

JUSTICIA

**Naučni pravni časopis kandidata na Programu za početnu obuku 2013/2015 u Kosovskom
institutu za pravosuđe**

Godina V, br. 5/2015

Priština, 2015.

Izdavač

Kosovski institut za pravosuđe

ČLANOVI REDAKCIJE

Murat Hulaj

Leonora Shemsiu-Kadriu

Fatime Dermaku

Naim Meholli

Ramiz Buzhala

Dizajn i kompjuterska obrada:

Kosovski institut za pravosuđe

Objavio Kosovski institut za pravosuđe

© KIP 2015, Sva prava zadržana

Sadržaj ovog materijala ne može se ponovo štampati, umnožavati ili pratiti na bilo koji drugi elektronski, mehanički način, fotokopirati ili snimati bez pismene saglasnosti Kosovskog instituta za pravosuđe (KIP).

Gledišta autora ne odražavaju nužno stavove Kosovskog instituta za pravosuđe.

Objavljivanje ovog časopisa omogućio je Deutsche Gesellschaft für Internationale

Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Projekat pravne reforme na Kosovu, angažovan od strane Saveznog ministarstva za ekonomsku saradnju i razvoj (BMZ).

Lavdim Krasniqi Uvodna reč	5
Murat Hulaj & Sebahate Beqiri PRAVNI POLOŽAJ SUDIJE ZA PRETHODNI POSTUPAK U ODNOSU NA DRUGE SUBJEKTE TOKOM PRELIMINARNE ISTRAGE.....	6
Leonora Shemsiu-Kadriu REHABILITACIJA I OBJAVLJIVANJE PODATAKA IZ KAZNENE EVIDENCIJE	21
Fatime Dërmaku „PLODOUŽIVANJE“	39
Naim Meholli & Sabedin Mushica MERE SKRETANJA KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV MALOLETNIKA	53
Ramiz Buzhala & Kujtim Krasniqi SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE	588
Fatime Hasani & Qefsere Berisha EVROPSKA KONVENCIJA O OSNOVNIM LJUDSKIM PRAVIMA I SLOBODAMA - DISKRIMINACIJA SA POSEBNIM OSVRTOM NA DISKRIMINACIJU ŽENA-	69
Mustafë Tahiri & Ilir Bytyqi TAJNE TEHNIČKE MERE PRAĆENJA I ISTRAGE.....	77
Ilir Berisha MERE OBEZBEĐENJA TUŽBENOG ZAHTEVA.....	877
Fatos Ajvazi UZROCI KOJI DOVODE DO PRESTANKA BRAKA PONIŠTENJEM.....	99
Mentor Bajraktari & Besnik Bislimaj PRVO SASLUŠANJE U SKLADU SA KRIVIČNIM POSTUPKOM	117
Albina Shabani-Rama ODEKS SUDSKE ETIKE KAO NEOPHODAN FAKTOR ZA POVEĆAVANJE POVERENJA JAVNOSTI U SUDSKI SISTEM	127
Naime Ahmeti OKRIVLJENI - PRAVA OKRIVLJENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU	133
Mevlide Kosumi & Rukije Sheshivari KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLETNIM LICIMA	141

Bekim Avdimetaj & Fatmir Dobraj & Lumnije Krasniqi ISKLUČENJE NEZAKONITOSTI	152
Drilon Haraçia ZASTARELOST KRIVIČNOG GONJENJA I IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA	162
Ylber Shurdhiqu & Violeta Namani & Valdet Avdiu & Avdulla Abedini KRIVIČNA DELA KORUPCIJE	172



Poštovani čitaoci,

Sa zadovoljstvom vam se obraćam ovim pravnim časopisom, čije je objavljivanje već postalo tradicionalno za svaku generaciju sudija i tužilaca, zauzimajući dragoceno mesto u pravnoj literaturi i u publikacijama KIP-a.

Ovaj časopis sadrži radove kandidata za sudije i tužioce koji pohađaju Program početne obuke u okviru KIP-a. Časopis sadrži različite teme koje obrađuju različite institute prava, različite aspekte domaćeg i međunarodnog zakonodavstva kao i primere iz sudske prakse.

Ovaj pravni časopis osmišljen je sa namerom da sem obrazovanja i daljeg usavršavanja veština kandidata u oblasti istraživanja i pisanja pravnih tekstova pruži i profesionalnu podršku novim pravnicima, sudijama, tužiocima i drugim pravnim stručnjacima na Kosovu i šire.

Časopis Justicia objavljuje se za svaku generaciju kandidata Početnog programa obuke i ovo je njegov peti (5) broj. Sami kandidati biraju i uređuju teme ovog časopisa.

Čitanjem šesnaest radova predstavljenih u ovom časopisu može se primetiti da su kandidati prostudirali i analizirali posebno pravna pitanja koja su pretrpela promene u zakonodavstvu kao i pravne institute kojima pravna nauka na Kosovu treba još uvek da pokloni pažnju.

Nadamo se da će teme obrađene u ovom broju časopisa "Justicia" pružiti odgovarajuće informacije i da će poslužiti svim pravnim stručnjacima i drugim čitaocima da se upoznaju sa nešto drugačijom perspektivom.

Mr sc Lavdim Krasniqi

Direktor Kosovskog instituta za pravosuđe



Murat Hulaj*



Sabahate Beqiri*

PRAVNI POLOŽAJ SUDIJE ZA PRETHODNI POSTUPAK U ODNOSU NA DRUGE SUBJEKTE TOKOM PRELIMINARNE ISTRAGE

APSTRAKT

U poslednje vreme svedoci smo brzih promena u zakonodavstvu o krivičnom postupku u skoro svim državama zapadne Evrope koje imaju za cilj da unaprede zaštitu individualnih prava i da ubrzaju krivični postupak, kao promene koje nisu zaobišle ni jugoistočnu Evropu niti državu Kosovo. Ono što je karakteristično za ove promene jeste da je Skupština Kosova po prvi put 2004. godine donela Privremeni krivični zakonik i Zakonik o krivičnom postupku Kosova, sa ciljem da pravosudni sistem bude funkcionalniji u poređenju sa onim koji je postojao u skladu sa ZKP-om iz prošlog sistema.

Početak primene ZKPK-a započeo je potpuno drugačiji pristup kada govorimo o ulozi pravosudnih organa, policije, tužilaštava i sudova, prelaskom sa inkvizitorskog na akuzatorski sistem, pošto je prvi smatran beskorisnim i nefunkcionalnim. U akuzatorskom sistemu koji je trenutno u primeni, istražna ovlašćenja koja su se ranije nalazila u rukama istražnog sudije sada su prešla na državnog tužioca, što je nešto što su ranije preduzele skoro sve države na Balkanu.

U sklopu velikog broja novina uvršćenih u ZKPK, jedna od važnijih jeste i utvrđivanje posebnog položaja i uloge sudije za prethodni postupak. ZKPK-om koji je stupio na snagu 1. januara 2013. godine unapređen je dalje položaj sudije za prethodni postupak.

Ključne reči: sudija za prethodni postupak, uloga, ovlašćenja, nadležnosti, drugi subjekti itd.

* Mr sc Murat Hulaj, stručni saradnik pri Osnovnom tužilaštvu – Peć, kandidat za sudiju V generacije PPO-a.

* Sabahate Beqiri, stručna saradnica u Osnovnom tužilaštvu, kandidatkinja za tužioca V generacije PPO-a.

Uvod

Ono što je osnovna karakteristika prethodnog postupka jeste da sudija za prethodni postupak ne donosi nikakvu odluku po službenoj dužnosti sa malim izuzetkom, ali uvek u skladu sa opravdanim pravnim predlozima stranaka i drugih učesnika u postupku, u situacijama i uslovima propisanim Zakonikom o krivičnom postupku Republike Kosovo koji je u primeni od 1. januara 2013. godine, kada se odlučuje o ograničenju slobode i prava jednog lica. Po svemu sudeći, u tom smeru Zakonik o krivičnom postupku podržava načelo jednakosti stranaka i u prethodnom postupku, u kome je uloga državnog tužioca dominantna. Iako se radnje, odluke i nalozi donose na predlog stranaka, a ne po službenoj dužnosti, ove radnje sudije za prethodni postupak imaju važnu ulogu, pošto se odlučuje o slobodama i pravima lica, odnosno o njihovom ograničavanju, dok u tom smislu istražne radnje tužioca i policije dobijaju na svom legitimitetu. Sa druge strane, u slučaju da se ovakve radnje preduzmu bez upoznavanja odnosno izdavanja naloga od strane sudije za prethodni postupak, ove radnje bile bi neprihvatljiv dokaz u krivičnim postupku koji se vodi na sudu, tačnije u skladu sa sadržajem člana 257, stav 2 ZKPK-a¹.

Uloga i aktivnosti sudije za prethodni postupak sastavljene su od donošenja odgovarajućih odluka, naloga određenih isključivo na predlog stranaka i drugih učesnika u prethodnom postupku. Tačnije, u nastavku ove teme, pokušaćemo da predstavimo ulogu i nadležnosti sudije za prethodni postupak, i to u sledećem redosledu:

1. Odluke, nalozi izdati na predlog državnog tužioca - policije,
2. Na predlog okrivljenog i njegovog branioca, i
3. Odluke, nalozi izdati na predlog oštećenog, njegovog pravnog zastupnika i punomoćnika.

1. Odluke, nalozi izdati na predlog državnog tužioca - policije

1.1. Pokretanje, produžetak, širenje i prekid istrage

Državni tužilac po donošenju odluke da pokrene istragu² o predmetu koji razmatra i nakon analize krivične prijave, zaključujući da postoji osnovana sumnja i elementi protiv prijavljenog lica koji ukazuju da je učinio određena krivična dela, a sve sa ciljem da rasvetli dati krivični predmet, sprovodi kako neformalne tako i formalne radnje donošenjem pismenog rešenja o pokretanju istražne faze čiji se primerak odmah šalje sudiji za prethodni postupak u skladu sa članom 104, stav 1 ZKPK-a³. Ova radnja tužioca ima i svoj praktičan značaj u smislu ovog akta, pošto se od

¹U skladu sa stavom 2 ističe se da dokazi pribavljeni kršenjem odredbi krivičnog postupka nisu prihvatljivi kada to izričito propisuju ovaj zakonik ili druge odredbe zakona.

²Član 102 stav 1 ZKPK-a, strana 45.

³Član 104 stav 1 predviđa da se istraga pokreće rešenjem državnog tužioca. U rešenju se navodi lice ili lica protiv kojih se sprovodi istraga, datum i vreme pokretanja istrage, opis dela koji navodi elemente krivičnog dela, pravni

dana donošenja ovog rešenja računa dužina trajanja perioda tokom kog je lice bilo pod istragom, koji ne sme da prekorači period od 6 (šest) meseci od pokretanja istrage, pošto je za veću dužinu ovog postupka potrebno posebno ovlašćenje sudije za prethodni postupak.

1.2. Obaveze državnog tužioca prema sudiji za prethodni postupak

Državni tužilac takođe je dužan da obavesti sudiju za prethodni postupak o širenju istrage i to shodno u skladu sa članom 157 stav 3 ZKPK-a kao i u skladu sa činjenicom da je istraga prekinuta u skladu sa članom 157, stav 4 ZKPK-a.

U slučajevima u kojima istraga nije okončana u dvogodišnjem periodu, od dana pokretanja istrage, tužilac treba da podnese zahtev u pismenoj formi sudiji za prethodni postupak, zajedno sa razlozima za produžetak istrage (član 159 stav 2 ZKPK-a).

1.3. Zahtevi državnog tužioca – obaveza odgovora sudiji za prethodni postupak?

Sudija za prethodni postupak može ovlastiti nastavak istrage za dodatnih 6 meseci, kada ovo prema zahtevu tužioca nameće složenost predmeta. Za krivična dela za koja se propisuje kazna zatvora od najmanje 5 godina, sudija za prethodni postupak u skladu sa novim zahtevom može ovlastiti još jedan produžetak do 6 meseci. Ukoliko u ovom periodu ne bude završena istraga usled složenosti predmeta, samo Vrhovni sud Kosova u izuzetnim okolnostima može ovlastiti produžetak na još 6 meseci.

Po dobijanju zahteva da se istraga produži, sudija za prethodni postupak obaveštava okrivljenog i oštećenog o istrazi i zahtevu državnog tužioca da se istraga produži. Okrivljeni i oštećeni imaju pravo da podnesu svoje izjave u vezi sa produžetkom istrage u roku od 3 dana od obaveštenja. Odluka sudije za prethodni postupak u vezi sa produžetkom istrage podložna je žalbi stranaka i oštećenog.

Državni tužilac koji je podneo zahtev za produžetak istrage i u periodu čekanja rešenja o produžetku istrage, u situacijama u kojima vodi istragu a da prethodno nije doneta formalna odluka usled hitnosti situacije da se obezbede dokazi, dužan je da obavesti sudiju za prethodni postupak.

1.4. Prikupljanje dokaza i veštačenje

Imajući u vidu činjenicu da su dokazi proizvod krivičnog postupka, u prošlosti su dokazi uglavnom prihvatani kao zakoniti zato što su obezbeđivani naredbom sudije ili tužioca i kao takvi su uključivani u optužnicu a zatim ih je sudija za potvrđivanje optužnice i prihvatao. Ovaj proces je

naziv krivičnog dela, okolnosti i činjenice koje dovode do razumne sumnje krivičnog dela, da li su ovlašćene bilo koje tehničke ili tajne mere istrage ili praćenja i dokaze i informacije koji su već prikupljeni.

naravno bio formalan i mogao je da ne garantuje zaštitu prava stranaka niti da posluži interesima pravde, pošto se nepotpuni dokazi mogu prihvatati a značajni dokazi, čije prikupljanje nije naloženo, mogu izgubiti.

U skladu sa aktuelnim zakonikom koji je u primeni od 1. januara 2013. uloga i značaj dokaza je izuzetan, posebno tokom ranijih faza i povezan je sa početnim radnjama. Ilustracije radi, u skladu sa članom 70 policija može osigurati dokaze tokom početnih faza bez nadzora tužioca ali lice koje prikuplja dokaze u okviru policije treba da bude dobro obučeno i treba da bude sposobno i u stanju da objasni radnje koje je preduzeo tužiocu, a kasnije i sudiji a ovakav način delovanja dokaze čini lako prenosivim (prihvatljivim) – član 150 stavovi 7 i 8 koji su prikupljeni bez istražnog naloga tužioca ili sudije. Iz ovoga se može zaključiti da su se uloge učesnika u postupku u poslednjoj deceniji vidljivo promenile u poređenju sa prošlošću.

Sa druge strane, odredbama ranijeg ZKPK-a, u skladu sa odredbom člana 176, veštačenje nalaže sud na zahtev državnog tužioca, branioca okrivljenog ili zastupnika oštećenog, bez namere da se načine izuzeci, ponekada po službenoj dužnosti. Sa druge strane, u skladu sa članom 139 stav 1 sud svaki put nalaže da se izvrši pregled leša i obdukcija, dok član 187 predviđa da veštačenje vodi sudija za prethodni postupak. Za razliku od njega, ZKPK koji je sada na snazi, u skladu sa članom 137 predviđa da državni tužilac može donositi odluke o angažovanju veštaka, imajući u vidu i predloge stranaka u postupku, kako bi isti mogli da istaknu svoja neslaganja pružanjem svojih pojedinačnih predloga. Ovaj odabir mogu osporiti kako okrivljeni tako i oštećena stranka⁴, tako da sudija za prethodni postupak treba da donese odluku u vezi sa izuzećem u roku od deset dana. U skladu sa članom 141 okrivljeni može zahtevati da državni tužilac imenuje veštaka ili može sam platiti veštaka. Ukoliko ova dva veštaka predstavljaju oprečna mišljenja, onda sudija ili državni tužilac mogu zahtevati mišljenje trećeg veštaka.

Takođe, sud nalaže da se izvrši toksikološka analiza na sumnjive materije nađene na lešu⁵. Sa druge strane, u skladu sa članom 144, stav 4 fizički pregledi koji su povezani sa telesnim intervencijama, kao što je uzimanje uzoraka krvi tokom fizičkog pregleda mogu se realizovati samo uz nalog sudije ili dobrovoljnim pristankom datog lica. Sa druge strane, član 144 stav 9 ZKPK-a, predviđa “Uzorci stoje na raspolaganju i za korišćenje samo za ponovno testiranje koje je naredio sud”. Interesantno je da se u članu 76 ZKPK-a, stav 5 ističe se da, kada policija vrši alkotest i treba da uzme uzorke mokraće ili disanja, uzorci ne mogu uzeti prinudom i bez naloga suda.

Odredbama člana 148, stav 2 ZKPK-a obdukciju, fizički pregled, sem slučajeva propisanih članom 145, stav 2 do 4 i 76 ovog Zakonika, psihijatrijski pregled, molekularni i genetički pregled i analize DNK može naložiti samo sudija za prethodni postupak sem u slučajevima kada se svedok ili

⁴Član 137 stav 2.1 ZKPK-a, strana 61, predviđa da okrivljeno lice, branilac, žrtva ili zastupnik žrtve mogu da ospore izbor veštaka na osnovu stručnih kvalifikacija ili mogućeg sukoba interesa podnošenjem prigovora za osporavanje sudiji za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak donosi rešenje o izboru veštaka u roku od deset (10) dana od trenutka određivanja veštaka.

⁵Član 143 stav 2 ZKPK-a

oštećeni slaže da ove radnje preduzme policija ili tužilac. U skladu sa ovom odredbom, jasno je da ove radnje i nalozi potpadaju pod nadležnost sudije za prethodni postupak ali u izuzetnim okolnostima uz saglasnost oštećenog i svedoka ove radnje preduzima policija ili javni tužilac i zakonite su.

Sudija za prethodni postupak u slučajevima u kojima se svedok ili veštak ne pojavi ili odbije da se pojavi pred državnim tužiocem bez zakonitih razloga, na predlog državnog tužioca SPP izriče novčanu kaznu u iznosu od 250 evra za nepojavljivanje⁶, sve dok mu je poziv upućen uredno na način propisan zakonom. Takođe treba istaći da se svedok u situaciji u kojoj se odazove pozivu, i nakon što se upozna sa posledicama neizjašnjavanja odbije da svedoči bez zakonitih razloga i pored izrečene kazne, ponovo odbije da svedoči, može pritvoriti i to sve dok bude odbijao da svedoči ali ne više od mesec dana ili sve dok njegov iskaz ne postane nepotreban. Takođe i druge mere koje su povezane sa određivanjem veštaka u smislu veštačenja u različitim oblastima, nalaže samo sudija za prethodni postupak u zavisnosti od prirode krivičnog dela oko koga se vrši istraga.

