primer, Sjedinjene Američke Države ne pružaju zaštitu na dela koja nisu fiksne u opipljivom obliku (fizički).

Pre svega, zbirka radova koja su zaštićena Autorskim Pravom, vrše se na određene kategorije, odnosno žanrovi, književni, muzički, dramski, filmski dok državni zakoni definišu detaljniju podelu.

Zakon Republike Kosova br.2004 / 45 o Autorskom Pravu i drugim srodnim pravima članom 1. definiše dela koja će biti zaštićena Autorskim Pravom, i svrstana su na:

- Autorska prava po osnovu intelektualane svojine
- Autorska dela iz oblasti književnosti, nauke, umetnosti (u daljem tekstu autorska prava);
- Prava koja po osnovu svojine su srodna sa intelektualnom svojinom, sa autorskim pravima (u nastavku: srodna prava) koja se odnose na:
 - a. interpretacije u odnosu na njihove interpreatore,
 - b. proizvođači fonograma u pogledu njihovih fonograma
 - c. radio difuznih i tv. Organizacija u pogledu njihovih emisija,
 - d. proizvođača baze podataka i njihovih podataka,
 - e. izdavača u pogledu njihovih izdanja.

Isti zakon u članu 8 i članu 11 taksativno nabroja autorska dela kojim će biti ponuđena pravna zaštita, a u članu 12. postavljene su kreacije bez pravne zaštite, kao što su: ideja, principi, smernice, procedura, nalazi ili matematičke koncepte, zatim zvanični zakoni, podzakonska akta i drugi propisi, službeni materijali i publikacije od parlamentarnih, vladinih i drugih organizacija koje obavljaju javne funkcije, kao i podneske ostalih akata u upravnim ili sudskim postupcima i vesit dana sa raznim informacijama, koje su uobičajene prirode štampe, radija i televizije.

Međutim, ovaj spisak ne treba shvatiti kao krajnji spisak jer dela koja su definisana u ovom zakonu su samo osnovne kategorije autorskih dela, gde se može zahtevati zaštita autorskih prava i za dela koja nisu uključena ali spadaju u neku od navedenih kategorija.

Zakon Kosova o Autorskom Pravu pruža zaštitu o neobjavljenim delima, izvedenih dela i kolekciju dela.

Neobjavljena dela – uživaju zaštitu autorskog prava isto kao da su objavljena.

Izvedena dela – ako se radi o jednom delu stvorene od nekog stvaraoča koje sada bude prevedene sa originala na neki drugi jezik, prevod se smatra kao izvedeno delo koje je zaštićeno autorskim pravom, u protivnom ako ne postoji ovlašćenje autora prestavice povredu autorskog prava.

Izvedeno delo može da bude prilagodjavanje, muzicko aranziranje i ostala obrada postojećeg dela ili drugog materijala.

Nacela za sprovođenje i zaštitu Autorskih Prava, u vezi sa administrativnim merama, inspekcijom, građansko-pravna i krivična zaštita, definisana u ovom zakonu, sprovode se u skladu sa opštim pravilima upravnog, prekršajnog, građanskog i krivičnog postupka.

3. Uslovi za zaštitu autorskih prava

S obzirom na gore navedene primere, autor uživa pravnu zaštitu moralnih i ekonomskih prava u vezi sa svojim radom od trenutka stvaranja. Nije potrebna registracija ili završetak različitih kriterijuma da se obezbedi autorsko pravo. Npr po američkom zakonu delo se stvara stvorenim od trenutka njenog fiksacije u opipljivom obliku izražavanja.

S druge strane na osnovu zakona Kosova delo bude zasticeno od trenutka stvaranja i ne mora biti fiksirano u opipljivom obliku izražavanja. Član 8 Zakona Kosova o Autorskom pravu predviđa, su dela autora koja su iskazana u svakom pogledu, jednostavno reci fiksacija nije uslov za uživanje zaštite autorskih prava na osnovu Zakona Kosova kao što je slučaj u nekim drugim jurisdikcijama.

Da biste uživali zaštitu autorskih prava, svaki od gore navedenih dela moraju biti originalni. Alinivo originalnosti zahteva varira od države do države, jer neke države zahtevaju viši standard originalnosti, neke druge države zahtevaju mnogo niži standard.

U sudskom postupku Ladbroke protiv Villiam Hill (1964), Sud se oglasio da reč originalnost ne zahteva originalnu misao ili inventivni, samo da delo nije kopirano i da potice od autora.

Bernska Konvencija i Sporazum TRIPS, države su slobodne da prema njihovim procenama mogu imati pravo da se bave pitanjem standarda za zaštitu autorskih prava. Na osnovu toga, Zakon Kosova o Autorskom Pravu u članu 8 definiše postupke koji su zaštićeni autorskim pravima i uslovima za zaštitu, rekavši da Autorska dela su originalne intelektualne tvorevine u oblasti književnosti, nauke i umetnosti.

Izrazom originalnost u pogledu autorskog prava, mogu da se svate dve vrste originalnosti: ono koje je vezano sa licnoscu autora i ono koje je vezano sarezultatom stvaralastva originalnosti dela.³⁴³

U kontinentalnom/evropskom zakonodavstvu nije izvršena harmonizacija tražnja autentičnosti. Dok Nemačka je poznata po visokim kriterijumima tražnje za originalnosti, dok je Engleska poznata po veoma niskim kriterijumima.

Jedno naprednije usklađivanje izvršeno je samo za bazu podataka, preko Evropske Direktive o bazi podataka i datoteke preko drugih sličnih direktiva.

Obzirom da Kosovi nedostaje slučajeva iz sudske prakse teško je reći koji se nivo originalnosti zahteva, ali tokom procene za originalnošću sud uvek mora uzeti u obzir koristen nivo kreativnosti koji je koristen u stvaranju dela. Ideje, instrukcije, procedure ili matematički koncepti ne mogu da uživaju zaštitu autorskih prava zbog nedostatka originalnosti. Ono koje je zaštićeno autorskim pravom je način izražavanja ideje i činjenice.

Sud treba da zahteva određen nivo kreativnosti i originalnosti izražavanja koji se koriste u ovim činjenicama ili idejama. Ovo se najbolje može objasniti kroz primer.

Niko ne može tražiti autorsko pravo ukoliko kaže: "Barak Obama" je predsednik 44 država SAD. To je činjenica i to svi znaju. Ali ako neko počne da napiše priču o predsedniku Obami, ova priča je zaštićena autorskim pravom, jer je okupila sve činjenice, koristio određen stepen lične kreativnosti u analizi ove činjenice i da je izašao sa svojom nezavisnom pričom o predsedniku Obami.

4. Trajanje zaštite autorskih prava

Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umetnickih dela i Medunarodna Konvencija za zaštitu izvodaca, proizvodaca Fonograma i radio difuznih organizacija, poznata kao Rimska Konvencija, definiše minimalno trajanje zaštite prava koja su definisana u njoj, ostavljajući državama ugovornicama da same odrede vreme trajanja zaštite autorskih prava. Na osnovu Bernske

³⁴³ Prof. Dr. Abdullah Aliu, Autorsko Pravo, Pristina 2004 strana 13.

Konvencije, minimalno trajanje je život autora + 50 godina nakon njegove smrti.³⁴⁴

Postoje brojne razlike između nacionalnog zakonodavstva kojim se reguliše trajanje zaštite autorskih i srodnih prava, razlike se javljaju ne samo između kontinenata, već i unutar same Evropske Unije. Takođe postoje razlike u načinu izračunavanja takve ekstenzije, tako da bi se olakšalo funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, Evropska Komisija je napravila određene korake u skladu sa nacionalnim zakonodavstvima. U tom smislu, Direktiva 2006/116/EZ o trajanju zaštite autorskih i srodnih prava je usaglašena sa trajanjem i zaštitom autorskih prava do 70 godina posle smrti autora ili 70 godina nakon što delo postaje legalno javno dostupno.

Zakon o zaštiti autorskog prava na Kosovu, reguliše trajanje zaštite i način obračunavanja trajanja u skladu sa navedenom direktivom, tako da autorska prava traju za života i 70 godina posle njegove smrti (član 62.1).

Autorska prava za anonimna dela objavljenih pod pseudonimom traju 70 godina, i počinje da teče od trenutka otvaranja legitimnog dela (član 62.2). Ukoliko autor otvara svoj identitet tokom ovog perioda, trajanje zaštite odnosi na njegov život plus 70 godina posle njegove smrti.

Autorsko pravo na koautorsko delo traje 70 godina tokom života svakog autora i 70 godina od smrti koautora koji je bio poslednji u životu. U slučaju kolektivnih dela, Autorsko pravo traje 70 godina nakon otvaranja legitimnog dela. Kada vreme trajanja nije započeto od smrti autora i delo nije legalno otvoreno, autorsko pravo traje 70 godina od svog osnivanja.

Kada se vreme trajanja zaštite računa od dana otvaranja legitimnog dela i delo se otvara u obimima, deo po deo, produžniji, trajanje zaštite se izračunava posebno za svaki od ovih elemenata.

POGLAVLJE II

1. Glavni međunarodni instrumenti i instrumenti EU o autorskim pravima i srodnim pravima

Zakoni o autorskim pravima su teritorijalne prirode, znači da oni mogu biti različiti jedni od drugih u zavisnosti od zemlje. Neke države imaju veće

³⁴⁴ Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umetnickih dela 09.09.1886 član 7.1.

kriterijume zaštite autorskih prava za pojedine radove, i neke druge zemlje mogu da preferiraju niže kriterijume.

Da bi smo standarizovali ove razlike u različitim zemljama, tokom godina usvojeni su razni međunarodni instrumenti. Na Evropskom nivou usaglasavanje se vrši preko direktiva Evropske Komisije.

Dokumenta / najvažnija međunarodna akta koja se odnose na autorska prava su:

1.1 Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umetničkih dela (1886)

Bernska Konvencija je pod jakim uticajem Francuskog Zakona koji autora stvaralačkog dela stavlja u centru odbrane, umesto ekonomske uloge autorskih prava, koje se ogleda u Američkom Zakonu. Prema Francuskom zakonu, autor ima prirodna prava u svojoj kreaciji, jer je on dao intelektualni input u određeno delo i samim tim nema potrebe za zakonom da mu se prizna ovo pravo.

Shodno tome, Bernska Konvencija je uklonila bilo koje formalnosti o autorskim pravima za sve zemlje koje su mu pristupile. Drugim rečima, na osnovu Bernske Konvencije ne treba da se prijave za registraciju autorskih prava, ali to pravo će se dobijati automatski od momenta stvaranja dela. Još jedna stvar koja se razmatrala i promenilo u Bernskoj Konvenciji je međunarodno priznanje autorskog prava. Pre usvajanja Konvencije, lice koje je uživao autorska prava u državi, nije mogao da uživa autorska prava u državnoj B i obrnuto.

1.2 Univerzalna Konvencija o Autorskim Pravima (1952)

Usvojena je u Ženevi istom administrira Organizacija za Obrazovanje, Nauku i Kulturu Ujedinjenih Nacija (UNESCO). Ova Konvencija je dizajnirana kao kompromis za one države koje nisu htele da se pridruže Bernskoj Konvenciji zbog uslova navedenih u njoj.

Države koje su odbile da potpišu Bernsku Konvenciju data im je prilika da ponovo bude deo međunarodnog sporazuma tog. Takođe, potpisnice Bernske Konvencije takođe su postale članice UCC da bi se osigurala dela koja su kreirana u državama Berna koja uživaju zaštitu I u drugim zemljama koje nisu bile deo Berne.

1.3 Rimska Konvencija za zaštitu izvođača, proizvođača fonograma i radiodifuznih organizacija (1961)

Za razliku od Bernske Konvencije koja je sveobuhvatniji međunarodni ugovor, Rimska Konvencija je ograničena samo na izvođače, proizvođače fonograma i organizacija odnosno subjekata koji se bave imitovanjem. Njome zajednički administrira WIPO, UNESCO i Međunarodne organizacija rada. Ova konvencija štiti interpretatora (bilo da je glumac, plesač, muzičar, itd.) U slučaju direktnog prenosa njihovog tumačenja ili tumačenja direktnog snimanja bez njihove saglasnosti. Takođe Ova konvencija takođe štiti i proizvođače fonograma i daje im ekskluzivno pravo da odobre ili zabrane umnožavanje svojih fonograma direktno ili indirektno, pruža zaštitu za imitatore i organizacije, dajući im ekskluzivno pravo da odobre ili spreče određena prava kao što su i reemitovanja njihovog snimljenog programa.

1.4 Sporazum TRIPS (1994)

Pod administriranjem STO isti postavlja određene minimalne standarde različitih oblika intelektualne svojine. On obavezuje države članice da uključe određene zahteve u svoje nacionalno zakonodavstvo u pogledu autorskih prava, uključujući prava interpretatora, proizvođača fonograma i radio-difuznih organizacija.

Glavni zahtevi koji se odnose na autorska prava su:

- autorska prava moraju da se automatski obezbeđuju, bez formalnosti kao što su registracija sistema zaštite ili njegovog ponavljanje,
- računarski programi treba da budu tretirani od strane nacionalnih zakona o autorskim pravima kao "književna dela" i da imaju iste uslove zaštite,
- nacionalni izuzeci od autorskog prava (kao što je direktno korišćenje) treba da bude ograničen od tro- koraknog testa u Bernu,
- sporazum TRIPS - je takođe poznat za sprovođenje procedure za osnivanje, pravni lekova i procedure za rešavanje sporova.

1.5 Traktat o autorskim pravima WIPO (1996)

Štiti kompjuterske programe i tretira ih kao "književna dela". U Evropskoj Uniji se realizuju kroz različite direktive EU, kao što je ona 91/250EC-e Direktiva stvara zaštitu autorskog prava za softver, 96/9/EC- smernice za zaštitu autorskih prava za bazu podataka i Direktiva 2001/29/EC koja zabranjuje opremu da bi se izbeglo tehničke mere zaštite kao što je upravljanje digitalnim pravima.

2. Najvažnije direktive Evropske Unije

Direktiva 2001/29/EC o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informatičkom društvu ili februaru poznate kao evropske direktive, koja usklađuje zakone zemalja članica EU da se zaštiti pravo Autorska prava za sva dela objavljena na Internet, mobilnih telefona i digitalne opreme.

Direktiva 2006/116/EZ o harmonizaciji trajanja zaštiti autorskih prava usklađuje trajanje autorskog i srodnih prava u svim državama članicama EU Ova direktiva je proširila zaštitu autorskih prava na 70 godina posle smrti autora, i srodnih prava, Direktiva predviđa 50 godina zaštitu ovih prava.

Direktiva 96/9/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 11. marta 1996 o pravnoj zaštiti baza podataka ili kratko poznat kao Direktivom baze podataka je najviše kontradiktorne direktive Evropske komisije koji otvara mnoga pitanja o efikasnosti. Ova Direktiva reguliše isključivo autorska prava za baze podataka i usklađivanje pravne zaštite baza podataka u svim državama članicama EU.

Pored zaštite autorskih prava za prikupljanje i raspored podataka ili drugih materijala ,ugovor takođe pruža zaštitu takozvane "sui generis". Ova zaštita je potpuno novi oblik intelektualne svojine koja se prostire zaštitu ne samo u prikupljanju i aranžiranje podataka ili svoje materijale (koji su zaštićeni autorskim pravima), ali proizvođači baza dato ekskluzivno pravo da spreči vađenje i korišćenje sadržaja neovlašćenog baze podataka.

Sjedinjenih Američke Države snažno su bile protiv ove Direktive, za razliku od Evrope koja istoj pruža zaštitu samo kreativnosti, koji je iskoriscen na sastanku i sistematizaciji podataka ili ostalih informacija,ali ne i samih, podataka ili informacija.³⁴⁵

³⁴⁵ Luljeta Plakolli-Kasumi, LL.M, Autorska Prava i srodna prava Moduli 1 str..6

3. Zakon Kosova o autorskim i srodnim pravima i njena kompatibilnost sa međunarodnim pravnim instrumentima i instrumentima EU

Autorska i srodna prava na Kosovu regulisana su Zakonom o autorskim i srodnim pravima (Zakon br 2004 / 45), koji je usvojen od strane Skupštine 29. juna 2006, a proglašen je UNMIK Uredbom 2006 / 46, od 24. avgusta 2006. Ovim zakonom uređuju se prava koja proističu iz autorskog i srodnih prava, upravljanje autorskim i srodnim pravima i zaštiti autorskih i srodnih prava.

Na osnovu Zakona o autorskim pravima i srodnim pravima, autor uzina tri grupe prava: ekonomika prava, morala prava i ostala ovlasćenja autora. Shodno Bernskoj Konvenciji i Evropskim direktivama, zakon ne predviđa bilo koje formalnosti o autorskim pravima, već oho pravo pripala autoru obzirom da je on licni stvaraoc dela.³⁴⁶

Član 2. Bernske konvencije ostavlja diskreciono pravo lokalnih zakonodavstava zemalja EU da odluči da li je vrednost neće biti zaštićen ako nisu fiksirani u bilo kom materijalnom obliku (fizički). Kosovsko zakonodavstvo ne sadrži takav zahtev znači darad ne treba da se popravi (države) u materijalnom obliku u cilju da uživaju zaštitu. U tom smislu, Zakon takođe obezbeđuje zaštitu dela kao što su oralna govora, predavanja, priče i slični radovi usmeno izrazio.

Član 2-bis Bernske konvencije i u ovom slučaju ima nacionalno zakonodavstvo ostavlja diskreciono pravo da isključe političke govore i govore napravljene tokom ovog postupka zaštite. Za razliku od člana 2- bis Bernske konvencije, Zakon o autorskim i srodnim pravima isključuje materijalne i zvanične publikacije parlament, vlada i druge organizacije koje imaju moć javnih funkcija, ali ne kaže ništa za političkim govorima (Član 12 - C). Zakon je jasno da su uslovi govora tokom postupka, jer član 12 (e) navodi da su prijave i drugi administrativni akti i sudski postupci ne podležu zaštiti autorskih prava.

Što se tiče ekonomskih prava, Kosovski Zakon o autorskim pravima, autoru daje pravo na korišćenje dela u opipljivom obliku. U skladu sa članom 14. Bernske konvencije, između ostalog, zakon daje pravo na reprodukciju

³⁴⁶ Zakon o autorskim pravima i srodnim pravima cl. 6 i 7.

(reprodukcija) (član 22.2), a u skladu sa članom 11 i 11 Bernske Konvencije ,zakon daje pravo da tumače javne komunikacije i javni nastup , pravo emitovanja (član 22.3) i konačno u skladu sa članom 12. Bernske konvencije , utvrđuje pravo transformacije i adaptacije audiovizuelnih dela .

U skladu sa Direktivom o zaštiti trajanja autorskih prava ,zakon predviđa za zaštitu autorskih prava u životu plus 70 godina posle njegove smrti , uprkos Bernske konvencije koja pruža doživotnu zaštitu plus 50 godina posle smrti autora.

Zakon Kosova o autorskim pravimam sadrži posebne odredbe određenih dela zaštićenih autorskim pravima, kao što su audio-vizuelnih dela, računarski programi, radova nastalih tokom zapošljavanja i radi stvorio u školi. U skladu sa Rimskom konvencijom, TRIPS sporazuma, EIPO je sporazum i direktivama Evropske komisije, do predstava i fonograma, Zakon sadrži i posebne odredbe za prava interpretatora, proizvođača fonograma i filmski producenti, prava stvaralaca baza podataka i onih izdavača.

IV deo Zakona o auatorskim pravima predviđa kolektivno upravljanje i administriranje, ali, nažalost, ne postoji dobar sistem kolektivnog ostvarivanja održivog niti bilo koji upravni organ koji bi bio nadležan u tim stvarima. Član 169. Zakona propisano je daVlada osniva Kancelarija za zaštitu prava intelektualne svojine u roku od 18 meseci nakon proglašenja ovog zakona proglasio je u avgustu 2006.

Ministarstvo Kulture, Omladine i Sporta, sredinom 2010 je preduzelo neke korake za uspostavljanje i funkcionisanje ove kancelarije, ali možemo reći da je do sada deo IV ovog zakona ostao na snazi samo na papiru i u tom pogledu ostaje mnogo više da se radi.

Iz prethodnog zaključaka izuzetak cini,Nezavisna Komisija za Medije(NKM) koja je osnovana Zakonom br. 02/L-15 O NEZAVISNOJ KOMISIJI ZA MEDIJE I RADIO-DIFUZIJU, koji jejedini ovlašćeni organ na teritoriji Kosova odgovoran za upravljanje, regulisanje i dodelu resursa frekventnog spektra za emitovanje i izdavanje licenci za korišćenje radio-difuznih frekvencija.

AM, na osnovu Zakona br. 02/L-15, i podzakonskih akata, opšti uslovi licenciranja i Kodeks Etike za ponašanja elektronskih medija, pokrenuo je pravne sporove, tako da je izrekao sankcije i novcane kazne prema elektronskim medijima, uvek kroz monitoring medija ili u slučaju žalbe

utvrdi da je bilo koji medij je postao krivično delo da emituje film, program ili drugi rad, sa autorskim pravima, bez dobijanja prethodnog dogovora koji važe za emitovanje.

Angazovanost i rad NKM, proizveo je konkretne rezultate na administrativnoj zaštiti autorskih prava, brža operacionalizacija kancelarije za zaštitu prava intelektualne svojine u okviru Ministarstva Kulture, Omladine i Sporta i dalje reforme pravosudnog sistema, gde jedan značajan broj predmeta i slučajeva bi predstavljalo i slučajeve upravljanju i zaštite autorskih prava, država Kosovo će napraviti jos jedan naapredan korak ka Evropskim integracijama.



Minire Xhamabazi

IZVRSENJE MALOLETNICKOG ZATOVRA

1. Značenje, cilj i opšte karakteristike maloletničkog zatvora

Maloletnički zatvor je poseban tip kazne koja se može izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela. Ova kazna može isključivo da se izreče samo u izuzetnim slučajevima za teška krivična dela počinjenih od strane maloletnika. Shodno članu 29 Zakona Maloletničkom Pravu, svrha maloljetničkog zatvora je da rehabilitacija i pravilan razvoj maloletnih prestupnika, posebno u obrazovanju maloletnika, specijalizovano obrazovanje, obuke i njegovo stručno usavršavanje.

Pored toga, maloletnički zatvora treba da pozitivno utiče na maloletnika kroz zaštitu, pomoć i nadzor da bi se sprečio recidivizam. Maloljetnički zatvor može da se izreče samo ako su ispunjeni opšti uslovi propisani krivičnim zakonom. Odnosno, u skladu sa članom 30. Zakona o Maloletničkom Pravu, maloletnički zatvor može da se izreče maloletnom učiniocu koji je navršio šesnaest godina i da je počinio krivično delo kažnjivo zatvorom od više od pet godina, ako se izriče vaspitna mera ne bi bilo adekvatno ucinjenom delu, posledicima i nivoa odgovornosti.

Prema odredbama Krivičnog Zakona za Maloletnike, maloljetnički zatvor ne može da prelazi maksimalnu propisanu kaznu za krivično delo, ali ista može biti niža od minimalne kazne propisane za krivično delo (član 31. stav 1). Međutim, ova kazna ne može biti izrečena u trajanju manje od šest meseci niti duža od pet godina. Maksimum kazne maloletničkog zatvora iznosi deset godina za teška krivična dela kažnjiva dugotrajnom kaznom zatvora, ili u slučajevima da je jemaloletnik istovremeno izvršio najmanje dva krivična dela, za koja je predviđena kazna više od deset godina (Član 31. stav 2).

Kao što se može videti, maloletnički zatvor je posebna kazna, koja ima za cilj postizanje svoje koja u isto vreme je kazna, ali sa mnogim elementima

vaspitne mere. Ova rečenica ima mnoge zajedničke karakteristike i neke razlike u poređenju sa kaznama izrečenih prema punoletnim učiniocima krivičnih dela. Ove karakteristike svoju primenu namaze u izrazu željenog cilja koji treba da se postigne, što je vrlo sličan u cilju vaspitnih mera i onda su rokovi izgovora i njeno merenje, merenje koncentracije itd . Takođe, ove osobine dolaze do izražaja posebno kada treba da se izvrši kazna maloletničkog zatvora.

2. Opšte karakteristike izvršenja kazne maloletničkog zatvora

Izvršenje maloletničkog zatvora manifestuje neke sličnosti ali i razlike u odnosu na izvršenje kazne zatvora prema punoletnim licima. Obično se tretman maloletnika koji su osuđeni i koji izvršavaju izrecenu kaznu, više se odnosi ne mere popravljanja, obrazovanja, rehabilitacije, profesionalnog usavršavanja u razne kulturno i obrazovne aktivnosti, zabavu i sport, mere koje uvek za cilj imaju pružanje, zaštita i pomoć maloletnicima, zatim vršenja nadzora nad njima, stručno usavršavanja i razvoj lične odgovornosti za njihovu uspešnu rehabilitaciju.

Kodeksom o Maloletničkom Pravu predviđene su samo neke opšte i specifične odredbe koje se odnose na izvršenje kazne maloletničkog zatvora dok su ova pitanja detaljnije regulisana Zakonom o Izvršenju Krivičnih Sankcija. Ovo je predviđeno u članu 130 stav 2. Zakonika o Maloletničkom Pravu: "Odredbe Zakona o Izvršenju Krivičnih Sankcija za izvršenje kazne zatvora će se primenjivati na izvršenje kazne maloletničkog zatvora, u slučajevima kada one nisu u suprotnosti sa ovim zakonom."

Kazna maloletničkog zatvora izvršava se u popravnim institucijama, koje su osnivane za tu svrhu. Odredbe Kodeksa predviđaju mogućnost da se ova vrsta kazne može izvršiti i u posebnim odeljenjima za odrasle popravne ustanove. Popravni dom za maloletnike je polu – zatvorenog tipa, u izuzetnim prilikama, maloletnik može da izdržava kaznu zatvora u popravnom domu zatvorenog tipa (član 132. stav 1).

Po pravilu, maloletnici kaznu maloletničkog zatvora izdržavaju u popravnom domu za maloletnike dok ne navrše dvadeset i tri godine, dok ostatak kazne oni i dalje izdržavaju u popravnom domu za odrasle. Ali, u posebnim slučajevima, osuđena lica koja su navršila dvadeset tri godine mogu da ostanu u popravnom domu za maloletnike ako je to neophodno da završe profesionalno osposobljavanje, ili ako preostali deo kazna koje treba da izdrže nije duža od šest meseci.

Međutim, oni ni na koji način ne mogu da ostanu u popravnom domu za maloletnike posle navršene dvadeset sedme godine (član 132. stav 3). Dužnost direktora popravne ustanove gde se izvršavaju kazne maloletničkog zatvora, da svake godine dostavi izveštaj sudu za osuđene maloletnike I o njihovom ponašanju tokom izvršenja kazne maloletničkog zatvora.

Tokom izvršenja kazne zatvora za maloletnike, njima se omogućava školovanje, obrazovanje, prevaspitavanja i obuka. Omogućeno im je da rade uz odgovarajuću naknadu, olakšati i podstaći kontakte između maloletnika sa spoljnim svetom putem pisma, telefona, da prima posete, kućne posete, sportske aktivnosti i ostvarivanje mnogih drugih prava i privilegija. Takođe, odredbe na snazi zahtevaju da osoblje tretira manju penitencijar da poseduju veštine i znanja iz različitih oblasti, posebno iz oblasti pedagogije i psihologije.

Prema članu 130. stav 1. Zakonika o Maloletničkom pravu, odredbe ovog zakona kojima se reguliše slanje, prijem, boravak i odlaganje izvršenja, određivanje vaspitnih grupa, prava na posete i angažovanje u fizičke vežbe, definisanje rada i obrazovanja, mogućnost redovnog školovanja, disciplinsko kažnjavanje maloletnika u obrazovnim institucijama i procedurama za žalbe i molitava, primenjuju se i na izvršenje zatvorske kazne za maloletnike.

Po pravilu ,maloletnici kaznu maloletničkog zatvora izdržavaju za zajedno sa ostalim maloletnicima. Međutim, postoje izuzeci od ovog pravila. Maloletnik može da se izdvoji od drugih maloletnika na licni zahtev, ukoliko postoje opravdani razlozi, ili po nalogu direktora popravne ustanove.

Prema članu 133. stav 3. Zakonika o Maloletničkom Pravu, direktor popravne ustanove može da naredi da se maloletnik odvoji od ostalih maloletno osuđenih lica, bez zahteva maloletnika, samo ako je takva mera neophodna:

- Radi sprečavanja opasnosti po život i zdravlje maloletnika ili drugih lica;
- Radi izbegavanja opasnosti za bezbednost popravne ustanove izazvane stalnim prisustvom maloletnika unutar zatvorske populacije.

Maloletniku, dok se nalazi u popravnom domu, može da mu se odobri odsustvo od dva puta godišnje, koj treba da traje do trideset dana, odmor je dozvoljen samo kada se ne održavaju časovi nastave (član 134). Maloletnik

dok je u vaspitno-popravnoj ustanovi ima pravo da ostane najmanje 3 sata dnevno van zatvorenih prostorija. U međuvremenu ,maloletnik ne može odrediti meru upućivanja u samicu kao disciplinske kazne (član 135 stav 2).

3. Uslovni otpust osuđenih maloletnika

Uslovni otpust je važna institucija koju prepoznaju sve penitensiarne zakonodavstvo savremenog društva država koje su prihvatile moderan sistem izvršenja kazne zatvora. Ona predstavlja važnu sredstvo za promovisanje i stimulisanje osuđenih lica u njihovom procesu resocijalizacije.

Pozitivne zakonske odredbe koje se odnose na uslovni otpust osuđenih maloletnih lica na Kosovo regulisane su zakonima koji se primenjuju u oblasti izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima. Prema krivičnom zakonodavstvu koji je na snazi institucija uslovnog otpusta odnosi se na oslobdjanje osudjenog lica od daljeg izdržavanja kazne zatvora pre isteka iste.

Prema Kodeksu za Maloletničko Pravo, lice koje je osuđeno na maloletnički zatvor može biti uslovno oslobođen ako je održao naj manje trećinu izrečene kazne (član 32. stav 1). To je objektivni uslov koji se odnosi na protek vremena o izvršenju kazni.Međutim, maloletniku se ne može odrediti uslovni otpust ako nije izdržao kaznu u trajanju od šest meseci u popravnom domu, odnosno u paviljonu samo za mloletnike.

Ovo vreme treba da prođe, jer vreme manje od šest meseci ne može da postigne svrhu maloletničkog zatvora. Takođe i minimum kazne iznosi, kao što je gore navedeno šest meseci.

Kodeksom o Maloletničkom Pravu predviđena je mogućnost, kada se daje uslovni otpust, sud može da izrekne meru pojacanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca ili organa starateljstva, koja može trajati do kraja kazne (član 32. stav 2). Očigledno je da izricanje ove mere je od velikog značaja, pošto pomaže da se maloletnik uspešno uključi u društveni život.

Shodno odredaba krivičnog zakonodavstva Kosova,o uslovnom otpustu odlučuje panel za uslovni otpust.³⁴⁷ Osnivanje ovog panela, u okviru

³⁴⁷ Do donosenja zakona o izvršenju krivicnih sankcija (Uredba e UNMIK-a br.2004/46, od 19 novembra 2004), o uslovnom otpustu odlucuje komisija za uslovni otpust koja je sastavljena od 5 clanova. (Opsirnije vidi:: R.Gashi, Uslovni otpust osudjenih lica i krivicno prajna praksa Kosova Pravo, br.2/2004, Pristina, sur..39-57).

aktuelne situacije je rezervisana nadležnost UNMIK- odnosno Departamenta za Pravosuđe UNMIK-a. Prema članu 129. Zakona o Izvršenju Krivičnih Sankcija, panel za uslovni otpust sastoji od jednog sudije i dvoje sudija porotnika koji poseduju znanje i iskustvo u psihologiji, kriminologiju psihijatriji, pedagogiji, sociologiji i drugih društvenih nauka koja se odnose na uslovni otpust.

Panel za uslovni otpust odlucuje po zahtevu maloletnika ili direktora popravne ustanove za maloletnike. Na zahtev ili zahtev za privremeno puštanje na slobodu, direktor popravne ustanove, panelu za uslovni otpust dostavlja kopiju lične datoteke osuđenog lica koje je osuđeno i izveštaj stručnih timova iz popravne ustanove.

Obično, ovaj izveštaj sadrži: vrstu krivičnog dela, stav maloletnika prema učinjenom krivičnom delu, stav prema i žrtvi i porodici žrtve, neko drugo krivično delo izvršeno od strane njega, njegove porodične okolnosti i socijalno poreklo, njegova fizička sposobnost i psihološko ponašanje u popravnoj ustanovi, postignut uspeh u ustanovi, podrška koja može da mu se obezbediti po izlasku iz ustanove i sve druge okolnosti koje ukazuju da isti neće počiniti novo krivično delo (član 128 stav 5 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija). Panel za uslovni otpust sistematski ispituje slučajeve osuđenih maloletnika, koji su ispunili uslove za razmatranje.

Nakon odlučivanja, panel za uslovni otpust donosi obrazloženu odluku o davanju ili uskraćivanje uslovnog otpusta. Ako se uslovni otpust odbije, odluka treba da sadrži datum razmatranja predmeta od strane panela. Naime, odluka panela za uslovni otpust treba da bude obrazložena.

Maloletno lica koji je uslovno otpusten mora da pokaže dobro ponašanje sa slobode. Ako osuđeni maloletnik u vreme uslovnog otpusta ne pridržava pravilima u skladu sa određenim obavezama, ili učini krivično delo, uslovni otpust se može opozvati. Prema odredbama Kodeksa za Maloletničko Pravo, sud može opozvati uslovnu slobodu ako u toku probnog rada maloletnik učini krivično delo za koje može da se izrekne kazna zatvora ili maloletničkog zatvora od najmanje šest meseci (član 32. stav 3).



Valbona Dervodeli

KAZNA, SVRHA I VRSTE KAZNE

Od davnina, većina ljudska društva i različite grupe ljudi su činile napore za sprečavanje kriminala i rizičnog ponašanja u društvu. Od tada došlo je do reakcije različitih akcija i ponašanja koja su uticala na interese, vrednosti i najvitalnije norme pojedinaca, grupe i određenih zajednica³⁴⁸.

Kazna je najstarija vrsta krivične sankcije, potiace od krane osvete, kao prve foreme reakcije društva protiv nezakonitih radnji pojedinaca. Do kraja XIX veka kazna je bila je jedina vrsta krivične sankcije, i danas kazna aje osnovna sankcija, koja se najčešće izriče prema izvršiocima krivičnih dela.³⁴⁹

Pravo na život zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti lišen života arbitrarno, osim kada se sprovede odluka o smrtnoj kazni izrecene od strane suda, izlocin se kažnjiva po zakonu.³⁵⁰ Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u skladu sa procedurom propisanom zakonom³⁵¹

Da bi se izrekla kazna, mora da postoji krivično delo, elementi krivičnog dela, ljudsko ponašanje (činjenje ili nečinjenje), društvene opasnosti, određivanje nekog krivičnog dela, posledice, uzročna veza između radnje (ne postupanje) posledice i krivična odgovornost.

Krivičnom delu, ukoliko joj nedostaje bilo koji element svog postojanja, nema krivičnog dela, kao što je definisano članom 6. KZK krivično delo je protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo čije karakteristike su utvrđene zakonom i za koje je po zakonu predviđena krivična sankcija ili mera obaveznog lečenja.

³⁴⁸ Halili, dr. Ragip penologija naka o izvrsenju krivicnih sankcija, 2005, Pristina, str. 29,

³⁴⁹ Salihu, dr. Ismet Krivicno pravo 2005 Pristina, sur/431

³⁵⁰ Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima, clan 5.