1.5. Sudska naredba za pretresanje lokala i lica treba da uživa pravnu podršku

Na zahtev državnog tužioca, sudija za prethodni postupak može narediti pretresanje kuće, drugih većih lokala, imovine određenog lica kada postoji osnovana sumnja da je dato lice učinilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti i kada je verovatno da će pretres dovesti do hapšenja ovog lica ili otkrivanja i zaplene dokaza od važnosti za krivični postupak. Pod istim uslovima može se narediti lično pretresanje jednog konkretnog lica kada postoje realne mogućnosti da će isto dovesti do otkrivanja tragova ili do zaplene kod lica koja su učinila jedno krivično delo. Naredbu primenjuje pravosudna policija. Ovo pitanje uređeno je članom 105 stavovima 1,2,3 i 5 ZKPK-a. Ovo pretresanje nije isto sa privremenim pretresom koji sprovodi policija iz bezbednosnih razloga bez naredbe suda, u skladu sa zakonskom odredbom novog zakonika koji je trenutno u primeni.

Samo u izuzetnim okolnostima, u skladu sa članom 110 ZKPK-a, u hitnim okolnostima kada se naredba za pretresanje ne može dobiti blagovremeno i ukoliko postoji stvarna opasnost da će doći do zakašnjenja, koje može imati za posledicu gubitak dokaza ili postoji opasnost po život ili zdravlje ljudi, pravosudna policija može pokrenuti pretresanje na osnovu usmenog odobrenja sudije za prethodni postupak. Kada policija izvrši pretresanje bez pismene naredbe sudije, u okolnostima propisanim članom 110, stavovi 1 i 5 ZKPK-a ona je dužna da u roku od 12 sati pošalje izveštaj državnom tužiocu i sudiji za prethodni postupak⁷.

U načelu i po zakonu, SPP ne bi trebalo da izda nijednu naredbu za pretresanje, bez obzira što pred sobom ima zahtev tužioca ili policije za istim, ukoliko postoji i najmanja sumnja da je lice za koje se traži naredba za pretresanje izvršilo krivično delo, sve dok protiv njega nije doneto rešenje o

⁶Vidi član 135 stavovi 1 i 2 ZKPK-a

⁷Član 110 stav 6 ZKPK-a predviđa da ako je policija preduzela pretresanje bez pisane naredbe suda, ona najkasnije dvanaest (12) časova nakon pretresanja mora da podnese izveštaj državnom tužiocu i nadležnom sudiji, ako je sudija određen kako bi se dobilo retroaktivno sudsko usvajanje kontrole, u skladu sa odredbama Ustava.

pokretanju istrage usled osnovane sumnje da je učinilo krivično delo. Ovo podrazumeva da ovakva situacija ne bi trebalo da se dešava u svakodnevnoj praksi, bez želje da zalazimo u pojedinačne slučajeve koji su zasigurno evidentni u svakom regionu, negde više a negde manje, i to ne zbog toga što nedostaje profesionalizam već zbog mnogobrojnih dnevnih obaveza tužilaca i sudija kao posledica velikog broja predmeta koje imaju pred sobom, pošto pokušavaju da izađu na kraj sa nedostatkom dovoljnog kadra. Štaviše, često su primorani da rad na ovim zahtevima dodele svom pomoćnom osoblju, a isti, kako u tužilaštvima tako i u sudovima, rade u ime nosilaca predmeta, tako da ih u nemogućnosti odgovarajuće provere, tužioci i sudije ponekada potpisuju a da nemaju vremena da pogledaju njihovu sadržinu, kako zahteva tako i naredbi koji su sastavljeni, koje posledično, zbog ovakvih prekršaja, u kasnijem stadijumu, sud proglašava neprihvatljivim bilo po službenoj dužnosti ili nakon prigovora okrivljenog ili njegovog branioca⁸, pošto nisu prikupljeni u skladu sa zakonskim odredbama čime se rizikuje da se izgubi predmet na kome je podignuta optužnica i pored stvarnosti da se dato krivično delo desilo. Drugim rečima, nijedna naredba za pretresanje ne bi trebalo da se izda bez pravne osnove kao što je ona gore opisana, izuzev slučajeva koji su navedeni i propisani članovima 110 i 111 ZKPK-a, ukoliko nemamo Rešenje o pokretanju istrage za jednog ili više okrivljenih u vezi kojih postoji osnovana sumnja.

1.6. Tajne tehničke mere praćenja i istrage

Takođe, sudija za prethodni postupak izdaje niz naloga na predlog tužioca i stranaka, u skladu sa poglavljem XXIX Tajne i tehničke mere praćenja i istrage.

Shodno tome, u skladu sa članom 91, stav 1 i 2 ZKPK-a, sudija za prethodni postupak na zahtev državnog tužioca može naložiti svaku meru propisanu Zakonikom. Razume se da se pri izdavanju naloga za tajne tehničke mere ocenjuju i uslovi i konkretne okolnosti za svaki slučaj pojedinačno.

U hitnim postupcima kada bi čekanje naloga sudije za prethodni postupak iz stava 2 člana 91 ugrozilo bezbednost istrage ili život i bezbednost oštećenog, svedoka, informatora ili članova njihove porodice, državni tužilac može izdati privremeni nalog za jednu od 10 pomenutih mera. Ovakav privremeni nalog gubi snagu ukoliko ga sudija za prethodni postupak ne potvrdi u pismenoj formi u roku od 24 sata od trenutka izdavanja.

U skladu sa članom 96, stavovi 6 i 9 ZKPK-a, državni tužilac obaveštava u pismenoj formi preporučenom poštom svako lice podložno naredbi o činjenici da podlaže režimu tajnih mera i da ima pravo žalbe Veću za preispitivanje praćenja i istrage, preko predsedavajućeg organa nadležnog za sudska pitanja, u roku od 6 meseci i da mu se dozvoljava pristup prikupljenim materijalima ukoliko više ne bude postojala osnovana sumnja da su učinili krivično delo ili državni tužilac nije podigao optužnicu u roku od jedne godine od isteka naredbe (član 96, stav 1).

⁸ Član 249 stav 1 tačka 1.1, 1.2, 1.3 ZKPK-a, strane 113-114

U posebnim slučajevima, na zahtev tužioca, sudija za prethodni postupak može da naredi da se licu koje podlaže naredbi ne dozvoli pristup predmetima i materijalima prikupljenim tokom tajne istrage ukoliko bi pristup lica koje podlaže naredbi pristupa ovakvim materijalima ugrozilo bezbednost istrage ili život ili bezbednost oštećenog, svedoka, informatora ili članova njihove porodice ili ovakvo obaveštenje kasni, najviše godinu dana, ukoliko bi obavljanje date obaveze, pre isteka propisanog perioda, ugrozilo bezbednost istrage, sigurnost života oštećenog, svedoka, informatora ili članova njihove porodice.

Sa druge strane, u skladu sa stavom 3, člana 96 sudija za prethodni postupak na zahtev državnog tužioca može izdati pismenu naredbu da se u vezi sa informatorom ili ovlašćenim službenikom pravosudne policije koji je primenio mere propisane ovim poglavljem, izbrišu ili izbegnu imena, adrese, radno mesto, zanimanje i druge informacije sadržane u datim materijalima koje bi mogle da ih identifikuju, kao i svi drugi materijalni podaci koji su prikupljeni a koji identifikuju data lica. Data naredba može se izdati pre obaveštavanja lica koje podlaže naredbi.

Subjekti koji učestvuju u prethodnom postupku, treba decidivno da ispoštuju postupak donošenja mera iz ovog poglavlja, pošto se nalog za meru i njenu primenu ukoliko je nezakonit, tretira kao neprihvatljiv dokaz na glavnom pretresu, u značenju iz člana 97, stav 1.

1.7. Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog, sprečavanje ponovnog izvršenja krivičnog dela i nesmetano vođenje krivičnog postupka

Uloga i aktivnosti sudije za prethodni postupak takođe dolaze do izražaja u poglavlju X, pri izdavanju neke od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku, u značenju člana 173, stav 4, u vezi sa članom 175, stav 4 ZKPK-a, sudija za prethodni postupak izdaje svoje naredbe na osnovu predloga i u zavisnosti od uslova obrazloženih u predlogu koji se konkretno zahteva, može izdati jednu od mera koje slede u nastavku:

- Naredba za hapšenje (član 175)
- Obećanje okrivljenog da neće napustiti svoje boravište (član 176),
- Zabrana prilaženja određenom mestu ili licu (član 177),
- Javljanje u policijsku stanicu (član 178),
- Jemstvo (član 179),
- Kućni pritvor, član 183 ZKPK-a
- Skretanje krivičnog postupka (član 184) i
- Pritvor (član 187)

Bilo koja od pomenutih mera izriče se u unapred utvrđenim trenucima i situacijama, odnosno kada se radio o učiniocima krivičnih dela koja ne pomažu organima u rasvetljavanju krivičnih predmeta, počevši od ignorisanja poziva i neobaveštavanja nadležnog organa u postupku. To kakvu će naredbu izdati sudija za prethodni postupak zavisi od slučaja do slučaja i od same obrazloženosti

zahteva državnog tužioca, član 188, stav 1 ZKPK-a. To znači da primena mere koju naređuje SPP zavisi od opravdanosti i potrebe da se obezbedi prisustvo okrivljenog u postupku. Bilo koja mera koja se izdaje na zahtev tužioca kada je predmet u fazi istrage kod tužioca, i ukoliko je tužilac iscrpeo sve prethodne pravne mogućnosti i ukoliko su ispunjeni pravni uslovi propisani za svaku od određenih mera, SPP, *mutatis mutandis* sa obrazloženim okolnostima zahteva, izriče jednu od mera neophodnih da se obezbedi prisustvo okrivljenog.

Zahtev za izricanje mere ne mora da se ispoštuje kada se radi o oslobađanju, ukoliko su alternative drugih mera dovoljne za zahteve koje potražuje proceduralni organ (tužilac).

1.7.1. Pritvor, određivanje, produžetak, prekid i primena pritvora

Kao jedna od najoštrijih mera ograničavanja slobode i prava lica, obradićemo je nešto detaljnije.

U skladu sa članom 188, pritvor određuje sudija za prethodni postupak na osnovu pismenog zahteva državnog tužioca, nakon saslušanja.

Saslušanju o pritvoru, obavezno prisustvuju državni tužilac i branilac okrivljenog. I u slučaju kada okrivljeni ne angažuje branioca, odbrana mu se dodeljuje po službenoj dužnosti pošto se radi o obaveznoj odbrani u skladu sa članom 188, stav 4 ZKPK-a. Na ročištu, državni tužilac i usmeno predstavlja razloge za pritvor, dok okrivljeni i njegov branilac mogu da odgovore i da predstave svoje argumente u skladu sa članom 188, stav 5 ZKPK-a⁹.

Stranke imaju pravo da ulože žalbu na rešenje za određivanje pritvora, u roku od 24 časa od vremena podnošenja rešenja. O žalbi odlučuje Pretresno veće Apelacionog suda, u roku od 48 sati od njenog ulaganja.

Kada sudija za prethodni postupak odbaci zahtev državnog tužioca za određivanje pritvora, on može naložiti bilo koju drugu meru iz poglavlja X – mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog.

U skladu sa odredbama člana 190, pritvor može trajati najviše mesec dana od dana hapšenja, na osnovu prvog rešenja sudije za prethodni postupak. Nakon ovog vremena, može biti u pritvoru samo rešenjem suda o produžetku pritvora¹⁰.

Pre podizanja optužnice, pritvor može trajati najviše godinu dana, odnosno ukoliko se radi o krivičnim delima kažnjivim sa manje od 5 godina zatvora, pritvor traje 4 meseca, dok za krivična dela kažnjiva kaznom zatvora od više od 5 godina, pritvor traje 8 meseci. U određenim slučajevima, pritvor se može produžiti do 4 meseca za krivična dela kažnjiva sa 5 godina zatvora, ili 12 meseci kada se vodi postupak za krivična dela kažnjiva sa najmanje 5 godina zatvora u

⁹ Član 188 predviđa postupak izdavanja naredbe za pritvor, tačnije stav 5 citira da: Na saslušanju o pritvoru državni tužilac iznosi svoje razloge za traženje pritvora. Okrivljeni i njegov branilac mogu da reaguju na njegove argumente na raspravi za izricanje pritvora, državni tužilac predstavlja razloge za zahtev pritvora. U vezi sa istim, u skladu sa stavom 6 člana 188 odlučuje sudija za prethodni postupak, vidi ZKPK strana 86.

¹⁰ Član 191 stav 1 ZKPK-a,

vanrednim okolnostima kada je nepodnošenje optužnice u roku propisanom u stavu 2 član 190, povezano sa složenošću predmeta ili sa drugim faktorima koji se ne mogu pripisati državnom tužiocu. Ukoliko se optužnica ne podigne pre isteka pomenutih rokova pritvorenik se oslobađa.

Ukoliko se pozovemo na član 191 ZKPK-a, koji uređuje produžetak pritvora, možemo da zaključimo da ovaj postupak, pre podizanja optužnice, svaki put treba da se izvrši po predlogu državnog tužioca koji navodi razloge za određivanje i produžetak pritvora i da li su preduzeti svi razumni koraci za ubrzano vođenje istrage.

U skladu sa članom 191, stav 3 pritvor koji odredi sudija za prethodni postupak može produžiti, kako sudija pojedinac tako i predsednik sudskog veća, u zavisnosti od faze postupka u kome je krivični predmet. Za razliku od aktuelnog zakonika u primeni, u skladu sa pređašnjim zakonikom iz 2004. godine koji je bio u primeni do 31. decembra 2012, produžetak pritvora u značenju članova 284 i 185, stav 3 prvobitno je određivao na mesec dana sudija za prethodni postupak, dok je produžetak na ne više od dva meseca odobravalo veće sastavljeno od troje sudija, u rokovima propisanim članom 284 ovog Zakonika, po dobijanju podnesaka okrivljenog i njegovog branioca, dok se pritvor koji odredi veće od 3 sudija može produžiti od strane sudije za prethodni postupak, najviše na mesec dana, u rokovima propisanim članom 284 ovog Zakonika nakon prvog saslušanja. Iz ovoga se može zaključiti da kada sudija za prethodni postupak jednom odredi pritvor, krivično veće ga može produžiti a sudija za prethodni postupak ga ponovo može produžiti, u roku od jednog meseca od održavanja saslušanja i na ovaj način alternativno, produžiti pritvor do maksimuma propisanog članom 284 ovog Zakonika. Oštećeni i zaštitnici žrtava mogu formalno ili neformalno tražiti od državnog tužioca da interveniše zahtevom za produžetak pritvora. Okrivljeni i branilac obaveštavaju se o predlogu najkasnije tri (3) dana pre isteka pritvora određenog pravosnažnim rešenjem¹¹.

1.7.2. Prekid pritvora pod nadzorom suda

Na osnovu člana 197 ZKPK-a, sudija za prethodni postupak može prekinuti pritvor uz saglasnost državnog tužioca. U slučajevima neslaganja, odlučuje Krivično veće u roku od 48 sati od prijema zahteva sudije.

Gore navedena konstatacija koja se nadovezuje na sam početak ovog rada koja navodi da sudija za prethodni postupak deluje samo po zahtevu stranaka u postupku, uz manje izuzetke, dovela nas je do rečenice koja se ponavlja upravo u ovoj odredbi člana 192, stav 1 da odlučuje o zakonitosti pritvora po službenoj dužnosti i da pre donošenja odluke o prekidu pritvora, SPP tri dana unapred obaveštava državnog tužioca, koji ima pravo žalbe pretresnom veću sastavljenom od troje sudija, protiv rešenja sudije za prethodni postupak o prekidu pritvora. Pretresno veće donosi svoje rešenje u roku od 48 sati.

¹¹ Član 191, stav 2 ZKPK-a

Odredbe Zakonika o krivičnom postupku i član 192, stavovi 2 do 4, predviđaju novi postupak za ukidanje pritvora i za ocenu zakonitosti određivanja i produžetka pritvora ili postupak *habeas corpus* (*habeas corpus*). Na zahtev pritvorenog lica ili njegovog branioca u svakom trenutku mogu uložiti žalbu sudiji za prethodni postupak da odluči o zakonitosti pritvora.

Sudija za prethodni postupak može sprovesti saslušanje u skladu sa članom 188, stavovi 3,4,5 i 6 ukoliko se na prvi pogled žalbom potvrdi da:

su razlozi za pritvor iz člana 187 ovog Zakonika od sudske odluke o pritvoru prestali da postoje, su se promenile okolnosti ili razotkrile nove činjenice ili da je zadržavanje iz bilo kog drugog razloga nezakonito.

Sudija za prethodni postupak na saslušanju nalaže neposredno oslobađanje pritvorenog lica, kada konstatuje da:

- su prestali da postoje razlozi za pritvor iz člana 187 ovog Zakonika,
- je istekao rok za pritvor koji je naložio sud (tužilac nije podneo zahtev za produžetak pritvora),
- rok za pritvor koji je odredio sud prekoračuje rok propisan članom 190 (8,12 meseci) ili
- je zadržavanje iz bilo kog drugog razloga nezakonito¹².

1.7.3. Primena mere pritvora u popravnoj ustanovi

Sudija za prethodni postupak odlučuje u sporazumu sa direktorom ustanove da pritvorenik obavlja aktivnosti koje odgovaraju njegovim fizičkim i umnim sposobnostima u zatvorskoj ustanovi (član 199 stav 2 ZKPK-a).

Uz dozvolu sudije za prethodni postupak i pod njegovim nadzorom ili pod nadzorom lica koje on imenuje, pritvorenika mogu posećivati bliski rođaci, lekari ili druga lica (član 200, stav 2 ZKPK-a).

Uz znanje sudije za prethodni postupak, predstavnici kancelarije za vezu ili diplomatske misije bez nadzora sudije, imaju pravo da posete svoje državljane, a i predstavnici međunarodnih organizacija imaju pravo da posete pritvorena lica koja imaju status izbeglice (član 200, stav 2).

Pritvorenici mogu razmenjivati korespondenciju ili biti u kontaktu sa licima van ustanove ukoliko je sa time upoznat i ukoliko se vrši pod nadzorom sudije za prethodni postupak. Nakon konsultacija sa državnim tužiocem, ovakva komunikacija može se zabraniti iz zakonom propisanih razloga (član 200, stav 4).

¹² Vidi član 189 stavovi 1,2,3 i 4 ZKPK-a

U skladu sa članom 201, sudija za prethodni postupak može izreći disciplinsku kaznu zabrane ili ograničavanja poseta i korespondencije pritvorenom licu koji je načinio disciplinski prekršaj (član 201, stavovi 1 i 2 ZKPK-a).

1.8. Zaštita oštećenog, svedoka i svedoka saradnika

Državni tužilac, okrivljeni, branilac okrivljenog, svedok saradnik ili svedok, u svakoj fazi mogu podneti nadležnom sudiji pismeni zahtev za izdavanje naredbe za zaštitu ili anonimnost.

Odredbama članova 220 i 222 ZKPK-a lice koje je učestvovalo u izvršenju krivičnog dela može se proglasiti za svedoka saradnika na predlog državnog tužioca.

Takođe, članovima 220, stav 1 i 226 ZKPK-a, sudija za prethodni postupak na predlog državnog tužioca, takođe može proglasiti oštećenog ili svedoka zaštićenim svedocima.

U oba ova slučaja, ovaj nalog nakon zatvorenih ročišta, izdaje sudija za prethodni postupak.