³⁵¹ Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima, clan 5

Kazna se sastoji od sledećih elemenata:

- a. kazna bi trebalo da predstavlja negativnu vrednost, moralo - etički prema učiniocu krivičnog dela,
- b. kazna bi trebalo da predstavlja najgore za osobu koja je počinila krivično delo,
- c. kazna mora da ima svoj određeni cilj koji se želi postići željeni i njeno izvršenje,
- d. kazna mora da bude predviđena zakonom, ukoliko nije predviđena zakonom, ista ne može da bude izrečena, ovaj element je poznat i po latinskoj izreci, NULLA POENA SINE LEGE,
- e. kazna može da bude izrečena samo prema izvršiocu krivičnog dela koji je krivično odgovoran,
- f. kaznu može da izriče isključivo samo sud³⁵²

Karakteristike kazni:

- a. shodno savremenom krivičnom zakonodavstvu, kazna mora da bude licna,
- b. kazna mora da bude humana - da ne predstavlja mučenje i zlostavljanje delikvanta i ugrozavanje njegovog zdravlja,
- c. kazna mora da bude pravedna zakonita - sud treba da izriče vritu i visin kazne do takvog stepene kojim bi se zaštitilo društvo od kriminaliteta,
- d. kazna treba da pogodi jednako sve izvršioce krivičnih dela, bez obzira na nacionalnu, versku, rasnu i politiku pripadnost, itd.
- e. kazna treba da bude srazmerna izvršenom krivičnom delu i krivične odgovornosti izvršioca,
- f. kazna mora da bude podeljena,
- g. kazna treba da bude opozvana,
- h. kazna treba da bude popravljiva³⁵³.

PRAVNI OSNOV- kazna je neophodna u pravnom sistemu društva kojom suzbija kriminalitet putem primene nasilnih sredstava kao što je kazna.

Cilj kazne

352 Salihu, dr. Ismet, Krivično pravo 2005 Pristina, str. 432-433

353 Salihu, dr. Ismet Krivično pravo 2005 Pristina, str. 433-434-435

Kazna ima sledeći cilj:

1. Da spreči izvršioce kako ne bi ubuduće vrsili krivična dela i rehabilitaciju istih,
2. Da odvraća druga lica kako ne bi vrsili krivična dela³⁵⁴

Grčki filozof Platon ,svrhu kažnjavanja je odredio na ovaj način : "Ko bude kažnjen na pravi način treba da bude dobar i da imau koristi od kazne , ili on treba da postane primer za druge.Dakle, gledajući njega kaka on pati i oni će se plašiti da će tako patiti"

Dakle cilj da se jendo lice liši slobode je njegovo prevaspitavanje, resocializacija i da postane korisan u krugu porodice, a kada bude pušten da bude ubuduće više odgovoran za svoje postupke.

Šta se postiže sa sprovođenjem kazne,postoje razna promišljenja i filozofske pravne teorije, koje se mogou podeljiti u tri osnovne grupe:

1. Apsolutna teorija
2. Relativna teorija,i
3. Mešovite teorije.
 - a. Prema apsolutnoj teoriji -svrha kažnjavanja je odmazda protiv lica koja su izvršila krivična dela, kao glavni nedostatak ove teorije je ignorisanje resocializacije,.
 - b. Prema relativnoj teoriji - kazna ne treba da budesama po sebi cilj već sredstvo zaštite društvo od kriminala, glavna platforma je prevencija kriminala.
 - c. Mešovitom teorijom se najbolje ustanovljavaju ciljevi koje treba da postigne kaznu.

Prema rečima predstavnika ove teorije, svrha kažnjavanja ne može se postići samo sa represijom (osveta), ali ne samo sa prevenciju. Izvršilac krivičnog dela treba da bude kažnjen zbog toga što je počinio štetu, ali on treba kazniti da ne bi nositi na nezakonit čin, odnosno da se poboljša.

354 Krivični zakon Kosova,clan 34

Svrha kažnjavanja u okviru krivičnog prava na Kosovu

Prema KZK proizilazi da naše pravo stičeteroriju specijalne prevencije (specijalna) i opštu teoriju (generalnu) koja se koristi za kažnjavanje, član 34 Krivičnog Zakona definiše opšti cilj kazne. Kao što u krivičnom zakonodavstvu svake zemlje, i nama, vrstu i iznos kazne određuje intenzitet i količina zla koje je počinilac krivičnog dela je izazvao pojedinca i društva.

Kazna uporode indicidualnosti i preventive treba da ispuni i prani cilj,samo pravicom kaznom moze da se ugari osecaj osvete³⁵⁵

Vrste kazne

Član 6 stav . 2 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima glasi: "Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim dok se ne dokaže krivica "

U članu 1. stav . 2 Krivičnog Zakona piano je: niko se ne može izreći krivična sankcija ili mera obaveznog lečenja za krivično delo ako, pre nego što je počinio krivično delo zakonor nioje predvidjeno.³⁵⁶ Isto nacelo stoji i u clanu 7.Konvencije.

Imajuci u vidu ranije izvore u vezi kazni,moze da se svati da u Starom zavetu u Bibliji, poznata su pravila otplate štete "- oko za oko", "zub za zub", ili Šerijatom, bicovanje, novčane kazne, seče ekstremiteta.

Krivicni zakon Kosova poznaje 5 vrste kazni, clan. 36, 41, 54 a to su:

1. Dugotrajna kazna zatvora,
2. Kazna zatvora,
3. Novcana kazna,
4. Alternativne kazne,
5. Dopunske kazne.

Naš Zakon ne poznaje smrtnu kaznu, ta kazna je ukinuta 12. decembra 1999, UNMIK Uredba br. 1999 \ 24, dok je Uredbom br. 1999 / 59, predvidjena je kazna zatvora (21-40 godina), umesto smrtne kazne.

Šhodno clanu 35 Krivicnog Zakona,kazne se dele na:

355 Salihu Dr. Ismet E drejta Penale 2005, Prishtine, faqe 438 – 439 -440 – 441
356 Salihu Dr. Ismet E drejta Penale 2005, Prishtine, faqe 443

- a) Glavne kazne,
- b) Alternativne kazne,ⁱ
- c) Dopunske kazne³⁵⁷

Sipas nenit 36 të KPK-së, dënimet kryesore janë:

- a. Dënimi me burgim afatgjatë,
- b. Dënimi me burgim dhe
- c. Dënimi me gjobë³⁵⁸

Izricanjem zatvorske kazne, coveku se oduzima sloboda kretanja, dok novcanom kaznom imovina. Kazna zatvora po prvi put je predvidjena Krivicnim Zakonom Francuske 1971.

Kazna zatvora u odnosu na grube kazne (unakazenje ekstremiteta), ima za cilj prevaspitavnje i vaspitavanje lica.

1. Dugotrajna kazna zatvora izrice se od 21 – 40 godina. U clanu 37. St. 4. Krivicnog Zakona predvidjeno je da izvrsiocu krivicnog dela moze da se da uslovni otpust nakon sto bude izdrazo $\frac{3}{4}$ izrecene kazne.
2. Kazna zatvora – predvidjena je za veći broj krivicnih dela. Ukupna minimalna kazna zatvora je 15 dana , aukupna maksimalna je 20 godina (član 38. Stav 1). RFK očekuje se da u svim mogućim slučajevima , umesto zatvora , naročito kratkoročni pritvor , nametnuo alternativa kazni ilinovčanom kaznom. Stava. 3 člana 38 Krivicnog zakonika pod uslovom da "kadasud utvrđuje kazna zatvora bude zamenjena kaznom ili zajednica servisa rada , ali uz pristanak učinioca . "
3. Novcana kazna spada u vrsti imovinskih kazni. Kazna je jedina vrsta koja se može izreći kazna kao i dodatne glavnice. (član 39. stav 1). Minimalna i maksimalna ukupna kazna od ovog tipa je 50 €, minimum, maksimum je ukupno € 25,000, dok jekrivicno delo učinjeno u cilju da se dobijemaksimalna kazna je 500.000 €. Prema članu 39. st. 3. KZK, akoosuđeno lice nije u stanju da platikaznu, sud može da dozvolikazna da se plati u ratama, ali ne duži od dve godine, a ako ne može da plati u tom periodu uz saglasnost Osuđeni može da zameni redu sa nalogom za društveno korisnog rada (član 40. KZK)³⁵⁹

357 Krivicni zakon Kosova, clan 35

358 Krivicni zakon Kosova, clan 36

359 Krivicni zakon Kosova, clan. 39 st.3

Alternativne kazne (clan 41 KZK)

Glavna svrha kažnjavanja i drugih alternativnih mera je da se u svim slučajevima sopreci kriminal bez da se kazna izvrši.

1. Alternativne kazne:

1.1 Uslovna kazna,

1.2 Polusloboda

2. U slucajevima kada sud izrice uslovnu kaznu, ona moze da izrice:

- a. Nalog za obavezan tretman rehabilitovanja,
- b. Nalog za nadzor od strane probacione sluzbe,i
- c. Naloga za opste drustveno korisni rad.

Shodno Krivicnom Zakonu,prilikom izricanja uslovne kazne, sud objavljuje izrecenu kaznu tako da namaze da ista se nece izvršiti ukoliko osudjeni ne ucini novo krivicno delo za probni period koji ne moze biti kraci od jene godine i duze od 5 godina (clan 43. St.2)

Kada sud izrekne kaznu zatvora do jedne godine, onda može, da naredi izvršenje kazne polu slobode, ograničenja osuđenog povezan sa posla, školovanja ili stručnog osposobljavanja, etarskih porodične obaveze, ili je potrebno medicinsko lečenje ili rehabilitaciju. Kada se na izdržavanju kazne u pola platna osuđenog je dužan da se vrati u zatvor nakon zatvorske obaveze u roku određenom od strane suda (član 53RFK -a).

2.1. Prema stavu . 1. člana 49. KZK sud može izreći uslovnu kaznu sa nalogom za obavezno rehabilitacionog tretmana, akoosuđeni prekršio zakon, po prvi put i ako je zavisnik od droge ili alkohola, akosud smatra dafaktor Glavni koja je uticala na performanse delo alkohola ili droge i da je uspešan tretman bi se smanjio rizik od vršenja krivičnih dela, nakon razmatranja izvještaj Službe za uslovnu slobodu.

2.2. Sud može izreći uslovnu kaznu sa nalogom za nadzor od strane Službe za uslovnu slobodu, ukoliko smatra daintegracija zatvorenika u društvo se najbolje postiže kroz nadzor od strane Službe za uslovnu slobodu nakon ispitivanja slučaj probnog rada službe.

2.3. Sud može izreći uslovnu osudu zajedno sa nalogom za opšte društveno korisni rad, kao što je propisano u stavu 1. člana 44. KZK, ukoliko sud izriče novčanu kaznu do € 2.5000, ili zatvorom do jedne godine. Opšte društveno korisni rad može da se odredi samo uz saglasnost osuđenog lica (parag. 1 član 52). Radni casovi određeni od strane suda irnose najamnje 30 sati, i najviše 240 sati. Radni sati koje odredi sud treba da se izvrše u roku od jedne godine (član 52 stav 2 od 3).

Dopunske kazne

Su posebne vrste krivičnih sankcija koje se mogu izreći zajedno sa glavnom ili alternativnom kaznom. U krivičnom pravu, pod uslovom da pored glavne kazne, treba drugih krivičnih sankcija predviđene dodatne sprečavanju kriminala i socijalizacije osuđenih lica. Ove rečenice izrečene u cilju dogovora ili ograničena neka prava gde neglavna kazna može biti preduzete.

U dopunske kazne spadaju:

- a. Novcana kazna,
- b. Oduzimanje prava da bi bio biran,
- c. Zabrana obavljanja javnih ili drugih funkcija,
- d. Zabrana obavljanja afunkcije ili aktivnosti i profesije,
- e. Zabrana upravljanja motornim vozilom,
- f. Oduzimanje vozacke dozvole,
- g. Oduzimanje predmeta,
- h. nalog za objavljivanje presude,
- i. proterivanje stranica sa teritorije Kosova (st. 2 cl. 54 iKZK)



Bahtie Ademi

NALOG ZA ZAŠTITU OD NASILJA U PORODICI

Čovek istorijski kroz različite društvene periode živeo je porodicu. Porodica je životna zajednica roditelja i njihove dece i drugih rođaka porodica je istovremeno prirodno i osnovno jezgro društva i kao takva ima pravo na zaštitu.³⁶⁰

Lica u porodičnim odnosima smatraju se ona lica koji su se verili, ili su bili vereni, u braku, u vanbračnoj zajednici, ili su bili u vanbračnoj zajednici, zajednički zive i privredjuju, koristeći zajedničku kuću u krvnom su srodstvu, u braku, usvejeni, u tazbinskoj vezi, uključujući roditelje, dede, braće, sestara i rođjake, tetke, ujake, rođjaka. Roditelji su zajedničke porodice i da su stranke u nekom sporu porodičnih odnosa³⁶¹

Zbog velike važnosti koje ima porodica, ista je bila predmet međunarodnih razmatranja, tako da Opšta Deklaracija o ljudskim pravima Skupštine UN u svojim navodi da: porodica je jedno važno društveno biće i prirodno osnovno jezgro, tako da ima pravo na zaštitu društva i države³⁶²

Isto tako, najvisi pravni akt u našoj zemlji Ustav Republike Kosovo, pridave veliku pažnju porodici, tako da u poglavlju prava i osnovne slobode navodi “porodica uzina posebnu zastitu od strane države na način regulisan zakonom”³⁶³

Odnosi u porodici su u velini slučajeva zdravi i normalni, ali nazalost desava se da između članova porodice dodje do nesporazuma, devijantnog

³⁶⁰Ustav Republike Kosovo član 37 st. 3

³⁶¹Zakon o zaštiti od nasilja u porodici br. 03/L-182 član.2.

³⁶²Opšta deklaracija o ljudskim pravima OUN član 16.st. 3

³⁶³ Ustav republike Kosovo, član 37 st.3

ponasanj, tako da dorazi i do nasilja u porodici i time se ugrozava porodica, drzava posredstvom sile pravnih normi treba da intervensie radi uspostavljanja normalnih odnosa.

U ovom pravcu krivicna dela izvršena nad licima koja su u porodicnim odnosima kao: laka telisna povreda, teska telesna povreda, pretoja, protivpravno lisenje slobode i krivicna dela protiv seksualnog integriteta koja su predvidjena KZK, zakonodavac je predvideo kao kvalifikovana krivicna dela³⁶⁴

Imajuci u vidu znacaj porodice i normalno funkcionisanje iste kao i zastitu prava njenih planova i porodice, doneta je Uredba UNMIK br.2003/12 od 07.05.2003, o zastiti od nasilja u porodici³⁶⁵

Ovo uprkos činjenici da je uredba imala uticaj na zaštitu od nasilja u porodici, ista greška bila i neka neizvesnost odnosno da podnose dilema kada je njegova praktična primena. U ove uredbe do odgovornog lica je termin koji se koristi jednom i jednom tužio okrivljenih, koje su u početku na njegovoj implementaciji u sudovima je bila dilema da li da postupi u skladu sa pravilima postupka i krivična, jer su praznine tako da postoji Imajući ovu uredbu jepotreba da joj se promeniti, a datirana. 29.07.2010 je izdata i na snagu je stupio Zakon o zaštiti od nasilja u porodici.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici je usvojen u cilju sprečavanja nasilja u svim njegovim oblicima, sa odgovarajućim zakonskim merama, obraćajući posebnu pažnju na decu, starije i osobe sa invaliditetom.

Šta je nasilje u porodici

Shodno Zakonu o zastiti od nasilja u porodici – nasilje u porodici znaci³⁶⁶.

- jedna ili više namerne radnje koje se cini jedno lice drugom licu, sa kojim je bio ili je u porodičnim odnosima, koristeći fizičku silu ili psihološki pritisak na drugog člana porodice,
- izazivanje osećanja straha, opasnosti ili povrede ličnog dostojanstva

³⁶⁴ Krivicni zakon Kosova, clan 153 st.4, 154 st. 3, 160 st.2, 161 st.3, 162 st.4, 193 st.3 pod.st. 8, 195 St.4 pod 8, 196 st.4 pod.stav 7 i 198 st.5 pod st.8

³⁶⁵ Uredba UNMIK 2003/12 o zastiti od nasilja u porodici

³⁶⁶ Sta je nasilje u porodici, regulisano je clanom 2 tacka 1,2 zakona o zastiti od nasilja u porodici

- Fizicki napad bez obzira na posledice,
- uvreda, psovanje, vređanje i pozivanje drugim imenom na nepristojan neznačajan načini,
- stalno ponavljanje ponašanja kako bi degradirao drugu osobu,
- seksualni odnos bez pristanka i seksualno zlostavljanje,
- protivpravno ograničenje slobode kretanja drugom licu,
- ostecenje ili razaranje imovine i pretoja da ce to uciniti
- dovođenje drugog lica u položaj kako bi fizicki, emocionalno i ekonomski strahovao,
- nasilni ulazak ili izlazak sa zajednickog stana ili stana druge osobe,
- otmica.

Izvršilac nasilja u porodici je lice koji je izvršio jedno ili više krivičnih dela nasilje u porodici, dok žrtva je lice koji je podlegao nasilju³⁶⁷.

Sud kao nadležni organ

O zahtevu za određivanje zaštitne mere prema žrtvi, nadležan je Opštinski Sud na čijoj teritoriji žrtva ima mesto boravka, i sud je nadležan da nakon razmatranja zahteva izda hitni zaštitni nalog. Nalogom ili hitnim zaštitnim nalogom izriče se mera kojom se sprečava nasilje u porodici čiji je žrtva zaštićena strana³⁶⁸

Sud zaštitnim nalogom ili nalogom za hitnu zaštitu može da izriče jednu ili više sledećih mera:

- psihosocijalni tretman,
- zabrana približavanja žrtve nasilja u porodici,
- zabrana uznemiravanja lica izložena nasilju,
- udaljavanje iz stana, kuće ili ostalih prostorija za stanovanje,
- praćanje žrtve nasilja,
- lekarski tretman od zavisnosti alkohola, droge ili drugih psiotropskih sastojaka,
- oduzimanje predmeta ,i
- mera za zaštitu imovine.

³⁶⁷ Ligji për mbrojtje nga dhuna në familje neni 2 pika 1.5. dhe 1.6.

³⁶⁸ Nadležnost suda i zaštitne mere regulisane su u čl. 3 st.1 i 4 zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

Pravni akt kojim se zahteva zaštita od nasilja u porodici naziva se ZAHTEV, isti može da bude podnet preko ovlašćenog punomoćnika i zastitnika zrtve. Zahtev za izdavanje zaštitnog naloga ili naloga za hitnu zaštitu može da podnese³⁷¹

- zasticena strana,
- ovlašćeni punomoćnik zasticene strane,
- branilac zrtve uz saglasnost zasticene strane,
- predstavnik Centra za Socijalni Rad opštine na kojoj zasticena straga ima mesto boravka ili kada aje zrtva maloletno lice, i
- NVO koje su upoznate sa slucajem zrtve.

Pored navedenih lica zahtev za izdavanje naloga naloga za hitnu zaštitu može da podnese i lice sa kojima zaštićena strana ima porodicu i osobu koja je u direktnoj znanje jednog ili više dela nasilja u porodici protiv zaštićene strane.

Zahtev za izdavanje zaštitnog naloga ili naloga za hitnu zaštitu podnosi se u pisanoj formi ili usmeno, a sud je u vezi sa ovim zahtevima treba da e odluči u roku od 15 (petnaest) dana. Prilikom odlučivanja o zahtevu mora biti prisutan: zaštićenog stranka, ovlašćeni predstavnik ili zastupnik žrtve, počinitelac ili njegov ovlašćeni predstavnik, podnosilac predstavke, predstavnik Centra za socijalni rad grada gde žive trajno ili privremeno podnosilac staro 18 (osamnaest) godina, ili nije sposoban akcije i svedoka koji sud smatra neophodnim. Sud zahtev za izdavanje naloga razmatra u roku od 24 (dvadesetčetiri) sata³⁷² po prijemu zahteva. U ovom roku, sud održava raspravu na kojoj treba da budu prisutni stranke, po potrebi, može da bude zdat zaštitni nalog i u odsustvu počinitelaca nasilja u porodici i upotrebe alternativnih sredstava, uključujući i one elektronske.

Nakon održavanja rasprave sud donosi odluku, koja mora biti odmah izvršena. Odluka se dostavlja: počiniocu nasilja u porodici, Kosovskoj Policiji, Centru za Socijalni Rad i drugim strankama u postupku. Rešenje sadrži zaštitnu meru, ne sprovođenje zaštite mere predstavlja krivično delo, zaštitna mera ne može biti duža od 12 (dvanaest) meseci, ali uz mogućnost produženja iste do 24 (dvadeset četiri) meseca. Nalog za hitnu zaštitu je karakterističan jer u roku od 8 (osam) dana od izdavanja ovog naloga isti ce biti predmet provere izvršenja hitne zaštitne mere.

Pravni Lekovi³⁶⁹

Protiv resenja za izdavanje zastitnog naloga, zalba je dozvoljena u roku od 8 (osam) dana, od dana prijema iste, dok protiv resenja za izdavanje naloga za hitnu zastitu, zalba je dozvoljena u roku od 3 (tri) dana od dana prijema resenja, zalba ne zadržava izvršenje naloga. U zavisnosti od okolnosti i predloga zasticne strane, sud odlucuje da nalaog za hitnu zastitu i dalje osteje na anazi, preinaci ili stavlja van snage.

U vreme kada sud ne radi, u vezi zahteva – Policija Kosova izdaje nalog za privremenu hitnu zaštitu. Ovaj nalog traje do kraja sledećeg dana kada sud pocinje da radi. Navedeni nalog izdaje načelnika regionalne jedinice Policije Kosova koji ima za cilj da obezbedi zdravlje i dobrobit zaštićene strane.

Povreda zaštitnog naloga³⁷⁰

Ne izvršenje ili delimično ili kršenje u celosti zaštitnog naloga, naloga za hitnu zaštitu ili privremenog naloga za hitnu zastitu predstavlja krivično delo, kažnjivo novčanom kaznom od 200 (dvesta) evra do 2000 (dve hiljade) € ili zatvorom do 6 (šest) meseci, krivicno gonjenje vrsi se po službenoj dužnosti. Ponavljanje kršenja naloga smatrane kao otežavajuća okolnost za učinioca.

Na kraju treba istaći da je u cilju smanjenja slučajeva nasilja u porodici, treba da se angažuju svi subjekti društva, kao što su obrazovne institucije povezane sa svešću školske populacije o značaju porodice i posledice nastale upotrebom nasilja, jer zdrava porodica znači i zdravo društvo. Zatim druge relevantne institucije treba da obezbede uslove za pravilan smeštaj i lečenje lica žrtve nasilja u porodici. Takodje i sudovi blagovremeno i u okviru zakonskih granica razmatraju predmete- slučajeve koji se odnose na nasilje u porodici, zbog opasnosti u kojoj se nalaze žrtve tog nasilja.

³⁶⁹ Pravni lekovi su predvidjeni u clanu 19 Zakona o zastiti od nasilja u porodici
³⁷⁰ Clan 25 zakona o zastiti od Nasilja u Porodici



Islam Azemi



Behar Ymeri

USVOJENJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA NASE ZAKONODAVSTVO

Kratak istorijat

Usvojenje je novi društveno pravni Institut. U sociološkom smislu, usvojanje se javlja čak i pre rođenja države i prava, koje se promenilo sa razvojem društva³⁷¹. Od tada potiču i karakteristike ovog instituta, njegovi ciljevi su različiti u različitim periodima i mestima. Iz tog razloga, čak i u naše vreme ovaj institut je zakonom regulisan na drugačiji način u različitim zemljama.³⁷²

Ovaj institut je poznat još od vremena antičkog doba, Rima, Grčke, Egipta, Vavilon Mesopotomije. Vremenom je doslo do promena u pogledu usvojanja, u stara vremena dominantan cilj je bio usvojanje dece rođaka ili siromašne dece, u cilju zaštite imovine bogatih građana i očuvanje kontinuiteta porodice, tradicije i kulta porodice građana bez dece.

To pokazuje da usvojenje odrasle muske dece, tada nije bilo da se stiti interes usvojenika, već prvenstveno za iskoriscvanje usvojenika za rad i ocuvanje genetskih interesa porodice koja je usvojila punoletno musko dete³⁷³. Pojedine zemlje sveta, usvojenje ne poznaju kao društveno prani institut. Čak više usvojenje je zabranjeno i zakonskim normama.

371 Vojislav Bakic, Porodieno Pravo st. 267

372 isto, st. 268

373 Prof. Dr. Hamdi Podvorica, Porodieno Pravo, sur. 203

U zemljama gde je raavijen ovaj znacajan institut, dominirao je privatni cilj usvojenja, i pord toga sto je bio izrazen i drustveni cilj. Nedvosmislno moze se reci da usvojenje je od znacaja i za usvojitelje, jer isti na ovaj nacin ispunjavaju svoju zelju da budu roditelji dece³⁷⁴

Objektinu prepreku zvanu nemanje dece, bez kojih čovek ne može da postane roditelj, oni su to eliminisali na legalan način, usvajanjem maloletne dece rođene od drugih ljudi, koje je ostalo bez roditeljskog staranja.

U prošlom veku, za razliku od starih vremena, osnovna svrha usvojenja je zaštita interesa maloletne dece u zakonodavstvu mnogih zemalja širom sveta, čime promenu namene usvajanje. Razlozi sunajbrojniji, jer je posle Drugog svetskog rata, veliki broj maloletne dece su ostali siročad (siročad) bez suštinskog roditeljskog staranja.

U sadašnjem zakonu, usvajanje je socijalna zaštita maloletnih lica. Osnovna svrha usvojenja je da deca bez roditelja steknu roditeljsku zaštitu i brigu koji ti ljudi iz raznih razloga nemaju svoju dehu, da mogu isto da nadoknade usvojenjem tuđe dece³⁷⁵

Međutim, da bi se ostvario ovaj nacin zaštite deco, treba da bude na legalan način. S obzirom na pravne posledice usvajanja uzroka, stepen integracije Usvojenici u porodici usvojioca, pravna doktrina prepoznaje dve vrste : 1. potpuno usvojanje, i 2. nepotpuno usvojenje.

Potpuno usvojenje (adoptio plena). Potpuno usvojenje postaje između usvojlaca i usvojenika, isto kao i stvaranje relacije između prirodnih roditelja i dece, ali i sa drugim ljudima , kao iu krvi. Usvojenik potpuno isključite kontakt sa porodicom porekla. On ulazi u porodicu usvojioca, sa punim pravima i obavezama kao da je rođena od usvojitelja.

Sa potpunim usvojenjem dete gubi sva prava i obaveze prema najbližim biološkim rođacima, kao što su porodična prava na nasleđe i druga prava. Međutim, u isto vreme, ova prava i obaveze na dobit usvojitelja i njegovih bioloških rođaka.

Nepotpuno Usvojenje (adoptio semi plena). Nepotpunim usvojenjem treba razumeti samo uspostavljanje roditeljskih odnosa između usvojioca i

374 Isto tu

375 Veliki Pravni Prirucnik,2,Beograd 1972,sur. 848

usvojenog deteta i potomaka, ali kod ove vrste usvajanja moguća su ograničenja u vezi sa pravima u vezi sa imenom i pravom na nasleđivanje. Kod ovog tipa usvajanja dete će i dalje ostati član njegove biološke porodice. To znači da usvojeno dete i dalje zadržava rodne odnose sa porodicom porekla i drugih lica u vezi krvlju. Nepotpuno usvojenje je raskidanje, dok potpuno usvojenje je neraskidanje³⁷⁶

Usvojenje shodno nasem zakonodavstvu

Zakon Kosova o Porodici, ne pravi razliku između potpunog usvojenja i nepotpunog usvojenja. Ukoliko ne uzimajući u obzir kriterijume priznat i prihvaćen Naučni institut za normativno prilagođavanje je specifičan za naše desne strane, razlikuje od mnogih drugih prava, jer se meša karakteristike i posebne osobine dve vrste usvojenja, ovo je nije u skladu sa tradicijom i istorijskog iskustva u razvoju adoptivit³⁷⁷

Prema članu 167. Zakona Kosova o Porodici, usvajanjem između i usvojenika i usvojitelja utvrđuju se istim pravima i obavezama koje postoje između roditelja i dece usvajanje femijeve³⁷⁸ Usvojenjem dete prekida veze sabiološkom porodicom. Prema članu 11.1 Zakona Kosova o Nasleđivanju usvojenik nasleđuje jednako kao i njegovi naslednici. Dakle, on gubi pravo da nasledi u svojoj biološkoj porodici od trenutka usvojenja³⁷⁹

Ko može biti usvojen. Da bi mogao da usvojineko lice, treba da se ispune nekoliko uslova: a) da je lice rođeno živa, b) da je maloletno dete, c) d anije u krvnom srodstvu sa usvojiocem. Samo živo rođeno dete može biti usvojen. Prema članu 189. LFK, ne može biti uspostavljanje usvajanja posle smrti deteta. Prema članu 166 ovog Zakona, predviđen je period provere od tri meseca u okviru kojeg traba da se dokaže da li može ili ne da se postigne cilj usvajoanja.

Ako tokom ovog probnog perioda, može se ustanoviti da mogu da postignu cilj usvajanja, zatim usvajanje se mogu povezati. Probni period će biti pokrenut, obezbeđuje izveštaj na sudu po potrebi nadzire i ocenjuje od strane staratelja. Neke zemlje su predviđeno dadete može da bude usvojen tek nakon što napuni zakonom utvrđen. Npr. Velika Britanija je obezbediodete može da bude usvojen nakon starosti od 6 meseci života, Čehoslovačkoj –godišnje. Clanaom 169 ZKP predviđeno je da saglasnost

376 Prof.Dr.Hamdi Podvorica, Porodicio Pravo.str. 205

377 Isto tu, str. 205

378 ZKP član 167

379 zakon Kosova o Nasleđivanju, član 11.1

za usvojenje ne može da se daje pre nego sto dete ne napuni osam nedelja zivota³⁸⁰

Drugi uslov da usvoji dete jedete koje je usvojila jemaloletnik. LFK je naznačeno u članu 174 koja se može usvojiti samo maloletno dete. Ništavilo u krvi. Ne može biti usvojen maloletno dete koje je u krvi sa usvojioca . Ova zabrana ima veze sa onima u krvi u pravoj liniji bez granica, bez obzira na stepen sličnosti, tj za sve precima i potomcima. Niti mogu da usvoje ni brata ni sestru, brata ili sestru.

To znači da je usvajanje je zabranjeno između lica u krvnom srodstvu u pobočnoj liniji do drugog reda. U članu 177. u ZKP predviđeno je da nijedno lice ne može biti usvojen pravoj liniji, brat i sestra. Staratelj ne može da se prilagodi njegovoj nezi do nadležnog organa otpusti jednog staratelja, koji mogu biti usvajanje³⁸¹. Čak i usvojioc mora da ispuni određene uslove kako bi se obezbedilo usvojenje maloletnog deteta.

On mora da ispunjava sledeće uslove koje su utvrđene zakonskim odredbama:

1. Usvojioc treba da ima poslovnu sposobnost,
2. da poseduje lične potrebne za uspešno vršenju roditeljska prava i obaveze (neni 175 i LFK),
3. da ne bluje od bilo koje duševne bolesti ili mentalnog poremećaja i lice koje pati od zarazne bolesti koje može da ugrozi zdravlje deteta,
4. Da je navrsio 21 godine starosti.

Maloletno dete mogu da usvoje i branci drugovi. U slučajevima gde su supružnici usvoji dete, od kojih jedan mora da ima navršenu 25 godine i još starosti 21 godina (član 176 stav 1 i 2. Od LFK). Ako dete usvoji samo jedan od supružnika, zatim potrebna je saglasnost drugog supružnika. Međutim, može da se desi da jedan supružnik usvoji dete drugog supružnika.

U ovom slučaju usvojeno dete stiče status zajedničkog deteta supružnika . Takođe, neophodno je da bude razlika u godinama između maloletnog deteta i usvojioca, jer usvajanje je stvorio tim izveštajima koje su kreirane između roditelja i dece. Ogromna razlika u godinama između usvojitelja i

380 ZKP član 189, član 166, član 169

381 385ZKP Dr. Hamdi Podvorića Porodično Pravo sur. 207

usvojenika, to nije dozvoljeno, jer je značajna razlika u starosti sprečava istinsko u svrhu usvojenja³⁸²

Saglasnost roditelja. Prema zakonskim odredbama, kada maloletno dete ima oba roditelja žive, ili jedan od njihovog potrebne saglasnosti za usvajanje deteta. Saglasnost je značaj odricanje od roditeljskih prava. Prema članu 172. LFK, izjava o saglasnosti treba navesti isud postane pravosnažna u vreme isporuke.

Saglasnost se ne može obezbediti, atajming ne može uraditi preko zastupnika. Ova saglasnost je neopoziva, ali može biti ništav ako je greškom, ili prevare. S obzirom na činjenicu da je usvojenje u mestu radi zaštite interesa maloletnog deteta bez roditeljskog staranja, kada je reč o deci napuštenim i ostavio bez roditeljskog staranja, zakonodavac je postavio rok od godinu dana za povratak roditelja i da dodeli pristanak na usvajanje, ali ako ove godine okreće i neroditelj ne da saglasnost za usvajanje, usvajanje može da se uradi bez njegove saglasnosti, jer duže čekanje ugrožie interes deteta³⁸³

Postupak za usvojenje

Procedura usvojenja je u nadležnosti suda. Sud može da traži savet od organa starateljstva tokom rešavanja o usvojenju. Usvajanje osnovana od strane pravnog akta. On je osnovana u spornim postupcima pred sudom od podnošenja predloga iz usvojiac. Teritorijalna nadležnost za osnivanje usvojenja određuje se na osnovu mesta prebivalista usvojioca ili, gde su oni imali svoje poslednje zajedničko prebivalište.

Poverljivost i zaštita podataka

U postupku usvojenja javnost treba da bude isključena. To je zato što se mora čuvati interese maloletnog deteta da usvoje i održe poverljivost . Zapisnik i usvajanja dokumenta predstavljaju službenu tajnu. Odluka za usvajanje je podneta samo stranke koje učestvuju u postupku usvajanja u skladu sa zakonom. Nadležni sud i starateljstva su odgovorni za zaštitu podataka i privatnosti podataka prikupljenih u toku procesa usvojenja³⁸⁴.

382 ZKP član 175, član 176.1.2, član 172

383 Dr. Hamdi podvorica, Porodicio Pravo sur.209

384 ZKP član 162

Državljanstvo

Usvojilac može biti samo državljanin Kosova, izuzev strani državljanin može da bude stranka usvajanja, ako dete ne može biti usvojen na Kosovu i postoji osnov za takvo postupanje ako dete ima posebne potrebe i potrebe za specijalizovani tretman, koji ne može biti ponuđen na Kosovu. Procedura za pokretanje zahteva za usvajanje. (član 182 od ZKP).

Procedura za usvajanje počinje predlogom za usvajanje od strane usvojioca Lice koje traži da usvojenje, zajedno sa roditeljima maloletnog deteta da bude usvojen, sudu dostavlja predlog. Predlog se prilaze pismena saglasnost bioloških roditelja deteta i druga relevantna dokumenata. Nakon prijave na sud, sud prebaci slučaj za profesionalnog Centra za socijalni rad. Rukovodilac slučaja imenovan od strane CSR za procenu porodice, zahtevaće se da se usvojitelji dostave potrebna dokumenta.

Roditelji koji žele da usvoje dete treba da dostavi MRSP sledeća dokumente:

Pismeni zahtev potencijalnih usvojilaca, izvode rođenih (za oba roditelja), izvode venčanih (ne stariji od šest meseci), Lekarskoe uverenje koji potvrđuje sposobnost potencijalnih usvojilaca za usvajanje deteta, mišljenje psihologa (detaljan opis potencijalnih usvojilaca), mišljenje stručnjaka iz stručne službe u MRSP, potvrdu ili dokaz o ekonomskoj situaciji (uključujući i imovinu), dokaz o ličnom dohodku usvojilaca (ugovore, potvrde za ostvarivanje/poslovni, itd). fotokopije licnih isprava (ID), potvrdu iz suda da usvojioci nisu pod istragom za krivično delo od strane suda, uverenja da nije bio lišen roditeljskog prava i poslovnu sposobnostu³⁸⁵ Sud ima pravo da prikuplja podatke i druge dokaze od strane starateljstva, društvenih službi i drugih stručnjaka iz oblasti dečjeg starateljstva, o uslovima usvojenja.