2. Na predlog okrivljenog i njegovog branioca

U skladu sa odredbom člana 125 ZKPK-a okrivljeni može uložiti žalbu sudiji za prethodni postupak, da odluči o zakonitosti njegove obaveze da se pojavi pred državnim tužiocem. Ova odredba naišla je na različite reakcije još od vremena kada je Zakonik objavljen. Tačno je da odredba člana 125 nije uredila do kraja ovu nadležnost sudije za prethodni postupak.

Iako odredbe krivičnog postupka treba da se protumače u korist okrivljenog treba imati u vidu da se okrivljeni po prvi put obaveštava da se protiv njega vodi istraga kada dobije poziv da se pojavi pred državnim tužiocem. Pošto se i odredbe Zakonika o krivičnom postupku zasnivaju na Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i samim tim i na odlukama Evropskog suda za ljudska prava, prema odrednicama ovog suda “krivične optužbe podrazumevaju i svako obaveštenje državnog organa da se jedno konkretno lice tereti za krivično delo”. Ovo pitanje nadalje je ostalo diskutabilno pošto je i odredba ostavila praznine, posebno kada govorimo o mogućim odlukama sudije za prethodni postupak. Štaviše, do sada nije zabeležena nikakva žalba tog tipa.

U skladu sa odredbom člana 213 stav 3 ZKPK-a, državni tužilac treba da dozvoli braniocu okrivljenog da pregleda, fotokopira ili fotografiše spise, knjige, dokumenta, fotografije i druge materijalne predmete u posedu državnog tužioca, materijale koji služe za pripremu odbrane kao dokaze koje je prikupio okrivljeni ili koji su bili u njegovom posedu u zavisnosti od predmeta. Državni tužilac može odbiti, ali u datim slučajevima, branilac može tražiti od sudije za prethodni postupak da mu se dozvoli da pogleda, fotokopira ili fotokopira iste. Takođe, u skladu sa članom 214, stav 1 iako sud i tužilac propisan stavom 2 člana 214 uskrate ovaj uvid, oštećeni i branilac stiču zakonsko pravo da ulože žalbu SPP-u a njegova odluka u tom slučaju je konačna.

2.1. Odluke sudije za prethodni postupak su konačne

Državni tužilac je za lice koje uhapsi pravosudna policija, dužan da najkasnije u roku od 6 sati od trenutka hapšenja, izda odluku o zadržavanju, što je ovlašćenje koje je Privremenim zakonikom iz 2004. godine imao službenik pravosudne policije. Na odluku o zadržavanju u skladu sa aktuelnim ZKP-om, osumnjičeni i njegovi branilac angažovan u roku od 24 sata, imaju pravo izjavljivanja žalbe sudiji za prethodni postupak.

Sudija za prethodni postupak odlučuje po žalbi u roku od 48 sati od trenutka hapšenja. Takođe, okrivljeni ima pravo da traži od državnog tužioca da mu obezbedi bilo koji konkretan dokaz¹³. Ukoliko državni tužilac odbije zahtev za dobijanje dokaza, okrivljeni na datu odluku može uložiti žalbu sudiji za prethodni postupak. I u ovom slučaju, Zakonik o krivičnom postupku nije rešio definitivno ovo pitanje i nije predvideo moguću odluku i njegovu ulogu u ovom postupku.

3. Odluke, naredbe izdate na predlog oštećenog, njegovog zastupnika i punomoćnika

Oštećeni u sadašnjem krivičnom postupku ima šira prava u krivičnom postupku i adekvatnije postupanje, iako u nekoliko krivičnih dela kao što su telesni integritet, seksualno nasilje ima status ravnopravne stranke sa drugim redovnim strankama u postupku (član 219, stav 1, tačka 7 u vezi sa članom 374, stav 2 ZKPK-a).

Takođe, oštećeni tokom prethodnog krivičnog postupka (istrage), sa ciljem prikupljanja i čuvanja dokaza, može tražiti od državnog tužioca da mu obezbedi bilo koji konkretan dokaz u i van zemlje¹⁴, a isti po proceni odlučuje o značaju dokaza i njegovoj korisnosti u kasnijem postupku i u zavisnosti od ovog odobrenja, usvaja ili odbacuje njegov zahtev, pozivajući se na član 217, stavovi 1, 2, 3, 4.

Na predlog oštećenog i u prilog člana 218, stav 2 ZKPK-a, sudija za prethodni postupak donosi rešenje o obezbeđenju imovinskopravnog zahteva.

Oštećeni i njegov pravni zastupnik ili punomoćnik polažu pravo da pregledaju, fotokopiraju ili fotografišu spise i materijalne dokaze kojima raspolaže državni tužilac ukoliko je to u njihovom legitimnom interesu. U slučaju da tužilac odbaci ovaj zahtev oštećenog, oštećeni ulaže žalbu sudiji za prethodni postupak.

Odluka sudije za prethodni postupak je konačna, ali u slučaju da se odbije uvid u spise, o ovome odlučuje krivično veće.

Takođe, kao što je to slučaj sa okrivljenim tako i za oštećenog, odredbe člana 216 ZKPK-a predviđaju pravo da se od državnog tužioca zahteva obezbeđenje određenog dokaza. U slučaju da tužilac to odbije, oštećeni može na tu odluku uložiti žalbu sudiji za prethodni postupak.

¹³ Vidi član 216 stav 1 ZKPK-a

¹⁴ Član 219 stavovi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ZKPK-a

4. Mogućnost vanredne istrage

Odredbe člana 149 Zakonika o krivičnom postupku, predviđaju mogućnost vanredne istrage, u kojima državni tužilac ili okrivljeni mogu tražiti od sudije za prethodni postupak da sasluša svedoka ili da zatraži mišljenje veštaka, sa ciljem očuvanja dokaza, kada postoji jedinstvena mogućnost da se obezbedi važan dokaz ili kada postoji značajan rizik da taj dokaz neće posle toga moći da bude na raspolaganju u toku glavnog pretresa.

U situacijama u kojima SPP odbaci predlog koji su podnele ovlašćene stranke u skladu sa ZKPK-om, automatski nastupa zakonsko pravo ulaganja žalbe veću sastavljenom od troje sudija. U slučaju da sudija preduzme ove istražne mere, on saziva ročište za saslušanje svedoka i veštaka u prisustvu okrivljenog, njegovog branioca i državnog tužioca, dok se sa druge strane oštećeni i njegov zastupnik obaveštavaju o ročištu i imaju pravo da mu prisustvuju.

5. Zaključak

Kao što je prethodno opisano, može se zaključiti da je sudija za prethodni postupak subjekat koji ima posebnu ulogu i važnost među drugim subjektima u postupku. Uloga i položaj SPP-a, nadležnosti i zakonska ovlašćenja koja mu pripadaju ukazuju da je njegova uloga u naprednom stadijumu, u smislu provere zakonitosti radnji koje preduzimaju policija i tužilaštvo tokom prethodnih istraga. Aktuelni način korišćenja i primene mera prerastao je u uobičajenu pojavu posebno u situacijama kada se krivične prijave po tužilaštvima na Kosovu ulažu protiv NN lica, a krivična dela su zaista učinjena. Smatram da u ovakvim situacijama postoji opravdanost.

Svedoci smo svakodnevnih praksi da je trenutak primene tajnih mera po prvi put na Kosovu počeo 2004. godine, imajući u vidu da je ranije na Kosovu nedostajala ovakva tehnika. Takođe, ne treba zaobići i činjenicu da nam je u ovom vremenskom periodu predstavljen i institut sudije za prethodni postupak, gde reč „prethodni“ sama po sebi govori o položaju, ulozi, ovlašćenjima i nadležnostima za ovu fazu postupka, kao subjekat koji uravnotežava zakonitost zahteva stranaka koje im priznaje Zakonik o krivičnom postupku koji je sada u primeni. Kosovu je ranije nedostajala pravna infrastruktura i sama tehnička strana, što je, u nemogućnosti korišćenja datih mera, takođe sprečilo da se rasvetli veliki broj krivičnih dela izvršenih na Kosovu, koja ni dan danas nisu rasvetljena. Zakonik o krivičnom postupku u ovom trenutku zahteva mnogo veću odgovornost stranaka i samog sudije kao učesnika koji garantuje postupak, kako bi se strankama zagarantovala prava koja im pripadaju zakonom. Drukčije govoreći, ukoliko se pozovemo na ulogu sudije, njegova uloga promenila se vidljivo, pošto je prerasla u mnogo proaktivniju ulogu u istrazi i suđenju o krivičnim delima sada u odnosu na dosta manje aktivnu ulogu u postupku, dok su se povećale odgovornosti drugih stranaka u postupku. Uloga SPP-a u aktivnostima zagarantovanim odredbama ZKPK-a, u prethodnoj fazi postupka, radnje koje preduzima na zahtev stranaka u postupku, treba da budu prihvatljiviji zahtevi za izdavanje mera samom činjenicom da sve sudije u krivičnom postupku, bez obzira na fazu u kojoj važe njihova pravna ovlašćenja, treba da ih

ispoštuju i da ih primene decidivno, kao što to priznaje zakon, zato što na ovaj način mogu dokazati svoju profesionalnost, nezavisnost, nepristrasnost i integritet kao lica koja primenjuju zakon i kao onih koji poštuju ljudska prava i slobode u skladu sa Konvencijama koje smo dužni da ispoštujemo uvršćenih u druge unutrašnje akte koje obavezno primenjujemo iz dana u dan u predmetima kojima se bavimo svakodnevno.

6. Preporuke:

- Preporučuje se da se podnosioci zahteva poštede što je moguće više od nepotrebnih zahteva kada postoji mogućnost da se krivična istraga sprovede i bez potrebe da se primene tajne tehničke mere prisluškivanja i telekomunikacije.
- Preporučuje se takođe da i SPP, deluje pažljivo i otvoreno svaki put kada dobije ovakve zahteve, analizirajući na profesionalan način uslove svakog zahteva koji imaju pred sobom u smislu ispunjenosti pravnih uslova za njihovo izdavanje onako kako je tražio predlagač (policija ili tužilac), i odlučujući nakon toga da li je njihovo izdavanje racionalno, imajući u vidu činjenicu da u praksi ne bi trebalo dozvoliti da se pre donošenja rešenja o pokretanju istrage protiv osobe x ili y primeni postupak za podnošenje zahteva od strane subjekata imenovanih zakonom i da nakon toga sudovi –sudije za prethodni postupak, usvoje iste, što je inače postala svakodnevna praksa u nekolicini sudova.
- Identifikovati situacije u kojima imamo osumnjičene i one u kojima imamo okrivljene, imajući u vidu činjenicu da smo, kada se radi o osumnjičenom, još uvek u situaciji da imamo možda samo krivičnu prijavu koji nije potkrepljena razumnom sumnjom, te da, u nemogućnosti prikupljanja drugih činjenica, možemo primeniti i druge tajne mere kao poslednja alternativa iako nemamo rešenje o istrazi, pošto imamo samo osobu za koju se sumnja da je izvršila krivično delo.
- Kako za tužioca tako i za sudiju za prethodni postupak važi sledeće: državni tužilac ne treba da podnese SPP-u zahtev za pretresanje lokala ili stanova itd. protiv osobe x ili y, ukoliko ne postoji osnovana sumnja da je krivično delo učinjeno ili će biti učinjeno, sve dok lice za koje se traži da bude podložno pretresanju kuće, stana ili lokala ne bude imalo status okrivljenog i se protiv njega ne donese rešenje o pokretanju istrage, pošto su ove dve poslednje rečenice pravna obaveza SPP-a koji ne treba da odobri dati predlog.
- Bilo bi dobro da sudije pre svega primljene zahteve analiziraju lično i da ih nakon toga proslede svom pomoćnom osoblju na obradu, što u praksi po svemu sudeći nedostaje usled mnogobrojnih obaveza koje imaju.
- Preporučuje se da, kada govorimo o tužiocima i sudijama kao organima vlasti, upućuju jedni drugima zahteve za donošenje odluka, naredbi koje imaju zavidan profesionalni i nivo pravne istinitosti, a ne da ih usvajaju samo formalno, poštujući ih svakog puta.

U nemogućnosti da se taksativno navedu sve preporuke nadamo se da će ovih šest preporuka, kao najbitnije, biti upućene punomoćnicima države, tužiocima i sudijama, kako bi kao takve uvek bile

uzete u obzir u situacijama u kojima je neophodno, pored drugih koje nismo imali priliku da detaljno obradimo u ovom tekstu.

Bibliografija:

- Zakonik o krivičnom postupku Kosova br. 04/L-123
- Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-082
- Privremeni zakonik o krivičnom postupku Kosova UNMIK/RREG/2003/26
- Uredba br. 2002/6 o tajnim i tehničkim merama praćenja i istrage
- Dr Ejup Sahiti i dr Rexhep Murati, E Drejta e Procedurës Penale, Priština 2013
- Pro dr Enver Hasani / Prof dr Ivan Čukalović, Komentar na Ustav Republike Kosovo, 1. izdanje.
- Kratak vodič o Konvenciji o ljudskim pravima, Donna Gomien, 3. izdanje
- Evropska konvencija o ljudskim pravima



Leonora Shemsiu-Kadriu*

REHABILITACIJA I OBJAVLJIVANJE PODATAKA IZ KAZNENE EVIDENCIJE

APSTRAKT

Ovim radom želim da ukažem na ulogu instituta rehabilitacije, njegovo mesto u Krivičnom zakoniku, korisnike i način povraćaja prava iz komparativne perspektive sa krivičnim zakonicima zemalja u regionu. Šta je zapravo rehabilitacija, mogućnosti, amnestija koju na određeni način država poklanja zakonskim odredbama o licima koja to opravdavaju svojim ponašanjem nakon izdržavanja kazne i isteka propisanog zakonskog roka, način povraćaja prava koja su im uskraćena usled kršenja zakona; sve ovo biće ključna tema ovog rada. Ovim radom htela sam da na određeni način uputim apel državi da utvrdi nadležan javni organ za pravosudna pitanja koji bi se pozabavio zakonskom rehabilitacijom po službenoj dužnosti, što bi na određeni način rasteretilo i same sudove od nepotrebnog posla i u velikoj meri uspelo da povрати poverenje građana u pravosudne organe.

Ključne reči: Rehabilitacija, javni organ nadležan za pravosudna pitanja, sud, zakonska rehabilitacija, sudska rehabilitacija, brisanje iz krivične evidencije, zahtev.

Uvod

Institut rehabilitacije osuđenih lica potpada pod institute kojima krivično-pravna nauka nije poklonila zasluženu pažnju, bez obzira što se usvajanjem ili odbacivanjem zahteva osuđenog lica zadire u prava svih onih koji su u jednom vremenskom periodu bili uključeni kao okrivljeni u nekom sudskom predmetu koji je završen krivičnim sankcijama. Takođe, nepriznavanjem ovog prava po službenoj dužnosti ograničavaju se određena prava za zasnivanje radnog odnosa ili obavljanje određene delatnosti. Nema sumnje da je ovaj institut povezan sa značajnim krivično-pravnim dimenzijama, zbog čega ga ponekada pogrešno shvataju relevantni pravosudni akteri. Shodno tome, može se reći da se ovaj institut marginalizuje u naučnom i funkcionalnom smislu i

*Master krivično-pravnih nauka, stručni saradnik u Osnovnom sudu u Gnjilanu – Odeljenje za teška krivična dela, kandidat za tužioca

da se njegov značaj može sagledati samo u praktičnom smislu. Ovaj institut obrađuje se samo deskriptivno bez bilo kakvih težnji da se shvati u svom pravnom i funkcionalnom smislu.

Svrha ovog rada jeste da se sagleda efekat ovog instituta pored poteškoća koje ga prate, kao i da se razradi u smislu preventive, pošto na zahtev osuđenog lica postoji mogućnost i da se uporedi prošlost i pozitivan ili negativan uticaj kazne i uopšteno da se ispuni svrha koju je zakonodavac hteo da postigne izrečenom kaznom, kao dovoljna mera za sprečavanje kriminaliteta i resocijalizaciju osuđenih lica.

Svrha rada

U ovom radu analiziraćemo institut sudske i zakonske rehabilitacije u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, propisane pravne odredbe u vezi sa ovim institutom kao i objavljivanje podataka iz kaznene evidencije što na određeni način zadire i u privatnost lica—što je pravo koje je propisano Međunarodnom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama koja je direktno primenjiva u Krivičnom zakoniku Republike Kosovo. Takođe, ćemo se osvrnuti na način sticanja ovog prava, opravdanost, pri čemu se pažnja usredsređuje na razmatranje zahteva osuđenog lica. Analiza je povezana sa pravnom prirodom sudske rehabilitacije kao krivičnog instituta koja treba da se tretira kao pravo osuđenog lica ili samo kao mogućnost koju pruža pozitivno zakonodavstvo na Kosovu. Iz perspektive organa koji odlučuje o rehabilitaciji na prvom stepenu pa sve do ponavljanja zahteva za ostvarivanje ovog prava.

Nakon toga, prednosti pravnih sistema iz regiona, način uređivanja ovog instituta i lečenje kao pravo osuđenog lica na sudu.

Bez obzira na činjenicu da naše zakonodavstvo ne ukida pravo za prijavljivanje nakon odbacivanja zahteva, način prijavljivanja za ostvarivanje ovog prava i gubitak ovog prava od ranog podnošenja ili pre propisanog zakonskog roka, na dvogodišnji period kod osuđenih lica odaje utisak o arbitrarnom odlučivanju, nepoverenju ovog dela stanovništva koje je bilo na izdržavanju kazne pa sve do pravne “nagrade” za neizbegavanje izvršenja kazne.

1. Pojam i vrste rehabilitacije

Svaka država, bez obzira na njen državni poredak ili sistem za koji se opredelila u svom pravnom poretku, obavezno sem zaštite svog suvereniteta zacrtava i zaštitu građana kao svoju opštu dužnost. U zamenu za zaštitu i bezbednost koju država pruža, od građana se zahteva da se ponašaju u skladu sa propisanim zakonskim pravilima, u šta ulazi i uzdržavanje od počinjavanja krivičnih dela, od ponašanja i radnji koje bi sačinjavale krivično delo, istovremeno predviđajući i krivične sankcije.

Republika Kosovo svojim Ustavom predviđa poštovanje sloboda i prava građana u sklopu svoje teritorije, svih državljana koji se privremeno nalaze van njene teritorije iz poslovnih razloga ili sa

privremenim boravištem kao i svih onih koji se iz različitih razloga nalaze na njegovoj teritoriji¹⁵. Ova nadležnost zasniva se na načelu jednakosti svih građana pred zakonom i poštovanju međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda¹⁶, ali kao što smo i prethodno istakli nepoštovanje ovih prava i sloboda propisanih ustavom i relevantnim zakonima predstavlja izuzetak od pravila koji treba sankcionisati.

Krivične sankcije taksativno su propisane zakonom i niko ne može biti proglašen krivim za krivično delo koje u trenutku kada je učinjeno nije bilo propisano kao krivično delo a istovremeno se zabranjuje i retroaktivno dejstvo zakona, sem ukoliko isti ide u korist okrivljenog - optuženog.

Skoro celokupan cilj krivičnih sankcija jeste opšta preventiva – sprečavanje krivičnih dela i potencijalnih učinilaca od nezakonitih radnji. Sa druge strane, glavni cilj njihove resocijalizacije i reedukacije jeste da se vrate društvu kao osobe koje mu doprinose svojim dobrim ponašanjem i u skladu sa afirmativnim pravom. Beskrajno etiketiranje ovih ljudi i njihovo stalno lišavanje ustavnih prava ne služi svrsi krivične sankcije.

Kao što smo istakli cilj zakonodavca nije samo odgovornost učinilaca krivičnih dela za zlo koje su učinili i njihovo kažnjavanje, već opšta preventiva odnosno dostizanje zakonom propisanog cilja– reedukacija i resocijalizacija u okviru koga se može sistematizovati i institut zakonske rehabilitacije. Činjenica da je pojedinac u određenom delu svog života voljno ili iz nemara prekršio zakon, ne čini pravednim i ljudskim da ceo život trpi posledice jednog krivičnog dela (isključujući teška i međunarodno kažnjiva krivična dela), dakle institut zakonske rehabilitacije predstavlja neki vrstu satisfakcije koju je zakonodavac predvideo za bivšeg osuđenog koji svojim ponašanjem nakon izvršenja ovih mera, opravdava isto.

Rehabilitacijom u širem smislu podrazumevamo ponovno pružanje ranijih prava osuđenom licu, nakon što se ispune uslovi propisani zakonom, sem onih prava koja mogu biti ograničena posebnim zakonima¹⁷. U skladu sa ovom definicijom, osuđenom licu vraćaju se određena prava koja su mu zakonom bila ograničena pošto je učinio određeno krivično delo, dakle *“institut rehabilitacije je zapravo neka vrsta fiksacije na nekažnjivost”*¹⁸.

1.1. Vrste rehabilitacije prema KZRK-u

Rehabilitacija kao pravni institut i objavljivanje podataka iz kaznene evidencije u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, uređeni su članovima 102 do 105, u kojima je ovaj institut uređen na detaljan način.

¹⁵ “... Vlast Republike Kosovo se zasniva na poštovanju prava i sloboda svojih građana i svih lica unutar njenih granica”.

Ustav Republike Kosovo, član 2.

¹⁶ Ustav Republike Kosovo, član 3, stav 2

¹⁷ Elezi, I., Kaqipi, S., Haxhia, M., Komentar i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë, Tirana, 2009, str. 293-294

¹⁸ Salihu, I., E drejta penale, pjesa e përgjithshme. Priština 2005, str. 552

Prema KZRK-u, pravni položaj osuđenih lica nakon izdržavanja kazne, amnestije ili zastarelosti trebalo bi da se promeni i istima treba da se vrata ona prava koja su im bila ograničena usled kazne za krivično delo, odnosno nakon “odsluženja kazne, amnestije ili zastarelosti, osuđeno lice koje je izvršilo restituciju...”¹⁹, predviđajući i dužinu trajanja ograničenja u skladu sa vrstom izrečene kazne. Ova zakonska odredba²⁰ podrazumeva da se osuđenom licu vraćaju prava koja su mu ograničena tek nakon što isti odsluži izrečenu kaznu, bilo da se radi o sudskoj opomeni, novčanoj kazni, uslovnom otpustu ili kazni zatvora, dok ne bude oslobođen od kazne ili krivičnog dela za koje je krivično gonjen, koja je iz različitih okolnosti, zastarela, oprostena, i ne postoji više mogućnost da se protiv istog pokrene krivično gonjenje ili izvršenje kazne za dato krivično delo.”*Rehabilitacija iznosi stav društva i polazi od koncepta da se ljudi koji su osuđeni mogu popraviti i ne mogu uvek imati status osuđenika, te da mogu ostvarivati ista prava kao i svi drugi državljani*”²¹

U skladu sa KZRK-om, predviđaju se dve vrste rehabilitacije osuđenih lica:

Zakonska rehabilitacija²²

Sudska rehabilitacija²³

1.1.1. Zakonska rehabilitacija

“U postupku pravne rehabilitacije, osuda će biti izbrisana iz evidencije za lica koja su prvi put osuđena...”²⁴ nakon isteka vremenskih rokova propisanih zakonom ukoliko osuđeno lice u vremenskom roku propisanim zakonom, ne učini novo krivično delo.

U skladu sa ovom zakonskom odredbom osuđeno lice ostvaruje ovo pravo tako što se kazna briše iz kaznene evidencije a dato lice se više ne smatra osuđenim²⁵ čime mu se vraćaju ona prava koja su mu ograničena, ukoliko su ispunjeni zakonski rokovi propisani u zavisnosti od visine izrečene kazne, što znači da javni organ nadležan za sudska pitanja po službenoj dužnosti donosi rešenje o brisanju kazne iz kaznene evidencije²⁶.

Sva osuđena lica ne mogu biti podložna institutu rehabilitacije, te Krivični zakonik predviđa ograničenja ovog prava. Prvo ograničenje odnosi se na lica osuđena na više od petnaest godina

¹⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo (u daljem tekstu KZRK), član 102, stav 1.

²⁰ “ Nakon odsluženja kazne, amnestije ili zastarelosti, osuđeno lice koje je izvršilo restituciju će uživati i sticati sva prava propisana Ustavom i zakonima, ukoliko nije drukčije predviđeno ovim zakonikom a ovaj član će se odnositi i na lica puštena na uslovni otpust, član 102 stav 1 i 2 KZRK-a

²¹ Elezi, I., Kaqipi, S., Haxhia, M., Komentar i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë, Tirana, 2009, str. 294

²² Član 103 KZRK-a

²³ Član 104 KZRK-a

²⁴ Član 103 KZRK-a

²⁵ Salihu, I. E drejta penale pjesa e përgjithshme. Priština, 2005, str. 554

²⁶ Član 520 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKPRK)

zatvora²⁷, doživotno osuđena lica, lica kojima je izrečena dopunska kazna i lica kojima je izrečena mera obaveznog lečenja²⁸.

Polazeći od toga, nadležan javni organ za pravosudna pitanja za kazne izrečene van delokruga ove mere, donosi rešenje²⁹ po službenoj dužnosti o brisanju kazne iz kaznene evidencije osuđenih lica, u roku od godinu dana od pravosnažnosti presude u slučajevima sudske opomene³⁰ što znači da se lice kome je pravosnažnom presudom izrečena mera sudske opomene, briše iz kaznene evidencije i ne smatra osuđivanim, ukoliko je istekao ovaj rok od godinu dana i tokom njega nije učinio novo krivično delo.

Osuđeno lice koje je oglašeno krivim i kome je izrečena uslovna osuda, briše se iz kaznene evidencije u roku od godinu dana po isteku roka proveravanja. Period brisanja kazne traje godinu dana od dana kada je kazna izvršena, zastarela ili oproštena amnestijom ili izmenom zakona i u slučaju kažnjavanja polu-slobodom.

U slučajevima kada se učinio krivičnog dela izrekne kazna zatvora do godinu dana, novčana kazna ili dopunska kazna, kazna se briše iz kaznene evidencije ukoliko je proteklo tri godine od dana izvršenja kazne, ukoliko je izmirio obavezu u vezi sa plaćanjem novčane kazne³¹ ili je istekao rok ograničavanja bilo kog prava izrečenog dopunskom kaznom. Isti način primenjuje se i kada je osuđenom licu izrečena novčana kazna i iz različitih razloga nije uspeo da izmiri tu kaznu te mu je preobraćena u kaznu zatvora. U ovim slučajevima, kazna se može izbrisati iz kaznene evidencije po isteku propisanog zakonskog roka za brisanje od dana kada je isti odslužio kaznu zatvora. Kada je osuđenom izrečena kazna zatvora od jedne do tri godine, period sudske rehabilitacije i ukidanje mere ograničavanja njegovih prava, kao posledica kazne, postiže se pet godina od dana izdržavanja kazne, osam godina od dana izdržavanja kazne u slučaju izricanja kazne od tri do pet godina zatvora, deset godina kada je izrečena kazna zatvora od pet do deset godina i petnaest godina od dana izdržavanja kazne od deset do petnaest godina zatvora³². Dakle, iz zakonskih odredbi primećujemo da vremenski period u kome postoji mogućnost brisanja iz kaznene evidencije zavisi od dužine trajanja kazne, što odgovara i sa društvenom opasnošću učinjenog krivičnog dela.

Sudska rehabilitacija ne eliminiše izvršenje dopunske kazne. Odnosno, ukoliko je osuđenom, povrh glavne kazne izrečena i dopunska kazna sa ograničenjima na unapred utvrđeni vremenski rok, u ovim slučajevima se rehabilitacijom ne zaustavlja izvršenje dopunske kazne. Ova kazna briše se iz kaznene evidencije po isteku perioda proveravanja u skladu sa dužinom trajanja dopunske kazne. U slučajevima u kojima je istoj osobi izrečeno više od jedne kazne, mogu se izbrisati samo kazne za isti vremenski period, i to ako su ispunjeni

²⁷ Salihu, I., E drejta Penale, pjesa e posaqme, Priština 2005, str. 554

²⁸ Član 103, stavovi 3 i 4

²⁹ Član 520 ZKPRK-a

³⁰ Član 103 stav 2 tačka 2.1 KZRK-a

³¹ Kada je osuđenom izrečena novčana kazna i kada je, sa ciljem da se ne preoptereti njegovo domaćinstvo, isti tražio da mu se omogući plaćanje iste u ratama, kazna se briše iz kaznene evidencije u roku od tri godine od trenutka kada osuđeni izmiri poslednju ratu novčane kazne.

³² Član 103, stav 2 tačka 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 i 2.7 KZRK-a

uslovi za brisanje svake od njih. Priznavanjem rehabilitacije ne uskraćuju se niti se ograničavaju prava trećih lica koja proizilaze iz kazne.³³

Vredi napomenuti da je zakon prevideo i krivičnu odgovornost pravnih lica, početak i prestanak pravnih posledica po iste predviđajući i vremenski rok za ponovno sticanje ovih prava ograničenih kao posledica krivičnog dela koji *“ne može premašiti rok od pet godina od dana pravosnažnosti presude”*³⁴.

Za vraćanje prava pravnim licima ograničenim kao posledica krivičnog dela u skladu sa propisanim zakonskim rokom, postupak se pokreće na zahtev pravnog lica i o tome odlučuje sud imajući u vidu ponašanje pravnog lica, nadoknadu štete pričinjene krivičnim delom, plaćanje novčane kazne i vraćanje imovinske koristi stečene krivičnim delom, ocenjujući i druge okolnosti koje opravdavaju povraćaj ovih prava i prestanak pravnih posledica kazne.³⁵

1.1.2. Nadležan javni organ za sudsku rehabilitaciju na Kosovu

Ovo pre svega zavisi od toga ko vodi kaznenu evidenciju. Ovo je često pitanje na Kosovu, na koje nije pružen odgovor ni u jednom dosadašnjem spisu. To značio da se niko nije ozbiljno pozabavio ovom okolnošću do sada. Poteškoće nastaju iz same formulacije koja je upotrebljena u članu 520, stav 1 ZKPRK-a, koji kaže *“... nadležni javni organ u oblasti pravosuđa ...”* vrši brisanje kazne po službenoj dužnosti po isteku roka propisanog zakonom pod utvrđenim uslovima. Da brisanje kazne po službenoj dužnosti ne vrši sudski već administrativni organ potvrđuje i naziv člana 421 ZKPRK-a pošto u skladu sa ovom odredbom *“Postupak za brisanje kazne u slučajevima u kojima ne deluje administrativni organ”*. Štaviše tekst na srpskom jeziku u članu 520, stav 1 govori o javnom organu u oblasti pravosuđa, kao što je to slučaj sa tekstom na engleskom jeziku. Nezavisno od toga, svi građani Kosova znaju da Potvrdu da nisu osuđivani vade u policiji koja iako vodi kaznenu evidenciju na Kosovu, do sada nikada nije donosila odluke po službenoj dužnosti, te su građani svaki put primorani da se za jedan ovakav dokumenat obrate sudu.

Uverenje da se ne radi o sudskom organu koji deluje po službenoj dužnosti, još više ojačavaju praksa i zakonodavstvo drugih zemalja. Na primer, Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke, predviđa Zajednički registar radnji tužilaštava, koji vodi Savezna direkcija za pravosuđe.³⁶ U ovom smeru, jasnije je hrvatsko zakonodavstvo koje je usklađeno sa zakonodavstvom Evropske unije a koje osim Zakona o krivičnom postupku sadrži i poseban zakon koji nosi naziv Zakon o pravnim posledicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji. Član 3 ovog zakona propisuje da evidenciju kazni vodi ministarstvo nadležno za pravosuđe, dok se članom 7 ističe da zatvori dostavljaju podatke o pravosnažnim presudama i datumu izdržavanja

³³ Komentar na Privremeni krivični zakonik Kosova, Priština, 2012. str. 190

³⁴ Član 16, stav 2 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

³⁵ Član 16 stavovi 2 i 4 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

³⁶ Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke, član 492/1, izdanje na bosanskom jeziku, Sarajevo 2011, str. 196.

kazne ili datumu izvršenja kazne, da popravne službe dostavljaju podatke o izvršenju rada za opšte dobro a sudovi o datumu plaćanja novčane kazne³⁷.

Ne postoji nikakva sumnja da je zakonodavac (ZKPRK) mislio na administrativni organ koji se bavi pravosudnim pitanjima što se kao izraz odnosi na Ministarstvo pravde na Kosovu. Međutim, on još uvek nije završio niti upotpunio zakonodavstvo obavezivanjem sudova da dostave pravosnažne presude ovom ministarstvu, zatvora da dostave informacije o izvršenim kaznama, uslovnom otpustu, Popravne službe Kosova da dostavi informacije o isteku uslovnih kazni i društveno korisnog rada, kako bi se vodio opšti registar kazni i kako bi postojala mogućnost da se po službenoj dužnosti vrši brisanje ovih kazni. Na ovaj način, građani se ne bi suočavali sa nepotrebnim postupcima pred sudom.

Treba istaći da je ovo pitanje striktno uređeno i u zemljama u regionu, Crnoj Gori, Srbiji, Bosni i Hercegovini itd. Shodno tome, dužnost je zakonodavne vlasti na Kosovu da pojasni ovo pitanje pravnom normom kako bi građani imali lakši pristup slobodama i pravima zagarantovanim Ustavom, pošto teško obezbeđenje ovih podataka predstavlja poteškoću po njihovo zapošljavanje ili ostvarivanje drugih prava.

1.2. Sudska rehabilitacija

Sudska rehabilitacija dopunjuje zakonsku³⁸ i pokreće se na zahtev osuđenog lica o kome se takođe odlučuje rešenjem kao što je to slučaj i kod zakonske rehabilitacije uz tu razliku da po ovom zahtevu odlučuje sud a ne nadležan javni organ.

Za sudsku rehabilitaciju dovoljno je da je istekla polovina propisanog zakonskog roka za brisanje iz kaznene evidencije na osnovu člana 103, stav 2 i da osuđeno lice tokom ovog vremenskog roka nije učinilo novo krivično delo³⁹. Ono što je karakteristika sudske rehabilitacije jeste da sud nije dužan da odlučuje po službenoj dužnosti o brisanju iz kaznene evidencije u trenutku kada istekne polovina propisanog zakonskog roka za brisanje, kao što je to propisano za zakonsku rehabilitaciju. U ovom postupku, neophodan je zahtev osuđenog.

Ovakav zahtev je neophodan i kada osuđeni ispunjava zakonski rok za brisanje iz evidencije a nadležan javni organ za pravosudna pitanja⁴⁰ nije doneo odluku, pošto se postupak za priznavanje

³⁷ Zakon o pravnim posledicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji, NN 143/12, 7. decembar 2012. Zagreb.

³⁸ Elezi, I., Kaqipi, S., Haxhia, M., Komentar i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë, Tirana, 2009, str. 295

³⁹ Član 104 KZRK-a

⁴⁰ Nadležan javni organ za pravosudna pitanja, nije deciidvno propisan zakonikom o krivičnom postupku. Realno ovo bi trebalo da potpada pod nadležnost policije koja se bavi evidentiranjem osumnjičenih za krivična dela i trebalo bi jasno da se uredi. U posleratnom periodu nijednom nadležan javni organ za pravosudna pitanja nije doneo rešenje u vezi sa brisanjem osuđenih lica iz kaznene evidencije po službenoj dužnosti, što je ne samo kršenje prava osuđenih lica već je i sud preopterećen nepotrebnim dužnostima, koje bi neko drugi po službenoj dužnosti obavljao po ispunjavanju roka.

ovog prava pred sudom može pokrenuti samo na osnovu zahteva osuđenog lica, njegovog branioca ili punomoćnika.

U skladu sa ovom odredbom, sud donosi rešenje o brisanju iz kaznene evidencije na raspravi sudskog veća po podnošenju zahteva osuđenog lica istekom polovine propisanog zakonskog roka iz člana 103 KZRK-a. Sud nije dužan da usvoji zahtev osuđenog, ali ukidanje ograničenja predstavlja alternativu koja se može priznati, što znači da je u nadležnosti suda nakon procene prirode krivičnog dela i drugih okolnosti od značaja za prikladnost brisanja iz kaznene evidencije, da odluči da li će da usvoji ili da odbaci ovaj zahtev osuđenog lica.

I za sudsku rehabilitaciju važe zakonske odredbe člana 103, stavovi 1 i 2 KZRK-a.

U Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela uređen je i prestanak pravnih posledica u vezi sa vraćanjem prava ograničenih kao posledica krivičnog dela, kao postupak koji se pokreće molbom pravnog lica o kojoj odlučuje sud “u roku od tri (3) godine od dana izvršenja ili zastarelosti kazne...⁴¹”, i ova molba ne mora da se usvoji na sudu ali predstavlja alternativu koju predviđa ovaj zakon nakon što pravno lice obrazloži svoj zahtev svojim ponašanjem, ispuni obaveze propisane krivičnom sankcijom, nadoknadi i vrati korist koju je ostvario krivičnim delom.

2. Sadržaj i objavljivanje podataka iz kaznene evidencije

Kaznena evidencija jednog lica sadrži lične podatke učinioca krivičnog dela; podatke o kazni, sudskoj opomeni, meri obaveznog lečenja ili oslobođenju učinioca od kazne; promene u podacima o osudama koje su bile u kaznenoj evidenciji; i podatke o kaznama koje je lice odslužilo, kao i o brisanju pogrešnih presuda⁴². Podaci sadržani u kaznenoj evidenciji su poverljivi i mogu biti objavljeni sudu, javnom tužiocu, policiji, odgovornim organima za izvršenje krivičnih sankcija, vlastima koje vode proceduru davanja amnestije ili brisanja osude i to samo sa kazne koje nisu izbrisane. U slučajevima kada je osuda izbrisana, informacije o osudi mogu se objaviti samo sudu, državnom tužiocu i policiji, i to u vezi sa krivičnim postupcima koji se vode protiv lica čija je prethodna presuda brisana. Svako lice može na svoj zahtev dobiti izvod iz svoje kaznene evidencije, sem u slučajevima propisanim zakonom⁴³.