Usvajanje zahteva za usvojenje

Ako sud utvrdi da su uslovi za usvajanje ispunjeni shodno ZKP onda će uspostaviti usvojenje. Za uspostavljanje usvojenja potrebno je prisustvo usvojioca, bracnog druga, roditelji, odnosno staratelj usvojenika i prisustvo

³⁸⁵ Novine "Kosova sot" 12.jul 2011 str.8-9 tuga koja majku prati tok celog zivota

usvojenika u slučajevima kada je on stariji od 10 godina, ukoliko do tog uzrasta je bio na čuvanje negu i obrazovanje kod lica koja žele da usvoje.

Deklaracija o saglasnosti strana koje su uključene u postupku, treba da se unesu na zapisnik. Nakon završetka usvajanja zapisnika mora biti potpisan od strane stranaka i treba se čitati na licima prisutnih. Sud je dužan da čuva sve spise za usvojena lica u postupku usvojenja.

Upis

Prema članu 188. ZKP, nadležni sud odmah dostavlja zapisnik o usvojenju nadležnom organu za upis u matičnu knjigu rođenih. U ovom slučaju usvojilac se upisuje kao aroditelj usvojenika. Organ starateljstva može da promeni ime deteta ili dodaje jedno ili više drugih imena. To se može uraditi samo ako se utvrdi da je to u najboljem interesu deteta³⁸⁶.

Period provere

Usvajanje po pravilu neće biti uspostavljeno sve dok usvojilac ne bude brinuo o dettu za jedan razumni rok koje odredi sud, ali ne više od tri meseca. Ovaj vremenski period će biti pokrenut, nadzire i ocenjuje od strane staratelja koja obezbeđuje izveštaj na sud po potrebi. Odluka suda na kraju suđenja. Međutim, sud može da nastavi suđenje za dodatni period do tri meseca, ako postoji neslaganje između strana ili zbog drugih olakšavajućih okolnosti, koji su obavešteni od strane kastodi ili dete ekspert učestvuje u postupku³⁸⁷.

Odbijanje zahteva za usvojenje

Ako sud, nakon procene po službenoj dužnosti sve okolnosti i dokaze, da bi usvajanje bilo štetno za usvojenika, ili da je usvajanjem se povredjuje interes deteta, onda ce resenjem da odbije zahtev za usvajanje.

Prestanka usvojenja

Shodno članu 198. ZKP, predviđena je mogućnost prestanka usvojenja po službenoj dužnosti, što znači da je usvojenje prestalo. Nadležni sud može da

386 ZKP član 188

387 ZKP član 166

raskine usvojenički odnos u stom postupku, ako iz bilo kog razloga to postane neophodno za dobrobit detet³⁸⁸.

Posledice prestanka

Prema članu 199, prestanak usvajanja ima dejstvo samo za ubuduće. Nakon prestanka usvojenja odnosa deteta i njegovih potomaka rođaka stečenih po osnovu usvojenja prestaju, zajedno sa pravima i stvorenim obavezama³⁸⁹.

Posledice koje se odnose na prezime. Prestankom usvojenja ,dete gubi pravo na prezime usvojioca kao svoje prezime. Nadležni sud, na zahtev deteta može da odluči da dete zadržava svoje prezime stečeno kroz usvajanje, ako dete ima opravdan interes za to prezime³⁹⁰

Usvojenje shodno Evropskoj Konvenciji za usvojenje

Prema Evropskoj Konvenciji o Usvojenju (2008) i Evropskoj Konvenciji o Usvojenju Dece iz 1967, predviđeno je usvajanje deteta, koji je u vreme podnosenja zahteva za usvajanje od strane usvojitelja, da nije navršilo 18 godina , koji nisu bili u braku, i nisu ušli u partnerstvo (ovo predvidja samo nova Evropsku Konvenciju o Usvajanje 2008) i shodno zakonu da se ne racuna punoletnim³⁹¹

Aktuelna praksa usvojenja dece na Kosovu

Jedan izveštaj OEBS-a (šesto izdanje - avgust 2010) za usvajanje dece na Kosovu, otkriva zbnjujuću raznolikosti u praksi. U ovom izvještaju se kaže, usvajanja se ne sudi isključivo od strane sudova kao što je predviđeno shodno Zakonu oO Porodici ,dok sudovi razmatraju nekoliko slučajeva usvajanja, većina usvajanja danas ocenjuje upravnih organa, pre svega iz CSR, ali u nekim slučajevima Postavljanje Panela za decu bez roditeljskog staranja u stanovanju i usvajanje (usvajanje), koja je osnovana od strane panela administrativnim uputstvom.5/ 2006, Ministarstvo Rada i Socijalnog Staranja, koji deluje pod autoritetom u smislu ovog uputstva.

Dakle u ovom izveštaju dalje se navodi OEBS je posebno zabrinut zbog ove prakse iz tri razloga.

388 ZKP,clan198

389 ZKP,clan 199

390 clan 200

391 Arta Selmani, Usvojenje –pravna zastita dece bez roditelja...material sainterneta st.8

Prvo, Administrativno uputstvo je jedna naredba zdata od strane izvršnih vlasti, i kao takva aje sporedna forma ili dopuna zakonske regulative. To je ozbiljno kršenje vladavine zakona kako da dozvolji primat dodatnom zakonodavstvu sa kojim je direktno u sukobu.

Drugo, Administrativno Upustvo izdato je na osnovu Zakona o Socijalnim i Porodičnim uslugama, kada prestalo da regulise bilo koju vritu usvojenja, obzirom da je Zakon o Porodici stupio je na snagu četiri meseca pred izdavanja Adminsitrativnog Upustva.

Treće, glavna karakteristika Administrativnog Upustva, je razlika između dve kategorije dece, napuštene dece i one čiji su roditelji poznati, razlika koja uključuje diskriminaciju bez opravdanog razloga, i koji, kao što su povrede Međunarodno pravo ljudskih prava utvrđeno u ovom izveštaju³⁹²

Usvojenje na Kosovu

Porodični zakon napravili nikakvu razliku između procedure koje treba slediti u slučaju napuštenog deteta i procedure koje treba slediti u slučaju deteta čiji su roditelji poznati (izuzev za posebne delove o tome kako da inicira zahteve za Usvajanje - Član 182 od LFK). Uprkos tome, OEBS je saznala da je Kosovo de fakto usvajanje sistema se nalazi na dva nivoa, sa većini slučajeva uključuje decu čiji su roditelji poznati sudi od strane sudova, a većina slučajeva uključuje napuštenu decu postavljaju ili od strane CSR panela ili smeštaj dece, što je u skladu sa Porodičnim zakonom, kao i međunarodnim standardima ljudskih prava³⁹³.

Zaključak

Na kraju ovog izveštaja OEBS-a, donet je ovaj zaključak: Pravni okvir na Kosovu predviđa da se usvojenje sudi od strane sudova. Kad organi uprave odlučuju o usvajanju uprkos nedostatku zakonskog mandata, vladavina prava bleu znatnoj meri. Kada su to uradili, na osnovu ustanove sekundarnog zakonodavstva, koji pada direktno u suprotnosti sa osnovnim zakonima reguliše oblast usvajanja, podela vlasti - tako od vitalnog značaja za funkcionisanje svakog demokratskog društva - je oslabio. Kada se ova

392 Izvestaj OEBS-a –Izdanje 6 2010 Postupak usvojenja na Kosovu –Sektor za Monitorisanje str.8

393 Isto tu st.8

praksa se radi uz prećutnu saglasnost sudova, sudska nezavisnost je pod znakom pitanja.

To znači da aktuelna praksa za usvojenje je u suprotnosti sa međunarodnim pravom o ljudskim pravima, pre svega zato što predstavlja kršenje pravnog okvira na Kosovu. Najbolja mera za zaštitu ljudskih prava u svakom društvu je koliko su oni dostupni za zaštitu najugroženijih članova društva. Napuštena deca su među najugroženijim pripadnicima društva na Kosovu, i kao takva treba im dati maksimalnu zaštitu koja je dostupna u skladu sa zakonom. Kada institucije odluče da ovekoveče ono što u stvari jeste diskriminatorско usvojenje u dva nivoa, gde napuštena deca spadaju u nižem nivou, na Kosovu ugrožena je posvećenost ljudskim pravima na Kosovu³⁹⁴.

³⁹⁴ Isto tu ,str. 15



Lutfi Shala



Nehat Qelaj

OSTECENI – NJEGOVA OVLASCENJA I PRAVA U KRIVICNOM POSTUPKU

Prilikom izvršenja krivičnog dela, osim opšteg interesa, u većini slučajeva, dolazi do povrede i interese fizičkih lica. U stvari, performanse različitih krivičnih dela određenih osoba takođe može dovesti do oštećenja i posledice zbog kršenja vrednosti osobe. U tom smislu, osoba oštećena krivičnim delom ima pravo da traži krivično gonjenje, da štiti svoje lične interese i tražiti imovinsko pravni zahtev koji proističe iz krivičnog dela.

Shodno Zakonu o Krivičnom Postupku Kosova u daljem tekstu ZKPK ostecveni je lice kojem jeugrozeno ili povredjeno bilo koje licno pravo krivicnim delom³⁹⁵

Proceduralni položaj ostecenog tokom istorijskog razvoja krivičnog postupka postepeno se pokretao i koji se odlikuje posedovanjem određenih ovlašćenja za ostvarivanje vođenja krivičnog gonjenja.

U savremenom pravu, s obzirom na činjenicu da, iako tužilaštvo u većini slučajeva vrši krivicno gonjenje po službenoj dužnosti, međutim, takođe osteceni u određenom stepenu prilika da utiču na tok krivičnog postupka.

Shodno akuzatorskom principu u krivičnom postupku i odredaba ZKPK funkcij krivicnog gonjenja u krivicnopm postupku ostvaruje ovlašćeni tužilac,krivično gonjenje počinje samo na zahtev ovlašćenog tužioca. Prema ZKPK kao ovlascono lice za obavljanje ove funkcije je javni tužilac dok za krivicna dela koja se gone po službenoj dužnosti, dok za neka pojedina krivicna dela postupak može da pokrene I sam osteceni.

395 ZKPK clan 151 st.5

Istovremeno, odredbe ovog zakona ostecenom daju ovlašćenja za pokretanje krivinog postupka kao supsidijarnog tužioca, za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti, ali tužilac ne pokrene, je prestala ili je povučen od strane tužilaštva i privatnih tužitelja određenih krivičnih dela po Krivičnom Zakonu, gde se krivico gonjenje pokreće privatnom tužbom.

Dakle, u skladu sa odredbama ZKPK, "ovlašćeni tužilac"³⁹⁶ je javni tužilac, privatni ili supsidijarni tužilac. Dok "supsidijarni tužilac"³⁹⁷ je oštećeni, koji, pod uslovima predviđenim ovim zakonom, preduzima gonjenje za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti, i "privatni tužilac"³⁹⁸ je oštećeni, koji pokreće krivico gonjenje za krivično delo za koje zakon predviđa privatnu tužbu.

Oštećeni³⁹⁹ kao stranka u postupku može da podnese u krivicnom postupku imovinsko pravni zahtev.

Oštećeni kao supsidijarni tužilac

Javni tužilac kao osnovni subjekat krivičnog postupka ima obavezu da goni počinioce krivicnih dela, koja se gone i po službenoj dužnosti ako utvrdi da su ispunjeni uslovi za krivico gonjenje. Ali u nekim slučajevima javni tužilac može doneti zaključak da u ovom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi za krivično gonjenje, u takvoj situacijitužilac ne može da preduzme krivično gonjenje ili da se povuče iztežnja počela.

U tom smislu, Zakon o Krivičnom Postupku je predvideo mogućnost da oštećeni, ukoliko javni tužilac obustavi, prekine ili odustane od krivičnog gonjenja (čl. 226. i 227) ili ako javni tužilac nađe da nema mesta za krivične istrage ili postupka povučen od krivičnog gonjenja započela, oštećeni da se pojavi kao čerka tužioca u krivičnom postupku za dela koja se gone po službenoj dužnosti. Filijala tužilac može pojaviti samo osoba oštećena krivičnim delom.

Shodno odredaba ZKPK, oštećeni u roku od osam (8) dana od dana kada je obavesten treba da se izjasni o daljem krivicnom gonjenju.

³⁹⁶ ZKPK član 151 st.8

³⁹⁷ ZKPK član 151 st.9

³⁹⁸ ZKPK član 151 st.10

³⁹⁹ ZKPK član 151 st. 16

Ako oštećeni nije obavešten, izjavu da želi da preduzme krivično gonjenje može dati na sudu u roku od tri (3) meseca od dana kada je javni tužilac odbacio krivičnu prijavu ili od dana kad aje doneto rešenje o prestanku (Član 62 stav 4)

Ukoliko supsidijarni tuzilac umre tokom roka za preduzimanje krivicnog gonjenja,krivicno gonjenje preduzima njegov bračni ili vanbračni drug, deca roditelji usvojlac, braća i sestre u roku od tri (3) meseca od dana smrti mogu preduzeti krivicno gonjenje.

Ako javni tužilac odustane od optužbe na suđenju, tužilac je dužan da odmah izjasni da li želi da nastavi krivično gonjenje ukoliko oštećeni nije prisutan na suđenju, iako je pozvan ili poziv ne može biti podneo zbog toga štosud nije dostavio adresu ni boravište, mišljenja da ne želi da nastavi sledila.

Međutim, ako osteceni nije uredono pozvan zove ili je uredno pozvan, ali iz opravdanih razloga nije mogao doći na suđenje u kome javni tužilac je odustao od optuzbe, smatra ce se da ne zeli da nastavi sa krivicnim gonjenjem. (Član 63).

Oštećeni kao supsidijarni tužilac je osnovni prdmet krivicnog postupka, on ima ista prava kao i javni tužilac, javni tužilac, osim onih koja pripadaju državnom organu ima pravo da u svim fazama krivicnog postupka izložiti činjenice i da predlaže dokaze da dokaže postojanje krivicnog dela i njegovih počinilaca, ima pravo da predlažu dokaze, na pitanje optuženog, svedoke i veštake, i daju komentare i da podnesu predloge.

Takođe ,može da podnese pismeni zahtev sudiji za zaštitnu meru ili naloga za anonimnost kada je ozbiljna opasnost po oštećenog, svedoka ili članova njihovih porodica (član 169 stav 1).

Sudija predpretresnog postupka ili predsednik vieća će obavestava podnosioca zahteva supsidiar navedena prava (član 61. PKZK). Akotužilac ili ćerkadete lišeno poslovne sposobnosti, procesne radnje preduzete od strane zakonskog zastupnika na njegovo ime.

Supsidijarni tužilac koji je napunio šesnaest godina ovlašćen je da daje izjave i sam preduzme radnje u postupku (član 66. PKZK). Filijala tužilac ili

njegov zakonski zastupnik mogu da ostvare svoja prava u postupku preko ovlašćenog predstavnika.

U postupku koji se primenjuje po zahtevu supsidijarnog tužioca, javni tužilac ima pravo da se aktivira i odveden u odbrani gonjenje optužbe (član 65), situacija i dalje ostaje jedina ćerka tužilac biti narušena, ali uz mogućnost da žalbu na presudu po svim osnovama je napala na kojoj on može da štrajk (član 399 stav 3)

Oštećeni kao privatni tužilac

Oslanjajući se na principu oficialiteta krivičnog gonjenja, po kome slučaj krivičnog gonjenja smatra se da je od opšteg društvenog interesa, većina dela koja se gone po službenoj dužnosti. Ali, u Krivičnom zakoniku postoje krivična dela čije krivično gonjenje nije po službenoj dužnosti, ali prema dostupnosti oštećenog, do dela gde je gravitacija je relativno mali, ili kada postoje bliski odnosi između okrivljenog i povređeno.

U slučaju krivičnog gonjenja privatni tužilac kao oštećena strana, gonjenje nastavlja na osnovu sopstvenog interesa i volje. U ovim delima za najavljen razloga, posebno u cilju da ne utiče negativno u porodičnim odnosima između oštećenog i okrivljenog, zakonodavac je ostavio privatne tužiocima, koji su, vođeni ličnim interesima i osećanjima stavili u bilansu njegova procena da li da podnese privatnu tužbu ili ne.

Privatni tužilac je ostavljen da prilikom krivičnog gonjenja rukovodi sopstvenim interesima, ali to pravo ne sme biti zloupotrebjeno od strane okrivljenog uznemiravajući ga bez potrebe, u tom smislu navedeni su specifične rokove u kojim privatni tužilac može nastaviti, dok je njegova aktivnost je takođe podleže sudskoj kontroli.

Privatna tužba se može podneti u roku od tri (3) meseca od dana kada je ovlašćeno lice je saznao za krivično delo i učinioca, ako privatni tužilac u ovom trenutku je usmeren ka pomirenju ovlašćenog posrednika posredovanja (član 228 PKZK), rok da podnese privatnu tužbu počinje da teče od dana kada se proces medijacije pred medijator je bio neuspešan, a ako se postupak ne završi u roku od tri (3) meseca tokom ovog perioda, dok je posrednik između dogovoreno, privatni tužilac gubi pravo da podnese privatnu tužbu (član 54. stav 3).

Zbog nejednake procene činjenica kojima se određuje krivično delo, tokom postupaka mogu biti predstavljene dileme oko toga ko treba da bude

ovlašćen tužilac u ovom slučaju. U stvari, nije isključio mogućnost da o jedno konkretnoj krivičnoj stvari, pojavi kao ovlašćeni tužilac s jedne strane i privatni tužilac s druge strane.

U ovom slučaju, je nemoguće da se o jednoj krivičnoj stvari sprovedu dva krivična postupka, sud će razmotriti krivični postupak po jednoj tački optužbe otpuštenih u vezi sa nekom drugom postupku, ili da se obustavi postupak po jednoj tački sve dok drugi postupak koji je prekidan ne okonca.

Takođe je moguće da oštećeni, s obzirom da je u pitanju krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, podnosi krivične prijave, a postupak se zaključuje da jereč je za krivično delo koje se goni po privatnim tužbama. U tom slučaju, krivična prijava se smatra kao privatna tužba blagovremeno podneta kako je predviđeno za podnošenje privatne tužbe.

Privatni tužilac, kao i supsidijarni tužilac mogu sami da obavljaju funkciju krivičnog gonjenja ili proceduralne radnje preko proceduralnog predstavnika. Privatna tužba se može podneti čak i posle smrti privatnog tužioca (član 57). Privatni tužilac, sa svojom izjavom datom sudu može izričito ili prećutno da povuče privatnu tužbu do kraja suđenja. Kako bitiprivatni tužilac gubi pravo da ponovo bude predstavljen sa privatnim tužbama.

Izričito povlačenje označava situaciju kada privatni tužilac u toku postupka, ali pre kraja suđenja, sud je naveo usmeno (označavajući ga u zapisnik), ili podnošenjem privatne tužbe povučena. Ispuštanje tiho kada postoji privatni tužilac ne dođe na suđenje i sve što je pozvan, jer, osim ukoliko sa kodovima, povučeni su iz predloga (član 60. stav 1). Iako privatni tužioci dozvoljeno obnavljanje rok.

Privatni tužilac kao stranka u postupku ima pravo da u svim fazama krivičnog postupka da prezentira i predloži činjenice i dokaze za postojanje krivičnog dela i njegovih počinitelaca, i da se uspostavi prava imovinskog potraživanja. U sudske revizije ima pravo da predloži dokaze, na pitanje optuženog, svedoke i veštaka, da daje komentare, predloge i izjave.

Tokom glavnog pretresa sudija može da podnese pismeni zahtev za zaštitnu meru ili naredbu za anonimnost kada postoji ozbiljan rizik za oštećenog, svedoka ili članova njihovih porodica (član 169 stav 1). Sudija

ilipredsjednik vijeća, privatni tužilac da obavesti Napred navedena prava (čl. 61).

Ovlašćenja oštećenog u ostvarivanju drugih prava u krivičnom postupku.

Jedan značajan deo krivičnih dela imaju za posledicu oštećenje i povredjivanje individualne vrednosti ili lica prema kojima su one usmerene, šteta može biti po zdravlje, moralno i materijalno. Osoba oštećena krivičnim delom ima pravo da traži krivično gonjenje krivim, u tom smislu ona može da koristi predlog tužilaštva, predstavljen u kvalitetu zavisnog tužioca za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti, ili privatnog tužioca za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi.

O svim osobinama govorili smo ranije, u konkretnom slučaju govori će mo o položaju žrtve u krivičnom postupku u odnosu na imovinsko pravni zahtev koji proizilazi iz krivičnog dela i ostvarivanje drugih prava u toku krivičnog postupka. Problemi će se ovde obratio se tretiraju u članovima 78-82 ovog Zakonika o krivičnom postupku.

Nadležni organ koji vodi krivični postupak za vreme trajanja krivičnog postupka treba da razmotri razumne potrebe oštećenog, posebno dece, starih lica, lica sa mentalnim poremećajima ili smetnjama u razvoju i žrtve seksualnog nasilja ili pola (član 78. PKZK).

Posebna pažnja uglavnom se odnosi na kategoriju ljude koji nisu ili nemaju sposobnost da se brinu za njihove interese, ili koji zbog prirode dela su dovedeni u nelagodnu poziciju da obezbedi odbranu njihova prava.

U slučajevima kada tužilac je dete ili nesposobna osoba za preduzimanje pravnih radnji, njegov zakonski zastupnik je ovlašćen da daje sve izjave i preduzme sve korake koje za je oštećeni ovlašćen da preduzme (član 79 stav 1 PKZK).

Prema ovoj odredbi, roditelj maloletnog odnosno staratelj lica koji nema sposobnost za preduzimanje pravnih radnji koje su u funkciju odbrane, ima pravo da u toku krivičnog postupka preduzima sve radnje koje su u funkciji zaštite interese ovih lica. Pravni zastupnik tih lica ima autoritet da obezbedi sve izjave pune moć i autoritet da preduzme sve radnje koje je oštećeni ovlašćen da preduzme u skladu sa zakonom.

Oštećeni koji je navršio šesnaest godina je ovlašćeni da daje izjave i preduzime korake u postupku (član 79 stav 2 PKZK).

Kad je reč o oštećenim licima koji su navršili 16 godina, za koje je zakonom predviđena mogućnost da oni sami daju izjave i preduzimaju sve proceduralne radnje, ovim licima se daje mogućnost da budu aktivni u krivičnom postupku radi zaštite svojih interesa.

Na strani ovih lica nesmetano može da bude zakonski zastupnik radi davanja doprinosa u pogledu odbrane i njihovih zahteva. Oštećeni i njegov zakonski zastupnik svoja prava mogu da ostvare i preko njihovog zakonskog zastupnika⁴⁰⁰, (član 81 st. 1 I ZKPK), isti kada žele da se oslobode tereta odbrane ili njihova odbrana u krivičnom postupku ostvri na profesionalan način mogu da angazuju ovlašćenog punomoćnika.

Takav punomoćnik može da se angazuje svako lice koji je pravno sposoban da preduzme radnje, ali uzimajući u obzir misiju predstavljanja najbolje bi bilo da se angazuje advokat.

Oštećeni i njegov zakonski zastupnik, ovlašćeni punomoćnik su dužni da obaveste sud o svakoj promeni adrese ili boravišta (član 81. stav 2 PKZK), Oni ostaju u obavezi da obavesti sud za tu svrhu na promenio svoju adresu ili boravište. Ovaj zadatak odražava potrebu razvojem krivičnog postupka treba izbegavati koliko god je moguće komunikacione teškoća u postupku sa ovim subjektima.

Ovlašćeni zastupnik, je dužan da štiti prava oštećenog, posebno integritet svoje sobe tokom ispitivanja pre nego što je organ koji vodi postupak, da se predstavi i predstavlja potraživanje imovine. Uz to, jasno je da ovlašćeni predstavnik je potrebno da se krivični postupak angažovani da štite prava žrtve, žrtve, odnosno, u obavljanju ovih poslova oni bi trebali da brinu posebno da štite integritet žrtve prilikom ispitivanja pred organom koji vodi postupak.

Pored toga on je dužan da dosledno zastupa tvrdnju imovinu odgovoređenih istaći u svim okolnostima koje utvrđuje postojanje ovog uslova i visine, u svakom slučaju, ako je aplikacija je upućena u pogledu naknade štete.

400 ZKPK član 81 st.3

Branilac žrtava iz jedinice za zaštitu oštećenih žrtava pomaže zrtvi na zaštitite njenih prava i gde je primenjivo i kao ovlašćeni predstavnik pomoćnika,osteceni⁴⁰¹ tako da žrtve mogu direktno angažovati u krivičnom postupku zaštite žrtava i u zaštiti svojih prava u kvalitetu ovlašćenog predstavnika, u ovom slučaju on postupa u skladu sa ovlašćenjima koja su predviđena Zakonom o Krivičnom Postupku o ovlašćenom punomocniku.

Branilac žrtava iz jedinice za zaštitu oštećenih žrtava pomaže zrtvi na zaštitite njenih prava i gde je primenjivo i kao ovlašćeni predstavnik pomoćnika,osteceni⁴⁰² tako da žrtve mogu direktno angažovati u krivičnom postupku zaštite žrtava i u zaštiti svojih prava u kvalitetu ovlašćenog predstavnika , u ovom slučaju on postupa u skladu sa ovlašćenjima koja su predviđena Zakonom o Krivičnom Postupku o ovlašćenom punomocniku.

Kao što je prikazano Zakon o Krivičnom Postupku je predvideo mogućnost da se ostecenima pruži pomoć iz specijalne jedinice koja se bavi samo sa zaštitom žrtava, koje sada posluje kao ogranak jedinice odeljenja na pristup pravdi u okviru Ministarstva pravde koja radi u svim regionima na Kosovu i da je jedine zemlje u regionu koja proizlazi iz stanja u pravosudnom sistemu SAD.

Ova jedinica do formiranja Ministarstva Pravde bila je u okviruu Odeljenju za Pravosuđe formirana kako bi se obezbedila pomoć oštećenom u krivičnom postupku, postupajući u smislu ovlašćenog punomocnika.

Zaštitnik žrtava iz ove jedinice, odnosno Sektor za zastitu žrtava za pomoć povređenim žrtvama pogoddjenih krivicnim delima koji se javljaju kao posledica nasilja u porodici, kriminalnih akata trgovine ljudima, protiv seksualnog integriteta, zlostavljanja dece, u toku krivičnog postupka pomaže u ostvarivanju njihovih prava da obezbedi pravosudni sistem na Kosovu, pruža institucionalnu podršku, pomažući vam da imate pristup pravosudnom sistemu, pruža pravne savete i informacije, da ih obavesti o pravnim procedurama prati pre i tokom sudskog postupka uz saglasnost oštećenog , pozivajući se na relevantne pomoć subjekata koji pružaju pomoć i pravnu podršku, socijalni, pruža privremeno utočište i sigurnost.

401 ZKPK član 81 st.4

402 isto tu

Dakle, očigledno za oštećenog ima prilične pogodnosti koja su obezbeđena ZKPK prema ovom Sektoru (Sektor za Zastitu I Pomoc Zrtavama.) U Zakonu o Krivičnom Postupku članu 82, regulisano zastupanja određenih kategorija lica, koji moraju da imaju ovlašćenog punomoćnika, u svim fazama postupka kao i način njihovog angažovanja.

Oštećeni ima ovlašćenog punomoćnika od početka postupka ako:

- Je maloletan;
- Je u porodičnim odnosima sa okrivljenim.

Postupak se odnosi na dela iz člana 139. Krivičnog zakona Kosova, ili za krivična dela protiv seksualnog integriteta iz Glave KSIKS Krivičnog zakonika, osim prekršaja iz člana 203 Krivičnog zakona Kosova.

Oštećeni ima mentalni poremećaj ili mentalnu nesposobnost ili ukoliko sud ustanovi da oštećena strana nije u stanju da zaštiti i podrži potrebe lica ovlašćenog za zastupanje.

Sa ovim rešenjem oštećeni, uprkos potrebi da može imati pravnog zastupnika, i dalje je u obavezi da budu zastupljen od strane ovlašćenog punomoćnika, međutim, ovo zastupanje se ne odnosi na sva lica koja u postupku imaju svojstvo oštećenog.

Zapravo obavezno zastupanje oštećenog uključuje slučaje kada je on dete ili maloletan, je u porodičnim odnosima sa okrivljenim, postupak se void za krivična dela iz člana 139. Krivičnog Zakona Kosova, ili za krivična dela protiv seksualnog integriteta iz poglavlja XIX Krivičnog Zakona, osim krivičnih dela iz člana 203 Krivičnog Zakona Kosova, oštećeni ima mentalni poremećaj ili mentalna nesposobnost ili kada sud smatra da oštećena strana nije u stanju da zaštiti i podrži potrebe lica ovlašćenog za zastupanje je napomenuti da predstavnik organ ima zakonsku obavezu da zaštiti prava oštećenog lica, a posebno njegov integritet tokom ispitivanja u vezi njegovog imovniško pravnog zahteva.

U slučajevima kada oštećeni ili njegov zakonski zastupnik, ovlašćeni zastupnik ne angažuju, ovlašćenog punomoćnika, predsednik suda ili ovlašćeni nadležni organ koji void postupk u prethodnoj fazi, po službenoj dužnosti angazuje punomoćnika u trošku države⁴⁰³. Ovakav način

403 ZKPK član 82 st.2

određivanja dolazi do izrazaja kada oštećeni ili njegov zakonski punomoćnik nisu odredili takvog predstavnika.

Uprkos načinu njegovog imenovanja, ovlašćenja ovlašćenog predstavnika su identična i imaju veze sa ponašanjem procesnih radnji u interesu oštećenih.

Organ koji sprovodi krivični postupak dužan je da obavesti oštećenog o svim pravima koja njemu pripadaju u postupku. Ovo obaveštenje u zavisnosti od faze u kojoj se nalazi krivični postupak, čini javni tužilac, sudija predpretnog postupka ili predesnik veća sudije. Takva obaveštenja su u interesu i dobrobiti krivičnog postupka u vezi sa konkretnim krivičnom predmetom⁴⁰⁴.

Prava oštećenog

Zakon o Krivičnom Postupku doslovice predviđa prava oštećenog koja su zaštićena ustavom i zakonom. Oštećeni shodno odredbama na snazi ima pravo da u svim fazama krivičnog postupka prezentira sve činjenice i predloži dokaze od značaja za dokazivanje krivičnog dela, za otkrivanje izvrsioca ili dokazivanja imovinsko pravnog zahteva⁴⁰⁵.

Oštećeni u cilju dokazivanja imovinskog zahteva prilikom pretresa može predložiti dokaze, da postavi pitanja optuženog, svedocima i veštaku, da daju komentare na svedočenja drugih učesnika suđenja, obezbeđuju objašnjenja za dostavljenog dokaza, otvaranje izjava koja se bavi krivičnom i imovinsko pravnim zahtevom i da iznese konkretne predloge.

U stvari, oštećeni može predložiti izvodjenje određenih dokaza i dokaze o činjenicama koje se odnose na počinioca zločina, i na postojanje imovinskog zahteva.

U skladu sa odredbama ZKPK, oštećeni ima pravo da izvrši uvid na zapisnik dokumente i predmete koji služe kao dokaz⁴⁰⁶, kako bi se postigao kontakt sa svim podacima koji služe kao dokaz u krivičnom postupku. U tom smislu, on prvo ima pravo da vidi zapise i datoteke stavki koje se tretiraju kao dokaz u postupku. To je njegovo pravo, kako bi se stvorili uslovi

404 ZKP član 80 st.5

405 ZKP član 80 st. 2

406 ZKP član 80 st.4

daoštećeni daje obaveštenje na njih, odnosno da se izjasni u vezi sa njima i tako doprinese postizanju objektivne istine u krivičnom postupku, ostvarenje svojih interesa.

U krivičnom postupku tužilac ima pravo da podnese žalbu protiv presude suda u pogledu krivične sankcije za krivična dela protiv života i tela protiv seksualnog integriteta, protiv bezbednosti javnog saobraćaja i troškove postupka. Takođe, u svakoj fazi postupka sudija može da podnese pismeni zahtev za zaštitne mere ili naloga za anonimnost kada je ozbiljna opasnost po oštećenog, svedoka ili članova njihovih porodica (član 169 st 1).

Ima pravo na žalbu protiv odluke o potvrđivanju optužnice, tužilaštvo je počelo predstavljamo optužnicu sa sudom kada je javni tužilac u roku od mesec dana posle prijema krivične prijave, a ne optužnici ne obavesti oštećenog u krivičnom raspolaganju (član 464 PKZK).

Imovinsko pravni zahtev

Jedna od najvažnijih prava oštećena je pravo na naknadu ili priznato od strane pravne terminologije kao prava na zahtevanje pravno vlasništvo. Ovo pravo dolazi do izražaja kadapovređenih osoba je povređeno ili oštećeno napajanja izazivaju oštećenja određuje se u toku krivičnog dela.

Prema zakonskim odredbama na snazi, tužilac ima pravo da podnese zahtev imovine u krivičnom postupku u skladu sa članom 108. stav 1 PKZK⁴⁰⁷. Kao što je pomenuto kada je delo povređeno lice može biti materijalno i moralno štete. Bez obzira na krivično gonjenje počinioca prekršaja izvršeno eks -officio ili privatne tužbe, imovinsko pravni zahtev koji proizilazi iz vršenja krivičnih dela u postupku, na predlog ovlašćenih lica, ako time se ne odugovlaci postupak.

Zahtev za realizaciju prava imovinskog potraživanja u krivičnom postupku mogu da podnesu oštećeni, njegovi naslednici ili lica koja u skladu sa pravilima građanskog prava je donela zahteve. Ako je delo izazvalo štetu javne imovine, državne ili društvene, telo ili lice koje je ovlašćeno da osigura zaštitu te imovine može da učestvuje u krivičnom postupku u skladu sa ovlašćenjima koje ona ima po zakonu⁴⁰⁸.

407 ZKPK član 80 st.1

408 KPK član 108 st.1

Imovinsko pravni zahtev može da bud epodnet po tri osnova:

- ovlašćeno lice može da zahtev naknadu štete
 - povraćaj stvari,
- ponistenje određenih pravnih radnji.

U ime naknade oštećeni može da traži naknadu materijalne štete (realna šteta *damnum emergens*), izgubljeni profit (*lucrum cesans*), kao i naknadu za moralnu štetu koja se odnosi na povrede bilo dobro lična čast, prestiž, doživljavanje fizičkog ili duhovnog bola itd.

Oštećeni sa imovinsko pravnim zahtevom može zahtevati povratak stvari (npr. krivično delo krađe iz člana 252. PKZK), ako je oduzeta stvar u ispravnom stanju. Nema sumnje da oštećeni u ovom slučaju tražiti naknadu štete, ali s obzirom na činjenicu daje primio stavka u izvršenju krivičnog dela mogu imati posebnu vrednost za njega i on ne može biti zadovoljni naknada štete krivičnom postupku i samim tim priznaje mogućnost da zatraži povratak stvari.

Oštećeni u krivičnom postupku, imovinsko pravnim zahtevom, takođe može zahtevati ponistenje pravnog postupka, koji ima pravni karakter svojine (ugovor zaključen npr. silom ili stavljanjem oštećenog u zabludi i sl)

Zahtev za ostvarivanje imovinsko pravnog zahteva u krivičnom postupku podnosi se organu koji je podneo krivičnu prijavu ili suda u pred kojim se void postupak. Predlozi se mogu podneti do okončanja sudskog razmatranja u prvostepenom sudu. Kadaovlašćeno lice nije podnelo zahtev da se ostvari potraživanje imovine u krivičnom postupku do trenutka optužnice, obavešten da možeda podnese predlog do okončanja sudskog razmatranja u prvostepenom sudu.

Važno je napomenuti da ovlašćeno lice za podnošenje prdloga ima obavezu da jasno precizira imovinsko pravni zahtev I podnese dokaze za dokazivanje istog⁴⁰⁹

409 ZKP član 109

Lica ovlašćena za podnošenje zahteva do kraja sudske rasprave mogu da povlače imovinsko pravni zahtev u krivičnim i građanskim parnicama. U slučaju povlačenja predloga ,predlog ne može da se ponovi ukoliko Zakonom o Krivičnom Postupku nije predviđeno drugačije.

Kada imovinsko pravni zahtev posle podnošenja predloga, pre završetka sudske revizije je prošaoje na drugo lice prema pravilima pristojnosti, isti se pozva da se izjasni da li želi da ostaje pri predlogu. Ukoliko uredno pozvano lice se ne odaziva pozivu,smatra ce se da je predlog povučen⁴¹⁰

U protivnom ,sud koji vodi postupak će ispitati optuženog o činjenicama navedenim u predlogu i istražuje okolnosti koje su važne za uspostavljanje imovinsko pravnog zahteva.

Međutim, čak i pre nego što je predstavljen predlog ,sud je dužan da prikupi dokaze i pogleda šta je neophodno za donošenje odluke o imovinsko pravnom zahtevu Ako istraživanjem imovinsko pravnog zahteva dodje do odugovlacenja krivičnog postupaka, sud se ograničava na prikupljanje takvih dokaza , dokazivanje istih kasnije ne bi bilo moguće ili bi bilo znatno teže⁴¹¹ da se dokazu (član 111 PKZK).

O imovinsko pravnom zahtevu odlučuje sud, presudom se okrivljeni proglašava krivim, su može u celosti da odluci o zahtevu, dok za preostali deo stranka bice upucena u građanskoj parnici. Međutim, kada se podaci prikupljaju se u krivičnom postupku ne pružaju osnov sigurni da završi suđenje ili delimičnu suđenje, sud će uputiti ostecenog da imovinsko pravni zahteva ostvari u građanskoj parnici.

Kada sud donese oslobađajuću presudu ili odbijajucu presudu, ili kada resenjem se obustavlja krivični postupak, oštećenog upucuje u građanskoj parnici. Kada sud se oglasava nenadležnim za vodjenje krivičnog postupaka, oštećeni svoj imovinsko pravni zahtev moze d apodnese u krivičnom postupku, koji će biti pokrenut ili nastavljen od strane nadležnog suda.

410 ZKPK član 110

411 ZKPK član 112

Na osnovu gore navedenog, proizilazi da kada se podnosi imovinsko pravni zahtev sudu u krivičnom postupku, uporedo osvetljavanjem krivičnog dela, treba da rasvetljava i činjenice koje se odnose na imovinsko pravni zahtev i na kraju, odluči o zahtevu.

Sudska aktivnost vezana sa imovinsko pravnim zahtevom vodi se tzv. Ad-heziona procedura (spojen sa krivičnim postupkom), tako da odredbe ZKPK, zahteva od suda da rešava i o imovinsko pravnom zahtevu.

Međutim, ako takvo rešavanje odugovalci krivični postupak, a s druge strane krivična stvar je rasvetljena, onda sud odlučuje o krivičnoj stvari, dok oštećenog za ostvarivanje imovinsko pravnog zahteva upućuje u građanskoj parnici..

Sud može da preinaci konačnu presudu kojom u krivičnom postupku je odlučeno o imovinskom zahtevu samo ponavljanjem postupka ili ako postoji zahtev za zaštitu zakonitosti.

Osim ovih slučajeva oštećeni ili njegovi naslednici mogu zahtevati izmenu pravosnažne krivične presude samo građanskoj parnici, ukoliko postoje razlozi za preispitivanje iste shodno vazecim odredbama parničnog postupka⁴¹²

412 ZKPK član 115



Aziz R. Shaqiri

NACELO ZAKONITOSTI SA POSEBNIM OSVRTOM NA NASE KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO

I.Opšta zapažanja

Reč "zakonitost" znači biti u skladu sa zakonom. Ali, zakon mora biti u skladu sa ustavom, kao najvišim pravnim aktom jedne zemlje. U savremenom društvu ustav mora biti u skladu sa prihvaćenim međunarodnim standardima civilizovanih zemljama, u cilju da se ide u korak sa savremenim demokratskim društvima.

Princip zakonitosti je osnovni princip vladavine prava u modernom demokratskom društvu. Ovaj princip je od velikog značaja za zaštitu i izgradnju ljudskih prava i osnovnih sloboda i građanskih prava. Osnovna namena ovog principa je bila i ostaje, izbegavanje proizvoljnosti u tumačenju pravnih normi i predmeta koji se odnose na uspostavljanje odnosa između pojedinaca i pravnih lica, pojedinaca i entiteta sa jedne strane a sa druge države i zaštite ljudskih prava i sloboda i ljudskih i građanskih prava kao ustanve međunarodne kategorije.

Cilj ovog principa nije ostvaren na homogenom nacinu tokom svih faza razvoja ljudskog društva⁴¹³, ali ne u svim državama, a to nije tako daleko u savremenom svetu. Uzrok heterogene implementacije je karakter društvene regulacije i političko - pravnog u raznim zemljama, način utvrđivanja te zemlje u pogledu izgradnje demokratije, zaštite ljudskih sloboda i prava, ali i stepen razvoja društva u ovim zemljama.

Zakonitost je značajno nacelo, u ustavnom pravu i u otalim oblastima prava. Ali u krivičnom pravu to je jedno osnovno nacelo, obzirom da krivično delo i krivična sankcija zajedno sa merama obaveznog tretmana predstavljaju jednu od osnovnih karakteristika savremenog krivičnog zakonodavstva.

413 D.Basta Pravo i Sloboda, Novi Sad 1994 tr.126

Imajući u vidu veliki značaj ovog principa, isti je uvršten u većoj kategoriji ustavnih i međunarodnih akata u formi deklaracije, konvencija i sporazuma, o kojima ćemo kasnije govoriti.

Dakle, princip zakonitosti je definisan u skort svim ustavima Evrope i sveta i to, u članu 16. Ustava Kraljevine Holandije, član 31 Ustava Hrvatske, član 28 Ustava Slovenije, član 29 Ustava Republika Albanije, član 33 Ustava Republike Kosova, dr.

Princip zakonitosti ima velini značaj o nacionalnom krivičnom pravu, ali i na savremeno krivično pravo, jer isto predstavlja neophodnost vladavine prava protiv proizvoljnosti koje mogu da se izražava na vitalne ljudske vrednosti i društvo u celini, ovi zakonski zaštićen vrednost od prestupnika, ali i štiti ih od proizvoljnog zloupotrebe državnih organa koji su ovlašćeni za vođenje postupka protiv njih.

Ili kao što je rekao poznati nemački krivicar Anselm Foerbach ovaj princip nije samosredstvo u rukama državnih organa da štite počinioce, ali i zaštitno sredstvo za zaštitu izvršioce krivičnih od arbitrarnog zloupotrebe koje mogu uciniti organi država prema njima⁴¹⁴.

I. Istorijat i razvoj nacela zakonitosti

Od vremena kada se pojavila država, ukazana je potreba da se državnim vlastima postavite granice u cilju ostvarivanja kontrole nad njim. Da biste zaštitili najefikasniji u integritet, nezavisnost, sloboda i prava čoveka i građanina iz mogućih zloupotreba državne vlasti je potrebno ograničavanje i kontrola ove vlasti. Ovo ograničenje se postiže sa ovom institucijom zakonitosti, po kojima državni organi kao kreatori prava u isto vreme moraju biti u skladu sa zakonom.

Za izgradnju nacela zakonitosti u pravnom sistemu, posebno u krivičnom pravu, bilo je neophodno da se provede dugo vremena i sa velikim žrtvama progresivnim snagama. Ovaj princip je rano priznat, ali je njegova afirmacija izražena u drugoj polovini XVIII veka.

Prvi pokušaji da se ograniči apsolutna vlast kralja bili su Engleskoj, usvajanjem Velike karte o Slobodama 15. juna 1215, poznate kao Magna

414 Mr.sc.Bajram Ukaj,Nacelo zakonitosti pravni casopis,"Pravo"2 Pristina,2002 str. 69 i70.

Carta Libertatum, kojim pravnim aktom u članu 39. Propisano je: "Nijedan slobodan građanin neće biti uhapšen i neće biti zatvoren, ili lišen imovine, odnosno proglašen van zakona ili progonjen, ili na drugi način doveden u nevolji ... osim u skladu sa jednom pravicom odlukom svoje države"⁴¹⁵.

Takođe i Zakonom o Pravima (Bill of Rights) iz 1689, kao ustavni akt u Engleskoj, kojim s proglašavaju zagarantovana prava i slobode pojedinaca, u velikoj meri ograničena apsolutna kraljevsku vlast. Tako, član 2. ovog zakona ustavnoj državi "Nezakonita je vlada koja ima pravo da vlada bez zakona ili od strane kraljevske vlasti, kao što je učinjeno ranije", dok u članu 12 se navodi: "Svaka izrecena novcana kazna i novcano ikažnjavanje pojedinaca pre nego što bude osudjen, je nezakonito i nevažeće"⁴¹⁶. Sa ova dva člana, takođe su proklamovani elementi principa zakonitosti.

O uvodjenju nacela zakonitosti u krivičnom pravu, angažovani su pravnici i poznati filozofi iz XVIII veka. Međutim, za afirmisanje nacela zakonitosti, poseban doprinos dali su Monteskie u svoje delo "De l' esprit des Lois" objavljeno u 1748g. Volter, Didro, advokat Servan, Cezario Bekario, Anselm Fojerbah i dr.

Prvi autor koji je predvideo princip zakonitosti, u svom delu Traite de Delite et des peines (Krivicna dela I kzne mora samo zakonom da budu predvidjena) objavljeno 1764g. je Cezario Bekario, dok tacnu formulciju ovog nacela na latinskom "Nullum crimen, nulla poena sine lege" po prvi put je ostvario izuzetni nemački penalista Arsel Fojerbah.

Navedena formulacija na latinsko jetiku, na albanskom znaci: Jedno delo ne moze da se shatra kriticnim delom i njen izvrsilac ne moze da bude kaznjen, ukoliko delo ranije nije bilo predvidjeno zakonom"⁴¹⁷
Određene elemente principa zakonitosti nalazimo I u Članu 8, Deklaracije Virdžinija o Pravima (Bill of Rights) jednoglasno usvojeno od strane Skupštine Virdžinije, 12. juna 1776, koja glasi: "Sva kažnjiva dela, ili krivično dela, za koje je predvidjena smrtna kazna, covek ima pravo da zahteva da mu se saopšti uzrok i priroda optužbe, ... da niko ne može biti

415 Opsirnje vidi Dr.Z.Gruda Medjunarodna zastita ljudskih prava II Dokumenti Pristina 2001,3-6 i 6-7 Dr. Hilmi Ismajli Izabrana prajna dela Pristina 2001 st. 99-105 i 123-124

416 Isto tu

417 Opsirnje vidi Dr.Ismet Salihu Krivicno Pravo opsti deo Prisitna,203 str. 133 i 134

Dr. Zenulah Gruda Medjunarodana zastita ljudskih prava,Dokumenat II Pristina 2001 st.6-7 i 10-12.

lišen slobode osim u skladu sa nacionalnim zakonom ili zakonom slicnim njemu".

Međutim, kompletna definicija principa zakonitosti doneta u Deklaraciji o ljudskim pravima i građanina, koji je odobrio Narodnoj skupštini Francuske u 12:08 u 1789, i da u članu 8, koji glasi: "Samozakon može postaviti strože kazne i obavezno jasna i niko ne može biti kažnjen, osim u skladu sa zakonom usvojeni i objavljeni pred djelo, pravno se primenjuje."

Ovaj princip je takođe u svojim odredbama sadržanim u Deklaraciji o ljudskim pravima i građanina, koji je takođe odobrila Narodnoj skupštini Francuske na 06.24 1793, nakon revolucije 1789, koja se inače zove Ustav i Jakobinaca Konkretno u članu 14. stoji: "Niko ne može biti suđen ili kažnjen pre nego što se dovodi u pitanje ili pozvan u skladu sa odredbama i samo u skladu sa zakonom, proglašenog pre djelo. Zakon koji bi kazne za krivična dela počinjena pre njenog postojanja, bilo bi nasilje, dajući retroaktivno delovanje zakona bi bilo zločin."

Princip legaliteta je sankcionisan po prvi put Napoleonovim Krivičnim Zakonom u 1811, tako da je tokom devetnaestog veka, isto je predviđeno u krivičnim zakonima Evrope i sveta. Kasnije, ovaj princip je takođe predviđeno Krivičnim zakonikom Republike Kosova, u članu 1. Ovaj princip vremenom osim što su narasli u ustavnu kategoriju, isti je dobio međunarodne dimenzije i inkorporisan je u mnogim međunarodnim aktama.

III . Princip zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu

Kao što je gore navedeno, načelo zakonitosti, osim što je osnovni princip nacionalnog krivičnog prava, koji se podiže kao ustavna kategorija, isto je uasvojen i kao fundamentalni princip u međunarodnom krivičnom pravu.

Princip legaliteta je utvrđen i u mnogim važnim međunarodnim aktama, kao što su Opšta deklaracija o ljudskim pravima, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Američka konvencija o ljudskim pravima, Deklaracija Kaira o pravima čoveka u Islamu, Arapska Povelja za ljudska prava, itd.

1.Opšta deklaracija o ljudskim pravima

Ova izjava je usvojena od strane Generalne Skupštine UN 10 decembra 1948, iste po prvi put predstavlja zbirku građanskih prava, ekonomskih,

političkih, kulturnih, socijalnih i drugih prava i osnovnih sloboda. Ova deklaracija daje veliku povelju sloboda za celu ljudsku zajednicu, kao i prava i sloboda u vezi sa svim članovima ljudske zajednice, bez obzira na rasu, pol, jezik, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili drugim atributima.

Deklaracija određuje princip zakonitosti u članu 11 stav 2, koji glasi: "Niko ne može biti kažnjen za dela ili propuste koji u vreme kada su počinjeni, nije predstavljalo krivično delo po nacionalnom zakonu ili međunarodnom pravu. Takođe, ne nameću nikakvu težu kaznu od one koja je predviđena u vreme krivičnog dela." Ova izjava poslužila je kao osnova za mnoga druga međunarodna akta, predviđajući princip zakonitosti.

2. Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Ova Konvencija je usvojena 5. novembra 1950 u Rimu, tako da u članu 7 stav 1 i 2. definiše Princip zakonitosti koji glasi: "Član 1. Niko ne može biti kažnjen za delovanje i nedelovanje, koje u vreme izvršenja ne narušava zakon po nacionalnom ili međunarodnom pravu je, takođe, za oho postupanje ne može da se izriče teža kazna od kazne predviđene zakonom u vreme izvršenja krivičnog dela. Stav 2.. Ovaj član ne utiče na suđenje ili kažnjavanje nekog lica krivično odgovoran za dela ili propuste koji u vreme izvršenja, je krivično delo prema opštim pravnim načelima priznata od strane civilizovanog naroda ."

3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Ovaj pakt je usvojena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija 16. decembra 1966, tako da je slično kao u ova dva dela, član 15 stav 1 i 2. uspostavlja princip zakonitosti, koji glasi:

Stav 1. Niko neće biti kažnjen za dela ili propuste koji ne predstavljaju povredu po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme njihovog izvršenja. Takođe, ne može izreći težu kaznu od one koja se može izreći u vreme prekršaja. Ako se, posle ovog kršenja, zakon predviđa blažu kaznu počinilac krivičnog dela trebalo bi da imaju koristi od toga, na sastanku da,

Stav 2. . Ništa u ovom članu neće se tumačiti kao protiv suđenje ili kažnjavanje nekog lica za dela ili propuste koji u vreme njihovog izvršenja smatraju se krivičnim pod opštim principima prava priznatim od strane cele međunarodne zajednice ."

4. Deklaracija Kaira o ljudskim pravima u Islamu

Ova deklaracija je usvojena je u Kairu 5. avgusta 1990, a u članu 19, stav d) sadrži neke elemente principa zakonitosti, koji glasi: "neće biti zločina ili kazne, osim onih propisanih odredbama Šerijata".

5. Arapski povelja za ljudska prava

Ova povelja je usvojena od strane Saveta Arapske Lige i proglašena je 1994 tako da se u član 19 navodi: "garantovano svim osobama jednakost pred zakonom i zakonom bezbednosti. Šerijat je definisan kao jedini osnov presude o zločinima i kazni."

Uz odobrenje takvih međunarodnih akata počinjenova istorijska faza, tako da princip zakonitosti podignut u međunarodnoj dimenziji, tretira kao fundamentalnog principa međunarodnog krivičnog prava.

IV. Poseban pregled nacela zakonitosti u krivicnom zakonodavstvu Republike Kosovo

Princip legaliteta kao ustavna kategorija, osim kako je predviđeno u članu 33. Ustava Republike Kosova, predviđeno članom 1. Krivičnog zakonika ove države, u daljem tekstu KZK.

U članu 1. KZK glasi:

- 1) Krivična dela, sankcije i mere obaveznog lečenja određuju se samo zakonom.
- 2) Niko ne može se izreći krivičnu sankciju ili meru obaveznog lečenja za prvi prekršaj, ako krivično delo ne precizira krivični zakon kao krivično delo i predviđa krivične sankcije ili mere obaveznog lečenja za taj posao."

Iz tekstualnog sadržaja ove odredbe, gde se utvrđuje načelo zakonitosti, što rezultira tri bitne elemente, koje se sastoje u tome:

1. Krivična dela mogu da se odrede samo zakonom,

2. samo zakon mogu da se odrede krivicne sankcije i mere obaveznog lečenja,i
3. Krivичno delo treba da bude određeno pre izvršenja krivичnog dela,takodje i mera obaveznog lečenja treba da bude određena pre izvršenja krivичnog dela.

1. Krivичno delo može da bude određeno samo zakonom

U smislu člana 6. KZK "delo je protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo čija obeležja su određena zakonom i koja je po zakonu ... ". Iz ovoga sledi da se definiše delo po zakonu, znači da se utvrdi u apstraktne i precizan svim karakteristikama figuri dela.

Izgradnja principa zakonitosti u krivičnom pravu, važno je da krivичno delo bude jasno i precizno, tako da aplikacija ne bude proizvoljna tumačena od strane nadležnog državnog organa. Peče taj zločin brojka nije tačna i nije jasno, onda sa takve zakonske norme ne mogu da se bore kriminala, samovolje i zloupotrebe državnih organa. Za rad poštovanje dobrovoljno i ponašanje građana prema zakonskim odredbama, oni će biti obavešteni na vreme i odgovarajući način, za dela ili propuste koji su kažnjivi.

2. Samo zakonom mogu se izreći krivične sankcije i mere obaveznog lečenja

U smislu člana 1. stav 2. KZK -a, u vezi sa definicijom krivične sankcije je propisano: "delo je ... čije karakteristike se utvrđuju zakonom i koje po zakonu nijekrivična sankcija ili lek pod uslovom obavezno lečenje."

Iz ovoga sledi da se utvrdi krivičnu sankciju ili meru obaveznog zakona znači da se utvrdi u apstraktnog tipa i visine vrste krivične sankcije ili mere obaveznog lečenja i njihovog trajanja, tako da isti, da pržena nisu definisani zakonom, pre nego što je krivično delo, ne može biti nametnuto nikome. Ovaj element principa legaliteta je garancija za njegovu primenu u krivičnom pravu, povodom izricanja krivične sankcije i mere obaveznog lečenja protiv počinioca prekršaja.

3. Krivično delo mora biti definisano pre nego što je isto izvršeno, krivično sankcija ili mera obaveznog lečenja treba odrediti pre izvršenja krivičnog dela

Ovaj element principa zakonitosti sadržano u članu 1. stav 2. KZK -a , sa sadržajima kao što je navedeno gore.

Pošto se ispostavilo da je zabranjeno izricanje krivične sankcije ili mere obaveznog lečenja za sve prekršaje počinjene pre nego štoisti.

Određjivanje elemenata bica krivicnog dela, drustvene opasnosti i inkriminisane radnje nezakonitosti i krivica počinioaca krivičnog dela i od koje se odnose na mogućnost da upozori građane da zabranjenih ponašanja i visine i vrsti krivičnih sankcija, čine izgovor krivične sankcije adekvatne, razumne za socijalizaciju prestupnika i povećati disciplinu i odgovornost građana za ne krše pozitivne zakonske odredbe.

U oblasti krivičnog prava ,princip zakonitosti je specifična i sastoji se u tome:

- Svi sudski organi, povodom izricanja krivičnih sankcija ili mera obaveznog lečenja u prestupnika, isto bi trebalo da primenjuju zakon na snazi u vreme prekršaja,
- Samo pravno definisane djela, krivične sankcije i mere obaveznog lečenja i procedure za njihovo izgovora i
- Ne samozakon običajnog prava je jedini izvor krivičnog prava,
- Pravni značaj načela zakonitosti u sprovođenju sastoji od pet postulata odnosno zahteve , a to su:
 - Jedini zakon je izvor krivičnog prava - nullum crimen sine lege skripte,
 - Zabranjene primenu analogije - nullum crimen sine lege scripta,i
 - Zakon zabranjuje povratno delovanje - nullum crimen sine lege praevia,
 - Zakonodavac nakon definisanja krivičnih dela treba da se služi u jasno i precizno, kako bi se izbegli eventualni proizvoljnost od nadležnih državnih organa koji tumači i sprovodi krivične zakone - nullum crimen sine lege certa,

- zakonom se određuje krivično delo, određuje se i krivična sankcija ili mera obaveznog lečenja – nullum crimen nulla poena sine lege⁴¹⁸

Nakon toga, prava i osnovne slobode su ustavna kategorija, zatim ograničenje može da se uradi u skladu sa zakonskim odredbama koje apsolutno moraju biti u skladu sa ustavnim odredbama.

Između ostalog, ograničavanje slobode kretanja u svim fazama krivičnog postupka, sa posebnim naglaskom Kada lišenje slobode osumnjičenih bez sudske naredbe, ograničavanje slobode mora biti u skladu sa zakonom, Ustavom kao najvišeg pravnog akta, ali i sa relevantnim međunarodnim zakonima.

Princip zakonitosti, koji će sprovesti u praksi unajkompletniji, i dakrivično

- pravne tačke gledišta, to je imperativ da se u zemlji:
- tri državne vlade su nezavisni, sa posebnim naglaskom na sudske vlasti, kao što bi trebalo da se sprovodi u skladu sa Ustavom, zakonom i drugim zakonima te države, ali i međunarodnim aktima,
- vladavina prava, niko iznad zakona
- da bi postupio po demokratskim principima u svaku poru života, sa posebnim naglaskom na epicentra sistema su osnovna prava i slobode čoveka i građanina i njihova zaštita po međunarodnim standardima,
- da bude usaglasena nomenklatura sa međunarodnim standardima, kako bi se postepeno povučilo moderne civilizovane države,
- da budu usaglašene odredbe sa odredbama Ustava kao najvišeg pravnog akta zemlje, i
- da se poveća svest građana, da se trajno zaštiti legitimnost sve pore društva, tako da svi zajedno sa državnim organima radi zaštite njihovih prava i njihove osnovne slobode, sigurnost i nezavisnost zemlje, već i mir, kao u nivou zemlje i inostranstva,
- na kraju, nacelo zakonitosti potice i razvijao se nakon velikih izazova progresivnih saga, stoga i primena ovog nacela u praksi je

418 Dr. Ismet Salihu, Krivično Pravo, opšti deo, Priština 2003 str. 136-137 Dr. Franjo Bacić, Krivično Pravo – opšti deo Zagreb, 1995, sur. 60-61 Mr. sc. Bajram Ukaj, artikal Nacelo zakonitosti, prani casopis "Pravo" br. 2 Pristina 2002, sur. 74-75 i predavanja Adv. Ram Gashi, Krivični Zakon Kosova, opšti deo, prvi deo nacelo zakonitosti za Kosovski Institut za Pravosuđe

pravo gradjana kako bi se kroz oho nacelo zastitilo doborobit
gradjana u savremenom svetu i sire⁴¹⁹

419 Dr. Ismet Salihu, *Krivicno Pravo, opsti deo*, Pristina, 2002 str. 138 Mr. Sc. Bajram Ukaj, artikal *Nacelo zakonitosti*, pravni casopis "Pravo" br. 2 str. 76-78



Naser FONIQI

PRITVOR SHODNO ZAKONU O KRIVICNOPM POSTUPKU KOSOVA I EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

Jedna od mera koje se mogu koristiti da se obezbedi prisustvo okrivljenog, sprečavanje ponavalanja krivičnog dela i uspešno vođenje krivičnog postupka je pritvor. Prilikom hapšenja lice koje podleže pritvoru ima sledeća prava:

- informisanje na jeziku koji on razumeo razlozima za hapšenje;
- da čuti i ne odgovora na sva pitanja osim da daje informacije o njegovom identitetu;
- po potrebi besplatan prevod;
- branioca po službenoj dužnosti ukoliko nema finansijske mogućnosti;
- o njegovom hapšenju od policije da zahteva da obavesti člana njegove porodice ili lice po njegovom izboru;
- lekarska kontrola i psihatrijski tretman, i
- ukoliko uhapšeno lice je strani državljanin, isti ima pravo usmeno ili u pismenoj formi da obavesti diplomatski kor njegovu državu.

Pritvor je najteža mera koje se mogu narediti optuženima i samim tim ona se nalaze samo ukoliko drugim blažim merama ne može da se postigne mere predviđene u Poglavlje XXX Krivičnog Zakona Kosova. Prilikom odlučivanja o pritvoru, sud će uzeti u obzir uslovi postavljeni i osigura da ne sprovodi ovu meru kada dovoljno bilo koje druge mere predviđene Zakonom o krivičnom postupku. Prema članu 279 PKZK, pritvor može se izreći samo pod uslovima i u skladu sa procedurama definisanim Zakonikom o krivičnom postupku.

Pritvor treba da se smanji u najkraćem mogućem roku i kada je okrivljeni u pritvoru, svi organi da preduzmu krivični postupak dužni su da postupaju u granicama predviđenim Zakonika o krivičnom postupku. Ova mera se može

ukloniti u bilo kojoj fazi postupka, nakon uzroka za njegovo imenovanje. Iz tog razloga odluka o imenovanju i produženje pritvora, su samo odluke suda u kojoj se postupak nije okončan u konačnom obliku, a na koje je dozvoljena prijava za pravnu zaštitu⁴²⁰

Pritvor, osim u slučajevima predviđenim u članu 306. stav 4. i član 393, stav 1, PKZK, uvek određuje javni tužilac. Sud na osnovu člana 281 Zakona o Krivičnom Postupku, pritvor može odrediti protiv lica ako:

- postoji osnovana sumnja da lice izvršiti krivično delo;
- ispuni jedan od sledećih uslova;
- (i) ako se isti krije, i njegov identitet ne može da se utvrdi, ili ako postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od begstva begstva;
- (ii) kada postoji osnovana sumnja da će isti saakriti, unistiti, falsifikovati ili preinaciti dokaze, ili kada okolnosti pokazuju da će on ometati normalno vođenje krivičnog postupka uticati na svedoke, na ostecenog i na ucesnike, isl.;
- (iii) kada težina krivičnog dela, način okolnosti pod kojim je izvršeno delo, lične karakteristike, njegovo ranije ponasanje, sredina i uslovi pod kojima on živi ili neka druga okolnost, ukazuju na rizik i da će isti ponoviti krivično delo, dovršiti započeto delo;
- Mere predviđene u članu 268, stav 1, ovog zakona će biti dovoljno da se obezbedi prisustvo takvog lica, kako bi se sprečilo ponavljanje krivičnog dela i da se obezbedi uspešno sprovođenje krivičnog postupka.

Prema članu 282, PKZK, pritvor sudija određuje nadležni sud u roku od 48 sati policijskog pritvora, na osnovu pismenog zahteva javnog tužioca, nakon saslušanja stranaka, o svim pitanjima koja mogu biti od značaja za sprovođenje mera iz ovog poglavlja.

Ako uhapšeno lice ne angažuje svoju odbranu u roku od 24 sata, sud može da postavi branioca po službenoj dužnosti. Pritvor dodeljen odlukom u pismenoj formi, koji obuhvata ime i prezime lica lišenog slobode i drugih ličnih podataka, tačno vreme hapšenja, vreme za vođenje prepretnog sudije, vreme rasprave za određivanje pritvora, optuženog da za koje je optužen, pravni osnov za pritvor, obaveštenje o pravu na žalbu,

420 ZKPK član 451, sur.4,

obrazloženje da su činjenice izazvane pritvor, uključujući o razlozima zbog sumnje daje osoba počinila krivično delo. Odluka o pritvoru je podnet na odgovarajuću platformu, njegovog branioca i javnog tužioca. Svaka strana može da uloži žalbu u roku od 24 časa od dostavljanja rešenja. Po žalbi odlučuje panelu odgovarajući suda, sastavljeno od troje profesionalnih sudija, u roku od 48 sati od njenog pojavljivanja.

Pritvorenik može biti zadržan u pritvoru više od jednog meseca od dana hapšenja na osnovu prvobitnog rešenja. Posle tog vremena, on može biti pritvoren samo na osnovu sudske odluke o nastavku pritvora.

Pre podizanja optuznice pritvor ne može da traje više od:

- Tri meseca kada se postupak vodi za krivično delo kažnjivo sa manje od pet godina;
- Šest meseci kada se postupak vodi za krivično delo kažnjivo zatvorom od pet godina;
- Pored navedenih rokova, pre podizanja optužnice pritvor može da se produži najviše:
- Devet meseci kada se postupak vodi za krivično delo kažnjivo sa manje od pet godina zatvora, ili
- Dvanaest meseci kada se vodi za krivično delo kažnjivo zatvorom najmanje pet godina, dok u izuzetnim okolnostima u kojima je neuspeh optužnice u roku koji je povezan sa složenosti predmeta ili drugih faktora ne može pripisati javnog tužioca.

Ako optuznica ne bude podignuta u zakonskom roku, pritvoreno lice pušta se na slobodu.

Pritvor odredjen od strane pretpretresnog sudije može da produži veće trojine profesionalnih sudija, ne više od dva meseca od njihovog pritvora određuju tri profesionalne sudije može biti produžen od strane sudije, ne više od mesec dana.

Prema svakoj odluci o produženju pritvora može se uložiti žalba u roku od 24 sata.

Uz saglasnost javnog tužioca, istražnog sudije, kada se vodi istraga, po službenoj dužnosti, u svakom trenutku odustati pritvor. Kadajavni tužilac i sudija ne mogu da postignu dogovor o ukidanju pritvora, sudija zahteva da sud odluči tročlano sudsko veće. Ovaj panel donosi odluku u roku od 48 sati od prijema zahteva od strane sudije. Pritvor se održava u posebnim

zatočeničkim objektima ili u posebnom delu ustanove za služenje zatvorske kazne. Ljudi različitih polova, oni koji su učestvovali u izvršenju istog krivičnog dela, onih koji služe i onih koji su ponovili krivično delo, ne mogu biti smešteni u istoj prostoriji.

Tokom održavanja pritvora, pritvorenik može zadržati i koristiti predmete za ličnu upotrebu, za održavanje higijene, opreme za pretres javnih medija, publikacija, razne literature, materijala i drugih predmeta dozvoljene. Pritvorenik ima pravo na osam sati neprekidnog odmora u roku od 24 sata i bar 2 sata dnevno na otvorenom pokretu. Osoba koja je u pritvoru može da obavlja različite poslove, za obavljene rad ima pravo na isplatu, održavanje čistoće u prostorijama pritvora, bave aktivnostima koje odgovaraju fizičkih i mentalnih sposobnosti, u okviru mogućnosti i uslovima koji su dostupni instituciju i pod uslovom da ne utiču na tok krivičnog postupka.

Uz odobrenje pretpretresnog sudije, pod nadzorom određene osobe ,pritvorenika mogu da posete rođaci, lekar ili druga lica, poštujući pravila pritvora. Prema članu 295, PKZK, sudija ilipredsednik veća može izreći disciplinsku kaznu zabranu ili ograničenje na poseta i prepiske sa zatvorenicima koji su počinili disciplinske, na osnovu člana 295. stav 2, PKZK. Predsednik nadležnog suda nadzire postupanje sa uhapšenima.

Pritvor shodno Evropskoj Konvenciji o Ljudskim Pravima

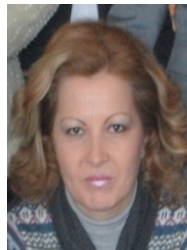
I Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima u članu 5 predviđa da svako lice ima pravo na slobodu i bezbednost. U okviru ovog odeljka ne treba da bude lice lišen slobode osim u skladu sa zakonskom procedurom:

- a. zakonitog lišenja slobode nakon osude od strane nadležnog suda;
- b. kada legalno bude uhapšen ili zatvoren zbog nepostupanja po zahtevu suda u skladu sa zakonom radi ispunjavanja obaveze predviđene zakonom;
- c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode da bude poslat pred nadležnu sudsku vlast, kada postoje valjani razlozi da se sumnja da je izvršilo krivično delo, ili kada postoje opravdani razlozi da se veruje da je neophodno da se spreči sprovođenje krivično delo ili da bude uklonjena nakon njegovog izvršenja;
- d. kada je reč o lišavanju slobode maloletnika koji je postavljen da nadgleda ili redovno obrazovanje, podizanje njegove slobode, kako bi ga poslali pred nadležnu sudsku vlast;
- e. kada je u pitanju pravno uklonite slobode lice da spreči širenje bolesti, kao ludak, u alkooliku, narkomana ili skitnica;

- f. kada je u pitanju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprečavanja njegovog ulaska u zemlju nezakonito, ili protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije;
2. Svako lice lisen slobode treba da bude obavesten u razumnom roku na svom jezku i o razlozima hapsenja.
3. Svako lice koje je uhapsen ili lisen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog clana bice bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo sluzbeno lice zakonodavno odredjeno da obavlja sudske funkcije i mace pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pusten na slobodu do sudjenja. Pustanje na slobodu moze se usloviti jemstvima daci se lice pojaviti na sudjenju.
4. Svako ko je lisen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome ce sud hitno ispitati zakonitost lisenja slobode i naloziti pustanje na slobodu ako je lisenje slobode nezakonito.
5. Svako ko je bio uhapsen ili lisen slobode u suprotnosti s odredbama ovog clana ima utudjivo pravo na naknadu.



Shashivar Hoti



Sadije Abdullahu –Sahiti

IZVRSENJE SA BANKOVNIH RACUNA: KONFISKACIJA I PRENOS IZNOSA

PRVI DEO

Izvršenje shodno ranijeg zakona o Izvrsnom Postupku (1978)

Imajući u vidu da problem izvršenja na bankovne račune pre stupanja na snagu novog zakona koji je stupio na snagu u junu 2008 regulisano je starim zakonom ZIP 1978, i ima bazu koja prelazne odredbe iz 2008 LEP posebno u odeljku 302.⁴²¹ ovog zakona je naglasio da su predmeti počeli da rade sa starom zakonu iz 1978, iakonovi zakon je stupio na snagu treba da razvije proces sprovođenja po starom zakonu. Dakle, treba da dajemo kratak pregled o tome kakopitanje regulisano u skladu sa ovim zakonomLEP 1978 Izvođenje tražnje za novcem - zemlju - teritorijalna nadležnost.

Da odluči o predlogu za izvršenje za sprovođenje tražnje za novcem u sudu , gdedužnik ima prebivalište nije poznato, akodužnik može da bude odveden u rezidenciji njegovog baze, tako da je u stavu citirane odredbe se primenjuju izvršenje i sprovođenje pravnih lica, odnosno gde se dužnik nalazi sedište nadležnog suda da odluči izvršenje izdanja dakle po zakonu za određivanje mesne nadležnosti prevladati podružnica pravnog lica čak i tamo gde svi su regulisani Odredbe člana 91 ZIP⁴²²

421 Zakon o Izvrsnom Postupku

422 Isto tu

Izuzimanje od izvršenja

Protiv dužnika ukoliko sud je dozvolio predlog za izvršenje ne znači da sva vozila su bankovni račun dužnika može biti sredstvo za izvršenje na osnovu odredaba člana 92.⁴²³ stav 1. ZKP u stavu 10 se alati koji su izuzeti od izvršenja isti se ne može izvršiti, jersam zakon su isključeni, asud tokom izvođenja treba biti oprezan u pogledu postupaka izvršenja.