Ukoliko pogledamo ovu odredbu dolazimo do zaključka da su organi koji mogu da se upoznaju sa kaznenom evidencijom osuđenog lica samo policija, tužilaštvo i sud. Posledično, drugi organi ne bi trebalo da se obaveste o istoj, sem kada se po osnovu obrazloženog razloga javnim organima može razotkriti da li su dopunske kazne ili mere obaveznog lečenja još uvek na snazi u vreme podnošenja zahteva.

⁴¹Član 16, stav 3 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

⁴²Član 105 KZRK-a

⁴³Član 105, stavovi 1,2,3,4,5 KZRK-a

Praksa u našoj zemlji kao da govori suprotno u vezi sa objavljivanjem podataka iz kaznene evidencije. Npr. kada se jedna osoba prijavi za jedno radno mesto, putnu vizu ili nešto slično, od nje se traži da podnese dokumenat da nije pod istragom i da nije prethodno osuđivana za neko krivično delo⁴⁴. U ovim slučajevima, smatram da se direktno krši načelo pretpostavke nevinosti pošto ukoliko se protiv istog vodi neki krivični postupak, zahtev se odbacuje u suprotnosti sa načelom da “se niko ne može smatrati krivim dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivica”. U puno slučajeva, kako organi ne bi bili optuženi za povredu prava, od građana koji su imali interes da im se prizna ovo pravo, pošto im je trebalo za službeno putovanje, porodično spajanje, radno mesto ili slično, traženo je da potpišu dokumenat kojim se slažu da ovi organi imaju pravo da zatraže uvid u kaznenu evidenciju od policije, tužilaštva i suda. Na neki način, zainteresovani građani stavljeni su pred svršen čin pošto kada ne bi potpisivali ovaj dokumenat automatski bi ispadali iz konkurencije iako se državna ili bezbednost građana ne dovodi u sumnju ovakvim zahtevom propisanim zakonom.

Sa druge strane, kada govorimo o kaznenoj evidenciji pravnih lica treba istaći da pravna lica mogu odgovarati u skladu sa zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela a odredbe Krivičnog zakonika Kosova i Zakonika o krivičnom postupku Kosova, primenjuju se uz neophodne promene, ukoliko ovaj zakon nije predvideo drukčije⁴⁵, ukoliko su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica propisani ovim zakonom⁴⁶ a krivične sankcije koje mogu da im se odrede obuhvataju kazne, uslovne kazne i mere bezbednosti a kazne koje mogu da im se izreknu obuhvataju novčane kazne i gašenje pravnog lica⁴⁷. Štaviše, i o pravnim licima kojima je izrečena neka od krivičnih sankcija propisana Zakonom o krivičnoj odgovornosti pravnih lica, vodi se kaznena evidencija pri prvostepenom sudu na čijoj teritoriji se nalazi sedište pravnog lica, zastupnika ili podružnice stranog pravnog lica⁴⁸ koja sadrži sve podatke o pravnom licu kao i podatke o izvršenom krivičnom delu i o mogućim krivičnim sankcijama koje su mu izrečene, podatke o odgovornom licu koje je izvršilo krivično delo za koje pravno lice kažnjeno, podatke o izvršenju kazne ili o poništavanju pogrešne kaznene evidencije.⁴⁹

Podaci u vezi sa kaznenom evidencijom pravnih lica mogu se pružati samo na zahtev državnih organa sa opravdanim interesom i na osnovu zakona i ukoliko još uvek traje sankcija ili mera bezbednosti. O ovim podacima mogu se obavestiti i sudovi, tužilaštva i policija ali samo u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi protiv ranije osuđivanog pravnog lica, organom koji se bavi izvršenjem krivičnih sankcija ili pomilovanjem.

⁴⁴Toliko se otišlo daleko u ovim slučajevima da je i pri prijavljivanju za pasoš tražen dokaz od suda o kaznenoj evidenciji, čak i pri vađenju vozačke dozvole tražen je isti dokaz za period duži od deset godina što je pored materijalne štete koja je prouzročena građanima dovelo i do zadiranja u njihova zagarantovana prava

⁴⁵Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela 04/L-030, Priština 2011

⁴⁶Član 3, stav 2 Zakona o4/L-030. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. 31. avgust 2011.

⁴⁷Član 8, stav 1 i 2 Zakona o odgovornosti pravnih lica

⁴⁸Član 15 LPPJK-a

⁴⁹Tumačenje kaznene evidencije pravnog lica izvršeno je na osnovu zakonskih odredbi Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, član 15 stavovi 1,2,3,4,5,6

3. Zakonodavstvo i praksa odlučivanja u vezi sa zahtevom za brisanje iz kaznene evidencije na Kosovu i u zakonima u regionu

3.1. Rehabilitacija, zakonodavstvo i praksa na Kosovu

Institut rehabilitacije, u skladu sa KZRK-om propisan je članovima 102 i 103 koji predviđaju kada se može izvršiti rehabilitacija u skladu sa zakonom, konkretno shodno ovoj odredbi “ U postupku pravne rehabilitacije, osuda će biti izbrisana iz evidencije za lica koja su prvi put osuđena i takva lica će se, pod uslovima iz stava 2. ovog člana smatrati neosuđivanim. Ova zakonska odredba prilično je konfuzna i u sudskoj praksi je izazvala prilično dilema o tome kada bi ovo pravo trebalo priznati osuđenom licu i koliko puta postoji mogućnost da mu se ovo pravo i prizna’.

U skladu sa prvom verzijom, ovo pravo se može priznati osuđenom licu samo jedanput i to od strane nadležnog javnog organa za dato pravno pitanje imajući u vidu utvrđeni vremenski period, mogućnost preduzimanja istraživanja o opravdanosti brisanja iz evidencije. Kada se osuđenik po drugi put nađe u ovakvoj situaciji onda nadležan javni organ za konkretno pravno pitanje neće biti dužan da mu po službenoj dužnosti prizna ovo pravo pošto osuđeni ne opravdava isto, on je ponovo prekršio zakon, te smatram da u ovim slučajevima sud može da preduzme određene mere za usvajanje ili odbacivanje zahteva osuđenog.

U skladu sa drugom verzijom “*zakonskom rehabilitacijom briše se iz evidencije kazna lica osuđivanog po prvi put..*” znači da osuđeno lice samo jednom može da se izbriše iz kaznene evidencije, što mislim da je direktan prekršaj koji se pričinjava ovim licima pošto činjenica da su izvršili krivično delo ne znači da nemaju ljudsko dostojanstvo pošto nije pravedno i humano da se osuđeniku samo jednom ukaže prilika da podnese zahtev za brisanje iz kaznene evidencije.

U ovim slučajevima, dilema koja nastaje jeste šta uraditi sa onim osuđenim licima koji su u vreme izvršenja krivičnog ili krivičnih dela bili mladi a kod mladih je ta faza prelaska iz maloletnika⁵⁰ u odrasle osobe često propraćena odstupanjima od pravila uobičajenog ponašanja. Ovi mladi krše zakon izvršenjem različitih krivičnih dela a koji tokom vremena posebno kada im porodica i društvo poklone posebnu pažnju, uspevaju da se integrišu i da se vrate uobičajenom životu i da doprinesu kao korisni ljudi.

Šta bi trebalo uraditi a da se ne prekrše zakonske odredbe i zagarantovana ljudska prava—na pravično suđenje u razumnom roku⁵¹. Da li bivši osuđenici ceo život treba da trpe posledice svojih grešaka koje su napravili u mladosti, posebno u slučajevima kada se vidi otvoreno da su se integrisali u društvo, imaju stabilnu porodicu, pohađali su obrazovanje i žele dobar posao a u ovim slučajevima u evidenciji im još uvek figurira da su bili osuđivani što im često u praksi stvara poteškoće da zasnuju radni odnos!!. Iako pravne posledice kazne prestaju u slučajevima

⁵⁰U ovom slučaju ne radi se o maloletniku već o mladima koji su prošli fazu okarakterisanu devijantnim ponašanjem.

⁵¹ Neuspeh sudskih organa da obezbede pravično suđenje u razumnom roku sačinjava prekršaj člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, štaviše uskraćivanje mogućnosti za priznavanje prava koje im je zakon priznao u vreme izvršenja krivičnog dela, predstavljalo bi povredu ovog načela.

izdržavanja kazne zatvora, opraštanja ili zastarevanja kazne, lice koje je izvršilo restituciju⁵² (ukoliko zakon ne predviđa drukčije) može da dobije čistu potvrdu o svojoj krivičnoj prošlosti a isti ovaj dokaz traži se i u policijskoj evidenciji. U ovim slučajevima, od policije se samo traži rešenje suda o brisanju iz evidencije kako bi se izbrisali iz njihove evidencije. U ovom slučaju, kažnjena lica nailaze na probleme pošto ukoliko su imali više od jednog krivičnog dela, onda se istima samo jedno krivično delo briše iz kaznene evidencije dakle zahtev im se za druga krivična dela samim tim odbija.

Upravo ovde se dovodi u pitanje i povreda načela pružanja pravičnog suđenja i u razumnom vremenskom roku propisanog i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima pošto kao što smo i gore istakli za zakonsku rehabilitaciju je zadužen javni organ nadležan za pravosudna pitanja koji je dužan da se o ovom pitanju pobrine po službenoj dužnosti. Ovo se u praksi ne dešava, bilo iz nemara administracije da obavesti javni organ nadležan za pravosudna pitanja ili usled neredovnog vođenja ove evidencije, o tome kada nastupa zakonski rok za brisanje iz kaznene evidencije ili i netačno propisivanje kome ovi podaci treba da se podnesu i ko je dužan da ih podnese. Ovim institutom ne bave se uopšte po službenoj dužnosti i svesno ili nesvesno krše pravo osuđenih, a u slučajevima kada se podnese zahtev i pokrene postupak, može se primetiti da je kazna već trebalo da se izbriše iz kaznene evidencije za jedno krivično delo, što ne bi bilo u suprotnosti sa sadašnjom zakonskom odredbom pošto kao takvo ne bi više figuriralo i ne bi se javila dilema šta uraditi sa krivičnim delom sada kada je istekao rok za rehabilitaciju.

Kada govorimo o povraćaju ograničenih prava kao posledica krivičnog dela pravnih lica, detaljno je propisano na koga važi ovaj zakon⁵³, ko ne može da bude odgovoran kao pravno lice (već samo odgovorno lice pravnog lica)⁵⁴ i kome se pravna lica mogu obratiti, ne predviđajući ograničenja o tome koliko puta se može podnositi ovaj zahtev i sve dok se ne predviđa koliko puta može da se podnese, podrazumeva pretpostavku u korist pravnog lica da može da se podnese svaki put kada se isto bude smatralo nužnim u skladu sa zakonom propisanim vremenskim rokovima. Štaviše, ovaj zakon izričito propisuje da je sud nadležan organ za gašenje pravnih posledica kao rezultat izvršenja kazne po molbi pravnog lica.

⁵² Član 102 stavovi 1 i 2 KZRK-a.

⁵³ Zakon o krivičnoj odgovornosti pravnog lica važi za pravna lica jedne zemlje i za strance za krivična dela učinjena na teritoriji Republike Kosovo, za strana pravna lica odgovorna za krivično delo učinjeno van zemlje na štetu Republike Kosovo, njenih državljana ili pravnih lica zemlje, domaćih pravnih lica odgovornih za krivično delo učinjeno van zemlje. Član 4, stav 1 tačka 1.1, 1.2, 1.3 i 1.4 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

⁵⁴ Član 3 i 4 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

3.2. Odlučivanje po zahtevu za brisanje iz kaznene evidencije

Kao što smo prethodno istakli, kada se radi o zakonskoj rehabilitaciji javni organ nadležan za pravosudna pitanja⁵⁵ donosi rešenje o brisanju iz kaznene evidencije nakon što se sprovede odgovarajuće proveravanje datog lica i potvrdi da li je protiv njega vođen bilo kakav postupak za novo krivično delo, pre isteka propisanog roka za brisanje iz kaznene evidencije.

Ukoliko javni organ nadležan za pravosudna pitanja to ne uradi po službenoj dužnosti, onda osuđeno lice može tražiti da se konstatuje brisanje kazne u roku od 30 dana i da se donese rešenje o brisanju iz kaznene evidencije na osnovu zakona. Ukoliko i nakon toga ovo nije odrađeno, onda osuđeni može tražiti da sud koji je izrekao presudu u prvom stepenu donese rešenje o brisanju iz evidencije. To znači da nakon neuspeha nadležnog javnog organa da donese rešenje po službenoj dužnosti i da pruži odgovor u vezi sa pitanjem koje se odlučuje u roku od 30 dana od podnošenja zahteva osuđenog lica, nadležan javni organ gubi pravo da odbaci zahtev osuđenog lica već je dužan da po službenoj dužnosti konstatuje brisanje. Samo ukoliko se iscrpe ove mogućnosti i propisani zakonski rok a ovaj organ nije doneo bilo kakvo rešenje, onda osuđeno lice stiče pravo da se obrati sudu.

4. Nadležnosti i kriterijumi za rešavanje zahteva osuđenog lica za brisanje iz kaznene evidencije u skladu sa KZRK-om

Kada govorimo o sudskoj a ne o zakonskoj rehabilitaciji, ukoliko javni organ nadležan za pravosudna pitanja nije doneo rešenje u vezi sa zahtevom osuđenog lica, pokreće se postupak za rešavanje ovog zahteva pred sudom u vezi sa brisanjem iz kaznene evidencije na zahtev osuđenog lica⁵⁶ koje se obraća sudu koji je u prvom stepenu izrekao presudu, da mu se prizna ovo pravo, podnoseći i dokaze o opravdanosti zahteva koje će, i da nedostaju, sud tražiti po službenoj dužnosti od organa odgovornih za vođenje evidencije – policija, tužilaštvo, sudovi i nadležan organ za izvršenje krivičnih sankcija. Po dobijanju zahteva, sudija kome je dodeljen dati predmet (sudija izvestilac) pre svega proverava propisani zakonski rok, da li je podnet zahtev u skladu sa kriterijumima propisanim članom 104, u vezi sa članom 103, stav 2 KZRK-a a isto važi i u slučaju da ga podnosi punomoćnik.

Kriterijumi koji moraju da se ispune pri rešavanju zahteva osuđenog lica slede:

- da ga podnosi ovlašćeno lice u skladu sa zakonom;
- da je istekla polovina propisanog roka za zakonsku rehabilitaciju;
- osuđeni ne treba da je učinio neko drugo krivično delo u propisanom zakonskom roku za rehabilitaciju;

⁵⁵Smatramo da je javni organ nadležan za pravosudna pitanja Ministarstvo pravde u ovom slučaju, pošto je Popravna služba Kosova kao nadležan organ za izvršenje odluke dužna da obavesti Ministarstvo pravde o svakoj izvršenoj kazni i da vodi evidenciju o njima.

⁵⁶Član 523 stav 1 ZKPRK-a

- da je odobravanje zahteva potkrepio svojim ponašanjem nakon sudske opomene, novčane kazne, uslovnog otpusta ili zatvorske kazne i
- da je proteklo najmanje dve godine od vremena kada mu je odbijen zahtev za brisanje iz kaznene evidencije.

Zahtev je formalan i treba da sadrži glavne elemente bilo kog podneska koji se može uputiti sudu – ime suda kome se obraća, presudu-presude čije se brisanje traži, dokaze iz popravnog centra o izdržavanju kazne ili prevremenom otpustu, dokaz o plaćenju novčanoj kazni ukoliko je izrečena novčana kazna, dokaz o plaćanju troškova postupka nastalih krivičnim postupkom vođenim protiv njega i dokaz o plaćanju naknade oštećenom, ukoliko je presudom izrečena data obaveza.

Ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi, bez obzira da li je podnosilac zahteva podneo svu neophodnu dokumentaciju, sudija potvrđuje tvrdnje navedene u zahtevu i prikuplja dokaze koji će poslužiti u donošenju rešenja⁵⁷.

Zahtev koji podnosi neovlašćeno lice odbacuje se kao nedozvoljen sa time da osuđeno lice ne gubi pravo podnošenja zahteva⁵⁸

O zahtevu osuđenog lica na obrazloženi predlog sudije po sprovođenju potrebnih istraga, odlučuje sudsko veće presudom u prvom stepenu. Ukoliko osuđeni ispuni ove kriterijume onda sud donosi rešenje kojim se odobrava zahtev osuđenog lica i nalaže se organima pri kojima se isti vodi u kaznenoj evidenciji za krivično delo čije je brisanje traženo, da ga izbrišu iz kaznene evidencije.

U slučajevima u kojima osuđeno lice ne ispunjava propisane zakonske kriterijume i svojim ponašanjem nije opravdalo brisanje kazne, isti se odbacuje rešenjem a osuđeno lice može ponoviti ovaj zahtev tek po isteku dve godine od dana pravosnažnosti rešenja o odbijanju njegovog zahteva⁵⁹ na koje ima pravo izjavljivanja žalbe Apelacionom sudu⁶⁰.

4.1. Nadležnost i kriterijumi za odlučivanje u vezi sa zahtevom za brisanje iz kaznene evidencije u skladu sa zakonima u regionu

Skoro sve države koje svojim sistemima teže ka demokratiji, kao neizostavan element imaju i institut rehabilitacije kao ljudsko pravo koje se priznaje resocijalizovanim osuđenim licima. Ovim institutom osuđeni nakon izdržavanja krivične sankcije u skladu sa zakonom, polažu pravo na

⁵⁷Od policije se traži da se, ukoliko je podnosilac zahteva osumnjičeni za bilo koje krivično delo zbog koga se vodi u evidenciji ovog organa, potvrde podaci dobijeni od policije i u državnom tužilaštvu od kojih se traži mišljenje u vezi sa rešavanjem ovog zahteva (iako nije povezano sa njihovim mišljenjem), premda u skladu sa zakonom (član 524, stav 4) može zahtevati izveštaj o ponašanju osuđenog lica i od ustanove u kojoj je odslužio kaznu što se skoro nikada ne praktikuje.

⁵⁸U ovim slučajevima, osuđeno lice nije vezano za dvogodišnji rok kao i kada se zahtev osuđenog lica odbaci kao neosnovan.

⁵⁹Član 523 stav 6 ZKPRK-a

⁶⁰Apelacioni sud ima pravo da potvrdi rešenje Osnovnog suda, da ga preinači ili da ga vrati na ponovno odlučivanje.

brisanje iz kaznene evidencije kako bi stekli sva prava kao i lica koja nikada nisu bila osuđivana, predviđajući i konkretan postupak za brisanje i nadležnost.

Kao što smo prethodno istakli KZRK, priznaje pravo sudske i zakonske rehabilitacije predviđajući i kriterijume i nadležnosti za odlučivanje.

Krivični zakonik Hrvatske, predviđa institut rehabilitacije članom 85, priznajući zakonsku i sudsku rehabilitaciju. U skladu sa ovim zakonom, zakonsku rehabilitaciju vrši nadležan organ⁶¹ (Ministarstvo unutrašnjih poslova) čim nastupi propisani rok i ne predstavlja nikakav problem, pošto se kaznena evidencija vodi u elektronskom obliku i osuđeno lice može ostvariti ovo pravo čim nastupi zakonski rok nakon sprovođenja potrebnih provera, dok sudsku rehabilitaciju vrši sud na zahtev osuđenog lica.

I u skladu sa Krivičnim zakonikom Crne Gore postupak u vezi sa rehabilitacijom uređen je jasno i ne predstavlja nikakav problem po osuđena lica da ostvare ovo pravo pošto ono nastupa automatski čim se ispuni propisani zakonski rok i nakon odgovarajućih provera o ponašanju učinioca nakon izdržavanja kazne, a što se tiče sudske rehabilitacije u skladu sa ovim zakonom sud odlučuje da li osuđeno lice svojim ponašanjem nakon izdržavanja kazne opravdava brisanje iz evidencije.

Slično se odlučuje i u skladu sa Krivičnim zakonikom Bosne i Hercegovine koji predviđa i vrste rehabilitacije i mogućnosti ostvarivanja prava na ovaj institut.

U skladu sa italijanskim Krivičnim zakonikom, odluku o rehabilitaciji donosi sud koji je izrekao kaznu ali se postupak pokreće na zahtev osuđenog lica koji pri podnošenju zahteva treba sudu da predoči dokaz o svom mestu boravišta ili prebivališta, da je izdržao kaznu ili platio novčanu kaznu, da je platio troškove postupka koji je vođen protiv njega, da je platio naknadu žrtvi ili dokaz da se odriče naknade, a bilo bi dobro da se u zahtevu navede i razlog za podnošenje zahteva. Sud nakon nekoliko meseci odlučuje u vezi sa zahtevom, zakazuje sastanak sa podnosiocem zahteva koji treba pomoć svog branioca u koga ima poverenje ili branioca koji mu se postavlja od strane suda, na kome mu se saopštava odluka o usvajanju ili odbacivanju zahteva. Ukoliko sud odluči o rehabilitaciji u korist podnosioca zahteva, isti se briše iz telematske arhive suda, a evidencija se briše ukoliko građanin u roku od sedam godina ne učini novo krivično delo kažnjivo sa najmanje dve godine zatvora⁶².

U skladu sa KZJ-om brisanje osuđenih lica iz evidencije kažnjenih kaznom zatvora od godinu dana i više bila je isključiva nadležnost suda⁶³ koji je odlučivao samo na osnovu zahteva osuđenog, u

⁶¹ Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar Kaznenog Zakona, Zagreb, 2004, str. 402

⁶² Av. mascia salvatore., Krivična rehabilitacija – kako očistiti krivični dosije. Objavljen 20. decembra 2010. u www.shqiptariitalise.com

⁶³ Član 93 stav 5 Krivičnog zakona Jugoslavije, v. 1977

vezi koga bi sudija izvestilac sprovodio potrebna proveravanja ponašanja osuđenog lica i opravdanosti brisanja iz evidencije⁶⁴. Za brisanje iz evidencije odlučivalo je sudsko veće.

I Krivični zakonik Kosova predviđao je zakonsku i sudsku rehabilitaciju koja je bila moguća administrativnim i sudskim putem⁶⁵. Za brisanje iz kaznene evidencije administrativnim putem po službenoj dužnosti odlučivao je organ unutrašnjih poslova, dok je o sudskoj rehabilitaciji odlučivao sud na zahtev osuđenog lica.

Privremenim krivičnim zakonikom Kosova rehabilitacija je propisana članom 86 stav 2 koji je priznavao i zakonsku i sudsku rehabilitaciju predviđajući i vremenske rokove u kojima je kazna osuđenih lica mogla da se izbriše iz kaznene evidencije po službenoj dužnosti i na zahtev osuđenog sa nekim ograničenjima, koja se odnose na kaznu od više od 15 godina zatvora i dugoročnu kaznu zatvora⁶⁶.

5. Komparativni osvrt na institut rehabilitacije u zakonima u regionu

Institut rehabilitacije relativno je noviji, i po prvi put se pojavio u Francuskoj nakon Francuske revolucije⁶⁷, od kada je skoro postao sastavni deo svih krivičnih zakonika svih demokratskih država, u službi resocijalizacije osuđenih lica.

U skladu sa Krivičnim zakonikom SFRJ, rehabilitacija i brisanje iz evidencije ex lege propisana je za osuđene kojima je data sudska opomena, oni su oslobođeni od kazne, uslovnog otpusta, novčane kazne pod uslovom da isti u roku od jedne godine od pravosnažnosti presude ne učine novo krivično delo⁶⁸. Za osuđene kojima je izrečena kazna zatvora do godinu dana i sa kaznom zatvora za maloletnike, kazna se briše iz kaznene evidencije ukoliko u roku od pet godina od kazne koja je izvršena, oproštena ili zastarela ne učine novo krivično delo. Vredi napomenuti da u skladu sa ovim zakonom (č. 93 stav 7) ukoliko se u vremenskom roku propisanom za brisanje iz evidencije, osuđenom licu izrekne kazna zatvora od više od tri godine, iz evidencije se ne briše ni pređašnja kazna niti kasnija kazna, dok se neke od kazni iste osobe mogu izbrisati istovremeno samo ukoliko za svaku od njih nastupe propisani zakonski kriterijumi⁶⁹.

Privremeni krivični zakonik Kosova institut rehabilitacije predviđa članom 86 u skladu sa kojim osuđeno lice nakon izdržavanja kazne, amnestije ili pomilovanja stiče sva prava koja je imalo pre izvršenja krivičnog dela i isti se smatra neosuđivanim ukoliko ispuni propisane zakonske kriterijume i svojim ponašanjem opravda brisanje⁷⁰.

⁶⁴Zakon o krivičnom postupku SFRJ, član 513, godina 1986.

⁶⁵Priručnik za pripremu pravosudnog ispita. Kosovski institut za evroatlantske integracije. Priština 2001, str. 173-174

⁶⁶Ibid, str. 145-146

⁶⁷Salihi, I., E drejta Penale, pjesa e përgjithshme, Priština 2005, str. 552

⁶⁸Član 93 Krivičnog zakona Jugoslavije stav 1,2,3,4, godina 1977.

⁶⁹Član 93 stav 7 i 8 SFRJ, godina 1977

⁷⁰Privremeni krivični zakonik Kosova, član 86, Priština 2004

Krivični zakonik Albanije institut rehabilitacije predviđa članom 69 gde su, u skladu sa ovom odredbom “nekažnjena ona lica:

- a. koja su kažnjena zatvorom od šest meseci ili na bilo koju drugu lakšu kaznu a koja u roku od dve godine od izdržavanja kazne ne učine novo krivično delo,
- b. koja su kažnjena kaznom zatvora od šest meseci do pet godina i u roku od pet godina od dana izdržavanja kazne ne učine novo krivično delo,
- c. koja su kažnjena kaznom zatvora od pet do deset godina i koja u roku od sedam godina od dana izdržavanja kazne ne učine novo krivično delo,
- d. koja su kažnjena kaznom zatvora od deset do dvadeset pet godina i u roku od deset godina od izdržavanja kazne ne učine novo krivično delo⁷¹.

I KZA predviđa zakonsku i sudsku rehabilitaciju. Zakonska rehabilitacija sprovodi se na odluku suda nakon što se sudu dokaže dovoljnim dokazima da se lice tokom probnog roka poboljšalo, dok je za sudsku rehabilitaciju, kako bi se lice smatralo neosuđivanim, dovoljno je da je istekao rok propisan zakonom, bez potrebe za bilo kakvom posebnom odlukom suda⁷².

U skladu sa italijanskim krivičnim zakonom pravo rehabilitacije može tražiti svaki osuđenik lično ili preko svog branioca ukoliko su ispunjeni uslovi propisani u skladu sa zakonom koji se pokažu povoljnijim u odnosu na KZRK u vezi sa nižim kaznama pošto se u skladu sa njima može tražiti brisanje iz evidencije ukoliko su protekle tri godine od dana konačne odluke na koju ne postoji mogućnost ulaganja žalbe, dok za one koji su kažnjeni za teška krivična dela ili su kažnjeni u nekoliko navrata za različita krivična dela, zahtev se može podneti tek po isteku 8 ili 10 godina u slučajevima propisanim zakonom, kada osoba ne treba da je učinila novo krivično delo, da je pružila naknadu oštećenom, da je platila troškove krivičnog postupka koji je protiv nje vođen i ne podlaže merama bezbednosti⁷³.

6. Zaključak

Institut rehabilitacije smatra se humanom mogućnošću koja se daje osuđenim licima koja, nakon što su učinili jedno krivično delo i isteka propisanog roka za proveru, nisu učinila nikakvo novo krivično delo. Ovo je druga mogućnost koju zakonodavac stavlja na raspolaganje osuđenim licima da doprinesu pre svega poboljšanju sebe i da ovime doprinesu i porodici, okolini i društvu. Analizom ovog instituta pokušali smo da objasnimo neke od dilema koje se pojavljuju u praksi i da damo predloge zarad odluka kojima se neće prekršiti prava osuđenih lica sa sveobuhvatnim ciljem da se ispuni svrha kazne, bez pretenzija da je rečeno sve ili da su dotaknute sve moguće

⁷¹Član 69 Krivični zakon Albanije

⁷²Elezi,I.,Kaqupi,S.,Haxhia,M.,Komentar i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë,Tirana,2009, str. 295

⁷³ Av.mascia salvatore., Krivična rehabilitacija – kako očistiti krivični dosije. Objavljen 20. decembra 2010.uwww.shqiptariitalise.com,

tačke. Preporuke se uglavnom odnose na ispravno tumačenje ove odredbe i primenu povoljnijeg zakona.

1. U vezi sa ispravnom i istovetnom primenom na celoj teritoriji Republike Kosovo verujem da bi Vrhovni sud Kosova trebalo da zauzme načelni stav u vezi sa ovim pitanjem.
2. Ukoliko se u skladu sa zakonskom odredbom člana 103 kaže da se osuđeno lice može izbrisati iz evidencije samo jednom onda bi bilo mnogo humanije da se primeni odredba propisana ZKPRK-om pošto je povoljnija po osuđenog pošto ne sadrži reč po prvi put za krivična dela koja su izvršena u vreme kada je isti zakon bio na snazi.
3. Pothitno treba striktno utvrditi javni organ nadležan za pravosudna pitanja koji bi se bavio rehabilitacijom po službenoj dužnosti, pošto bi pored priznavanja ovog zakonskog prava bivšim osuđenima, i sudovi bili rasterećeni od preduzimanja radnji za priznavanje ovog prava a takođe bi se vidljivo doprinelo i vraćanju poverenja građana u javne organe.
4. U vezi sa objavljivanjem podataka iz kaznene evidencije osuđenika, mislim da bi trebalo intervenirati u ovom smeru da nakon brisanja iz evidencije mogućnosti dobijanja podataka o izbrisanim kaznama budu ograničenije pošto ovime sam institut rehabilitacije gube svoj efekat i pošto bi resocijalizovani građani ponovo bili izloženi predrasudama.

Bibliografija:

- Bačić, Franjo. Pavlović, Šime, Komentar Kaznenog Zakona, Zagreb, 2004
- Priručnik za pripremu pravosudnog ispita. Kosovski institut za evroatlantske integracije, Priština 2001
- Elezi, Ismet., Kaqipi, Skender., Haxhia, Maksim., Komentar i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë, Tirana, 2009,
- Privremeni krivični zakonik Kosova, Priština 2004
- Krivični zakonik Crne Gore, br. 70/04, 13/04
- Krivični zakonik Hrvatske, Zagreb 2004
- Krivični zakonik Albanije. Tirana, 1995.
- Krivični zakonik Bosne i Hercegovine
- Komentar na Privremeni krivični zakonik Kosova, Priština, 2012
- Ustav Republike Kosovo
- Evropska konvencija o ljudskim pravima
- Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke, izdanje na bosanskom jeziku, Sarajevo 2011
- Zakon o4/L-030. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. 31. avgust 2011
- Krivični zakon Jugoslavije, v. 1977
- Zakon o krivičnom postupku SFRJ, 1986

- Mascia salvatore., Krivična rehabilitacija- kako očistiti krivični dosije. Objavljen 20. decembra 2010. na www.shqiptariitalise.com
- Salihu, Ismet., E drejta penale , pjesa e përgjithshme. Priština 2005,
- Zakon o pravnim posledicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji, NN 143/12, 7. decembar 2012. Zagreb



Msc. Fatime Dërmaku*

„PLODOUŽIVANJE“

APSTRAKT

Ovim radom se razjašnjava institut plodouživanja kao stvarnog prava, koje u značajnoj meri ograničava prava vlasnika predmeta plodouživanja. Takođe će biti obrađen sadržaj plodouživanja, odnosno osnovna prava i obaveze plodouživaoca i vlasnika stvari. U radu će takođe biti obrađeno stvaranje plodouživanja, zaštita plodouživanja i prestanak istog. Poseban naglasak u ovom radu će biti dat pravnom položaju gorenavedenih pravnih subjekata, ograničenjima u vezi sa korišćenjem predmeta plodouživanja. Prava i obaveze plodouživaoca, kao i vlasnika stvari su na veoma detaljan način uređene kosovskim Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i analizirane su na komparativnoj ravni, poredeći ih sa pravnim sistemima drugih zemalja. Ovaj rad dokazuje da imovinsko pravo kao apsolutno pravo, iako je podložno ograničenjima tokom postojanja pravnog odnosa plodouživanja, a koje je vlasnik stvari obavezan da trpi, kako bi plodouživaocu omogućio da na miran način vrši svoje pravo, ali i potonji u poslednjoj instanci se treba pridržavati načina korišćenja stvari kao što je propisano zakonom a posebno treba biti pažljiv u čuvanju supstance stvari kao i ekonomsku namenu istog.

Ključne reči: lična službenost, plodouživanje, vlasnik stvari, plodouživalac, uživanje stvari, plodovi, prava i obaveze, ograničeno stvarno pravo.

Uvod

U pozitivnom pravu Kosova, plodouživanje, kao jedno od najvažnijih ličnih službenosti, je uređeno odredbama članova 218-251. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova⁷⁴.

* Kandidat za tužioca u KIP i istovremeno kandidat za zvanje doktora nauka na Univerzitetu u Prištini – Pravni fakultet, katedra za građansko pravna pitanja.

⁷⁴ Službeni list Republike Kosovo br. 57/04, 2009.

Plodouživanje je vremenski ograničeno korišćenje tuđe stvari i uživanje njenih plodova, ne šteteći supstancu stvari i ekonomsku namenu iste. Kao stvarno pravo šireg korišćenja tuđe stvari, navedeno predstavlja najznačajniju ličnu službenost.

Kao i svako drugo subjektivno pravo i plodouživanje se sastoji od prava i obaveza za subjekte, koja spadaju u pravne odnose za stvaranje istog. Sadržaj plodouživanja je deo grupe apsolutnih subjektivnih prava i kao takav deluje erga omnes, dakle prema svim trećim licima, uključujući ovde i nosioca uslužnog dobra. Ali, za razliku od trećih lica, čije je delovanje negativno, između nosioca prava službenika i plodouživaoca se stvaraju i relativni odnosi subjektivnog prava. Pošto plodouživanje ima dvostruki efekat u odnosima između nosioca uslužnog dobra i plodouživaoca, plodouživanje sadrži elemente subjektivnog prava apsolutnog karaktera, kao i onog relativnog⁷⁵. Dakle, iz sadržaja, plodouživanje je slično sa obligacionim odnosima (isto kao zakup), dok što se tiče delovanja je stvarno pravo. Objekat plodouživanja mogu biti stvari ili prava.

Plodouživanje se može stvoriti na osnovu ugovora ili sudske odluke⁷⁶.

Na osnovu ugovora plodouživanje se stvara na taj način da nosilac uslužnog prava za sebe zadržava vlasničko pravo nad stvari dok se kod plodouživaoca prenosi pravo na plodouživanje, ili, za sebe zadržava pravo plodouživanja dok na drugog prenosi imovinsko pravo.

Prema sudskoj odluci, plodouživanje se stvara na taj način, kada se utvrde relevantne pravne činjenice koje su propisane Zakonom. Ovo se na najbolji način ilustruje činjenicom, ukoliko se pozovemo na Zakon o nasleđivanju Kosova, u kojem se u članu 63.2 propisuje: „Ako su plodouživanje ... ugovoreni u korist ustupioca i njegovog supružnika zajedno, u slučaju smrti jednog od njih plodouživanje ... u celini supružniku kojimadživi umrlo lice do njegove smrti, osim ukoliko drugačije proizilazi iz zaključenog sporazuma ili iz okolnosti slučaja“, a iz čega se može primetiti da se trebaju utvrditi pravne činjenice prava na plodouživanje, kako bi se to pravo realizovalo.

Prema članu 233. GK-a Albanije, plodouživanje se može steći i održajem.

Takođe, GK Albanije u članu 236. je propisano i zajedničko plodouživanje, a prema toj odredbi plodouživanje može biti u korist više od jednog lica. Kada pravo jednog od njih prestane, isto prelazi na preostale plodouživaoce, srazmerno delovima. Na ovaj način se postupa do prestanka prava poslednjeg plodouživaoca koji ostane.

Nepokretnost ili pokretna stvar se može opteretiti na takav način da lice (korisnik) u čiju korist je stvar opterećena ima pravo korišćenja i uživa sve dobiti stvari, ne kvareći suštinu stvari⁷⁷.

⁷⁵D. Stojanović -O. Antić, Uvod u građansko pravo, Beograd, 2004, 204.

⁷⁶Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 220.

⁷⁷Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 218.

Plodouživalac ne može raspolagati suštinom stvari ni pravno a niti faktički⁷⁸. Pravno ne može raspolagati suštinom stvari pošto je plodouživanje lična službenost i povezana je sa ličnošću nosioca plodouživanja, dok faktički plodouživalac treba sačuvati suštinu stvari, ne može promeniti ni fizički sastav stvari a niti ekonomsku namenu iste⁷⁹.

1. Pravni položaj plodouživaoca

1.1. Prava plodouživaoca

Plodouživalac ima pravo uživanja tuđe stvari, poštujući ekonomsku namenu iste, kao i čuvajući supstancu iste, dok je vlasnik stvari dužan da trpi takvo postupanje. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova propisuje: „Određena nekretnina ili kretnina može se opteretiti na način da lice (korisnik) u čiju je korist stvar opterećeno, ima pravo da ga koristi i uživa sve koristi te stvari, ne uništavajući supstancu stvari“⁸⁰.

U Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, konkretnije u članu 224. je propisano: „Plodouživaoc ima pravo da raspolaže sa stvarima kojima je zadužen za plodouživanje“. Dakle, kao što se vidi iz ove pravne odredbe, jedno od osnovnih prava plodouživaoca je pravo posedovanja stvari opterećene plodouživanjem. Takođe, nadovezujući se na pravnu formulaciju odredbe člana 218. ZVDSP-a, primećuje se da plodouživalac ima pravo korišćenja i uživanja svih koristi stvari.