Način izvršenja

Izvršenje novčanih zahteva shodno ZIP postoje dve faze:

Faza pismenog rešenja o zabrani vozila se nalaze u bankovnim računima. Faza ekstrakcija odluka o prenosu sredstava od dužnika i poverioca račun. Sud je dužan da u skladu sa izvršnom naslovu, dok sprovođenje predlog za izvršenje podnet od strane poverioca, tako u praksi suočavamo sudskih slučajeva kadapoverilac može zahtevati samo zaustaviti gotovinu u bankovnim računima, a nije podneo zahtev za prenos sredstava u svom bankovnom računu. Dakle, poverilac po zakonu mora pod uslovom daperiod od tri meseca podnese zahtev za prenos gotovog novca, u suprotnomsud će obustaviti postupak izvršenja. Sve je predvidjeno odredbama clana 94 ZIP⁴²⁴

Obim Izvršenja

Odluka o zabrani i traži transfer novca odnosi se samo na iznos potreban za plaćanje u tražnje za novcem, kao i troškove postupka predviđeni u izvršne reda i troškovi nastali u toku izvršnog postupka u clanu 95 ZIP⁴²⁵

Redosled u prednosti izvršenja

Redosled prioriteta sprovođenje izvršenja određuje se po datumu prijema predloga za izvršenje od strane suda gde se aplikacija podnosi banoi,

gde je isti po zakonu dužni da rangiranje za njihovu primenu zahteva. Zahtevi preneti na poverioca zadržan pod njegovom predlogu, aodluka o prenosu se može izdati tek nakonodluke o zabrani postala pravosnažna.

423 427 Isto tu

424 Zakon o Izvršnom postupku 1978

425 Isto tu

Sprovođenje izvršenja

Prenos zahtev se primenjuje kada odluka se dostavlja dužniku i dužničko-bankovnih računa sredstva se prenose na poverioca sa odredbama utvrđenim detaljima članu 107 ZIP⁴²⁶

DRUGI DEO

Izvršenje sredstava sa bankovnih račun na osnovu Zakona o Izvršnom Postupku (2008)

Teritorijalna nadležnost

Imajući u obzir pitanje o izvršenju na novčana potraživanja predviđena zakonskim odredbama člana 102. ZKP, gde nadležni da se utvrdi u ovom slučaju jesud na čijoj teritoriji policajac dužnika boravak se nalazi ili njegovog prebivališta. Odredbe ovog člana odnose na boravak dužnika prirodnih i primenjenih za sedište pravnog lica.

Izvršenje prema bankovnim računima

Prema odredbama člana 144. LPP⁴²⁷ Izvršenje za ostvarivanje novčanih zahteva prema dužniku, izvršenje se može primeniti na sve gotovini koju je imao na računu dužnika, ukoliko zakon propisuje nešto drugo. Sa odlukom da se dozvoli izvršenje sudske gotovine identifikovano u račun dužnika, banka sa odlukom nalaže da se sredstva kreću se od dužnika bankovnog računa na bankovni račun poverioca. Sud sa vršenjem će naterati banke da obavesti sud za sve promene banka računa da dužnik ima dovoljno sredstava za sprovođenje zakona i drugih transakcija kao što je prenos novca sa računa na račun u banci i promene bankovni račun koji su konkretno navedena u članu 145 ZIP⁴²⁸.

426 Isto tu

427 431 Zakon o Izvršnom postupku 2008

428 Isto tu

Redosled naplate

Odredbama člana 146. ZIP⁴²⁹ propisano je da redosled uplata koje vrše banke donošenjem rešenja o izvršenju. Stim u vezi banka vodi evidenciju za ovom konkretnom redosledu izvršenja presuda po dan dolaska i vremena izvršenja

Periodično plaćanje

Banci na osnovu rešenja o izvršenju naređeno je da izvrši periodično plaćanja, banka sprovodi takvu odluku predviđeno u odredbi člana 147. St.3 ZIP⁴³⁰ kojim je banka vodi evidenciju periodičnih plaćanja.

Postupak ukoliko nema sredstava na bankovni račun.

Ako na bankovnom računu nema dovoljno sredstava ili nema sredstva na bankovnom računu dužnika dužan je da obavesti nadležni sud posebnog obaveštenja, ali ako u toj banci dužnika na drugi račun i račun koji ima gotovinu dovoljni za njegovo izvršenje, banka je dužna da ostalim računa dužnika prenese sredstva na račun poverioca. Ako banka ne uspe da u potpunosti poštuje zahtev poverioca, jer on nema dovoljno sredstava na računu dužnika, Banka vodi posebnu evidenciju i potrebno je da, kada novac stigne na račun dužnika na račun transfera poverilaca.

Izvršenje prema Solidarnim dužnicima

Ako shodno izvršnoj ispravipostoje dva ili više lica koja su solidarno odgovorna solidarnost od strane suda po zahtevu za izvršenje može utvrditi redosled plaćanja solidarnosti dužnika, ako neko nema bankovni račun znači da počinje sa drugom solidarnosti dužnika, zatim Izvršno rešenje se šalje u banku u kojoj račun drugog dužnika.

Ako bilo koji od obaveze dužnika da u potpunosti poštuje i prenosi sredstva na račun poverioca ,isti ne postupi protiv ostalih dužnika.

429 Isto tu

430 Isto tu

Izvršenje na žiro račun pravnog lica

Kao stranka u izvršnom postupku, osim fizičkih lica u svojstvu dužnika može biti pravno lice, ako pravno lice ima računa u više banaka primenjuju se odredbe člana 150 LPP⁴³¹

Izvršenje sredstava računa . Ako se izvršenje obavlja u cilju zadovoljenja kredita ostale aktive na devizne račune prenose putem obračunate u evrima ili drugim valutama po kursu banke na dan prenosa, pozivajući se na odredbe član152 ZIP⁴³² Ako poveriocu u izvršnom dokumentu je ustanovljena gotovinska isplata u devize ili dužnik u deviznom računu kod odluke koji je naložio banku u zemlji je devisorni nalog

Zaplena bankovni računa na saglasnost dužnika

Dužnik ima pravo da daje saglasnost da se izvrši zahtevpoverioca direktnim oduzimanjem sa njegovog bankovnog računa, a prenose na račun poverioca dokument overen od strane dužnika proizvodi iste efekte kao i konačne odluke.

Odgovornost banke za prouzrokovanu štetu

Ukoliko banka ne postupi u skladu sa odlukom o izvršenju i drugih sudskih naloga, odgovorna je za štetu predlagača izvršenja, u skladu sa pravilima građanskog prava odgovornosti za štetu, za realizaciju novčanih kredita u skladu odredbama člana102⁴³³i 144 ZIP⁴³⁴.

Transfer konfiskovanog iznosa

Nakon pravosnažnosti odluke, banoi se namaze da sa bankovnog računa dužnika izvrši transfer na bankovni račun poverioca transfera, o izvršenim uslugama obavestava sud.

431 Zakon o Izvršnom Postupku

432 Isto tu

433 Isto tu

434 Isto tu



Musa Xh.DRAGUSHA

PROFESIONALNI STANDARDI ETIKE ADVOKATA U funkciji pravičnog ,efikasnog, nepristrasnog sudskog postupka

1. Uvod

Jedan efikasan i pravičan pravosudni sistem je od suštinskog značaja za svako društvo. U kontekstu Kosova, to je od još većeg značaja u svetlu postojanja političke i društvene klime i vitalni prirodni takvog sistema za uspeh. Značaj postavljanja visokih standarda profesionalnih i etičkih standarda, opreme i dovoljnom pravnom ekspertizom je neophodna posebno u pogledu Kosova, gde tradicionalna percepcija zajednice pravosudnog sistema, zbog istorijskog iskustva je veoma razočaravajući nivo.

U situaciji kada sudski postupak je pracen očiglednim nedostacima kao: istorijsko kompromitovan, ne znajući sledeće međunarodne standarde i praksu, bez mogućnosti da se probiju neophodne odred od prethodne prakse lečenja rutinske slučajevi, zadaci su stalna poboljšanja. Kada se sve ovo se dodaje na nedostatke i neuspesima u profesionalne etike advokata i stručnosti u predstavljanju slučaja pred sudovima onda sve postaje jasno izjava o situaciji u kojoj i danas je kosovski pravosudni sistem i način na koji on, kao, kao što su shvaćeno od strane zajednice, koji bi trebalo da vam služi.

Iz ovoga proizilaze obaveze svih grana pravde za povećanim naporima za reforme u sudskom postupku. Odavde, najveća dužnost - javno zagovaranje kao važna grana pravosudnog sistema, kako bi stekli uticaj u poboljšanju administracije pravde, napredak, pravosudni sistem i stalno poboljšanje zakona, naročito uticaj na efikasnost, Fence - siterke i transparentnost sudskih postupaka.

Iako se smatra pre svega da zaštiti prava okrivljenog je uloga branioca, s druge strane poznato je da sadašnja generacija pravnika imaju malo iskustva u praksi pod zahtevima međunarodnih standarda⁴³⁹. Pravni okvir i procedure

sa najvišim međunarodnim standardima zahteva obuku, obrazovanje i profesionalnost⁴⁴⁰. Dok, sa druge strane više cilj nadgledanje pravosudnog sistema i dalje identifikuje branioci nastaviti da odražava ulogu zaštitnika prethodnog pravnog sistema, jer oni često previđaju zadatke za efikasnu zaštitu⁴⁴¹.

Kosovo posle 1999, bila je u jednoj jedinstvenoj situaciji, pravna profesija je bila izložena međunarodnim uticajima oba pravna sistema, anglosaksonskim i kontinentalni, dok advokati nametnuti bez presedana raznih praksi, procedura i metodologija. Uz to postoji potreba za advokata da preuzme odgovornost za njegovog klijenta. Prodori treba napomenuti: analiza odbrane argumenata, predstavljajući podržava dokaze na saslušanju, primedbe na neprihvatljivim dokazima, otkrivanje oslobađajućih dokaza zajedno sa prezentacijom prikazuje pravilno lehtesuese okolnosti⁴⁴².

Novo zakonodavstvo krivičnog pravosuđa, zajedno sa Kodeksom profesionalne etike⁴⁴³ postavlja nova pravila za ulogu advokata i pravnika uopšte da u suštini čine obnovu uloge svog položaja.

2. Disiplinski postupak zbog kršenja pravila profesionalne etike⁴⁴⁵

a) Sistem samodiscipline

Prvi je poznat sistem koji se sastoji isključivo od disciplinskog postupka u okviru organizacije. Tradicionalni sistem discipline se gradi unutar Komore je razočaravajući, neefikasan i neodrživ. On je bio zasnovan i funkcioniše kao celina od moštiju iz prošlosti. AKK, nije uspela da strukturalna poboljšanja i izgradi konsolidovani sistem koji će biti održiv i efikasan. Dok su strukture Komore autonomni sistem discipline i gledajte kako uslov za nezavisnih advokata u mnoge prekomorske analize, to je reflektovano u trenutnim okolnostima, kao neprikladno⁴⁴⁶. Tako, iako je Veće na jednoj strani je usvojila Kodeks ponašanja koji obezbeđuje zadovoljavajući standard etike, ona nije bila u stanju da uspostavi sistem koji će efikasno nadgleda i prati poštovanje ovih standardeve⁴⁴⁷.

Ubrzo se ispostavilo nadzor novi standardi - konsolidovani etički nije mogla da se uradi sa starim sistemom sa upravljanje disciplinu i njen stari. Ne samo izvan već i u okviru ovog sistema je kritikovan kao nepouzdan. I od tog novog etičkim standardima, iako u potpunosti unutar Komore je osnovana pod novom sistemu sa novom i efikasnu administraciju

b) Sistem discipline pod sudsku vlast

Izbor prve opcije, da se prevaziđe situacija izazvanu disfunkcije arhaičnog sistema samo discipline, videlo se prelaskom nad celokupnom ndzoru etike van Advokatske Komore. Ova opcija se odnosi na trenutne neefikasnosti sistema i nekompetentnost od organizacionih struktura za efikasno upravljanje. Prihvatio da bivlast imaju moć da nameće svoje odluke, bitinajbolji izbor za izlazak iz trenutne situacije. Ovaj organ bi mogao da bude mnogo efikasniji nego unutrašnje strukture, sama činjenica da poseduje moć autoriteta, elemenat nedostaje disciplinske strukture podignuta u okviru organizacije. Uprkos različitim pristupima strukture ovog sistema, potreban je Vrhovni sud, odnosno, posebnol vece u okviru oog suda.

U praksi zemalja sa visoko efikasnim sistemom discipline u kojima se pojavljuje izbor, organ koji odlučuje o disciplinskoj odgovornosti advokata se sastoji od jednog broja članova iz reda advokata. Misli da se ne vole ovu opciju za sastav takvog sudskog organa u postupku u kome se nalaze o disciplinskoj odgovornosti advokata. Ova tela se vidi da se sastoji samo od sudija. Ovo rešenje, sa njom uvek privlači izdavanje dozvola, zahtevajući dalicenciranje advokata da najviša sudska vlast, koji će takođe odlučuje o disciplinskoj odgovornosti.

c) Mešoviti sistem

Izbor drugu opciju izgledalo najbliži kosovskom situacijom i better odgovaraju sa novom realnošću, ne prebacivanje odgovornosti sistem za ozbiljne prekršaje izvan Komore. Tako, u okviru Komore će učiniti efikasno, konsolidovana i dobro administrira disciplinsku odgovornost za manja kršenja etičkih pravila, a odgovornost za teška kršenja će biti prosleđena nezavisnom organu na visokom nivou, uglavnom smatra da je najviša sudska vlast⁴³⁵.

Ova opcija uvek ostavlja otvorena pitanja za autoritete za licenciranje advokata ,Komora je favorizovala nadležnost nad licenciranjem, ali izvan svoje nadležnosti.

435 Veliki broj predmeta pristize u sulu,manaje budu reseni. Sudija sam vrši selekciju predmeta i iste zakazuje. Advokati podnosu pismene zahteve trazeci prioritet za zakazivanje i resavanje predmeta. Jedan novi slucaj brze se resava u odsou na starije premete. Anketirani su izjavili da velini broj predmta omogucave i korupciju. Advokati i stranake cesece puta kontaktiraju sa referentom radi ubrzanja predmeta. Indeks Reforme sudstva na Kosovu, Izdanje II ABA-CEELI ,Pristina, sur. 49

Sa svim prednostima i manama, iskustvo pokazuje da nijedan od ova dva sistema neće biti efikasan ako se ne podržava efikasna procedura i instrumenti discipline.

3. Uvid na ulogu i položaj advokature na Kosovu

Na Kosovu ,već postoji okvir o organizaciji i praksu zakona sa jasnim definicijama uloga, odgovornosti i ponašanje advokata izgrađena na ustavnim garancijama nezavisnosti profesionalne⁴³⁶. Štaviše, pored toga i saminovi pravni okvir , posebno u krivičnoj pravdi, sada je uspostavio jasan pravni instrumenti koji se odnose na njihove uloge i ponašanja u postupku penale⁴³⁷

Tako, Zakon o Krivičnom Postupku, utvrđuje načela i pravila inkvizitornog postupka sa jasnim definicijama da odvoji ulogu suda od optužbe i odbrane, tako da se svaka funkcija nezavisno u obavljanju svojih dužnosti. Tužilac je fokus postupka, ali i obezbediti zemlje odbrana zaslužio mnogo više proaktivnu ulogu nego što je imao sa prethodnom zakonu. Za obe stranke su dobili ravnopravno i "jednakost oružja". Ali, sud je s druge strane, sada stavili u poziciju supervizora postupka koji se skoro u potpunosti povučene iz svojih pozicija kontrolera. Prava žrtava su potpuno obezbeđena zajedno sa sposobnošću njihovog učešća u krivičnom gonjenju. Kod promoviše određenu ulogu policije u krivičnom postupku, ali neka posebna pravila za kontrolu i nadzor nad njenim operacijama. On "gura " u vreme početka istrage od hapšenja osumnjičenih, ali garantuje dadobro osmišljen sistem zakonskih prava na taj način, po prvi put, međunarodnim standardima, lokalnim propisima, supstanca prava koja su zajemčena efikasnofer i nepristrsnom postupku svakome ko je optužen⁴³⁸.

Prema Ustavu, kao deo zalaganja praktikuje kao nezavisne profesije. Nezavisnost⁴³⁹ advokata shvatio onda garantovano posebno posebnim instrumentima sadržanim u Zakonu o advokaturi, među kojima kroz ostvarivanje nezavisne advokature kao slobodne, pravne pomoći dostave nezavisno, organizaciju advokata kroz komore Advokati, kao nezavisni javni organ u Baru za izdavanje normativnih akata kojima se uređuju

436 Calan 111 Ustava republiko Kosovo

437 Vidi posebne institucije PZKPK

438 Isto tu

439 Clan 111 Ustava Republike Kosovo

organizacija i javno zagovaranje (kodeks profesionalne etike, advokati nadomestok, Kancelarija Zajedničkih Poslovnika Advokatske, Uredba o osnivanju organizacija i funkcionisanje advokatskih komora, pravila o disciplinskom postupku, pravila o registraciji stranih advokata, druge akte potrebne za organizovanje i regulisanje advokata), KCA ovlašćenja da pokrene sudski postupak u slučajevima pravne pomoći od strane neovlašćenih lica, ekskluzivni autoritet da dodeli pravo na praksi profesije advokata, učestvujući u sistema besplatne pravne pomoći koji se finansira iz javnih sredstava, ovlašćenja nametanje obaveze kontinuirane edukacije za advokate, advokat vlasti obaveze sastali su se da obezbede zaštitu svog lica u privatnom i bez vremenskog ograničenja, u svim uslovima koji ograničava ličnu slobodu, ovlašćenje da izreknu disciplinske mere u slučajevima kršenja dužnosti u toku obavljanja profesije, prirodu Komore, kao organizacija koja je zadužena Profesionalni kvalitet pravno lice, njegov ekskluzivni autoritet da reguliše i kontroliše praksu na Kosovu, posebna misija promovisanje osnovnih ljudskih prava i demokratskog napretka društva, organ za predlaganje inicijativa da se nadležni da ozakoni⁴⁴⁰.

4. Pravna pravila za efikasan i pravičan rad advokata u krivičnom postupku

Novi pravni okvir, posebno u krivičnoj pravdi, sada je uspostavio jasan pravni instrumenti se odnose na ulogu i ponašanje advokata⁴⁴¹. Ovo, zajedno sa drugim posebnim pravilima, tako da sve domaće zakonodavstvo da obezbedi međunarodne standarde koji se bave fer procedure, nepristrasnog i efikasnog pravosuđa⁴⁴².

Po zakonu svaki optuženi ima pravo na branioca u svim fazama krivičnog postupka⁴⁴³, i branioca se može uzeti samo advokat koji je bio član Bara, ali koji može da zameni advokata⁴⁴⁴. Kada se vodi za krivično delo kažnjivo sa najmanje pet godina zatvora, advokat može da zameni branioca samo ako je

440 Za više vidi Zakon o Advokaturi

441 Vidi nova pravila o ZKPK, (pravila i ovlašćenja suda za izuzeće advokata) Usvojeni standardi od strane Saveta UN deklaracija 12 oktobar 2003, struktura Advokatske Komore Kosova, Vidi standarde za Kosovo, vako društvo ima potrebe za jednu cvrstu advokatsku komoru cl. 70.st. 2

442 Zadnje izmene i dopune ZKPK gde doslovce se navodi: izmene su nastale radi efikasnijeg rada u sulu, tuzilastvu u saglasnosti sa evropskim standardima Vidi Zakon br. 03/L-003 o izmenama i dopunama ZKPK br.2003/26

443 ZKP, član 69.st.1

444 ZKP, član 70 st.1. prva recenica

položio pravosudni ispit⁴⁴⁵. Vrhovni sud advokat⁴⁴⁶ okrivljenog može da predstavlja . Okrivljeni može imati do tri odbrane i pravo na zaštitu smatra se adekvatna kada učestvuje u postupku branioca⁴⁴⁷.

Dalje, pre bilo kakvog ispitivanja osumnjičenog, odnosno optuženi, policije, javni tužilac, sudija ilipredsjednik vijeća će naložiti osumnjičenog ili okrivljenog njegovo pravo na pomoć branioca i da branilac može da potraje prisutan tokom ispitivanja. Branilac u krivičnom postupku imaju ista prava priznata zakonom i okrivljenih, osim onih koji su izričito rezervisano za optuženog lično.

Na ovim proceduralnim definicija krivičnog zakonodavstva, po prvi put sadrži specifične zahteve u pogledu zaštite standarda, koji u stvari odnose na nivo stručnosti, osposobljenosti i efikasnosti poslovanja preduzeća. Sve ovo da obezbedi usaglašenost sa zahtevima koje nameće međunarodnim standardima za fer postupak, efikasan i nepristrasnim sudom. Tako, na zahtev optuženog ili uz njegovu saglasnost, predsedavajući sudija može da ukloni imenovani branilac koji ne vrši pravilno dužnost. Umesto odbrane odbio, glavni sudija dodeljunezavisan branilac iskusan i kompetentan u skladu sa prirodom krivičnog dela, kao i za razrešenje branioca obavesti Advokatsku komoru.

Branilac, koji ne prihvata povereneu obavezu ili povučeni iz nje mora biti odmah obavešten na proceduru i ono što je dato oko njegovog odbijanja ili povlačenja . Povlačenje nije efikasna dokokrivljeni nije obezbedio novu odbranu po svom izboru ili po službenoj dužnosti, a do kraja roka koji se može dati zamenu branioca da se upoznaju sa dokumenata i dokaza. Advokati odbrane za kršenje dužnosti okrivljenih u obavljanju odgovor pred traci Baru pod pravilima koje je sačinio Komore u skladu sa zakonom. Tako, prema Zakonu o advokatu barski može da odbije da pruži pomoć u slučaju da bi to bilo štetno za interes jedne partije ili u slučaju da pravna pomoć biti u suprotnosti sa načelima postupka koji bi učestvovali kao advokat⁴⁷¹.

S druge strane , advokat je dužan da odbije pružanje pravne pomoći ako je za pravna pitanja je pružio pravnu pomoć suprotnoj stranci , on ili advokat u istoj kancelariji kao pripravnik za advokata ili je završila stažiranje na

445 ZKP,clan 70 st.1. druga recenica

446 ZKP,clan 70.st.1. treca recenica

447 ZKP clan 71

advokata koji pruža pravnu pomoć u odnosu na partije ili na istom pravnom pitanju je postupao kao sudija, javni tužilac ili javni defanzivcafunkcioner organa uprave.

Ako optuženi u slučaju obavezne odbrane ne angažuje branioca, posvećenost ne svako u skladu sa članom 69, stav 6 od PKZK, predsednik suda ili nadležni organ koji vodi postupak u preliminarnoj fazi postavlja po službenoj dužnosti odbranu o javnom trošku. Kada je postavljen branilac po službenoj dužnosti okrivljenog optužnicu posle obaveštene o tome sa dostavljanjem optužnice. Kada je optuženi u slučaju obavezne odbrane ostane bez odbrane tokom postupka i ako on ne angažuje drugog branioca, predsedavajući sudija ili nadležni organ koji vodi postupak u preliminarnoj fazi po službenoj dužnosti imenuje novog branioca o javnom trošku. Na zahtev optuženog ili uz njegovu saglasnost, predsedavajući sudija može da ukloni imenovani branilac koji ne vrši pravilno dužnost. Umesto odbrane odbio, glavni sudija dodeljuje nezavisnog branioca iskusan i kompetentan u skladu sa prirodom krivičnog dela. Advokatska komora za razrešenje odbrane obaveštene.

Branilac koji ne prihvata dužnost koja mu je poverena, odmah treba da obavesti organ koji vodi postupak o njegovom odustajanju.⁴⁴⁸ Povlačenje nije efikasna dokokrivljeni nije obezbedio novu odbranu po svom izboru ili po službenoj dužnosti, a do kraja roka koji se može dati zamenu branioca da se upoznaju sa dokumenata i dokaza.

U suštini, za pojedine kršenja pravila ponašanja u pravnim postupcima pred sudom, Zakon određuje sudsku vlast za sankcije. Tako, Sud kazni i do 250 evra branilac, oštećeni i privatni tužilac, ćerka tužioca, ovlašćenog zastupnika ili pravnog zastupnika, koji je u žalbi ili usmeno uvredu suda ili lice koje učestvuje u postupku. Rešenje o kazni sudija, odnosno veće pred kojim seizjava je napravljen, i kada je napravljen u podnesku suda koji mora da odluči na predaju. Za osude advokata ili praktičara obavestio Advokatsku komoru⁴⁸⁰.

448 Clan 76.st.1 . Advokatska Komora obavestava se o izricanju novcane kazne prema clanu advokatske komore

472 Kodekse Etike i Profesionalno Ponasanje Advokata,clan 25

473 ZKP,clan 73.st.2

474 ZKP tu

475 ZKP st.3

476 ZKP clan 75.4 Sud raspoalze sa merama o postovanju standarda za efikasno i pravicno sudjenje i ponasanje stranaka u postupku.U odnosu na advokata,zakon na ovakav nacin dva puta postavlja standarde.

477 ZKP clan 76 st.1 Advokatska Komora bude obavestena o izricanju novcan kazne za njegovoe planove.

Zatim, u toku glavnog pretresa sud može da izrekne novčanu kaznu do 250 EURO zastupnika, ovlašćenog predstavnika ili pravnog zastupnika, oštećenog, ćerka tužilac ili privatni tužilac, kada su njegovi postupci oćigledno usmeren na odugovlaćenje krivićnog postupka. Štaviše, kada je suđenje u branilac ne remeti red ili po nalogu predsedavajućeg sudije da održava red ,predsedavajući sudija će upozoriti. Kada upozorenje je neuspešan, veće može narediti da optuženi bude uklonjen iz sudnice, a druga lica ne mogu biti uklonjena, ali se može kazniti novćanom kaznom do 1.000 evra⁴⁴⁹.

Branilac ili ovlašćeni zastupnik veće može uskratiti pravo da se brani ili da zastupaju klijente u sudsku reviziju presude kada oni nastavljaju da krše red i u tom slučaju stranka da angažuje drugog advokata ili ovlašćeni zastupnik. Kada okrivljeni ne može odmah da angažuje drugog branioca ili sud ne može da dodeli kasnije bez oštećenja odbranu, sudska revizija je suspendovan ili odložen . Kada je privatni tužilac ili ćerka ne može odmah da angažuje drugog ovlašćenog predstavnika, veće može odlučiti da se održi suđenje bez zastupnika ako, nakon pažljive procene sve okolnosti smatra da je nedostatak ovlašćenog predstavnika ne šteti interesima lica koje on predstavlja. Kada sud kazni uklanja iz sudnice ili ćlan baru i praktikovanje advokata koji narušava red, obavesti Advokatsku komoru.

5. Etićki standardi za advokata u korist efikasan i pravićo krivićnog postupka

Etićka pravila su u direktnoj funkciji za pravican efikasan i nepristrasan krivićni postupak. Kodeks postavlja posebna pravila za ponašanje advokata u sudskim postupcima koji se odvijaju pred sudovima⁴⁵⁰. Tako, advokat ima dužnost da osigura da stranka treba da pruži pravnu zaštitu što je brže moguće i da ne dozvoli nikakav zastoj i zloupotreba prava pred sudovima i drugim organima. Ako su interesi stranke predstavlja, advokat pre postupka ili postupka treba insistirati da spor između njih biti rešen dogovorom stranka unapred i obznane prednosti rešavanju spora putem sporazuma⁴⁵¹.

Advokat treba da obavestite svoje pravo stranke da izrazi sudije poštovanje. Pravnik, u obavljanju svoje profesije, ima obavezu da uvek održi autoritet

449 ZKP ćlan 336 st. 1

450 Kodeks Etike ćl. 30 predvićdene obaveze prema advokatima za popunu standarda sudske etike

451 Ćla. 31

sudova⁴⁵², organa uprave i drugih organa kod koji pruža pravnu pomoć i pravilan danak na njih⁴⁵³. Advokat mora da zaštiti klijenta u skladu sa zakonskim propisima. Sigurnosudija ne bi trebalo da svesno daje nikakve lažne informacije ili takve prirode da kašnjenje razočarao⁴⁵⁴. Dok obavljanja profesije advokata, sa svojim ponašanjem, treba upiti i ojačaju poverenje kupaca, sudstva organi i drugi organi pred kojima se ne pojavi⁴⁵⁵.

Advokat ne treba davati lažnu nadu da se stranka koja brani i zastupa, čak i ako uoči bilo mnogo uspeha⁴⁵⁶.

Advokat je dužan da preduzme zaštitu ponuđenu od strane optuženog, uprkos ličnosti okrivljenog i vrsti rada, i da zastupa oštećenog u krivičnim stvarima. Advokat ima obavezu da osigura dastranka treba da pruži pravnu zaštitu što je brže moguće i da ne dozvoli nikakav zastoj i zloupotreba prava pred sudovima i drugim organima koji se pojavljuju⁴⁵⁷.

To je priroda njegove misije, da ne može biti ni poverenja ako postoji sumnja da je poštenje i otvorenost odbrane dovedeno u sumnji⁴⁵⁸. U svojim nastupima pred sudovima, advokat treba da objasni i pokaže uverenje, da je saučesnik u sprovođenju zakona i zaštiti osnovnih prava građana⁴⁵⁹ i njihovih interesa. Podnošenje branioca pred sudovima, organima uprave i drugi organi, kao i oralni papire mora da bude pravi, koncizan i u meri koja ne ugrožava interese zaštite potrošača. Advokat, sud ne bi trebalo da daju izjave uvredljive ili uvredljiv misli o svojim odlukama, ili bez razloga, da traže izuzeće sudija, kriv, itd⁴⁶⁰.

Advokat treba da zaštiti klijenta u skladu sa zakonskim propisima. Nikako ne bi trebalo da sudiji daje nikakve lažne informacije ili takve prirode da bi mogao da gresi⁴⁶¹. Tokom predstavljanjaadvokat je dužan da održi svoju punu nezavisnost, slobodan od bilo kakvih pritisaka, posebno od onih koje proističu iz njegovih ličnih interesa ili spoljašnjih uticaja. On treba da

452 isto tu cl.48

453 Isto tu cl.42

454 Isto tu clan 50

455 Isto tu clan 7 Osnovna načela o ulozi advokata, clan 12 Advokati treba da budu dostojanstveni tokom obavljanja svoje funkcije

456 Isto tu clan 28

457 Isto tu clan 49

458 Isto tu clan 7

459 Isto tu clan 43

460 Isto tu clan 44

461 Isto tu ,clan 10

izbegavaju bilo kakvu povredu njene nezavisnosti i poštuju svoje profesionalne etike.

Advokat ne moraju da prihvate poslove koji nisu u skladu sa njegovim pozivom da ugrožava nezavisnost, ugled i ugled u baru. Advokat treba da izbegavaju bilo kakvu povredu njene nezavisnosti i voditi računa da se ne ignoriše profesionalne etike koji žele da zadovolje svog klijenta.

U svojim nastupima pred branioca sudovi moraju opravdati i potvrditi uverenje da jesaučesnik u sprovođenju zakona i zaštiti osnovnih prava građana i njihovih interesa⁴⁶². Advokat pred sudom ne sme da daje izjave uvredljive ili pogrdnim misli o svojim odlukama ili bez razloga da traže izuzeće sudija, da ih optuži itd.

Čak i koda Kodeks predvidja pravila za advokata u njegovom ponašanju u odnosu na suprotne strane u korist standardnih procedura za fer i efikasan. Tako, advokat treba da pokaže poštovanje i dostojanstvo čak i na protivnika pokušavajući da stvori uslove daspor treba rešiti brzo i u interesu obe strane⁴⁶³. Advokat ne treba da eksploatišu neznanje, Mistake ili strah od suprotne stranke, pogotovo ako nema pravnog zastupnika, da uspe da se njegovoj stranci neopravdano. Advokat ne može kontaktirati sa suprotne strane bez obaveštavanja svoje predstavnike i svoju stranku. U svim okolnostima, advokat treba da razmotri kontradiktoran karakter rasprava. On dolazi, ne možemo da stupi u kontakt sa sudijom u vezi slučaja bez obaveštenjasuprotna strana ili advokat da ga rade⁴⁶⁴. On ne može da dostavi dokumente, podatke ili druge dokaze sudiji pre nego što su saopšteni na vreme da protivnoj stranci ili njegovog branioca, osim kada su takve akcije su dozvoljene prema važećim pravilima postupka.

Da sačuva ugled u baru, po pravilu, treba da branilac stranke da se dogovore u njegovu kancelariju. Nije poželjno daadvokat radi za obavljanje po hodnicima sudova, na poleganje i drugim neprikladnim mestima, osim u slučajevima kadakancelarija nema pershtatshme⁴⁶⁵ advokat može da se pojavi u javnosti, na televiziji, radiju, ili u štampi o pitanjima od opšteg naučnog interesa, ili isključivo o određenim pitanjima. Advokat treba da izbegavaju javno obaveštenje o bilo kojoj aktivnosti koja ima veze sa njegovom radu ili njegovog privatnog života koje bi mogle uticati na njegov

462 Isto tu,clan 43

463 Isto tu clan 55

464 Isto tu,clan 56

465 Isto tu

ugled kao avokat Advokat se u javnosti predstavljao. On bi trebalo da izbegne nezakonito umesanjesvoju tražici samo stručnost i dostupnost za javnost⁴⁶⁶.

2.5. Angažovanje branioca po službenoj dužnosti – usluga pravdi

2.1. Zakonska obaveza

Krivično zakonodavstvo odražavajući u celini međunarodne standarde, kao i potvrđene garancije Ustavom Republike Kosova, svakom osumnjenom licu garantuju prava za odbranu po njegovom izboru.⁴⁶⁷ U skladu sa tim svako lice lišeno slobode ima pravo da odbrane usluga od hapšenja pa nadalje⁴⁶⁸.

Sud ili drugi organ koji vodi krivični postupak dužan je da obavesti optuženog o njegovom pravu na branioca od ispitivanja po prvi put⁴⁶⁹. Ako okrivljeni ne angažuje svoju odbranu da pruže zaštitu, ali je neophodna zaštita, okrivljeni se dodeljuje nezavisna advokata sa iskustvom i stručnosti u skladu sa prirodom krivičnog dela i pod uslovima predviđenim ovim zakonom⁴⁷⁰.

Čak i dalje, okrivljeni koji ne mogu da plate troškove odbrane i stoga ne mogu angažovati nezavisnog branioca sa iskustvom i stručnost u srazmeri sa tipom krivičnog dela, na njegov zahtev je dodeljena nezavisnom branioca kojeg plaćaju kada je budžet u korist pravde⁴⁷¹.

Postoje tri sistema za angažovanje branioca u krivičnom postupku :

- Lino od optuženog po njegovom izboru⁴⁷²
- Po službenoj dužnosti ex officio od organa koji vodi postupak,⁴⁷³
- O javnom trošku na zahtev okrivljenog⁴⁷⁴

466 isto tu. Ustanovljene su ove pojave; Sva anketirana lica naveli su da avokati identifikuju se sa optužbom klijenta. I javnost i avokati prihvataju identifikaciju koju avokat svakako treba da privati, posebno kada zastupa okrivljenog kriminala. Indeks Reforme Pravne Profesije za Kosovo ABACEEL Pristina, jul 2004 gde se dodaje: Na sudskoj raspravi avokati su je..... zapreceno od strane ostecenih. on je zapretio advokatu decima " videcete imacete vi posla samnom, posto vi branaite kriminala" Obavestjenje, dnevne informacije, Pristina, Cetvrtak 5 april 2007 str.9

467 vidi član 12 ZKPK

468 Isto tu st.6

469 Isto tu st.5

470 član 12.st.3 ZKPK

471 Isto tu cl.4

472 član 12 PZKPK

473 Viddi ZKPK

474 Isto tu

Zakon sadrži niz odredbe koje garantuju ovo pravo, koje takođe obuhvataju i obaveze vlasti da puuce osumnjicenog odnosno okrivljenog na svoja prava⁴⁷⁵.