1.1.1. Pravo uzimanja stvari u posed

Plodouživalac je ovlašćen da stvar ima u posedu⁸¹. U načelu plodouživalac ima zakonsko posedovanje, nezavisno i ekskluzivno. Dok mogućnost ugovaranja posredujućeg posedovanja i zajedničkog posedovanja postoji samo kada se ovom vrstom posedovanja ispunjava svrha prava korišćenja i uživanja plodova⁸².

Pravo na posedovanje stvari podrazumeva činjenicu da plodouživalac odmah stupa u odnos sa stvari kako bi je koristio, upravljao, uživao plodove bez potrebe za posredničkom aktivnošću ograničenog vlasnika ili drugih. Ovo predstavlja suštinsko svojstvo plodouživanja.

Vlasnik je dužan da stvar preda u posed plodouživaocu, ukoliko on to ne učini dobrovoljno onda plodouživalac ima pravo pokretanja tužbe prema držaocu kako bi preuzeo stvar u svoj posed⁸³.

⁷⁸Gams, Andrea, Osnove stvarnog prava, Beograd 1966, str. 151.

⁷⁹ Aliu A, citirano delo, str. 168.

⁸⁰Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 218.

⁸¹GZN, član 1036.

⁸²Kovačević Nemanja, Sadržina plodouživanja u srpskom pravu, „Glasnik prava“, Kragujevac, 2013, str. 121.

⁸³Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 232.

Ukoliko plodouživalac i vlasnik dogovorom nisu predvideli obavezu za predavanje stvari u regularnom stanju, onda plodouživalac ne može odbiti preuzimanje stvari zbog mana stvari. Ukoliko plodouživalac zloupotrebi svoje pravo, onda mu sud može oduzeti pravo upravljanja nad stvari. Sam izraz plodouživanje u sebi sadrži dva suštinska sastavna elementa: usus je pravo za korišćenje stvari i fructus pravo za ubiranje plodova stvari. Ovo su ta dva elementa koja su i dala smisao plodouživanju, koje je poznato pod takvim nazivom. Skoro u svim modernim građansko-pravnim sistemima plodouživanje je podignuto i formirano na osnovu ova dva suštinska elementa, na kojima stoje prava plodouživaoca, kao što su npr. GZF, GZA itd⁸⁴. Od suštinske je važnosti očuvanje supstance stvari koja je u suštini predmet plodouživanja, bez obzira na obim ovlašćenja koja nosilac prava plodouživanja ima u korišćenju tuđe stvari. Ovo je veoma lako razumeti iz samih definicija koje se daju za plodouživanje. Ovo takođe povećava potrebu da stvar ne bude potrošiva.

1.1.2. Pravo uživanja stvari

Što se tiče prava uživanja plodouživaoca, ovo je opšte, neodređeno pravo i zakon daje negativnu definiciju time obavezujući plodouživaoca da sačuva supstancu stvari⁸⁵.

Plodouživalac je ovlašćen da uživa stvar ali nema pravo da promeni ekonomsku namenu iste bez saglasnosti vlasnika. Pravo uživanja podrazumeva pravo na uzimanje plodova. Plodouživalac ima pravo da prikuplja plodove (bili to plodovi prirodne ili civilne prirode) koje stvar proizvodi tokom vremena plodouživanja. Plodouživalac ima pravo da stvar koja je predmet plodouživanja koristi, a što podrazumeva pravo plodouživaoca da materijalno uživa jednu stvar, ali on mora poštovati prirodu iste, a pri čemu plodouživalac ima pravo korišćenja stvari isto kao i vlasnik. Plodouživalac ima pravo uživanja službenosti⁸⁶ koje su povezane sa imovinom nad kojom ima pravo plodouživanja kao i da uživa druga stvarna prava koja može uživati i sam vlasnik, osim slučajeva kada su ugovorom o uspostavljanju plodouživanja ili čak i zakonom propisana ograničenja. Plodouživalac ima pravo korišćenja stvarnih službenosti u nepokretnosti nad kojom ima pravo plodouživanja, bez obzira da li je to službenost stvorena pre plodouživanja ili tokom trajanja istog⁸⁷. U jednom obliku plodouživalac je dužan da koristi stvarne službenosti kako bi sačuvarao pravo korišćenja istih, kako ne bi došlo do zastarevanja ovog prava zbog nekorisćenja⁸⁸. On ne može stvoriti nove stvarne službenosti na teret stvari opterećene pravom plodouživanja, ali on može dozvoliti trećem licu da koristi stvar koja je predmet plodouživanja, prema pravno-obligacionim odnosima⁸⁹.

⁸⁴GZF član 5977, GZA član 849. st. 1.

⁸⁵GZA član 237.

⁸⁶GZA član 245.

⁸⁷Stanković, Obren& Orlić, Miodrag, Stvarno pravo, deveto izdanje, Beograd, 1996, str. 221.

⁸⁸Stanković, Obren& Orlić, Miodrag, citirano delo, str. 221.

⁸⁹Isto.

Što se tiče prava korišćenja stvari koja je predmet plodouživanja, ide se toliko daleko da određeni autori smatraju da plodouživalac uživa ovo pravo do onog stepena koliko i sam vlasnik stvari. Ali, bez obzira na sve, od suštinske važnosti u ovom slučaju je da se stvar koristi prema ekonomskoj nameni iste, čuvajući supstancu stvari. Na kraju krajeva, čuvanje supstance stvari je uslov za stvaranje prava plodouživanja kao takvog. Sama geneza plodouživanja je povezana sa uživanjem plodova tuđe stvari kod odnosa plodouživanja. Pravo uživanja plodova je od suštinske važnosti kod pravnih odnosa plodouživanja. Plodouživalac ima pravo uživanja plodova, kako prirodnih tako i civilnih. On može slobodno raspolagati tim plodovima. On ima pravo da ih proda. Plodouživalac ima pravo da zahteva da se sprovede inventarizacija u cilju konstatovanja stanja stvari. Ukoliko se inventarizacija stvari ne sprovede na početku, smatra se da je stvar u osrednjem stanju⁹⁰. Dok, prema GZŠ-u troškove inventarizacije snose obe strane, bez obzira ko je zahtevao inventarizaciju⁹¹. Dok je GZN predvideo da troškove inventarizacije može da pokrije strana koja je zahtevala inventarizaciju⁹².

1.1.3. Pravo prenosa plodouživanja

Ukoliko je plodouživalac (usufruct-ač) fizičko lice, onda on ne može preneti plodouživanje. Stvar opterećena plodouživanjem se ne može preneti drugom licu na uživanje plodouživanja⁹³. Dakle, plodouživalac koji je fizičko lice može na drugog preneti samo pravo korišćenja plodouživanja ali ne i samo pravo plodouživanja. Kada vršenje sadržaja prava plodouživanja od strane trećeg lica potraje samo unutar vremena za koliko je bilo propisano postojanje plodouživanja, takođe se uz smrt prvog plodouživaoca gasi i ovo pravo.

Dok je u vezi sa prenošenjem plodouživanja na drugo lice, GZA u članu 240. predvideo drugačiju situaciju u odnosu na naš Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Prema GZA: „Plodouživalac može preneti nekom drugom ovo pravo na određeno vreme ili tokom celog postojanja istog, osim kada je u aktu stvaranja propisano drugačije. O prenosu treba napismeno obavestiti vlasnika, inače će raniji plodouživalac i lice koje je steklo to pravo solidarno odgovarati vlasniku“.

Kada govorimo o pravu prenosa plodouživanja, kada je plodouživalac pravno lice, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova je predvideo sledeće rešenje:

„U slučaju da plodouživalac je pravno lice ili zajedničko društvo, plodouživanje se prenosi, ako imovina pravnog lica ili zajedničkog društva prenosi se na drugo lice putem univerzalne sukcesije. Ako je preduzeće ili deo preduzeća rukovođeno od pravnog lica prenosi se na drugo lice, u tom

⁹⁰StatovciE, E Drejta e Servituteve ,Priština 2009, str. 294, citiran GZ PA pas.513.

⁹¹GZŠ, član 763.

⁹²GZN, član 1034.

⁹³Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 219.

slučaju kod dobitnika prenosi se i plodouživanje, ako isti može služiti cilju preduzeća ili drugom delu preduzeća“.

GZA predviđa mogućnost prenošenja plodouživanja na određeno vreme ili tokom celog postojanja istog, osim kada je u aktu stvaranja propisano drugačije. O prenosu prava plodouživanja na drugo lice treba obavestiti vlasnika, inače će oni, plodouživalac i lice koje je steklo to pravo, solidarno odgovarati vlasniku⁹⁴.

Prema GZA, plodouživalac ima pravo da prenese pravo plodouživanja na drugo lice ili isto otuđi ali samo u onoj meri koliko je namenjeno za otuđenje, ima pravo da stvar da na zajam kao i ima pravo uživanja službenosti i drugih stvarnih prava⁹⁵.

Plodovima se smatraju stvari koje glavna stvar povremeno proizvodi. Dok nemačko pravo plodove deli na plodove stvari i plodove prava, na direktan ili indirektan način⁹⁶. Plodouživalac telesne stvari ima pravo da uživa kako prirodne tako i civilne plodove, kao i sve druge koristi koje mogu proisteći iz korišćenja te stvari⁹⁷.

Plodouživalac ima pravo posedovanja stvari koja je opterećena plodouživanjem⁹⁸.

Plodouživalac ima pravo uživanja prirodnih plodova koje daje uslužna stvar, ne smanjujući supstancu iste i ne kršeći pravna pravila ili dobre običaje. Civilni plodovi, koje stvar daje na osnovu određene pravne radnje, pripadaju plodouživaocu tokom celog vremena trajanja plodouživanja. Civilni plodovi koji se pojave nakon prestanka plodouživanja pripadaju vlasniku stvari. Prirodnim plodovima se smatraju svi oni plodovi koji su proizvod same zemlje ili su rezultat rada čoveka, takođe i proizvodi životinja se smatraju prirodnim plodovima.

Prirodnim plodovima se smatraju i pesak, kamenje, šljunak itd. Ukoliko plodouživalac i vlasnik stvari nisu sastavili zapisnik u vezi stanja uslužne stvari onda se smatra da je plodouživalac primio uslužnu stvar u upotrebnom stanju srednjeg kvaliteta, uz sva svojstva za redovno korišćenje od strane plodouživaoca. Plodouživalac snosi sve troškove redovnog održavanja uslužne stvari.

Kako vlasnik tako i plodouživalac mogu zahtevati da se hartija od vrednosti i list dividende deponuju uz odrednicu da povraćaj mogu tražiti samo plodouživalac i vlasnik zajedno⁹⁹. Prema navedenom, ovlašćenje za povraćaj hartije od vrednosti ili liste dividende imaju samo plodouživalac i vlasnik stvari koja je predmet plodouživanja, i to samo zajedno. Prijavljivanje se vrši u slučaju da plodouživalac ne ponudi osiguranje koje je vlasnik zahtevao i u slučajevima kada postoji pretnja ozbiljne povrede njegovih prava, posebno kada je u pitanju pravo zahtevanja

⁹⁴GZA, član 240.

⁹⁵GZRA, članovi 240-241.

⁹⁶GZN član 962.

⁹⁷GZN član 1030.

⁹⁸Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 224.

⁹⁹Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 246. st. 2.

zadržavanja i vraćanja stvari. Ukoliko plodouživanje važi kao prijavljeno onda plodouživalac ima pravo adekvatne nadoknade neuživane koristi.

GZA predviđa: „Plodouživalac preuzima stvari u stanju u kojem se nalaze pre početka plodouživanja. Stvari u plodouživanju se preuzimaju uz inventarizaciju javnobeležničkim aktom, u prisustvu vlasnika, nakon obaveštenja u razumnom roku. Pravo je strana da se u zapisnik unesu svi detalji koji se odnose na utvrđivanje i stanje stvari koje se uzimaju plodouživanjem“.

Inventarizacija se može obaviti i privatnim aktom, kada se o tome dogovore obe strane, koje su prisutne tokom obavljanja istog. Troškove inventarizacije snosi plodouživalac osim kada je drugačije propisano aktom stvaranja¹⁰⁰.

Kada govorimo o plodouživanju u preduzeću, onda plodouživanje treba biti upisano u Registru prava nad nepokretnostima. Plodouživalac ima pravo da koristi i postupa sa svom imovinom preduzeća i postaje korisnik svih potraživanja koje preduzeće ima prema trećim licima, osim ukoliko su se davalac plodouživanja i plodouživalac drugačije složili.

Zakon o eksproprijaciji Republike Kosovo propisuje:

„Ako, kao rezultat jedne eksproprijacije, jedna lična službenost, građevinsko pravo, pravo preče kupovine, plodouživanje ili pravo korišćenja na ili u eksproprijisanoj imovini je završeno, Konačna Odluka treba da zahteva od Organa za Eksproprijaciju da plati razumnu naknadu, kao što je utvrđeno od strane Kancelarije za Procenjivanje Nepokretne Imovine, Licima koji su oštećeni zbog gubitka ovih službenosti ili prava. Izuzev ako je drugačije propisano u jednom primenjivom i zakonito dodeljenom ugovoru, Organ za Eksproprijaciju može da naloži Podnosiocu Zahteva ili očekivanom Korisniku - ako postoje – da plati naknadu za ovu štetu“¹⁰¹. Čak i kada se govori o eksproprijaciji imovine koja se ekspropriše u opštem interesu, zakonodavac je predvideo mogućnost nadoknade nosioca prava lične službenosti - plodouživanja.

2. Obaveze plodouživaoca

Plodouživalac je obavezan da održava stvar na taj način da supstanca istog ne bude oštećena¹⁰². Plodouživalac je obavezan da sačuva supstancu stvari, ali ne snosi odgovornost za smanjenje vrednosti stvari koja je posledica redovnog korišćenja¹⁰³. Plodouživalac nije obavezan da se stara o vanrednim popravkama ili remontu ali je dužan da dozvoli vlasniku da preduzme te popravke ili remont¹⁰⁴. Plodouživalac snosi odgovornost za popravke ili remont u onoj meri koja se odnosi na

¹⁰⁰GZA, član 247.

¹⁰¹Zakon o eksproprijaciji u Republici Kosovo, član 18.

¹⁰²Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 226. st. 1.

¹⁰³Stanković, Obren & Orlić, Miodrag, citirano delo, str.221.

¹⁰⁴Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 226. st. 3.

redovno održavanje stvari¹⁰⁵. Dok vlasnik snosi troškove koji su posledica starenja stvari, više sile ili slučajnosti¹⁰⁶. Dok je u hrvatskom pravnom sistemu propisana i obaveza plodouživaoca da vlasniku obezbedi odgovarajuće osiguranje kada je ugrožena suština stvari¹⁰⁷. GZN propisuje drugačije u odnosu na ovo, plodouživalac ne snosi obavezu da osigura vlasnika kao što stoji iznad¹⁰⁸. Iako GZN propisuje obavezu plodouživaoca o osiguranju vlasnika za ispunjenje obaveza koje ima na osnovu plodouživanja¹⁰⁹. Takođe, plodouživalac je obavezan da odmah obavesti vlasnika o oštećenju ili uništenju stvari ili ukoliko je potrebna vanredna popravka ili remont stvari zbog nepredviđene opasnosti. Informisanje se treba izvršiti na isti način i za zahteve nekog trećeg lica nad stvari¹¹⁰. GZN predviđa obavezu plodouživaoca da obavesti vlasnika ukoliko je stvar uništena ili oštećena, o određenoj vanrednoj popravci ili remontu stvari ili o nekoj preventivnoj meri za zaštitu stvari od određene nepredviđene opasnosti. Plodouživalac mora da bez nepotrebnog kašnjenja obavesti vlasnika. Isto se postupa i u slučajevima kada neka treća strana ima pretenzije određenog njegovog prava nad stvari¹¹¹.

Dok plodouživanje traje plodouživalac je u obavezi da isplaćuje sve redovne javne uplate koje se odnose na stvar, kao što su porezi i takse. Plodouživalac je takođe u obavezi da plaća i sve namete za stvar koji su stvoreni u vreme uspostavljanja plodouživanja, posebno interes u zahtevima iz hipoteke i poreza na zemlju¹¹².

Ukoliko nakon okončanja plodouživanja stvar nije u stanju u kojem ju je plodouživalac primio, on će odgovoriti plodouživaocu za smanjenje vrednosti stvari bez obzira na to šta ga je prouzrokovalo. Međutim, on ne odgovara za smanjenje vrednosti stvari zbog starenja ili potrošnje usled redovnog korišćenja stvari, koja je neizbežna, bez mogućnosti da izbegne ispunjenja obaveza koje se od njega zahtevaju¹¹³.

Plodouživalac je odgovoran da plati vrednost stvari koja je izgubljena ili oštećena zbog njegove krivice. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova obavezuje plodouživaoca za održavanje stvari, tako da: „Plodouživaoc je obavezan da održava stvar na taj način da se ne oštećuje substancija“¹¹⁴.

Plodouživalac se stara o stvari i održava je kao dobar domaćin i preduzima sve neophodne mere za čuvanje stvari od uništenja. Plodouživalac je odgovoran za popravke i remont do one mere koja

¹⁰⁵Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 226. st. 2.

¹⁰⁶Stanković, Obren& Orlić, Miodrag, citirano delo, str. 221.

¹⁰⁷Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, NN91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114.01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, član 209. st.1.

¹⁰⁸GZN član 505.

¹⁰⁹GZN član 252.

¹¹⁰Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 228.

¹¹¹ GZN član 1042, Stanković, Obren& Orlić, Miodrag, citirano delo, str.221-222.

¹¹²Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosova, član 229.

¹¹³ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, član 210.

¹¹⁴Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosova, član 226.

odgovara redovnom održavanju stvari. Plodouživalac nije odgovoran za vanredne popravke i remont, ali je dužan da dozvoli vlasniku da preduzme te popravke i remont¹¹⁵.

Plodouživalac je dužan da obavesti vlasnika u slučaju oštećenja ili uništenja stvari ili ukoliko postoji potreba za vanrednim popravkom ili remontom stvari (koje su obaveza vlasnika) zbog nepredviđenog rizika¹¹⁶.

Prava plodouživaoca nisu jednaka sa pravima vlasnika, poštoje, kao što smo naglasili i iznad, plodouživalac dužan za očuvanje supstance stvari. Dok, što se tiče poštovanja ekonomske namene stvari od strane plodouživaoca, ovo ne predstavlja prostu obavezu plodouživaoca prema vlasniku, nego prosto ovo je ograničenje prava korišćenja uživanja. Dakle, ovo podrazumeva činjenicu da plodouživalac ima pravo da upotrebljava i koristi stvar samo na predviđeni način, ne ugrožavajući supstancu iste i nemajući pravo ekonomske namene stvari. Ukoliko ne poštuje ovo, on ugrožava imovinsko pravo a ne neispunjenje obaveza, koje se odnosi na pravo plodouživanja. U ovom slučaju osim što imamo prekoračenje ovlašćenja koja su određena o pravima koja uživa, istovremeno imamo i zloupotrebu plodouživanja. Dakle, takve radnje plodouživalaca koji ne poštuju ekonomsku namenu stvari ne mogu biti zakonite i prema trećim stranama¹¹⁷.