1.2. Obaveza Etike usluge pravde

Čak i sam Kodeks Etike predviđja zahtev za obezbedjivanje obavezne pravne pomoći "pro bono" i sistem ex -officio, čak i iznad standarda koji su postavljeni u ovim slučajevima. Dakle, advokat ne sme neopravdano odbijepравни slučaj je zvanično imenovan od strane suda ili komori⁴⁷⁶. Pružanje pravne pomoći korisnicima sistema besplatne pravne pomoći, koji ispunjavaju kriterijume utvrđene važećim zakonodavstvom jedužnost i čast pravnika, koji bi trebalo da uradiisto sa pažnjom i temeljnosti, kao kada radite sa drugim strankama. Advokat nema pravo da traži klijent nepotrebne troškove. Akoklijent traži besplatnu pravnu pomoć advokata da obavesti o ovoj mogućnosti. Ako ne dobije besplatnu pravnu pomoć, aklijent nije u mogućnosti da plate advokata, pravna pomoć može dati besplatno, jer je za klijente koji uživaju socijalnih davanja, pruža besplatnu pomoć je deo tradicionalne obaveze poštenja advokata. Advokat mora da obezbedi besplatnu pravnu pomoć (pro bono) ako to zahtevaju AKK⁴⁷⁷. Pod Kodeks Etika: Advokat neće odbiti zaštitu u krivičnim predmetima, jer je odbrana je teško, neosporan dokaz da postoje na djelo učinjeno, stranka je prihvatila komisija,zbog ozbiljnosti prekršaja javnog i povratne informacije javnosti⁴⁷⁸. Svaki advokat ima obavezu da bude oprezan i da obezbedi nesmetano funkcionisanje predstojećeg rada advokata u sistemu pravne pomoći⁴⁷⁹.

3 Jedan okvir o Integrisanom sistemu pravne pomoći

3.1. U vezi sa okvirom

Na Kosovu, za pružanje pravne pomoći za sve onima kojima će biti uskraćen efikasan pristup pravdi zbog nedostatka sredstava,uspostavljen je

integrisani sistem pravne pomoći za pravnu pomoć Pravila: UNMIK/REG/2006 / 36. Među različitim sistemima za podršku ljudima

475 član 73 st.2,3 i 5 Zakon Br. 03/L-003 o izmenama i dopunama ZKPK i član 74 ZKPK

476 Član 11 Kodeksa Etike i Profesionalno Ponasanje za Advokate

477 član 85

478 član 34 Kodeks Etike

479 Isto tu član 82

koji imaju teškoće u pristupu pravdi zbog nedostatka sredstava, ovaj zakon je regulisan finansijski sistem koji imaju koristi od ovog sistema

Pravnu pomoć, koja posluje na osnovu ovog sistema u krivičnim stvarima obuhvata pravno zastupanje u svim fazama krivičnog postupka, uključujući i istrage, uz kauciju, suđenje, osuđivši i privlačnosti kada postoji razumna šansa zatvora posle osude;

Prema AKK je dužan da osigura punu listu advokata u regionima iz registra advokata, s obzirom na njihovu dostupnost, spremnost da služi, iskustvo i stručnu oblast⁴⁸⁰. Zatim, obezbeđujući da je servis liste za pružanje pravne pomoći u regionima obuhvataju razuman broj advokata za ugrožene grupe.

Prema UNMIK/REG/2006/26, zastupanje pred sudom isključivo vrše članovi Advokatske Komore Kosova⁴⁸¹. Lista raspoloživih advokata dostavlja se Koordinacionoj Kancelariji svaka 3 (tri) meseca, radi pružanja besplatne pravne pomoći. Kancelarija za koordinaciju određuje advokate za pružanje usluga po regionima iz registra Advokatske Komore.

2. Normativ AKK u vezi angažovanja advokata za pravnu pomoć

Prema Zakonu o advokaturi i drugoj pravnoj pomoći, avokat ima obavezu da pruži pravnu pomoć stranci koja zahteva pravnu pomoć⁴⁸²

Shodno Kodeksu Etike za advokate, advokat ne sme neopravdano da odbije slučaj koji mu je dodeljen od strane suda ili Komori⁴⁸³. Konkretno u krivičnim predmetima advokat je dužan da primi zaštitu koja se pruža optuženom, uprkos ličnosti okrivljenog i vrsti rada, i da zastupa oštećenog u krivičnim stvarima⁴⁸⁴. Dalje, advokat ne treba da odbije odbranu u

480 U cilju pružanja usluga pravne pomoći građanima u ostvarivanju svojih prava, shodno novom Zakonu o Advokaturi AKK pripremila je regulativu za licenciranje stranih advokata za zastupanje pred našim sudovima, n.p. Rejnens jedan Holandski građanin koji je živio u Belgiji, branik, istom je uskraceno pravo da obavlja advokatsku profesiju u Belgiji obzirom da Belgijske vlasti predviđaju da advokat bude državljanin beljege. Sud u Belgiji zatražio je od MSP da donese odluku o pravilima za isti tretman stranih advokata (član 43 traktata ES). Sud je nastavio da primeni pravila koja su efektivna, ukoliko Savet ne uspeva da primeni ova pravila. Rajners predstavio je jedan podvig za pravnike (Odluka ESP o ograničenju v. Belgija 1974)

481 U principu svaki građanin EU ima pravo da radi u drugoj državi članici. Član 43 – 48 Traktata svakom građaninu omogućava da obavlja svoju delatnost u drugoj državi EU (upustvo 89/48 EU i upustvo 98/5EU koja proizilaze iz Traktata EU. Države članice kontrolisu svoja zakonska ovlašćenja. U državi koja prima strane državljane primenjuju se pravila za obavljanje delatnosti stranih državljanina

482 član 16 st.1

483 član 33

484 Videti Zakon

krivičnim predmetima, zato što je odbrana je teška, postoji neosporan dokaz prekršaja, ta stranka je prihvatila komisija, zbog ozbiljnosti prekršaja i reakcijama javnog mnjenja⁴⁸⁵.

Na osnovu zakona na snazi, AKK je pravosudnim organima dostavila Spisak Advokata, uključujući i policiju (Kancelarija za privođenje, hapšenje i pritvaranje), tužilaca i sudova. Tužilaštvo i sudovi za bilo kakve evidencije kalendarske godine podneto uključujući advokate, Lokacija i kontakt ih tako da oni shvate zakonske obaveze za imenovanje / angažovanja advokata u svim slučajevima kada zakon obavezuje.

3. Trenutna praksa za primenu pravne pomoci

3.1. Pripremanje liste dežurnih advokata od strane regionalne Advokatske kancelarije

Regionalni ogranci koji su organizovani u obliku teritorijalnog organizovanja AKK redovno sastavljaju spiskove dežurnih advokata u krivičnim predmetima, imaju obavezu da identifikuje advokata i nakon dobijanja saglasnosti od njih da prihvate angažman da pruži pravnu pomoć u okviru sistema Pritvor za sastavljanje liste imena i kontakt sa tim advokatima.

Takvi spiskovi treba periodično revidirati kako bi se odrazio njihovu funkciju.

3.2. Podela spiskova u Centrima za Policijski Pritvor, Tužilaštva i Sudova

Spisak dežurnih advokata dostavlja se svim policijskim centrima za određivanje pritvora, tužilaštvima i sudovima. Na ovaj način organ koji vodi postupak će moći da odmah uključi proceduralne radnje:

- da pruži spisak advokata radi angažovanja advokata po stom izboru,
- ex officio da odredi dežurnog advokata.

485 člana 43

3.3. Neodrživa praksa angažovanja advokata po službenoj dužnosti na Kosovu

U smislu zaključka

U Sudovi i tužioci na Kosovu u uskoj grupi advokata su sve engaged po službenoj dužnosti. Određeni broj pravnici angažovani neprekidno pojedinih sudija i tužilaca. Ovo stavlja javnost na osnovu sumnje da savetuje ovih obaveza. Čak i za ovakve situacije više podstiče i širi zabrinutost, dok kod drugih advokata i konstantna zabrinutost. Ovo i zato što su policijski službenici (tužioci i sudije) retko dostupni (osumnjičenih optuženih ili pritvorenika) spisk advokata, umesto da oave svoje obaveze, oni daju "preporuke " o " bliskim vezama"⁴⁸⁶.

Dok s jedne strane,zakon jasno zahteva predsednika suda ili drugog nadležnog organa koji vodi postupak u preliminarnoj fazi da odluči o zahtevu za određivanje branioca⁴⁸⁷, odnosno odlukom. Ali kada postavljeni branilac može da bude angazovan iz opravdanih razloga⁴⁸⁸. S druge strane delo drugačije i praktične odredbe u tom pogledu se ne primenjuje od strane sudija i tužilaca, oni su jednostavno " nazvati " advokatima, ostavljajući zatim ovu priliku da se slobodno dogovore o obavezama " privatnim " u predmetu. Advokati protiv zakona i ozbiljno prekršio profesionalne etike onda se slažem sa strankom (optuženi ili njegovi rođaci) ugovarati za isplatu odbrane pa su isplate za zaštitu koju pruža.Čak i ako ova praksa pretil obavezi angazovanja branilaca po službenoj dužnosti da budu pojedinci sa

integritetom i profesionalno sposobni za odgovarajuće kvalifikacije i predviđene zakonom.

U situaciji gde je poverenje javnosti u pravosuđe niža nego ikada , potrebno je da se poboljša percepcija jer je podjednako važno da se postignu ciljeni standardi. Praksa , kao što je u ovom slučaju,ne sto povećava u javnosti sumnju vec i izaziva neprijatnost za većinu advokata također produbljuje i podstiče sumnju .

486 Npr. Po evidenciji koju ima Regionalna Kancelarija AK u Prizrenu,Regionalna Policija ex-officio je za jednu godinu u 200 slučajeva angazovala samo troje advokata,znaci preko 86 samo u 46 slučajeva.Arkiva regionalne kancelarije u Prizrenu,Prizren 2001

487 član 74 st. 3 ZKP

488 član 75 st 1 i 2 ZKP

Zato što utiče smanjenje poverenja u pravosudnom sistemu , ovakva praksa mora odmah prestati pod vanrednim merama i umesto da su postavili pravni instrument koji se odnosi na angažovanje advokata po službenoj dužnosti od strane sudija i tužilaca . Preduzima mere za prevazilaženje ovaj praktični i uspostavi funkcionisanje pravne instrumente u tom pogledu , jer organi su dužni da to učine. Zaokruživanje pravnog okvira krivičnog pravosuđa mora biti praćeno od strane radikalne promene sudske prakse . Sada moraju da obezbede garancije koje nude prava vako pojedincu⁴⁸⁹ . Za pravilnu primenu,pravni okvir, pred organima koji sprovedu zakon predstavlja dodatno angazovanje u cilju postizanja neophodnoga prestanka ranije prapse koja dovodi u sumnju pitanje ideale pravde .

Kao što se vidi , u više različitih nacina potrebno je pregledali uticaj advoakta u štetnim postupcima prakse u odnosu na pravedan i efikasan krivичno prani postupak, i da kao preduslov za izgradnju poverenja su od suštinskog značaja za pravosudnu zajednicu.Nema sumnje da " Nedostatak profesionalizma , etike , veštine i znanja utiče i na rad advokata takoje i sudija i tužilaca i doživljava kao ozbiljnu prepreku za funkcionisanje vladavine prava "⁴⁹⁰ .

Osećaj za ne - adekvatnu zastupljenost na sudu dodaje opštem nepoverenju javnosti u pravosudnom sistemu⁴⁹¹ . Međutim, još uvek postoje mogućnosti za poboljšanje veštine i profesionalnosti advoakta⁴⁹² .

489 Npr. Uspesni Nemacki aplikanti u SAD mogu da pouce nemacke klijente samo o pitanjima koja se odnose za zakonodavstvom SAD i medjuanrodniom zakonor isima nije dozovoljeno da zastupaju klijente na sudskim raspravama

490 Twinning Projecat,C1 Podrska Pravosudju za AKK”Analiza obaveza obuke st. 1 Broosou Deitrich,Merz Gastone Biorchert,pristina 13.11. 2009 Arkiva AKK ul. Qamil Hodza 10/3 i Web. Site AKK

491 Isto tu

492 529Isto tu



Liridon Maloku

IZVRSENJE VASPITNIH MERA

1 . Opšta razmatranja

Kao bilo koja zemlja u svetu, i Kosovo se suočava sa mnogim izazovima. Jedan od najozbiljnijih izazova je prisustvo maloletničke delikvencije kao deo opšteg kriminala. U zemljama članicama Evropske unije i prestupništva mladih račune u proseku 15 odsto svih zločina koji mogu narasti do 22%⁴⁹³. Prema statističkim podacima koji ukazuju na kriminalitet maloletnika na Kosovu je na značajnom nivou prisutni u ukupnoj strukturi kriminaliteta i oko 10 %⁴⁹⁴.

Međutim, maloletnici treba da se tretiraju kao žrtve, a ne kriminalci, međutim ponašanje opasnih jena, ali ne znači da će se oprostiti po njihovom ponašanju, ali treba dobro tretirana u toku postupka i jaram sa adekvatnim merama koje se primenjuju na njih⁴⁹⁵. Vaspitne mere se razmatraju osnovne mere u okviru mera i kazni koje važe za maloletnike . Izricanje i izvršenje ovih mera vršio rehabilitacije, zaštiti i obezbeđivanju pomoći počiniocima manjih krivičnih dela na način koji je mnogo efikasnije od drugih sankcija prema maloletnicima. To se u većini slučajeva vrši bez njihove izolacije iz prethodnog porodičnog i socijalnog okruženja.

Pravosudni sistem za maloletnike ima za cilj uvek dobrobit maloletnika koji obezbeđuje da bilo koje reagovanje bude srazmerno okolnostima izvršioca krivičnog dela⁴⁹⁶

493 Zaključci Društveno Ekonomske Komisije za sprečavanje maloletničke delikvencije (2006?C110/13 str. 3 tačka 1.4

494 Azem Hajdari, Procesno Krivično Pravo za maloletnike, Pristina 2005 str. 16

495 Vesel Latifi Fenomenologija i struktura maloletničke delikvencije i suzbijanje iste na Kosovu "Prpraimi" br.4/1988 Pristina strana 383

496 Minimalna standardja pravila Ujedinjenih Nacija o malolaetnickom pravu

Kodeks o Maloletničkom pravosuđu sadrži brojne odredbe koje se odnose na izvršenje vaspitnih mera prema maloletnicima. Ovaj kod je takođe uključeno i nekoliko inovacije, promene i unapređenja u oblasti izvršenja ovih mera, koje imaju za cilj da povećaju svoju efikasnost, zaštitu i pružanje pomoći na njih, kao i sprečavanje i borbu protiv maloljetničke delikvencije uspešan.

Prema ovom zakonu, kao inovacija je pružanje usluga uslovno, kao telo koje ima veoma široka ovlašćenja ostvarivanja nadležnosti koje se odnose na izvršenje vaspitnih mera.

Kodeks o Maloletničkom Pravosuđu predvideo je tri vrste vaspitnih mera:

1. disciplinske mere,
2. mere pojačanog nadzora, i
3. institucionalne mere.

Tokom izvršenja ovih mera primenjuju se određene principe i određena pravila koja moraju da se pridržavaju organima koji su uključeni u njihovo sprovođenje.

2. Opšta načela o izvršenju vaspitnih mera

Kodeksom o Maloletničkom Pravosuđu predviđene su brojna specifična načela i pravila u toku izvršenja vaspitnih mera prema maloletnicima (čl. 84-88). Kao centralno telo koje su povezane sa vršenjem vaspitnih mera se sud uveo vaspitnu meru i Službe za uslovnu slobodu. Tako se u članu 84. stav 1. " sudu koji je nametnula vaspitnu meru ("nadležni sud") je odgovorna za nadgledanje izvršenja vaspitnih mera i da izdaje naređenja u vezi sa izvršenjem vaspitnih mera." Međutim, kasnije u ovom članku definiše ulogu i funkciju probnog službe u izvršenju obrazovanja.

Prema stavu 2. ovog člana, "probni servis na teritoriji na kojoj maloletnik ima stalno ili privremeno ("nadležna Služba za prevaspitanje") ima nadležnost da izvršava obaveze vezane za izvršenje obrazovanja. Služba za prevaspitanje zadržava nadležnost i ako kasnije prebivalište ili boravište na manjim izmenama."

Kao još jedan veoma važan princip da se utvrdi od strane ovog kodeksa je poštovanje ličnosti i dostojanstva maloletnika, u toku izvršenja vaspitnih mera. Ovaj princip je došao na osnovu člana 85 ovog zakonika. Tako, iz stava 1 ovog člana, " vaspitne mere izvršavaju poštujući dostojanstvo i

ličnost maloletnika, podsticanje njihovog fizičkog, moralnog i intelektualnog, kao i pratiti njihovo fizičko zdravlje i mentalno zdravlje."

Izvršenje ovih mera treba da se zasniva na individualnom programu mora da stane na ličnost maloletnika i mora biti u skladu sa savremenim dostignućima . Ovaj program treba da se zasniva na sveobuhvatnoj analizi koja se bavi maloletnika, uzroka i prirode krivičnog dela i stepenu obrazovanja, razvoj maloletnika i drugih porodičnih okolnosti (član 85. stav 3). Takođe, ovaj program treba da obuhvati i motivacione alate koji utiču na razvoj i obuku maloletnika.

Po pravilu , troškovi za izvršenje vaspitnih mera se plaća iz državnog budžeta . Ali sa ovim kodom pod uslovom da su roditelji i druga lica koja su zakonom obavezani da se brine zamale obavezan da doprinese da plaćaju troškove izvršenja vaspitnih mera (član 86. stav 2).

U sudskoj praksi i izvršenje ovih mera predstavlja dilemu o nivou ili iznos doprinosa roditelja ili drugih lica da doprinese da plaćaju troškove izvršenja vaspitnih mera. To jedužnost suda dapresuda izricanje vaspitne mere da utvrdi količinu ovog doprinos troškova, u zavisnosti od situacije roditelja ili lica koji su dužni da se brinu zamaloletnika. U ovom slučaju, po pravilu, prvo doneti odluku o nametanju vaspitnu meru, a zatim ide na procedurama vezanim za utvrđivanje nivoa ovog doprinosa.

Ukoliko nastupe okolnosti svakodnevnu praksu koje se bave finansijskom situacijom ovih poreskih obveznika, pa ako se pogoršava ili poboljšava, onda u svakom slučajunadležni sud imapravo da promeni odluku o visini doprinosa (član 86. stav 4).

Vaspitne mere da počne da izvršava maloletnika nakon konačne odluke suda i zaključili da postoji zakonska prepreka za njihovo izvršenje.

Konačna odluka suda dostavalja ovlašćenoj instituciji ili pojedincu radi izvršenjeiste u roku od tri dana od dana kada odluka postane pravosnažna . Odluci o izvršenju priložu sei druga dokumenta kaos to su: izvod iz knjige rođenih , potvrda škole ili dokument za prenos, lekarski pregled, kriminalnu prošlost podataka iz prethodnih krivičnih dela, postupak vodi i izveštaji izdatim od strane Službe za uslovnu slobodu (član 87 stav 2) . Isto tako , bilo koja institucija ili pojedinac koji prihvata odluku početka izvršenja mere u roku od tri dana od prijema rešenja.

Kao što se možete videti, vreme za početak postupka i preduzima druge radnje koje se bave izvršenja vaspitnih mera su kratki i oni bi trebalo da se poštuju. Ovo je tako da izvršenje ovih mera teče glatko.

3. Izvršenje disciplinskih mera

Disciplinske mere protiv maloletnika se smatraju manje obrazovne mere koje se mogu nametnuti maloletnih prestupnika. Ove mere se uglavnom izreći za teška krivična dela. Obično se radi sa maloletnicima koji su počinili krivična dela kao rezultat njihovog nemara i nedostatka lične odgovornosti. Ovde nemamo veze sa ličnošću koja ima pogrešnih socijalne i psihološke uslove , aliakcija i krivično ponašanje jerezultat nekih okolnosti i povremene situacije i stoga smatraju da su mere najjednostavnije da tom licu poboljšana i odrekne takvog devijantno ponašanje ili delikvenciji.

Kada Sud maloletniku izrice neku od mera ili kazne na prvom mestu bi trebalo da razmotri interese maloletnika, posebna pažnja treba da se posveti na:

- vrsta krivicnog dela koje je izvršio maloletnik;
- uzrast maloletnika;
- nivo psiholoskog razvoja maloletnika;
- karakter i njegovoe sklonostui;
- morivi iz koji je izvršio krivicno delo;
- stepen obrazovanja;
- sredina i vjegove zivotne okolnosti;
- ranije izrecene mere.⁴⁹⁷

Kodeks o Maloletničkom Pravosuđu predviđa dve vrste disciplinskih mera:

1. Sudska opomena,i
2. Upućivanje maloletnika u disciplinski centar.

497 Bajrm Ukaj,pravo,br. 1-2/2008 str. 112-113

3.1 Sudska opomena

Sudska opomena je lakše obrazovne mere koje se mogu izreći o maloletnim učiniocima krivičnih dela za prekršaje . Prema članu 21. stav 1. Zakona o maloletničko pravosuđe ,sud će izreći meru kada se smatra dovoljno i u interesu maloletnika da pozitivno utiče na ponašanje. Do ove meresud predložio manju štetu i kriminala , a istovremeno upozoravaju na manju krst da li u budućnosti ponovo učini krivično delo, njegova volja da nametnemea najteža kazna (član 21 stav 2 Zakona o maloletničko m Pravosuđu).

Prema izveštaju Kosovske popravne službe (u daljem tekstu: KSS) u Mitrovici , koji sadrži podatke o izricanju ove mere ispostavilo, da je Sud u periodu od 2004-2007 ukupno 26 upozorenja su nametnute sud, dok je KSS u Mitrovici U ovom periodu sam radila ukupno 49 društvenih istraživanja , u nekim slučajevima preporučuje obrazovne mere za slučaj predstavljen u lečenju⁴⁹⁸

3.2. Upućivanje u disciplinski centar

Vaspitno popravna mera upucivanje u disciplinski centar za maloletnike koji su počinili delinkventnih ponašanja, koja se izvodi u posebnoj disciplinskom centru kojim je uspostavljena samo u ovu svrhu. Ovi centri mogu da funkcionišu u kontekstu drugih obrazovnih institucija, obrazovnih ustanova ili u okviru različitih usluga i socijalne zaštite. Za razliku od prethodnog zakona koji je sadržavao odredbe o detaljima izvršenja ove mjere, sa kodeksom odredbama utvrđenim u donjem, koji regulišu ovu oblast. Sankcija od upućivanja u disciplinski centar za maloletnike izvršava disciplinski centar biti osnovan za ovu namenu.

Sud je dužan da odredi broj sati boravka u disciplinski centar za maloletnike Ova mera se obično sprovodi od 08-20 časova . Ako je maloletniku izrecena mera boravaka i smeštaja u disciplinski centar za duže vreme, onda isti treba da bude tu smesten, bez prekida procesa nastave⁴⁹⁹

Tokom svog boravka u centru duž edukativnog i disciplinski nastave , dete mora da se uključe u korisne aktivnosti u skladu sa njegovim godinama, veština i interesa, sa ciljem da razvije osećaj odgovornosti. (član 22. stav 4).

498 Izvestaj Probacione Sluzbe Kosova odeljenje u Mitrovici,Novembar 2008

499 Ragip Halili,Penalogija (nduka o izvrsenju krivicni sankcija) Pristina, 2005 str. 262

Takođe, u toku izvršenja ove mere treba preduzeti negu maloletnika redovno pohađa školu ili posao.

Prema odredbama zakona na snazi, jeobaveza roditelja, usvojilac ili staralac da obezbedi redovne posete disciplinskom centru za maloletnike (član 90. stav 1).Dok Centar je dužan da obavesti disciplinski sud nadležni kadamaloletnik ne pojavi u zakazano vreme kadadisciplinski centar ili njegovi prekida redovne posete. Što se tiče izvršenje ove akcije, disciplinski centar vodi evidencije i sastavlja pisane izveštaje o efektima i rezultatima izvršenja ove mere koje se bave poboljšanjemmaloletnika, koji su izveštaji poslat nadležnom sudu i proveravanja servisa inspekcijiski organ.

Prema rečima zvaničnika PSK jedan od problema sa kojima se suočavaju jenedostatak obrazovnih centara u regionu Mitrovice, i oni kažu da imaju samo saradnju sa organizacijom pod nazivom " Kuća nade", gde je u ovoj ustanovi organizuje obrazovne aktivnosti za maloletni delikvent, alibroj je veoma ograničena u odnosu na slučajevima koji se javljaju. Prema izveštaju Službe za uslovnu slobodu u mitrovačkom regionu, koji uključuje informacije o izricanju ove mere se ispostavi da je Sud u periodu 2004-2007 godina nije nametnuo kao obrazovno mera upućivanja u disciplinski centar, kao i u KSS Mitrovici nije radila kao socijalni ankete o ovom vaspitnom merom.⁵³⁷

4. Izvršenje mera pojačanog nadzora

Mere pojačanog nadzora, kao mere van institucionalnog karaktera su od velikog značaja u sprečavanju i suzbijanju maloletničkog devijantnog ponašanja. Oni nalaze široku primenu u sudskoj praksi mnogih država. Ova činjenica kao što su po prirodi i njihov sadržaj su pogodniji za realizaciju koncepta suzbijanja maloletničkog kriminala, bez lišavanja slobode maloletnika⁵³⁸

Cilj nadzora je da se smanji zloupotrebe i pomogne u ponovnoj integraciji prestupnika u društvo na način koji smanjuje želju da se vrate u zločinu.⁵³⁹ Prema Kodeksu za Maloletničko Pravosuđe (član 20 stav 3) kao meru pojačanog nadzora su:

1. Pojacani nadzor od strane roditelja,roditelja usvojioca ili staratelja maloletnika;
2. Pojacani nadzor od strane druge porodice,i

3. Pojaani nadzor od strane organa starateljstva.

4.1. Pojacani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staratelja

Posebna zaštita i pomoć treba dati porodici,koji je prirodni i osnovni element i deo društva,posebno za njeno formiranje,i dokle god ima odgovornost za izdržavanje i obrazovanje ⁵⁴⁰ zavisne dece . Sud će izreci ovu mera, ako budu ispunjeni dva uslova :

Prvi uslov da je krivično delo učinjeno zbog propusta u vršenju nadzora i u vaspitavanju od strane roditelja , usvojioca, ili staratelja.

Drugi uslov,ova vaspitna mer moze da se izrice ukoliko se ustanovi da usvojilac ili staratelj maloletnika imaku mogucnost da vrse nadzor nad maloletnim.⁵⁴¹

Izvršenje mera pojacanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca shodno članu 91. ovog zakona , počinje kada roditelji , usvojilac ili staratelja dobija konačnu odluku o izricanju ove vaspitne mere . Svrha izricanja i izvršenja ove mjere je da se poveća nadzor i ponašanje maloletnika života onih koji su takođe po zakonu da se staraju o podizanju i razvoju njihovih prava.Mere pojacanog nadzora od strane roditelja, usvojilac ili staralac ne može trajati manje od tri meseca niti više od dve godine (član 20. stav 3) . Tokom izvršenja ove mere odojčeta leži u svojoj porodici , ali njegovi roditelji , usvojilac ili staratelja, dužni su da vrše brigu i nadzor dodaje na nju. Oni su obavezni da poštuju naređenja i uputstva o sudu koji je nametnula vaspitnu meru . Takođe , oni treba da omogući telo Službe za uslovnu slobodu da potvrdi izvršenje ove mere kada je to naređeno od strane suda (član 92. stav 1) Takođe , na osnovu člana 93 stav 1 roditelja, usvojioca ili staraoca na . maloletnike i probnog rada su u obavezi da obavesti nadležni sud o toku izvršenja ove mere .

U međuvremenu, Služba za prevaspitavanje je dužan da obavesti sud o tome ne ispunjava posebne obaveze maloletnika u skladu sa članom 26. ovog zakona i drugih prepreka koje se odnose na izvršenje ove mjere. Ako se u toku izvršenja ove mere su problemi, neslaganja i sporovi između roditelja , usvojioca, roditelja ili staratelja deteta i Službe za uslovnu slobodu , zatimspor rešava nadležni sud . Međutim , u zavisnosti od postignutih rezultata tokom izvršenja ove mjere, koju je predložila Službe za uslovnu slobodu ili po sopstvenoj inicijativi ,sud može da ukine premestite ili zameniti drugom vaspitnom merom⁵⁴² .

Prema izveštaju PSK u Mitrovici , što uključuje informacije o izricanju ove mere se ispostavi da je Sud u periodu 2004-2007 ukupno u 84 slucajeva izrekao mere pojačanog nadzora od strane roditelja u PSK verifikacije se nametnuti u 10 slučajeva , dok je PSK u Mitrovici u ovom periodu je radila ukupno 46 društvenih istraživanja , u nekim slučajevima preporučuju obrazovne mere za slučaj predstavljen u lečenju ⁵⁴³ .

Zbog toga , vlade treba da uspostave politiku koja je pogodna za podizanje dece u stabilnim porodičnim sredinama i skladan . Porodice smatraju da je potrebno da izaberete okolnosti nesigurnosti ili sukoba ,država mora da obezbedi usluge nevojshme⁵⁴⁴

4.2. Pojacani nadzor od strane druge porodice

Mere pojacanog nadzora u drugoj porodici najčešće biva u slučajevima kada objektivni razlozi roditelja , usvojlaca ili staratelja, nisu u stanju da ostvare sprovođenje ove mere zbog fizičkog ili mentalnog invaliditeta, različitih bolesti, odlaska u inostranstvu, kazne zatvora, ili zbog svojih ličnih okolnosti (alkoholičaro , narkomani , itd .). Ove i slične okolnosti koje sudovi odluče za pojacani nadzor primenjuju se na drugoj porodici. Naravno druga porodica mora da ispuni određene uslove i pristanak za primenu izrečena mere.

Uprvo potrebno da vlada u zdravom porodičnom okruženju i da imaju uslove za pružanje intenzivnog nadzora . Po članu 94 Zakona o maloletničko pravosuđe , nadležni sud nadležan predlog Službe za uslovnu slobodu postavlja porodicu u kojoj semaloletnik kome je izrečena mera. To je dužnost Službe za uslovnu slobodu da dostavi predlog pred sudom , treba da analiziraju i proučavaju ličnost maloletnika i socijalnu i psihološku strukturu porodice u kojoj će on biti postavljen . Odredbe ovog Kodeksa i vezati koji sugerišu da iste uslove , prioritet treba dati porodice na kojese odnosi maloletno ili je emotivno vezan za njega (član 94. stav 3) . Čak i ako sud izricanje ove mere definiše određene obaveze i dužnosti za sprovođenje konkretne mere protiv maloletnika u. drugoj porodici, sud nalaze obavezu da ispuni odredjene aktivnosti koje se odnose na vaspitavanje, skolovanaje i nadzor nad maloletnikom.

Sodno članu 95 ovog zakona, Probaciona Služba i porodice u kojima maloletnik je mesten potpisuju sporazum kojim se regulišu međusobna

prava i obaveze. Obaveze navedene u ovom ugovoru daj porodica dobijamanji i uslovima i vreme prebivališta maloletnog lica. S druge strane, ovaj ugovor takođe reguliše obavezu prenošenja troškove smeštaja, hrane i druge troškove koji mogu nastati tokom boravka na maloletno lice u drugu porodicu. Ostale porodice i starateljstvo telo, tako i u obavezi smo da redovno obavestava sud o hodanju realizacije i implementacije ove mere.

Po nalogu suda, porodica u kojoj maloletnik treba da omogući Služba za prevaspitavanje da izvrši ovu meru. Da bi izvršenje ove mere biti uspešno realizovan, Služba za prevaspitavanje pruža neophodnu podršku porodici u kojoj se nalazi maloletnik. Takođe, u toku izvršenja ove mere, maloletnik održava stalnom kontaktu sa porodicom, osim kada nadležni sud naloži drugačije pod predlog Službe za uslovnu slobodu (čl. 96).

U slučajevima kada okolnosti u porodici u kojoj se maloletnik nalazi otežavaju izvršenje mere, sud po službenoj dužnosti ili na predlog Službe za uslovnu slobodu može da naredi promenu lokacije zamaloletnika, šaljući ga u porodici još jedan (član 97). Ova vaspitna mera može trajati najmanje tri meseca inajviše dve godine. U zavisnosti od postignutog uspeha u toku izvršenja ove mere, kao što je predloženo od strane Službe za uslovnu slobodu ili sud može na sopstvenu inicijativu mere nametnuo da odbaci ili zameniti ga sa vaspitnom merom⁵⁰⁰. U regionu Mitrovice ova vaspitna mera ne nametnuta od strane Suda u tom periodu, što znači da ni Služba za prevaspitavanje nije urađeno kao društvena istraživanja⁵⁰¹.

4.3. Pojacani nadzor od strane organa starateljstva

U praksi desavaju se situacije koje dokazuju da maloletno lice ne moze da ostane u svojoj porodici niti d bude mesten u drugoj porodici radi izvršenja mere pojacanog nadzora. Za vreme izvršenja ove mere, sud shodno članu 26 Zakona o Maloletnickom Pravu, moze da odredi maloletniku posebnu obavezu i to: lično izvini oštećenom, da nadoknadi štetu oštećenom u skladu sa finansijskom situacijom maloletnika; da pohađaj redovno školu, da prihvati zaposlenje ili obuku za zanimanja koja odgovaraju njegovim veštinama i sposobnostima; da se uzdrži od bilo koji kontakta sa određenim pojedincima koji mogu imati negativan uticaj na maloletnika, da primi

500 Gashi op.cit.str. 30-35

501 547.Izvestaj PSK op.sit.

psihološke savetea, da ne posecuje mesta ili određena okruženja koji mogu da imaju negativan uticaj na maloletnika i da se uzdrži od upotrebe droga i alkohola. Starateljstvo uskoro doneti odluku o izricanju mere odredi Agencija funkcionera odgovornog za vršenje pritvora i odnose obaveštava nadležni sud (član 99. stav 2). Službenik mora da brine o obrazovanju maloletnika, a za njegovo eventualno uključivanje u korisnim aktivnostima i da ga ukloni iz sredine koji negativno utiču na njegovo formiranje. Takođe službeno lice da preduzima mere potrebne za lečenje, osiguranja, zdravstvene zaštite i obezbeđivanje drugih neophodnih uslova za normalan život maloletnog lica.

Organ starateljstva priprema plan rada o izvršenju mere pojačanog nadzora. Ovaj plan uključuje obaveze i obaveze lica i maloletnih starateljstva organa. Službenik je dužan da lično i redovno održava kontakt samaloletnika da organizuje razgovore, posete i druge odgovarajuće načine da utiču i nadzor. Tokom izvršenja ove mere je dužnost kancelarija sudova, tužilaštava, školama i drugim institucijama da pomogne i saraduje sa starateljstvom u izvršenje ove vaspitne mere. Takođe, roditelj, usvojlac ili staratelj maloletnikasu dužni da obaveste starateljstvo o barijerama u izvršenju takvih. Oficir starateljstva brine i preduzima potrebne mjere koje se odnose na obrazovanjemaloletnika, njegova umešanost u društveno korisne aktivnosti, lekova, osiguranja i drugih uslova potrebnih za osiguranje za razvoj pravamaloletnika.

Organ starateljstva je dužan da obavesti nadležni sud u pogledu neizvršenja određenih obaveza propisanih prema Članu 26. Zakona o maloletničko pravosuđe od strane maloletnika, kao i bilo prepreka za izvršenje obrazovne. Trajanje ove vaspitne mere ne manje od tri meseca i jome duže od dve godine. Prema KSS u Mitrovici, uključene su informacije o izricanju ove vaspitne mere, proizilazi da Sud u periodu od 2004-2007 ukupno je izrekao 23 mere pojačanaog nadzora od strane organa starateljstva, u u 3 slucajeva obaveza pohadjanja redovnog školovanja posebnim, dok je PSK u Mitrovici u tom periodu ukupno obradila 56 društvenih istraživanja, u nekim slučajevima preporučuju vaspaitne⁵⁰²

502 Izvestaj PSK op.cit

5. Izvršenje vaspitno institucionalnih mera

Postavljanje maloletnike na zasebne celine i opravdati činjenicom daje trenutna okruženje imalo negativan uticaj i smatra neophodno za njih da napustefizičko , kako bi na određeno vreme od sredine , u cilju eliminisanja takvi uticaji i stvaranje novih navika konstruktivnih svojstava. U Članovima 102-126 ovog zakona subroj opštih odredbi koje se odnose na izvršenje zavodskih vaspitnih mera. Tako, na osnovu člana 102. ovog zakonika ,maloletnik protiv kogainstitucionalna vaspitna mera, ista prava kao što je predviđeno ovim zakonom, uživa ista prava kao i odrasli, i osuđen na kaznu zatvora. Čak i sa ovim odredbama predviđenim za odlaganje izvršenja ovih mera za uzrok, na zahtevmaloletnika ili njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca ili na predlog Službe za uslovnu slobodu⁵⁰³

Što se tiče odlaganje mere postavlja nadležni sud. Takođe, na osnovu člana 106. ovog zakonika, na zahtev maloletnika ili njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca ili na predlog direktora ustanove u kojoj institucionalne obrazovne mere, ova mera može biti suspendovan zbog opravdane mesec dana, osim, za potrebe lečenja, suspenzija može nastaviti do kraja lečenja. Međutim, odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija o odlaganju i prekid izvršenja kazne zatvora shodno se primenjuju za odlaganje i prekid institucionalnih vaspitnih mera (član 109 Kodeks maloletničko pravosuđe).

5.1. Upucivanje u vasičnoj ustanovi

Izvršenje ove mere u instituciji za obrazovanje maloletnika. To su posebne obrazovne ustanove izgrađene za tu svrhu, izvršenje ove mere mogu da se sprovedu u postojećim obrazovnim ustanovama, kao što su, studentskim domovima i sličnim ustanovama kućama koje su maloletnici i mladi u obrazovanje i obuku ih. Što se tiče produženje ove mere, sud odlučuje u donošenju te odluke, ali zavisi od procesa rehabilitacije i unapređenja maloletnika.U tom smislu,razvili specifičan plan rada i aktivnosti sa maloletnicima.U ovim institucijama razviti intenzivne aktivnosti sa maloletnicima i pod uslovom osnovnih uslova za obrazovanje, stručnog obrazovanja i obuke i drugih uslova za formiranje njihove ličnosti prava, kako bi se uticalo promene ponašanja negativne stavove i izbegavanje svojih nedostataka. Maloletnici koji su smešteni u ovim obrazovnim ustanovama, obim održavanja iste uslove kao i druge maloletnika sa

503 Gashi,op.cit sur. 17

njihovom uzrastu koji su u institucijama. Očigledno je da maloletnici imaju ovu masu u istim uslovima kao i drugih maloletnih lica. Odnosno, samodirektor i obrazovanja roditelja ili staratelja maloletnog deteta biće obaveštena o vaspitne mere namaloletnika.

U izvršenju mere upućivanja u vaspitnu ulogu proveravanja servisa je velika. Ova mera će se izvršiti pod nadzorom nadležne Službe za uslovnu slobodu. Prema članu 111. Nadležni Služba za prevaspitavanje ima ovlašćenje da naredi maloletnikot da se pojavi u vaspitnu ustanovu. Takođe, ova usluga je dužan da imenuje lice koje obavlja prevoz maloletnika u vaspitnu ustanovu. Obrazovna institucija na kojoj izvršava ovu meru je dužan da obavesti nadležni sud o toku izvršenja ove mere i promene koje zapažamo u rehabilitacionom procesu, kako dasud ima mogućnost da preduzme mere u cilju okončanja ove mera ili njegova zamena bilo koje druge mere. Posebno problematično jepitanje uspostavljanja delikventnih maloletnike u redovnim institucijama kao što su domovima i internatet i obrazovnim centrima, itd. Od ove institucije ne žele da imaju grudi problematične i delinkventno maloletnike. Dakle, ova mera, posebno se retko primenjuje u sudskoj praksi.

5.2. Upucivanje u vaspitno popravnoj ustanovi

Upucivanje u vaspitno-popravnu ustanovu je teža institucionalna mera, koja se vrši u vaspitno-popravnu ustanovu koja se formira u tu svrhu. Prema članu 113, stav 1. Zakonika o maloletničko pravosuđe, ova institucija je polu - otvorenog tipa i otvorena. Prema odredbama ovog zakona, žene koje

prolaze kroz ovu meru biti stavljen u ženskom deluobrazovno- vaspitna, dok su odrasli i mladi koji su dostigli 18 godine, smešten u posebnom sektoru ustanove (član 113 stav 2 i . 3).

Obrazovno - vaspitna ustanova maloletnicim apruza zaštitu, pomoć i nadzor u cilju rehabilitacije i njihovog uspešnog obrazovanja. Tokom izvršenja ove mere, posebno istakao da maloletnici treba obezbediti obrazovanje i obuku uslova za njihov profesionalni. Oni takođe treba da omogući održavanje veza sa porodicom i njihovo učešće u različitim aktivnostima u okviru entiteta, posebno mogućeg sticanja slobodnih kulturnih aktivnosti, zabave i sporta. Osoblje obrazovane institucije, posebno posvećuju paznju razvoju i formiranju pozitivnih osobina i navika maloletnika tokom boravka u ovim obrazovnim ustanovama.

U okviru popravne vaspitne ustanove - ne postoje uslovi za nastavak obrazovanja i visokog obrazovanja, onda maloletnicima je omogućeno da nastave školovanje van ustanove, naravno, pod kontrolom i nadzorom vaspitača. Nadležni sud koji je nametnula vaspitnu meru upućivanje u vaspitno - popravni dom treba da se pojavi na malim spremnicima za izvršenje ove mjere . Period vremena između prijema naloga i dana podnošenja institucije ne bi trebalo da bude kraći od osam dana , a najkasnije u roku od petnaest dana (član 114 stav 2) . Takođe , nadležni sud obaveštava vaspitno-popravni dom za datum kada je maloletnik će izveštaj i dostavi konačnu odluku i svi neophodni podaci su prikupljeni tokom postupka .

U slučajevima kada je maloletnik uredno pozvan a nije se javio u vaspitnoj popravnoj ustanovi, sud naređuje njegovu prevoz do ustanove. Međutim, ako je izbrisana ili je u letu, sudske naredbe za pretragu cirkularu. Kod maloletničko pravosuđe takođe sadrži odredbe koje se bave prijem maloletnika u vaspitno-popravni obrazovnoj ustanovi, njegovom okruženju, klasifikacija i druge odredbe koje se odnose na status maloletnika, dok u ustanovi. Prema članu 116 ovog zakonika, kada maloletnik priznao da se vaspitno-popravni dom , prvi našao svoj identitet, razlozi za izricanje mera i organa koji je nametnula vaspitnu meru. Onda prolazi lekarski pregled, koji mora biti postignut u roku od 24 sata od njegovog dolaska na toj instituciji. U ovom slučaju , ime maloletnog, razloge i ovlašćenja za vaspitne mere, datum i vreme za njeno prihvatanje u popravne ustanove navedene u registru.

Posle obavljanja ove radnje , maloletnik se šalje na lični sektoru za pretragu, u kome stoji i do šezdeset dana, u cilju izrade individualni program. Ovaj individualni program lečenja maloletnici treba da bude rezultat zajedničkog rada multidisciplinarnog tima, u kojem su razni eksperti, uključujući popravne ustanove . U projektovanju ovaj program, kojem su prisustvovali eksperti iz različitih oblasti kao što su psiholozi, nastavnici, socijalni radnici, lekari, advokati, kriminologa, itd penologists. Maloletnici dok je u vaspitno-popravni dom u vaspitnim grupama podeljeni prema njihovoj starosti i psihičkog razvoja i druge karakteristike i osobine svog individualizma. Obično grupe maloletnika moraju biti do dvadeset muškaraca kojima rukovodi i vrsi nadzor nad njima vaspitac.

Maloletnicima treba omogućiti da se bave fizičkim vežbama radi održavanja zdravlja i provedu najmanje tri sata izvan zatvorenih prostorija u slobodno vreme. Takođe, oni treba da budu u stanju da se bave sportom i fizičkim aktivnostima. Maloletnici, dok je u vaspitno-popravni dom pripada i u tri

obroka dnevno vrednu raznolikom hlorida koji ne može biti pod stopi od 3500 kalorija . Onima je takođe dobro obezbeđena odeća i obća koje treba prilagoditi klimatskim uslovima i godišnjem dobu⁵⁰⁴ Posteljina, odeća i odeća maloletnika treba čuvati u čistim, redovno pere i stalno kontrolisati. Higijena maloletnika i prostorijama vaspitno-popravnu službu pod kontrolom određene institucije⁵⁰⁵ .

Maloletnici dok se nalaze u vaspitno-popravnoj ustanovi uživju niz prava. Tako,na osnovu člana 120. paragrafa 1 Zakonika o maloletničko pravosuđe, maloletnici imaju pravo da poseti bar jednom nedeljno jedan sat dnevno od svog roditelja, usvojilac, staralac, bračni drug, dete, dete usvojen i od drugih krvnih srodnika u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena . Takođe, iz stava 2. ovog člana ,maloletnik ima pravo da poseti bar jednom mesečno i drugih lica koja nemaju negativan uticaj na izvršenje vaspitnih mera.

Maloletna lica imaju pravo na dopisivanje , pa pored članova porodice , čak i sa drugim ljudima . Takođe prima paket jeneograničeno pravo na njih. Čak ipravo na rad maloletnika je njihovo osnovno pravo . Pravo na rad je i njihova obaveza , kao što je utvrđeno kroz radne navike i maloletnika biti u mogućnosti da samostalno nakon izlaska iz kazneno-popravnog zavoda inisitucionini . Maloletnici su pravo na godišnji odmor od trideset dana , što opet mogu da koriste prostorijevaspitno-popravnu. Takođe, direktor popravne ustanove može da odobri dodatnu manju odsustvo iz ustanove iz razloga prirode obrazovnih, profesionalnih, porodičnih ili drugih razloga socijalne prirode do petnaest dana svake godine (član 120 stav 3) . Maloletnici koji su pokazali dobro ponašanje i postigle u procesu školovanja, rada i drugih aktivnosti u institucionalnom objekta takođe može dobiti određene beneficije. Ove pogodnosti ili privilegije koje se odnose na korišćenje odmora u porodici ,prošireno pravo na prijem paketa, prima posete iz popravne ustanove, ostaviti do sedam dana, slobodni medij u gradu, posete grupama u kulturnom, za zabavu sporta .

Protiv maloletnika mogu se izreći disciplinske mere ili sankcije. U odeljku 122. Zakonika o maloletničko pravosuđe , izričito navodi da će se odredbe o disciplinskim postupcima i kaznama koje važe za lica osuđenih na kaznu zatvora Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija se odnose na maloletno lice

504 Halili op.cit.stranica 265.

505 Ibid stranica 263

koje nije predmet mera upućivanja obrazovno- vaspitna institucija. Ali, naravno da postoje izuzeci u tom pogledu . Tako se u članu 122, stav 2 ,maloletnik ne može biti osuđen na samicu kao disciplinske kazne. U međuvremenu, povodom stavljanja maloletnika u posebnoj jedinici vaspitno-popravnu ustanovu kaodisciplinska kazna treba smatrati poštovanje određenih uslova kao ovaj vremenski period ne može biti duži od petnaest dana, dete ne stavlja samo u specijalne jedinice, maloletnik ima pravo da provede najmanje tri sata izvan zatvorenih prostorija u slobodno vreme itd.

Ova institucionalna mera može trajati od jedne do pet godina (član 28. stav 3). Prema statističkim podacima pokazuje da je Sud nametnuo samo takvom slučaju, gde je, prema probnog službe su naišli mnoge poteškoće u nadzire izvršenje ove vaspitne mere,činjenica da ne postoje institucije za takve stvari.

5.3. Upućivanje u instituciju sa posebnim staranjem

Vaspitna mera upućivanja u ustanovu za posebnu negu izžrice se maloletniku koji je počinio krivično delo zbog mentalnog poremećaja i njegovih mana bisopsikike i kada je to u najboljem interes umaloletnika. Svaki maloletnik koji boluje od duševne bolesti treba tretirati u specijalizovanoj ustanovi, pod rukovodstvom nezavisnog medicinskog pregleda. Treba preduzeti korake u dogovoru sa odgovarajućim agencijama da osiguraju sve neophodne nastavak zdravstvene mentalane zaštite⁵⁰⁶ U tim slučajevima reč je o gluvonemim licima, slepa lica, lica sa mentalnom retardacijom i maloletni sa drugim duhovnim i psihološkim poremećaja.

Izvršenje mera upućivanja u posebnu negu u institucijama je od posebne zaštite, gde jemaloletnik ima ista prava i obaveze kao i ostali maloletnici. Prema odredbama zakona na snazi ,nadležna Služba za prevaspitavanje je ovlašćen da pošalje maloletnika u posebnu brigu objekta (član 123). Akomaloletnik kome je izrečena ova mera odbija da ga sprovede ili pobege, Služba za prevaspitavanje mora odmah obavestiti nadležnog suda i nadležnih policijskih stanica, tako da maloletnik bude transportovan u instituciji . Tokom transporta maloletnika, on se u pratnji lekara . Ova mera je od velikog značaja u procesu obuke i rehabilitaciju maloletnih

506 Pravila Ujedinjenih Nacija o zaštiti maloletnika lisenih prava,rezolucija 45/113 od 14 decembra 1990 H,49

prestupnika sa smetnjama u razvoju ili sa zakašnjenjem u psiho - fizičkom razvoju i za sprečavanje njihove kriminalne radnje.

Imajući u vidu prirodu ove mere ,kod nije dao svoju dužinu . Međutim , u skladu sa članom 29. Zakona o maloletničkoj pravde,sud koji je izrekao ovu meru potrebno je da na svakih šest meseci razmatra potrebu za nastavak boravka maloletnika u posebnu negu objekta , naročito kada maloletnik dostigne starost osamnaest. To jeobaveza ustanove za posebnu brigu iSlužba za prevaspitavanje da obavesti nadležni sud o napretku u toku izvršenja ove mere. Kao po pravilu, maloletnik je u posebnom pažnjom objekta do osamnaest godina, i ako je potrebno, ovaj pristup može biti produžen čak i dalje uz odobrenje direktora ustanove. To su slučajevi gde je primereno da se prekine proces njegovog obrazovanja i obuke ili drugih opravdanih razloga .

6. Razmatranje,zamena i prestanak izvršenja vaspitnih mera

Kodeks o Maloletničkom Pravosuđu predvidja mogućnost da tokom izvršenja vaspitnih mera, sud da ima mogućnost svakih šest meseci da ponovo razmotri svoju odluku i u zavisnosti od postignutog uspeha na promenu ili prestanak izvršenja vaspitnih mera. Ovo pravo je dobila sudski nalog za to da bude aktivan i nakon izricanja mere i u saradnji sa direktorom ustanove ili objekat gdeobrazovanje, a Služba za prevaspitavanje da prati izvršenje vaspitnih mera kako bi se postigao cilj odgovarajuća vaspitna mera. Takva vlast je data na sudu proizilazi iz odredaba ovog zakonika. Tako, član 127, stav 1. glasi: " Svakih šest meseci ,direktor ustanove, odnosno objektu gdevaspitna mera nadležni sud i uslovna usluge dostavlja izveštaj o maloletničkog ponašanja i uspeha izvršenja mere . U zavisnosti od uspeha izvršenja mere, podneti predlog za izmenu ili prekid izvršenja vaspitnih mera."

Takođe , pored praćenja izvršenja vaspitnih mera kroz izveštaje direktora institucije ili centra, odredbe ovog zakonika obavezuju sudiju za maloletnike da svakih šest meseci poseti maloletnike smeštene u ustanovi ili centru, i kroz direktan kontakt sa maloletnicima i zvaničnicima koji su direktno uključeni u izvršenje institucionalne mere i pregleda evidenciju o instituciji ili centra određuje da li se maloletnici pravično tretiraju u skladu sa kodeksom, i da li su institucionalne vaspitne mere bile uspešne (član 127 stav 2).

Sudija za maloletnike, odmah posle posete će obavestiti nadležnu službu radnika i institucije ili centar na kojem vaspitne mere izvr za eventualne nedostatke ili nedoumica koje mogu biti. Posle takvih informacija ,Služba za prevaspitavanje donosi odgovarajuće provere i preduzmu mere da se isprave nepravilnosti, obaveštavajući sud nadležan za preduzetim radnjama (član 127 stav 3).Na osnovu izveštaja direktora institucije ili objekta u kome je vaspitna mera će podnositi izveštaj Službe za uslovnu slobodu i znanje stečeno tokom poseta i kontakt sa maloletniku , nadležni sud će razmotriti izvršenje obrazovanja svakih šest meseci.Takođe pregledam uspešnost vaspitne mere mogu se na zahtev maloletnika, njegovi roditelji, usvojlac, odnosno staralac, centar, institucija ili država u kojoj obrazovne ili uslovna usluga (član 128 stav 2). Što se tiče zahteva za reviziju iz kategorije lica i lica iz odlučiti sudsko veće za maloletnike nadležnog suda u roku od osam dana od dana prijema zahteva .

Protiv ove odluke može se izjaviti žalba u drugostepenom sudu u roku od tri dana od prijema odluke (član 128 stav 3).Tokom vršenja revizije vaspitne mere ,sud će razmotriti izveštaje Službe za uslovnu slobodu i direktora institucije ili objekta gde institucionalni kao i čujumaloletnik , njegov roditelj, usvojlac , odnosno staralac , branilac , javni tužilac i probni servis (član 128 stav 4).Nakon završenog pregled izvršenja vaspitne mere , nadležni sud u skladu sa članom 128 , stav 5 je verovatno da se nastavi izvršenje obrazovanja,dalje izvršenje vaspitne mere ili ga zameniti manje ozbiljna obrazovna . Samo izuzetno ,sud može zameniti zameniti teža masovnog obrazovanja gdemaloletnik ne ispunjava posebne obaveze u skladu sa članom 26. Zakona o maloletničko pravosuđe (stav 6 člana 128) . U odeljku 129 ovog zakona obezbeđuju se u slučajevima i razlozima kada možemo zaustaviti izvršenje vaspitnih mera ili da se zameni sa drugom vaspitnom merom .

Prema sudskim postupcima i davanje dozvola je suspendovana dva navrata . Takvi slučajevi se obično bave otkrićem drugih okolnosti, činjenice i novi dokazi da nije postojao ili nije poznato kada se donese odluka , ili čak donošenje određenog vremenskog perioda kadanametanja odluka Vaspitna mera postala pravosnažna ⁵⁵³ .

Dakle, iz svega ovoga što je gore rečeno, može se zaključiti da **Sudovi i Tužilaštva** i druge nadležne institucije treba svakako da primene i koriste psihološka pravila tokom celog krivičnog postupka protiv maloletnika, kao što su :



Shabi Idrizi

POSTUPAK ZA RAZVOD BRAKA

I. Uvod

Brak je važna institucija porodičnog prava, i predstavlja zajedničke odnose kontinuiranog života između muškarca i žene, a u nekim državama odnos između dve osobe istog pola (u državama koje su legalizovali brakove između lica sa istog pola) Sva nacionalna zakonodavstva predviđaju definiciju institucije braka - Brak je zakonski registrovana zajednica između dve osobe različitog pola, kroz koje slobodno odlučuju da žive zajedno u cilju stvaranja porodica. Muškarac i žena imaju pravo da sklope brak i stvore porodicu i potomke, bez ikakvih ograničenja po osnovu rase, državljanstva ili vere, i da su ravnopravni u braku i u slučajevima razvoda braka.

Odnosi između supružnika nastaju oslobodom volje muškarca i žene na brak, ravnopravnost između njih, uzajamnog poštovanja i uzajamne pomoći. Jednakost supružnika u slučaju braka za vreme braka i prilikom njegovog raskida se odobrava sa najznačajnijih međunarodnih dokumenata, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (član 16.al.1). Kao što sam gore pomenuo, brak je kontinuiran odnos, ali ne trajno jer isti može da se reši sa smrću jednog od supružnika, sa najavom nedostaje jedan od supružnika umre i poništenje braka i razvoda. U ovom radu će biti zasnovana samo na razdvajanju kroz razvod braka institucija, fokusirajući se na postupak predviđen u ZKP za razvod i upoređivanje oblika presude koji se praktikuje kod nas na Kosovu sa onima kojase praktikuju u Saveznoj Republici Nemačkoj.

Postupak za razvod brana

Razvod braka je institucija porodičnog prava koji omogućava efikasano poništenje braka. Uzroci su različiti, počev od razvoda koji može biti sporazumni raskid braka, fiktivni razvod braka, i razvod braka kao jedina alternativno rešenje poremećaja bračnih odnosa.

Međutim, u skladu sa odredbama ZKP pre ulaska u postupak za razvod braka, sud ili bilo koje drugo zainteresovano lice za poništenje braka treba da uzmu u obzir opšte principe kao što su:

- Institucija braka treba da se ocuva,
- Bracni drugovi treba da preduzmu sve korake posredstvom savetovanja, postupak za pomirenje predviđen ovim zakonom kako bi ocuvali brak,
- Nepovratliv brak treba da se gasi,
 - a. Zabrinutost stranaka i dece,
 - b. Da se brak razvede na najbolji način u dobrobit dece,
 - c. Bez potrebnih troškova u vezi razvoda braka,
- Potrebno je izbegavati bilo koji rizik i nasilje prema bracnim drugovima ili dece (član 59 ZKP).

2. Razvod braka

Iznad svih drugih preduslova, brak mora biti zasnovan na ljubavi, poštovanju, jednakosti i uzajamnoj pomoći, ali u slučaju nepoštovanja ovi principa bračni život može postati nepodnošljiv. Dakle, razvod je rezultat stalnih razlika i nesporazuma između partnera. Razvod je integralna i nedeljiva institucija fenomena braka. "Volter je rekao da razvod je rođen nekoliko nedelja posle venčanja" To znači, kada je osnovan brak onda i razvod braka je nastao

Kao instituciji porodičnog prava i deo nepostojanja bracnih odnosa, razvod datira iz rimskog prava, međutim, statistički podaci daju uvid u sve većem broju razvoda u ovom periodu tranzicije i ekonomskih reskoca partnera. U slučajevima kadaje zajednički život više kemoze da se nastavlja dalje, većina supružnika su spremni da se suoče sa izazovom i da žive nezavisno i odvojeno. Sve je to zbog nepodnošljivih problema koji pripadaju njihovom braku, imaju pravo da na zajedničke odluke razvoda. Brak može da se razvede samo od strane suda

Jedan ili oba supružnika sporazumno mogu tražiti razvod braka podnošenjem tužbe u sudu. Pravo na peticiju za razvod braka ne može biti usvojen naslednicima, tužilac može da nastavi započeti postupak za proveru osnovu tužbe. Ako jedan supružnik zahteva razvod, dok je drugi supružnik sa najnovijim do okončanja tužbe, navodeći izričito da tužba je neosnovana,

smatraće se zajedničkim predlogom za sporazumni razvod braka. (Član 68.LFK).

U slučaju međusobnog dogovora supružnika, sud koji sparovodi postupak za razvod braka, mnogo lakše će doneti odluku. Pravni akt za pokretanje postupka za razvod braka, osim zajedničkog sporazuma, je i tužba jednog od bračnih drugova. Supružnik može tražiti razvod braka kada su bračni odnosi ozbiljno i stalno poremećeni, ili kada iz drugih razloga nije nepobednošljivo. Uzroci razvoda su između ostalih: nepodnošljiv život supružnika, povreda bračne vernosti, krivična dela protiv života supružnika, ozbiljne zlopotrebe, ostavljajući zlonamerni i nerazumno, neizlečive duševne bolesti i nemogućnosti da deluje, neopravdano napuštanje stvarni život za više od godinu dana i sporazumni razvod braka. Supružnici ne mogu da podnesu tužbu za razvod braka za vreme trudnoće žene i njihovo dete dok ste postigli zajednički godine zajedno sa predlogom za sporazumni razvod. Supružnici su dužni da podnesu pisani sporazum za negu, obrazovanje i hranjenja i njihov zajednički pisani predlog o tome kako će selični kontakt između deteta i oba roditelja biti zagarantovana u budućnosti. Dozvola za razvod braka mogu biti uskraćena ili odložena, iako je propustio samo u izuzetnim okolnostima, ako i sve dok brak se radi specifičnih razloga, neophodnih za interes deteta.

Postupak o bračnim sporovima pokreće se zahtevom, sud donosi odluku, može imenovati privremenu meru, finansijsko izdržavanje supružnika i njihove dece. Teritorijalna nadležnost u bračnim sporovima pripada sudu na čijem području na supružnici su imali imali svoje poslednje zajedničko prebivalište. Postupak u bračnim sporovima u prvom stepenu razvija i donosi odluke od strane predsednika veća, profesionalnog sudije i dvoje sudija porotnika, dok u drugom stepenu veću od trioje sudija. Staratelj može da podnese žalbu za razvod u ime supružnika koji boluje od utvrđene duševne bolesti, ili u ime lica koji nema poslovnu sposobnost, samo uz saglasnost organa starateljstva. Javnost se isključuje od postupka.

Presuda za razvod braka treba da bude doneta posle perioda od pomirenja sprovedenih od strane vanrednih zasedanja suda, osim ako:

1. Jedan od bračnih drugova je nesposoban za dlovnje,
2. Kada jedan ili dva bračna druga žive van zemlje,
3. Kada je nepoznato mesto boravista bračnih drugova.

Period pomirenja će omogućiti bračnim drugovima jedan period da preispitaju svoju odluku i procenjuju okolnosti uzimajući u obzir sve okolnosti i posledice. U kontekstu razvoda suda je dužan da pokuša da se postigne zvanični dogovor. Presuda se dostavlja vim strankama samo nakon postupka i samo ako mirenje ne uspe. Kada sud vodi postupak, zakazaće posebnu sednicu za pokušaj pomirenje sve dok se ne utvrdi da je verovatnoća za postizanje pomirenja i dalje postoje. Na sednici pokušavaju da se dogovore. Oba supružnika biće pozvani da lično prisustvuju. Ako jedan ili oba supružnika su pozvani na redovnoj osnovi, isti ne prisustvuju sednice za pokušaj pomirenja, i nisu opravdali soj izostanak, sud će odlučiti da li da zakaze novu sednicu za pokušaj mirenja, ili će zaključiti da mirenje nije uspelo.

Kada jedan ili oba supružnika koji su počeli zajednički predlog za sporazumni razvod braka postupku ne pojavi na ročištu da pokuša da postigne pomirenje, a njihovo odsustvo ne bude opravdano, smatraće se da je odustao od predloga. Ako supružnici imaju jedno ili više zajedničke maloletne dece, pomirenje se dešava pre staratelja koristeći metode socijalnog rada, stručnog i drugim metodama, koristeći usluge braka i porodice klinici i drugim stručnim institucijama.

Procedure treba da bude podržan principima dobre volje i saradnje. U drugim slučajevima, postupak sprovodi supružnike suda, akopredsednik veća smatra da bi bilo razumno da se pomirenje da prođe kroz staratelja. U pisanoj zapisnik Postupak mirenja premašuje starateljstva će biti obeležen i adrese supružnika, datum početka postupka za razvod kao glavne razloge zbog kojih razvod. Ako u braku ima maloletne dece će i podatke o deci. U postupku mirenja supružnika, osim za staratelja na čijem području je sedište ili prebivalište tuženog je nadležan i starateljstva na području na kojem su supružnici imali svoje poslednje zajedničko prebivalište. Kadapočinje postupak sa predlogom za sporazumni razvod, nadležan za postupku supružnika jestateljstva na području na kojem su supružnici imali svoje poslednje zajedničko prebivalište.

U postupku mirenja ,starateljstva nađe da je ono što živi i razvoj nalazila zajednička deca supružnika i preuzima sve neophodne mere da obezbede obrazovanje, bezbednost i finansijsku, pokušavajući da postignu dogovor među supružnicima u cilju radi zaštite interesa dece. Postupak mirenja sa organom starateljstva ne može trajati više od tri meseca ali se može

produžiti, ako se supružnici ne saglase da nastave postupak posle kraja ovog perioda, Organ Starateljstva obavezan je da bez odlaganja dostavi sudu pismeno o ishodu postupka mirenja. Kada je postupak počeo sa podnošenjem predloga supružnika za sporazumni razvod braka preko, u kojoj su činjenice koje podržavaju predlog nije istraživao, međutim, sud može odlučiti da se razvije postupak dokaznu, kao po tužbi za razvod braka, ako postupak se procenjuje da je pomirenje fundamenale zajedničke maloletne dece koji traže da sačuva bra postupku i dokazima primenjuju deo predloga da se supružnicima koji imaju veze sa očuvanjem, obrazovanju i finansijskom izdržavanju dece, ukoliko utvrdi dapredlog roditelja u vezi sa ovim pitanjima ne pruža neophodne garancije da će interesi njihove maloletne dece ili u mogućnosti da ovog sporazuma će biti zaštićena u meri odgovarajuće. Činjenice na kojimajedna strana zasnovala svoj zahtev u bračnim sporovima može da razmatra spor, čak i kada su te činjenice nisu sporne među stranama.

U bračnim sporovima ne može izvesti zbog nedostatka presude ili presude na osnovu prihvatanja . U sporovima za razvod braka, tužilac može tužbu povući do kraja glavnog sudskog ročišta bez pristanka tuženog, a uz saglasnost tuženog dok postupaknije završen u konačnom obliku. Zajednički predlog za sporazumni razvod braka do presude razvoda braka postane pravosnažna. Smatraće se da se povuče čak i kada neko odustane od predloga supružnika. Presuda je brak razveden od zajedničkog predloga supružnika za sporazumni razvod može da bude postignut samo zbog:

1. Bitnih povreda odredaba parnicnog postupka,ili
2. Iz razloga sto je predlog podnet pod pretnjom,ili prevarom.

Ako je brak prestao ili poništen pravosnažnom presudom, odluka da se razidu, ili za poništenje braka ne može biti udarena pravnim lekovima.

4. Pravne posledice razvoda braka kod bračnih drugova i dece

Supružnici su ti koji moraju da snose posledice prestanka razvodom braka, ne dozvoljavajući im da se isti ogleda u dece. Međutim, to nije zakonski moguće. Deca su pogođeni ove podele, činjenica da su primorani da žive sa oba roditelja. Kada supružnici imaju dece u normalne, zatimstručno osoblje Centra za socijalni rad postupku dovodi do pomirenja supružnika. Ako je sednica pomiriti supružnika je neuspešan onda je stručni tim Centra za socijalni rad daje mišljenja i predloge za konzervaciju, obrazovanje dece, a na osnovu činjenica i stručnih, na glavnom pretresu sud odlučuje takođe da obrazuje, hrani i održava Deca. Supružnici mogu sporazumno da reše pitanje odvajanja dece. Ako ne postoji saglasnost među njima u pogledu onda brigu o deci, po službenoj dužnosti sudska odluka o očuvanje, obrazovanje i ishranu dece.

Poslednjih godina je fenomen predstavljaju posebne probleme roditelja koji žive u Zapadnoj Evropi se verovalo da akoočuvanje obrazovanja svoje dece zahteva sudska odluku o vršenju roditeljskog prava samo od jednog roditelja (na nemačkom jeziku poznat kao Sorgerecht), dok jesrednja uklanjanje roditeljskih prava jednog roditelja, a u našim sudovima retko primenjuje, iako je na osnovu LFK i konkretno u članu 143. st . 3. predviđeno je da roditelji koji veruju očuvanje i obrazovanju dece isti vršenje roditeljskih prava, a da je primena ove odredbe na zahtev stranke će ih spase od nepotrebnih troškova u vanparnicnom postupku da podnesu zahtev za uklanjanje roditeljskog prava, koji takođe uzima vreme, ali i nepotrebnih trošak za stranke i da može da se reši u toku brakorazvodne parnice sa primenom ove odredbe, na drugoj strani oslobađanja naših sudova da se bavie istim pitanjem i brojem tih slučajeva .

Iako su deca dodeljena jednom razvodom roditelja ne može da raskine odnos roditelja , porodični odnos koji postoji između dece i roditelja posle razdvajanja. Parovi koji imaju decu i koji su odlučili da žive odvojeno, moraju da nastave da donose zajedničke odluke u vezi porodice za podizanje dece i obrazovanje. Razvod u većini slučajeva nije negativno utiče na decu koja žive odvojeno od jednog roditelja, u odnosu na sporu i stalne prepirke parovi mogu da imaju. Iako odvojen od dece, parovi i dalje biti njihovi roditelji, uprkos ne - koordinacije, koje imaju međusobno vitalnim pitanjima , međutim, u svakom odlukom svog interesa trebalo bi da imaju prioritet nad decom.

Lične posledice razvoda bi trebalo da budedirektan uticaj na ek- supružnika, i ne postoji način da se deci, jer oni nisu kriva za svoju situaciju da se stvori

život roditeljima. Iako je razvod bolan opcija za decu, ali u određenim situacijama predstavlja jedini izbor u braku gde preovladava borba, a ne dogovor, ljubavi i poštovanja. Zajednička imovina supružnika stečena tokom braka, nije podeljen u postupku razvoda, ali je razvijen poseban postupak, osporeni - ako postojineslaganje (spor) da podele, a sporno - ako se supružnici su se dogovorili kako da podele imovinu zajedno pobediti.

5. Zaključak

Na kraju ,potrebno je da se naglasi znacaj institucije razvoda braka, kroz prizmu resavanja porodičnih problema. Iako se ne slažem da se porodica osnovana bez dobrog razloga raskida, naročito ako porodica ima decu, ja sam zagovornik stava da pacijent ne bi trebalo da donese mere prekršajnog da zdrava porodica života. Iako deca mogu u početku biti razočarani na svoje roditelje da izgube nadu za srećanporodični život, kada mogu svesno da opravdaju svoje postupke . Međutim, interes dece mora biti prioritet, uprkos ličnom interesu bivših supružnika. Dakle, s obzirom na činjenicu da u našoj zemlji ima mnogo razvoda dešava, a svi znamo da se razvodi brakaova donose više problema u porodičnom i društvenom životu svoje dece, što dovodi do nemoralnih situacija,bavljenje ilegalnim poslovima,stoga je potrebno preduzeti strateske mere za prevenciju razvoda branova.



Teuta Ibrahim



Valbona Selimaj



Rrustem Begolli

SUDSKO TUZILACKA ETIKA, ZNACAJ PRAVICNOSTI NEPRISTRASNOSTI I NEZAVISNOSTI

KANCELARIJA DISCIPLINSKOG TUZIOCA CILJ ZA DOBRO FUNKCIONISANJE PRAVOSUDNOG SISTEMA

1. Sudsko Tuzilacka Etika,znacaj pravicornosti i Nezavisnosti

Sudije i tužioc i treba da obavljaju svoje dužnosti pravedno i nepristrasno. Kodeks etike i profesionalnog ponašanja za sudije i Kodeks etike i profesionalnog ponašanja od tužilaca su dizajnirani da poboljša integritet u pravosudni sistem. Kodovi su dizajnirani da spreče zloupotrebu moći stvarne kao i da spreči pojavu sukoba interesa i pojave neprofesionalnog ponašanja

Sudsko i Tužilačka etika je uslov da sudski i tužilački sistem uživa nezavisnost koji je veoma bitan za pravilno funkcionisanje države i prava. Režim etičkih pravila u određenom prostoru i vremenu, nije ništa drugo nego da, izbor koji je društvo s obzirom na relevantno pitanje odnosa između legalnosti i moralnosti. Rad sudija i tužilac mora uvek da bude okarakterisan od strane nekih ključnih principa, kao što su nezavisnost i nepristrasnost - Osnovni principi normalan i efikasan rad zakona. Pitanje sudijske i tužilačke etike je pitanje ustavnog prava, posebno veliki problem za pravosudni sistem. Nezavisnost i nepristrasnost su vitalni problemi u pravosudnom sistemu i za društvo u celini.

Oslanjajući se na ono što je gore pomenuto statutu za sudije ⁵⁰⁷ima za cilj obezbeđivanje stručnosti, nezavisnost i nepristrasnost koje svaki pojedinac legitimno očekuje od sudova i svakog sudije koji je verovao zaštitu

507 Evropska karta o statusu sudija

individualnih prava. On isključuje svaku odredbu bilo kom postupku takve prirode da bi potkopalo poverenje u kompetentnost i nezavisnost i nepristrasnost. Ova kartica sadrži odredbe koje su najbolje u stanju da garantuju postizanje tih ciljeva.

I. Pravilna primena zakona - pravično i javno suđenje

Sudija ima dužnost i obavezu da potvrdimo obavezu da se uvek pridržava zakona sa zakonom. Odgovornost sudije je da odluči na osnovu činjenica i zakona. Sudija igra aktivnu ulogu u razmatranju predmeta pred njega, tvrdeći da sve dokaze i činjenice koje će doprineti da se odluke prava i zasluga predmeta. Sudija je dužan, u ostvarivanju nadležnosti svom sudu da osigura da se predmeti rešavaju pravično i efikasno. To podrazumeva posebno dužnost da se uverite da sve strane na koje se pravično suđenje i da se procesna prava stranaka poštuju u toku postupka i da se izbegne bilo kakavo odugovlačenje⁵⁰⁸ ili nemarno postupanje na poslu.

Sudovi su jedine institucije u mogućnosti da reši sukobe stalni privatni ili javni⁵⁰⁹ Sudovi ojačati državnu vlast i štiti pojedinca od proizvoljnog korišćenja državne vlasti. Sudovi postoje da daju pravdu da garantuje slobodu , da se ojača socijalni cilju očuvanja vladavine prava, da stvori uslove za jednaku zaštitu, i da na sajmu zakona. Dakle, vladavina prava, jednaku zaštitu i fer proces i pravično suđenje, su prave vrednosti jednog nezavisnog i nepristrasnog suda način utvrđen zakonom. Dakle, vladavina prava, jednaku zaštitu i fer proces i pravično suđenje su prave vrednosti jednog nezavisnog i nepristrasnog suda način utvrđen zakonom.

II. Poverenje u sudsko/tuzilackom sistemu

Lični i profesionalni život sudija i tužilaca treba da stvori poverenje u pravosudni sistem. Uslovi integriteta i ponašanja, sudija i tužilaca treba da bude dosledan, u skladu sa visokim moralnim karakterom jekriterijum za položaj sudstva i tužilaštva. Sudije i tužiocima treba da budu svesni u svakom trenutku da svoju dužnost da podrži poziciju i ugled sudija i tužilaca. Pravičnost izgled biti u pravu u pravosudni sistem su važni za javno poverenje.

508 Kodeks Etike i Profesionalno ponašanje za sudije Br. 2006/8 Specifična pravila za profesionalno ponašanje A.Zakon o Krivičnom Postupku – član 5 Zakon o parničnom postupku – član 10

509 Moduli Sudska etika pripremljeno od strane Jetisa Maloku,glasni tuzilac OJT Gnjilane i Gent Ibrahimidi,direktor Instituta za javne i pravne studije u Tirani

Sudija će postupiti u svakom trenutku na način koji promoviše poverenje javnosti u dostojanstvo, integritet i nezavisnost sudstva⁵¹⁰. Ovo se odnosi ne samo na profesionalni život sudija, ali i u svojim privatnim životima⁵¹¹, kada sudija akcije može oštetiti sliku pravosuđa u javnosti, što će uticati na imidž sudstva u celini⁵¹²

Tuzilac u svako doba deluju u svakom trenutku na način koji promoviše poverenje javnosti u dostojanstvo, integritet, efikasnost i nepristrasnost tužilaca⁵¹³. Ovo se odnosi ne samo na tužioce u profesionalnom životu, ali i u njihovim privatnim životima, kada tužilac akcije mogu da oštete sliku tužioca u javnosti, čime se utiče na celu instituciju tužilaštva⁵¹⁴.

III. Nezavisnost

Reč nezavisnost znači slobodu, autonomiju i imunitet protiv Eksterni nalozi , uticaja ili kontrole.U ovom kontekstu, pri odlučivanju da li je sud nezavisan Evropski sud uzima u obzir⁵¹⁵:

- a. način za imenovanje sudija;
- b. vreme trajanja istih;
- c. postojanje garancija prema stranim pritiscima i pitanje ukoliko organ zastupa objektivnu nepristrasnost.

Sudije u svom radu nezavisan i odlučuje u skladu sa zakonom. Sudije donose odluke zasnovane na dokazima pregledao i verifikovan na suđenju⁵¹⁶. U vršenju svoje dužnosti, sudije moraju biti nezavisni od bilo kakvog neopravdanog uticaja ili organa izvan sistema. Oni ne treba da bude deo bilo koje aktivnosti ili organizacije, položaj koji može da ošteti ili uticati na njihovu nezavisnost. Reč "nezavisnost" je slična reč "slobodno" ali ne i nezavisnost pravosuđa znači slobodu ili slobodu zapuštenih zadataka

510 Kodeks Etike i Profesionalno Ponasaanje za sudije br.2006/8 I.opsta nacela, clan 1

511 Sudija moze da ima soj privatan zivot,ali vjegove aktivnsoti ne treba da stete poverenje kod javnog mnjenja o sudstvu

512 Kodeks Etike i Profesionalno Ponasaanje za sudije br.2006/8 I.opsta nacela, clan 3

513 Kodeks Etike i Profesionalno Ponasaanje za sudije br.2006/8 I.opsta nacela, clan 3

514 Kodeks Etike i Profesionalno Ponasaanje za sudije br.2006/8 I.opsta nacela

515 Institucionalna nezavisnsot i funkcionalnsot.Nezavisnost u institucionalnomsmislu,podrazumeva psotupaka izbora i imenovanja sudija i tuzilaca u skladu sa garancijama i standardima nezavisnog sudstva.Nezavisnsot u funkcionalom smislu,podrazumeva slobodu za neumesanost u sudski postupak od strane vlasti tokom obavljanja svoje duznostii.

516 Zakon o Krivicnom Postupku 8

biti nespretni intelektualne tačke gledišta, ni slobodu da bude pristrasan jednoj ili drugoj strani. Nezavisnost je koncept velikog značaja koji će voditi pravosuđe u opšte i pojedinačne sudije posebno. Nezavisnost je za sudiju obaveza u odnosu na društvo. Poštovanje ove obaveze od strane sudije omogućio mu da odlučuju o pitanjima na suđenju pošteno i nepristrasno, na osnovu zakona i činjenica, bez bilo kakvog uticaja (strah) iz inostranstva.

Jedini legitimni oblik uticaja na sudski organ je ono što se dešava u sudnici u javnom način, od strane stranaka u postupku, kao i njihovi pravni zastupnici. Bez obzira ko dolazi i uticaj - ministar, političar, visoki zvaničnik, novinar, ili član porodice, u svakom slučaju je ovaj uticaj treba biti ignorisana od strane sudije, koji mora da omogućiti njegove odluke da se u potpunosti pod uticajem njegovih porodičnih društveno političkih odnosa.

III. 1. Elementi sudske nezavisnosti

Osnovni elementi sudske nezavisnosti su⁵¹⁷

- Sudske odluke su nezavisne;
- Sudske odluke ne mogu da budu kontrolisane osim u apelacionom postupku od strane iseg suda predviđenom zakonom.

Autoriteti: sudski sistem /sudija treba da poseduje potpunu nezavisnost u svome radu, njegove nadležnosti su utvrđene zakonom, oni treba da

Budu slobodni u donošenju svojih odluka kako je zakonom predviđeno, bez ikakvog pritiska, uticaja, pretnje ili umesnosti (direktno ili indirektno), sa strane iz bilo kojih razloga.

III. 1. Način imenovanja sudija -trajanje njihovog mandata

Financijska autonomija:

- Sudovi treba da budu finansijski nezavisni.
- Podela vlasti: promovisanje i postojanje načela podele vlasti na 1. Sudsku 2. Izvršnu, i 3. Zakonodavnu vlast⁵¹⁸
- Ova podela garantuje nepristrasnu primenu zakona, bez obzira koje na vlasti i bez uticaja sa bilo koje strane.

⁵¹⁷ Medjunarodni sudija Jon N. Fields (Trail Court Judge Retired Michigan, USA)

⁵¹⁸ Slučaj Terry Schiavos

Jasne definicije uloge o podeli sudstva, tužilaštva i funkcije odbrane (advokature) da svaka institucija nezavisno obavljanja svoje dužnosti.

IV Nepristrasnost i ponašanje

Nepristrasnost je osnovni kvalitet koji bi trebalo da karakterišu rad sudije ili tužioca⁵¹⁹. Što se tiče nepristrasnosti⁵²⁰, sudije i tužioci bi trebalo da vrše svoje funkcije uz potpunu nepristrasnost i da se obezbedi izgled nepristrasnosti. Percepcija je da sudija ili tužilac ne budu nepristrasni mogu nastati kao rezultat niza faktora kao što su zbog osnovane sumnje za konflikt interesa, način ponašanja sudije ili tužioca, vansudskih aktivnosti sudija i tužilaca, itd.

Iz ovoga sledi da: ako je sudija pristrasan - je sumnja u objektivnost suda i zapretio fundamentalnu pravdu i jednaka prava. Ako je tužilac pristrasan - sumnje iz razloga, vrednost i ispravnost gonjenja. Smanjuje se poverenje u pravosudni sistem. Uključuje verbalno i ne verbalnu komunikaciju.

Tokom vršenja sudijske dužnosti, sudija je dužan da obezbedjuje primenu zakona, uključujući i međunarodno priznate standarde se pravilno primenjuju i pravedno tretirati slučajeve izbegavanje diskriminatorski stav protiv bilo koje osobe po bilo kom osnovu, uključujući pol, starost, bračno stanje, jezik, psihičkog ili fizičkog invaliditeta, seksualnog opredeljenja, političke pripadnosti ili ubeđenja, etničkog porekla, nacionalnosti, veroispovesti ili religija, rasa, socijalno poreklo, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status. Sudija će priznati različite kulturne vrednosti kako bi bolje razumeo socijalne i lične probleme ljudi sa kojima je on / ona reaguje u vršenju sudijske funkcije⁵²¹.

Tužioci će se uzdržati od diskriminacije po bilo kom osnovu, izbegavajući bilo diskriminatorsko ponašanje prema bilo kom licu ili licima bilo kom osnovu, uključujući pol, godine starosti, bračnog stanja, jezika, mentalne ili fizičke nesposobnosti, seksualne orijentacije, političkoj pripadnosti ili

519 Osnovna načela UN o nezavisnosti sudstva. Vise o nezavisnosti; Odlucujete bez umesansoti, uticaja, ogranicenja, nepsoredne ili posredne pretoje bilo od koga i iz bilo koji razloga, pretnje.

520 Evropski Sud o Ljudskim pravima, usvojio je rezoluciju sa 10 načela o Sudskoj Etici, na kojima treba da se bazira ponašanje sudije, među načelima je i načelo nepristrasnosti, integriteta i morala sudija

521 Pecificna pravila etike A. Sudske delatnosti 2

ubeđenja, etničkog porekla, nacionalnost, vera ili religija, rasa, socijalno poreklo, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status⁵²².

Koncept nepristrasnosti može biti ugrožen delovanjem mnogih internih ili eksternih faktora, kao što su:⁵²³

- jaka lična osećanja o strankama ili slucaju,
- Financijskih interesa,
- lino poznanstvo
- ex-parte razgovori,
- javno nastupanje,
- ponuda za zaposljavanje i ostale privilegije nak udaljavnja s duznosti,
- aplikacije za izuzece sudija,itd.

Koncept neutralnosti često oštećena u sudnici, posebno od strane svojih sudija,manjetužilac koji je stranka u postupku. Ovo se dešava kadasudija pokazuje svoje predrasude, kroz reči ili radnji on čini. To se može desiti putem postupaka ili pretnji od upotrebe uvredljivih reči, upućene strankama referencu nerazumnog zatim ličnim karakteristikama p.sh partija (etničko poreklo, socijalni, pol, itd), gde se prikazuju kao sudije ili tužilac, može

manifestovati pristrasnost u sudnici . Tada odluka neopravdane primedbe na žurci, advokat, stranke ili svedoka prekršaje, upotreba izraza i njegova nestrpljivost da slušaju objašnjenja na kraju partije, su svi ovi faktori koji uništavaju izgled nepristrasnosti u radu sudija, zbogosetljivosti stranaka na suđenju je veoma visoka, tako da uz bilo koji uslov mora da izbegne sumnje javljaju da utiče na specifičan princip sudske etike.

V. Izuzece sudija/tuzioca⁵²⁴

A. Zahatev za otkrivanje mogucih konflikt interesa koji se odnose na:

4. stranke,
5. advokate,
6. svedoke,
7. blizih rodjaka porodice,
8. ostali faktori

522 Tačka 9 pod (d)

523 Prosto receno Ako "izgleda lose"-lose je shodno zakonu

524 Zakon o Krivicnom Postupku –izuzece,clan 40,41,42,43,44,45, Zakon o Paranicnom postupku,izuzece clan 67,68,69,70,71,72

Ako, iz bilo kog razloga, sudija smatra da nije u mogućnosti da on postupa/ona mora da preduzme hitnu akciju, uključujući povlačenje iz slučaj i zatražiti od predsednika suda, gde on / ona služi, da isključi iz predmeta. Ako sudija nije u situaciji da dovodi u pitanje nezavisnost svog, onda on / ona/potrebno da se stranke koje su uključene čine ga poznata činjenica o situaciji i obavesti ih o isključenju njegov / njen potencijal;

Tužilac ima posebnu odgovornost da se izbegne bilo kakav potencijalni sukob interesa na osnovu socijalnih ili porodičnih odnosa, kao i finansijski ili profesionalni odnos. Sudija/Tužilac mora da navede osnov potencijalnog sukoba interesa u pisanoj formi ili u toku glavnog sednici. Dozvoli stranama da se konsultuju sa svojim advokatima o isključenju sudije vida.

VI. Imenovanje sudija i tuzilaca

- Sa punom normom;
- Zabrana bavljenja advokatske delatnosti;
- Zabrana bavljanja posredničkim poslovima,
- Izbegavanje konflikta in teresa;
- Stiti integritet i nepristrasnost sudstva.

VII. Izbegavanje političke aktivnosti zabrana i članstvo u političkim strankama

Sudija / Tužilac će izbegavati kontakt ili doprinos političkoj stranci ili javna ličnost prilikom donošenja odluka u okviru pravosudnog sistema. Kontakt političke uticaje u gubitku javnog poverenja. Članstvo od sudije ili tužioca u političkoj stranci je zabranjeno ikršenje etičkog kodeksa i profesionalnog ponašanja.

VII. 1. Bavljenje drugim aktivnostima

Sudija/Tužilac može obavljati delatnosti van okvira mandata njegove / njene profesije van sudske delatnosti, uključujući i one aktivnosti koje predstavljaju oličenje njegovih/njenih ili koji predstavljaju interese i nezavisnost svoje profesionalne. Ova sloboda je ograničena samo u meri u kojoj su van delatnosti nespojiva sa verom sudiji, ili nepristrasnosti ili nezavisnosti sudije ili spremnosti zahteva njega da se tako pažljiv i u određenom vremenskom periodu uklapaju sa predmeta pred njega .

Shodno ovom clanu ,sudija može bit angažovan na sledećim aktivnostima :

- a. da drži govore, piše, drži predavanja, učestvuju u drugim aktivnostima koje se odnose na zakonodavstvo pravnog sistema i pravosuđa, uključujući i učešće u tim aktivnostima preko organizacija ili vladinih organizacija posvećenih njima ;
- b. da se bavi umetnošću, sportom i drugim društveno i rekreativne aktivnosti, kao i da učestvuje u građanskim i dobrotvornim aktivnostima⁵²⁵

Članstvo je zabranjeno u bilo kojoj organizaciji koja promovira diskriminaciju. Lični prikupljanje sredstava od strane sudija u monetarni doprinos ili doprinos u naturi na korist dobrotvorne organizacije je zabranjeno. Prezentacija ne korektnosti percepcija javnosti pravično sprovođenje pravde može da utiče, ako pojedinac ili biznismen ne daje traženu donaciju.

IX. Prijem poklona, usluga ili privilegija

IX. 1 Percepcija javnosti

Javnost oseća potencijalnu mogućnost da se korupcija javlja kada sudija ili tužilac traži ili prima novac, poklone, usluge ili privilegije, odmor poklona poklona ili drugih stvari koje nisu usluge koje se nude javnosti u opte.

Ograničenja o prihvatanju poklona, usluga ili privilegija odnosi na: sudija odnosno tužilaca i članove njihovih porodica. Sudije i tužioci bi trebalo da daju godišnju izjavu njihovih finansijskih interesa da Sudskog savjeta i Tužilačkog saveta Kosova.

X. Efikasno i blagovremeno procesiranje slučajeva

Etička odgovornost za obavljanje poslova na profesionalnom nivou. Sudske slučajeve treba prijaviti na vreme i rešavati na vreme onako kako je propisano zakonom. Kašnjenja ne treba prihvatiti osim ako ne postoji jak razlog, posebno izražen u sudnici ili u pisanoj formi. Odložena pravda je uskraćena pravda. Odlaganja napravljene bez valjanog razloga, umanjuje poverenje javnosti u pravosudni sistem. Fundamentalna pravda zahteva da se sve stranke tretiraju jednako. Posebne privilegije za neke od smanjuju poverenje javnosti.

⁵²⁵ Specifična pravila etike –B Vansudske –Tuzilacke delatnosti

XI. Komuniciranje EX-Parte

Sastoji se od verbalne komunikacije kada su sve stranke prisutne ili putem pisanog saopštenja koje ne mogu primiti sve strane. Potrebno je da sve stranke:

- Imaju saznanja o s'im razgovorima koje je obavio sudija.
- Da budu prisustni tokom verbalnog komuniciranja,kako bi imali mogućnost da daju svoje odgovore.

Zabrana komuniciranja Ex-Parte ima za cilj da spreči pristrasnost ,predrasude,i javnoscu pruži poverenje.

XII. 3. Razmatranje ponašanja policije

Tužiocci će detaljno analizirati i obezbediti zakonitost ponašanja policije i prijaviti bilo koje nelegalno ponašanje istih.

Diskreciono pravo ovlašćenje tužioca za podnošenje krivične prijave protiv:

- oficira policije
- javnih službenika, i
- ostalih

XIII.4 Kancelarija disciplinskog tužioca isvrha dđobrogfukcionisanja pravosudnog sistema

Kancelarija Disciplinskog Tužioca (KDT)⁵²⁶ osnovano je kao odvojen i nezavisan oorgan koji služi Sudskom Savetu Kosova i Tužilačkom Vecu Kosova.Što se tiče pravosudnog sistema,KDT je odgovoran za istragu navoda o nedoličnom ponašanju sudija i sudija porotnika i prezentaciju dokaza i predmeta Disciplinske komisije u podršku disciplinske mere za zloupotrebu službenog položaja .

Što se tiče sistema tužilaštva ,advokat Disciplina je odgovoran za istragu navoda o zloupotrebe službenog položaja od strane tužilaca i prezentaciju dokaza i predmeta Disciplinske komisije u podršku disciplinskim merama za nedoliko ponašanje⁵²⁷

⁵²⁶ Zakon o Sudskom Savetu Kosova

⁵²⁷ Zakon o Tuzilackom Vecu Kosova

KDT u izvršavanju svoje funkcije, je nezavisna i nepristrasna. Niko nema pravo da izvrše bilo kakvu direktnu ili indirektnu, ili pokušavaju da utiču na funkcije disciplinskog tužioca u vezi sa bilo istrage, preporuku ili prezentaciju o slučaju u Disciplinske komisije.

KDT je odgovoran za pokretanje istrage protiv sudija, tužilaca, sudija, porotnika ili tamo gde postoje razumne osnove za verovanje da je nedolično ponašanje možda došlo i da daju preporuke i pojavi pred Disciplinskom komisijom dokaza da podrži disciplinske mere.

Kancelarija Disciplinskog Tuzioca iniira slucajeve kada:

1. pred KD postoji žalba ili zahtev podnet od bilo kojeg fizickog ili pravnog lica;
2. samoinicijativno kada postoji opravdanost da je jedan sudija ili sudija porotnik umesan u nedolicno ponasanje.

Sve žalbe, bez obzira na njihovo poreklo, ODC je poslat na ispitivanje. ODC temeljno ispituje sve stvari navedene, odlučuje da li preporuka za disciplinske mere dostavlja se Disciplinskom odbora i Disciplinska komisija obaveštava u pismenoj formi, i sudija ili sudija porotnika koje se sumnja o ishodu istrage. ODC ima pravo da pozove svedoke i dokumente neophodne za istragu i utvrdi da li treba da disciplinske mere preporuke podnosi se disciplinskom komisijom. ODC Disciplinska komisija predstavlja preporuke za disciplinske akcije i dokaza da podrži disciplinski postupak za zloupotrebe službenog položaja .

XIII. 5 Nedolicno ponasanje

1. Nedolicno ponasanje od srane sudije, sudije porotnika ili tuzioca smatra se:⁵²⁸
 - 1.1. konacna kazna za neko krivicno delo, osim prekrasaja kako je propisano zakonom;
 - 1.2. zanemarenost u izvršenju, neuspehu ili zloupotrebi položaja sudsko/tuzilacke funkcije;

528 Clan 34 Zakona o Sudskom Savetu Kosova

1.3. neuspjeh u izvršenju sudsko / tužilačke funkcije na nezavisan i nepristrasan način;

1.4. povreda kodeksa etike koji su na snazi.

2. Disciplinska komisija može da suspenduje sudiju, sudiju porotnika ili tužioca bez plaćanja u bilo kojoj fazi istrage ili disciplinskog postupka.

KDT je značajn mehanizam za obezbjeđivanje pravosudnog sistema i vladavini zakona, koji je jedan od preduslova za demokratizaciju društva

Pre svega, KDT nastoji da unapredi javnu percepciju sudova i tužilaštava i izgradnju poverenja pravosudnom sistemu u celini. KDT uvek poštuje nezavisnost sudova /tužilaštava bez umešanja za razmatranje žalbe koje se odnose na nezadovoljstva stranaka protiv sudskih presuda. KDT u svom radu uvek nastoji da očuva i da održi nadležnost, dostojanstvo, integritet i nepristrasnost sudstva / tužilaštva.

LITERATURA

- Ališani, Dr. Alajdin “Obligaciono Prvo – Posebni Deo”, Priština, 2001;
- Ališani, Dr. Alajdin “Obligaciono Prvo–Opšti Deo”, Priština, 2003;
- Aliu, Dr. Abdulla, Autorsko Pravo, Priština, 2004
- Antić Oliver i Balinovac, Zoran. (1996) Komentar Zakona o Nasljeđivanju. Beograd: Nomos.
- Baker, Raymond (2005). Capitalism's Achilles Heel. Wiley
- Begeja, S. Kriminalistika, Tirana, 1997;
- Breda, R., Porodična Pedagogija, Peć, 2003;
- Brestovci, Dr. Faik, Gradjansko Procesno Pravo I, Priština, 2006,
- Brestovci, Dr. Faik, Gradjansko Procesno Pravo II, Priština 2004
- Brestovci, Dr. Faik. (2000) Gradjansko Procesno Pravo (Ponovno objavljivanje), Priština Zavod za izdavnje udžbenika.
- Sluzbeni Biletan Kancelrije Industrijske Svojine pri Ministarstvu Trgovine i Industrije, Priština br. 01 Priština 09/12/2010
- Code de procédur civile À jour au 1er juin 2011 République Française, dopunjena verzija 1 maja 2011,
- Code de procédure civile du Québec
- Code de procédure civile du Suisse
- CPC du 19 décembre 2008 *L'Assemblée fédérale de la Confédération Suisse*,
- Dauti, Dr. Nerxhivane “Obligaciono Pravo”, Priština 2001;
- Opšta Deklaracija UN o Ljudskim Pravima
- Prva Direktiva Saveta 89/104/EEC (1988)
- Prirucnik za Pripremanje Pravosudnog Ispita, Priština 2009.
- Dragoti, E., Adolešenti, Tirana, 1999;
- Financial Action Task Force
- Recnik današnjeg albanskog jezika, Drugo dopunjeno izdanje, 2002, pripremljeno strane Akademije Nauke u Albaniji.
- Fond za humanitarno pravo, Pravicno sudjenjê-prirucnik, Beograd 2000
- Fuga, Juliana. (2002) Nasljeđivanje. Tirana: Ilar.
- G. Dudycha etj, Pssychlogy For Low Enforcement Officers, Springfilde, 1985;
- Galgano, Francesco. (1999) Privatno Pravo. Preveo Alban Brati. Tirana: Luarasi.
- Gams, Andrija Uvod u Gradjansko Pravo, Prevod na Albasnkom jeziku, Faruk Preševa, Priština 1986,

- Gams, Andrija. (1986) Uvod u Gradjansko Pravo,. (3-ce izdanje). Priština: Zavod za izdavanje udzbenika.
- Gaši, Redzep, Izvršenje mera i kazni prema maloletnicima
- Global Money Laundering and Terrorist Financing Threat Assessment
- Hajdari, Dr. Azem Krivicni Postupak – Komentar, Priština 2010
- Hajdari, Dr. Azem, Krivicno Procesno Pravo o Maloletnicima, Priština 2005;
- Halili, Dr. Ragip “Penalogia”, Priština 2000
- Halili, Dr. Ragip, Penalogia (nauka o izvršenju krivicnih sankcija), Priština,
- Hetemi, Dr. Mehdi “Medjunarodno Trgovacko Pravo – Poslovno”, Priština, 2007;
- Hetemi, Dr. Mehdi J., Medjunarodno Trgovacko Pravo – Poslovno”, Priština, 2007;
- Hetemi, Dr. Mehdi J., Zastita slobodnog trzista od nelojalne konkurencije (aspekti za uporedjenje), Priština, 2004,
- <http://hr.wikipedia.org/wiki/Brand>, Kategorija: Ekonomski pojmovi
- <http://uccial.al/al/str/kancelarija-za-marke-i-patente>
- <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XvDHOc0XF EJ:www.alpto.gov.al/home.asp%3F%3Dal+zakon+o+trgovackim+maarkama&cd=7&hl=en&ct=clnk&source=www.google.com>
- http://www.ligjet.info/kodicivil/pjesa_v/titulli_ii/kreu_i_vii/7/8/2011;
- <http://www.mti-ks.org/?cid=1,381,1343&tpl=section.php>
- [http://www.unëkërkoj.com/lajme/up/universitet i parregullive/7/8/2011](http://www.unëkërkoj.com/lajme/up/universitet_i_parregullive/7/8/2011);
- <http://poslovnih/sklopiti-ugovor-o-djelu-ili-o-radu-162400.aspx>, 7/15/2011.
- Ostali Medjunarodni Instrumenti
- Islami, H., Panda, I., Spahiu, K., Hoxha, A., Krivicni Postupak Republike Albanije, Tirana, 1996;
- Kadriu, Dr. Osman, Uvod i Gradjansko Pravo, Skoplje 2008,
- Evropska Karta o statusu Sudija
- Carinski Zakon o akcizma, Kodeks br.03/L-109,
- Zakon Kosova o Maloletnickom Pravu;
- Kodeks Etike o Profesionalnom Ponasanjeu za sudije sudije porotnike i tuzioce
- Krivicni Zakon Kosova (izmene i dopune Zakonom Br. 03/L-003, od 03.11.2008, oizmenama i dopunama Privremnog Zakona o Krivicnom Postupku.

- Krivični Zakon Kosova
- Komitet o Decijim Pravima dvadesetčetvrta sednica 15 januar –2
- Generalni Komitet br. 10 (2007) decija prava u sistemu maloletnickog pravosudja;2007 Djeneva,
- Zaklucuci Evropske Društveno Ekonomke Komisije o sprecavanju maloletnicke delikvencije Br.2006/C 110/13 Faqe ¾;
- Konvencija Berne.
- Pariska Konvencija o zastiti Intelektualne Svojine (20 Mart 1883)
- Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima
- Medjunarodna Konvencija o Politickim i Gadjanskim Pravima
- Ustav Republike Kosovo,
- Latifi, Dr. Vesel, Fenomenologija i struktura maloletnicke delikvencije i suzbijanje iste na SAK Kosovo "Përparimi" br.4/1988, Priština;
- Latifi, Dr. Vesel, Kriminalistika maloletnicke delikvencije, Priština, Rilindja,1982;
- Latifi, Dr. Vesel, Kriminalistika, Priština, 2006
- Latifi, Dr. Vesel, Kriminalna Politika, Priština, 2008;
- Latifi, Dr. Vesel., Nekoliko aspekata ponasanja Maloletnicke Delikvencije „Pravda br.1“,Priština,, 1997;
- Latifi, Dr. Vesel., Kimninalistika, Priština, 2006.
- Layton, Julia. "How Money Laundering Works"
- Lazim Salihu, Prirucnik za polaganje pravosudnog ispita.
- Zakon Kosova protiv Korupcije
- Zakon o Upravnom Sporu
- Zakon o Vanparnicnom Postupku. Sluzbeni List br. 43/1986.
- Zakon o Iavrsnom Postupku, 2008
- Zakon o Iavrsnom Postupku, 1978
- Zakon o Industrijskoj Svojini Republike Albanije, br. 9947, 07/07/2008,
- Stari zakon o parnicnom postupku poznat kao "Zakona o parničnom postupku" iz 1977
- Zakon Republike Hrvatske o Zakon o izmenama i dopunama zakona o parničnom postupku, 14 jul 2003.
- Zakon o Izvršenju Krivičnih Sankcija;
- Zakon Kosova o Porodici
- Zakon o Obligacionim Odnosima, ("Sluzbeni List SFRJ br.29), Beograd, 1978;
- Zakon o Parnicnom Postupku
- Zakon Br, 02/L-54 O Trgovackim Markama 23 februar 2006

- Zakon Br. 03/L - 170 O carinskim merama za zastitu prava intelektualne svojine,
- Zakon Br. 03/L – 170, 29 decembar 2009 i Zakon o Industrijskom Dizajnu br.02/ L-45
- Zakon br.03/L-196 o sprecavanju pranja novca i finansiranja terorizma
- Zakon Br. 2004/45, o Autorskom Pravu i slicinim pravima, usvojen 29 juna2006.
- Zakon br.03/L-052 o Specijalnom Tuzilastvu Kosova
- Zakon Kosova o Porodici br. 2004/32, Sluzbeni Glasnik br. 4, 1 septembar 2006
- Zakon Kosova o Porodici br.. 2004/32
- Zakon o Sudskom Savetu Kosova
- Zakon o Tuzilackom Vecu Kosova
- Zakon o zastiti od nasilja u porodici
- Zakon o Paranicnom Postupku Crne Gore“Zakon O Parnicnom Postupku Sl. list RCG", br. 76/06” Podgorica, 29. novembra 2006. g.
- Zakon Kosova o Nasledjivanju, Br. 2004/26 Sluzbeni List br. 3, avgust 2006
- Zakon Br. 02/L-15o KPM.
- Zakon o Obligacionim Odnosima (“Sluzbeni Glasnik SFRJ” br. 29/1978.).
- Literatura sa obuke odrzane u KDT predavac sudija John N. Fields (Trial Court Judge, Retired Michigan, USA) i Bernarde Foley inspektor KDT i medjunarodni trener
- Madriski Sporozum o Medjunarodnoj Registraciji Trgovackih Maraka (1891),
- Sporozum TRIPS
- Modul Sudska Etika pripremljeno od strane Jetish Maloku, glavni tuzilac u OJT i Gent Ibrahim, Direktor za javne studije u Tirani,
- Mujo Haskoviq, Psikologija, Sarajevo-Pristina FSK/5-2006, str. 32- 33;
- National Money Laundering Threat Assessment
- Nigel Morris-Cotterill book “Hoë not to be a money launderer”, 2nd edition (Silkscreen publication, 1998)
- Oruçi, Porodicno Pravo,Pristina, 1994,
- Medjunarodni Sporazum o socijalno privrednim i ekonomskim pravima, 16 decembar 1966;
- Papandile, J., Kriminologija, Tirana, 2000;
- Nacela Bangalore “ Ponasanje Sudstva”
- Osnovna nacela UN o Nezavisnosti Sudstva

- Plakolli - Kasumi, LL.M. Luljeta, Autorska Prava i srodna prava oktobar 2009
- Plakolli - Kasumi, LL.M. Luljeta, Zastita Trgovackih Maraka o EMSG-Privredni Menadzment za Stabilnost i Razvoj, sponzorisan od strane USAID 2008.
- Podvorica, Dr. Hamdi Porodicno Pravo, Pristina 2011, Universitet AAB
- Porodično Pravo, autor Vojislav Bakić, Savremena Administracija 1980, Beograd
- Protokol Sporazum Madrida (1989)
- Izvestaj OEBS-a, 6 Izdanje 2010, Postupak za usvojenje dece na Kosovu
- Izvestaj Probacione Sluzbe Kosova, Pdeljenje u Mitrovici, Novembar 2008.
- Preporuka Br.R(94)12 Komitet Ministara Saveta Evrope
- Pravila Ujedinjenih Nacija o zastiti maloletnika lisenih slobode 14 novembar 1990;
- Minimalna Pravila o nenakznenim merama (Pravila Tokia) usvojeno rezolucijom 45/10 Generalne Skupstine 14 decembar 1990;
- Minimalna Standardna Pravila o Pravosudju Ujedinjenih Nacija 2005;
- Uredba Br.. 2005/21 o Proglasenju Zakona o Javnom Regstru usvojen od strane Skupstine Kosova,
- Uredba Br. 2005/7 o Usvajanju Zakona o Nasledjivanju Republike Kosovo.
- Uredba br. 2004/2 o Spreccavanju pranja novca i slicnim krivicnim delima
- Uredba Saveta (EC) Nr. 40/94, o Trgovackim Markama
- Redba UNMIK-a br. 2003/12 Zastita od nasilja u porodici
- Sahiti, Dr. Ejup "Krivicno Procesno Pravo, Priština a 2005
- Sahiti, Dr. Ejup Dokazi u Krivicnom Postupku, Priština 1999
- Sahiti, Dr. Ejup Krivicno Procesno Pravo, Priština 2005
- Sahiti, Dr. Ejup Krivicno Procesno Pravo,, Priština, 2005;
- Sahiti, Dr. Ejup Krivicno Procesno Pravo, Priština, str. 84-85
- Salihu, Dr. Ismet "Krivicno Pravo" (Opsti Deo), Priština 2005
- Salihu, Dr. Ismet Krivicno Pravo o Maloletnicima Priština, 2005;
- Selmani Arta, Usvojenje – Pravna Zastita dece bez roditelja....materijal uzet sa interneta
- Stavileci, Dr. Esat, Uvod u Nauci Upravnog Prava
- Structuring Financial Transactions to Evade Reporting Requirements Retrieved March 3, 2011

- Structuring Financial Transactions to Evade Reporting Requirements Retrieved March 3, 2011
- Celina Minimalnih Pravila Ujedinjenih Nacija o Decijim Pravima (Pravila Pekinga), usvojeno od strane Generalne Skupstine, rezoluciom 40/33 od 29 novembra 1985, Zbir Pravnih Propisa, Tirana, 1994.
- Upustva Ujedinjenih Nacija za sprečavanje maloletnicke delikvencije
- Upustva Tiada, 14 decembar 1990;
- Adminsitrativno Upustvo UNMIK-a br. 2006/15 o Osnivanju Pravde, 30 septembar 2006
- Administrativno Upustvo Br. 05/2006 Ministarstvo Rada i Socijalne Polaitike
- Adminsitrativno Upustvo za zastupanje prava industrijske svojine br.. 2008/16 od 19.09.2008,
- Adminsitrativno Upustvo o postupku registracije trgovackih maraka od 17.09.2007
- Adminsitrativno Upustvo za primenu Patenata, Trgovackih Maraka, Inustrijskih Dizajna, Izdatih Patenata nakon stupanja na snazi Administrativnog Upustva Br. 2007/14, od 19.09.2008,
- Administrativno Upustvo o organizovanju i funkcionisanju Kancelarije o Industrijskoj Svojini, Br. 2007/06, od 19.03.2007,
- Uka, Dr. Bajram, Casopis Pravo br. 1-2/2008;
- Vasilika, H., Uvod u Kriminologiji i Penalogiji, Tirana, 2000;
- Vedrish, Martin. i Klariq, Petar. (2003) Gradansko Pravo. (Sedmo izminjenjeno i dopunjeno izdanje). Zagreb: Narodne Novine d.d.
- Veliki Pravni Priručnik 2. Jugoslavenski Pravni Sistem, Beograd 1972
- Verona, Dr. Albert, Pravo industrijskog Vlasnistva, Zagreb, 1978
- Verona, Dr. Albert, Enciklopedija Imovinskog prava i prava udruzenog rada I-III tom prvi, Novinsko-Izdavaacka ustanova, Sluzbeni List SFRJ, Beograd, 1978-Grupa autora, deo, Industrijsko vlasnistvo,
- Vodineliq, V., Kriminalistika, Priština 1981;
- **website:** www.cci.al
- www.coe.moneyval
- www.couintermoneylaundering.com/
- www.egmontgroup.org
- www.investopedia.com/terms/m/moneylaundering.asp