Kada se zahteva čuvanje ekonomske namene stvari, onda se jasno treba utvrditi smisao ekonomske namene. Jer jedna ista stvar može biti prikladna za više funkcija. Znači jedna zgrada može poslužiti za stanovanje, kancelarije, prodavnice i to zbog činjenice da postoje mnoge okolnosti koje određuju ekonomsku namenu takve stvari. Ove okolnosti mogu biti: ambijent u kojem se stvar nalazi, onda socijalna kategorija vlasnika ili okolnosti trenutka koje su odredile ekonomsku namenu stvari. Ali, važno je naglasiti da se treba imati u vidu ekonomska namena stvari u trenutku rođenja plodouživanja.

U slučaju prestanka plodouživanja, plodouživalac je dužan da davaocu vrati preduzeće sa celokupnom imovinom. Ukoliko je vrednost vraćenih stvari niža od njihove vrednosti pre stvaranja plodouživanja, plodouživalac je dužan da davaocu plodouživanja nadoknadi izgublenu vrednost¹¹⁸.

3. Pravni položaj vlasnika

3.1. Prava vlasnika

Imovinsko pravo je subjektivno pravo apsolutnog karaktera, stoga ovo daje vlasniku pravo da koristi njegovu stvar prema svojoj volji, ali uz uslov da ne ugrožava plodouživanje. Vlasnik ima pravo slobodnog raspolaganja sa stvari koja je predmet plodouživanja, da je otuđi bez ikakvih

¹¹⁵Isto.

¹¹⁶Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 228.

¹¹⁷Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 228.

¹¹⁸Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 251.

ograničenja, može je pokloniti, ostaviti u nasleđe, može stvoriti stvarnu službenost, može je koristiti u onoj meri do koje se ne dotiče prava plodouživaoca. Dok nad nepokretnom stvari može stvoriti plodouživanje.

Takođe, vlasnik ima pravo da od suda zahteva uspostavljanje bezbednosne mere u odnosu na plodouživaoca, prema određenim uslovima, kako bi sprečio fakultativnu mogućnost plodouživaoca u ispunjenju obaveze osiguranja. Nedonošenjem sudske odluke za zahtevanu bezbednosnu meru pretpostavlja se pravo vlasnika da od suda zahteva prisilno izvršenje¹¹⁹.

Pronađeno blago pripada vlasniku a ne plodouživaocu. Ukoliko plodouživalac koristi stvar za šta nije ovlašćen, vlasnik treba da ga opomene. Ukoliko plodouživalac nastavi neovlašćeno korišćenje uprkos opomeni, vlasnik ga može tužiti za obustavljanje povrede¹²⁰.

Kada imamo stvorene zahteve koji su dospeli pre stvaranja plodouživanja, onda davalac plodouživanja ima pravo da zahteva od plodouživaoca povraćaj predmeta neophodnih za realizaciju ispunjenja zahteva prema poveriocu.

3.2. Obaveze vlasnika

Osima prava, vlasnik ima i obaveze, tako da je on dužan da plodouživaocu omogući uživanje njegovog prava, preda stvar plodouživaocu na posed kao i stvar treba biti predata u dobrom stanju. Vlasnik je dužan da pokrije sve vanredne troškove (popravku krova, sanaciju velike štete i slično) i vanrednih nameta u vezi stvari, pri čemu se vanrednim nametima smatraju npr. troškovi za određivanje granica među susednim vlasnicima, onda troškovi popravke i izgradnje zidova, dvorišta¹²¹. Vlasnik ima pravo da pokrene tužbu za zaštitu prava svojine (petitornu tužbu) protiv plodouživaoca kako bi zaštitio svoje pravo.

4. Zaštita prava plodouživanja

Ukoliko se ugrozi opravo plodouživaoca onda plodouživalac ima ista prava kao kada bi bio vlasnik. U zavisnosti od štete nosilac prava plodouživanja ima mogućnost pokretanja:

- a) Tužbe za ometanje poseda
- b) Tužbe za utvrđivanje-postojanje službenosti
- c) Actioconfessoria (konfesorne tužbe)¹²².

¹¹⁹Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Crne Gore, član 239.

¹²⁰Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 231.st.2.

¹²¹ Statovci E, E Drejta e Servituteve, Priština 2009, str. 295.

¹²² Gavela N, Stvarno pravo, Zagreb 2008, str.100.

Glavna tužba kojom plodouživalac štiti svoje pravo je konfesorna tužba (*actioconfessoria*), takođe on ima pravo podnošenja državinske (posesivne) tužbe.

Kod konfesorne tužbe, tužilac treba da dokaže:

- a. stanje njegovog prava
- b. akt ometanja tuženog¹²³.

U rimskom pravu službenost, kao stvarno pravo, je šticeana sa *actio in rem*, dok je u vreme Justinijana tužba za zaštitu službenosti nazvana *actioconfessoria*. U početku je ona pripadala nosiocu plodouživanja protiv vlasnika uslužne stvari, a kasnije je *actioconfessoria* dozvoljena i protiv trećih lica koji su ometali plodouživaoca u realizaciji prava službenosti. *Actioconfessoria* je kao *vindicatio servitutis*, kojim tužilac tvrdi da mu pripada plodouživanje. Tužilac je trebao da dokaže da mu pripada pravo plodouživanja kao i delo tuženog kojim je ometena realizacija prava na plodouživanje¹²⁴, dok ovom prilikom tuženi je bio dužan da prizna pravo službenosti (plodouživanja) i omogućiti tužiocu neometanu realizaciju prava plodouživanja, kao i da nadoknadi prouzrokovanu štetu i zaustavi dalje ometanje.

Actioconfessoria je slična sa *actionegatoria*. Sa *actionegatoria* se štiti vlasnik protiv svakog trećeg koji ga ometa, pošto kako da kažemo prisvaja pravo službenosti. *Actioconfessoria* pokreće nosilac prava plodouživanja protiv vlasnika stvari i protiv trećih kako bi rezultovalo priznavanjem i realizacijom njegovog prava na plodouživanje¹²⁵. *Actioconfessoria* je omogućena i zamenjujućem nosiocu prava službenosti, a ovo je lice koje u postupku pred sudom ili drugim nadležnim organom dokaže pravnu osnovu i pravi način sticanja poseda stvari koja je predmet službenosti. U slučaju povrede prava službenosti nevažećim aktom u zemljišnim knjigama, nosiocu na raspolaganju ostaje „tužba brisanja“¹²⁶. U ovom slučaju aktivno legitimisani je plodouživalac, čije je pravo ugroženo, dok su svi ostali, bio to i sam vlasnik stvari, koji ometaju plodouživaoca u realizaciji njegovog prava na plodouživanje, pasivno legitimisani¹²⁷. Konfesornom tužbom se traži vraćanje stvari, kada je stvar uzeta tužiocu (*restitutio in integrum*) ili prekidanje ometanja vršenja prava na plodouživanje. Ova tužba zastareva u roku od dvadeset godina, koja počinje da teče od trenutka kada je nosiocu službenosti uzet ili ometen posed tog prava¹²⁸. Uporedno pravo predviđa da plodouživalac može da pokrene svaku stvarnu tužbu protiv vlasnika ili trećih lica. Prema GZN-u plodouživalac se brani na isti način kao što se vrši odbrana samog vlasništva¹²⁹ kao što su: tužba za zaštitu prava svojine (*petitorna tužba*) koja odgovara *reivindicatio* i *actionegatoria* tužbi i drugim državinskim (posesivnim) tužbama. Isto rešenje predviđa i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova: „U slučaju da se krše prava plodouživaoca, on u tom slučaju ima sva jednaka

¹²³ Isto.

¹²⁴ Isto.

¹²⁵ Klarić, Vedriš, *Stvarno pravo*, Zagreb 2008, str.25.

¹²⁶ Klarić, Vedriš, *Stvarno pravo*, Zagreb 2008, str.25.

¹²⁷ Statovci E, E Drejta e Servituteve, Priština 2009, str. 300.

¹²⁸ Gavela N, *Stvarno pravo*, Zagreb 2008, str.100.

¹²⁹ GZN član 1065.

prava kao da je vlasnik¹³⁰. U francuskom pravu, pravo plodouživanja se štiti konfesornom tužbom plodouživanja i državinskom (posesivnom) tužbom¹³¹.

Što se tiče nasilne realizacije i ovlašćenja suda, Zakon o izvršnom postupku predviđa: „Radi odlučivanja o predlogu izvršenja za izvršenje o pravu plodouživanja ili nekom drugom sličnom imovinskom pravu dužnika i za sprovođenje ovog izvršenja mesnu nadležnostima sud na čijoj se teritoriji nalazi mesto stanovanje izvršnog dužnika. U slučaju da izvršnom dužniku nije mesto stanovanja na Kosovu nadležan je sudna čijoj teritoriji se nalazi njegovo mesto boravka. Kada je dužnik pravno lice mesnu nadležnost ima sud na čijoj teritoriji se nalazi sedište pravnog lica, a ukoliko dužnik nema sedište na Kosovu nadležan je sud na čijoj teritoriji se nalazi sedište pravnog lica¹³².

5. Prestanak plodouživanja

Plodouživanje kao pravni odnos se stvara, menja i, nakon ispunjenja određenih pravnih okolnosti koje zakon priznaje kao takva, prestaje. Plodouživanje prestaje istekom predviđenog vremena ukoliko je bilo uspostavljeno na određeno vreme a to vreme istekne pre smrti plodouživaoca. Ukoliko u vreme smrti plodouživaoca ugovoreno vreme za plodouživanje nije isteklo ili korišćenje nije bilo vremenski ograničeno, navedeno kao lična službenost prestaje smrću plodouživaoca i uspostavlja se potpuno vlasništvo vlasnika stvari, koji je do tada imao голу svojinu. Prestanak pravnog odnosa plodouživanja se okončava krajem istog, prestankom plodouživanja i odustajanjem od plodouživanja.

Plodouživanje može prestati na osnovu ugovora sklopljenog između vlasnika stvari i plodouživaoca (pri čemu ovaj ugovor možete biti uz naknadu ili bez naknade), takođe i otkazivanjem plodouživaoca¹³³. Za validnost otkazivanja pretpostavlja se da se govori o jednostranoj pravnoj radnji, nije neophodna saglasnost vlasnika stvari koja je predmet plodouživanja, međutim poverenici plodouživaoca mogu zahtevati poništenje otkazivanja koje je realizovano na njihovu štetu. Interes plodouživaoca da se odrekne plodouživanja leži u činjenici da je plodouživanje postalo nerentabilno i predstavlja samo breme za njega¹³⁴. Pravne činjenice koje zakon priznaje a koje za posledicu imaju prestanak plodouživanja, su različite. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova propisuje prestanak plodouživanja:

- a. kada plodouživalac umre, ako je plodouživalac fizičko lice;
- b. gašenjem, ako je plodouživalac pravno lice¹³⁵.

¹³⁰Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 232.

¹³¹ Statovci E, E Drejta e Servituteve , Priština 2009, str. 301, citiran Planiol-Ripert 665, Yiannopoulos 226.

¹³²Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, član 175.

¹³³ GZF članovi 621,622; GZN član 1064; GZŠ st.2.člana 748.

¹³⁴StankovićO. &OrlićM, Stvarno pravo, Naučnaknjiga,Beograd,1981, str.341.

¹³⁵Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosovo, član 235.

- c. plodouživanje nad nepokretnošću se prekida preko deklaracije plodouživaoca prema vlasniku, da odustaje od plodouživanja i registracijom u registar o pravima na nekretnine
- d. za prestanak plodouživanja nad pokretnom stvari dovoljna je izjava plodouživaoca prema vlasniku da odustaje od plodouživanja¹³⁶.

GZA propisuje sledeće načine prestanka pravnog odnosa plodouživanja:

- smrću plodouživaoca ili gašenjem pravnog lica plodouživaoca;
- ujedinjenjem svojstva vlasnika i plodouživaoca u jedinstveno lice;
- potpunim uništenjem ili gubitkom stvari date na plodouživanje; i
- nekorišćenjem plodouživanja dvadeset godina zaredom.

Smrt plodouživaoca je najprirodniji način prestanka plodouživanja. Ovaj način prestanka plodouživanja je zajednički za sve pravne sisteme¹³⁷. Pravo na plodouživanje je subjektivno pravo određenog lica. Isto traje najduže za života plodouživaoca i smrću istog prestaje i pravo na plodouživanje.

Određeni građanski zakoni¹³⁸ ne dozvoljavaju da se prenese na naslednike plodouživaoca nakon njegove smrti. Dok, što se tiče prestanka prava na plodouživanje kada pravna lica imaju svojstvo plodouživaoca, isto prestaje gašenjem pravnog lica¹³⁹.

U određenim pravnim sistemima pravo plodouživaoca ima rok od trideset godina¹⁴⁰ od dana početka plodouživanja. Drugi način prestanka prava na plodouživanje je i istekom određenog vremena, kada se radi o plodouživanju stvorenom na određeno vreme. Načelno, plodouživanje prestaje smrću plodouživaoca, ali strane imaju mogućnost da same odrede vremenski rok plodouživanja.

Plodouživanje se može okončati nevršenjem ovog prava od strane plodouživaoca. Ukoliko plodouživalac dugo vremena ne koristi njegovo pravo (ne živi u kući ili stanu u kojem imao pravo na plodouživanje), vlasnik ima pravo da zahteva da se sudskom odlukom konstatuje da je plodouživaocu prekinuto pravo na plodouživanje. Plodouživanje može prestati i uništenjem stvari. Plodouživanje prestaje (prekida se) prema zakonom propisanim uslovima.

6. Zaključak

Iz obrazlaganja koje smo izneli za plodouživanje kao institut stvarnog prava, vidimo da isto predstavlja jedno od najvažnijih ličnih službenosti. Kao najvažnija lična službenost, plodouživanje je veoma složen institut stvarnog prava, pošto je sama njegova pravna priroda veoma kompleksna

¹³⁶Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Kosova, član 236.

¹³⁷Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova, GZA 235, član 225.st. 1, GZN član 1061, GZF član 617, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske član 201.

¹³⁸ GZA član 1061, GZF član 617.

¹³⁹Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Kosova član 235. st. 2, , GZA član 255, GZN član 1061.

¹⁴⁰ GZF član 619.

i istim se dotiču supstantivna prava vlasnika stvari, stoga im je zakonodavac iz tih razloga posvetio veliku pažnju, uređujući na detaljan način prava i obaveze kako plodouživaoca tako i vlasnika stvari.

U uporednom pravu, institut plodouživanja predstavlja jednu od najvažnijih ličnih službenosti i posvećuje posebnu pažnju njegovom zakonskom uređenju. Tako je postupljeno i u našem pravnom sistemu zbog činjenice da se istim u značajnoj meri ugrožavaju prava vlasnika stvari koja je predmet plodouživanja.

Iz gore navedenog se primećuje da se plodouživanje može stvoriti samo prema zakonom predviđenim načinima, kao i da su održavanje supstance i nepromenjivanja ekonomske namene predmeta plodouživanja bili osnovni preduslovi za stvaranje ovog instituta i njihovo doslovno poštovanje je neophodno. Takođe, primetili smo da tokom postojanja pravnog odnosa plodouživanja, plodouživalac osim prava je u obavezi da predmet plodouživanja čuva kao dobar domaćin, kao i da obavesti vlasnika o svemu kada pretil opasnost po predmet plodouživanja i istovremeno potonjeg obavesti da obavi sve neophodne intervencije.

Pošto su u našoj zemlji nakon rata izvršene mnogobrojne transakcije nepokretnosti, sudovi moraju biti pažljivi da prilikom meritornog odlučivanja o vlasništvu budu pažljivi u neugrožavanju drugih stvarnih prava njihovih nosilaca, uključujući ovde i prava plodouživaoca.

Bibliografija

- Aliu, Abdulla, E drejta Sendore, Priština, 2005.
- D. Stojanovic-O. Antic, uvod u gradjansko pravo, Beograd, 2004
- Gams, Andrea, Bazat e së Drejtës Reale, Beograd 1966.
- Gavela, Nikola, Stvarno Pravo Zagreb 2008.
- Klarič, Vedriš, Stvarno pravo, Zagreb 2008.
- Statovci, Ejup, E Drejta e Servituteve Priština 2009-ponovno izdanje.
- Stanković, Obren. & Orlić, Milorad Stvarno Pravo, Naučna Knjiga, Beograd, 1981.
- Stanković, Obren. & Orlić, Milorad Stvarno Pravo, deveto izdanje, Beograd, 1996.
- Građanski zakonik Republike Albanije iz 1994.
- Nemački građanski zakonik 1900
- Francuski građanski zakonik 1804
- Građanski zakonik Luzijane 1996
- Zakon o vlasništvu i drugim predmetnim stvarima (Službeni list Republike Kosovo''br. 57/04, 2009.
- Zakon o eksproprijaciji nepokretne imovine (Službeni list Republike Kosovo, br. zakona 03/L-139)
- Zakon o vlasništvu i drugim predmetnim stvarima Crne Gore
- Zakon o vlasništvu i drugim predmetnim stvarima Hrvatske.
- Zakon o izvršnom postupku Kosova, 2013.



Ma.Sc. Naim Meholli* Sabedin Mushica *

MERE SKRETANJA KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV MALOLETNIKA

APSTRAKT

Razlog zbog koga se obrađuje tema “Mere skretanja krivičnog postupka protiv maloletnika” leži u tome što je kategorija maloletnika veoma osetljiva usled njihovog psiho-fizičkog razvoja. Ono što je odlučujuće za bavljenje ovom pojavom jeste zabrinjavajuća činjenica da je veliki broj učinilaca krivičnih dela u našoj zemlji maloletno. Upravo iz tog razloga iznalaženje što adekvatnijih mera prema ovoj kategoriji od posebnog je interesa u oblasti krivične pravde. Ovaj rad osim tog uvodnog dela podeljen je na dva dela koja sadrže zaključak i korišćenu literaturu.

U prvom delu ovog rada uglavnom smo se pozabavili istorijatom mera skretanja ili diverzije krivičnog postupka od njihovih začetaka. Sa druge strane, u drugom delu ovog rada pozabavili smo se oblicima primene mera skretanja krivičnog postupka u skladu sa našim krivičnim sistemom i postupanja prema maloletnicima prilikom izricanja mera skretanja krivičnog postupka (izvršenje mera diverzije). Završni deo ovog rada sadrži glavne konstatacije kada govorimo o merama skretanja krivičnog postupka koje se izriču maloletnicima. Na kraju ovog rada navodimo listu sa literaturom koja je korišćena za potrebe ovog rada.

Ključne reči: Mere skretanja krivičnog postupka, oblici primene mera skretanja krivičnog postupka, mere skretanja krivičnog postupka u skladu sa našim sistemom, postupanje prema maloletnicima.

Uvod

U izvršenju krivičnih dela, često se u svakoj državi može pojaviti i kategorija mladih osoba koje su poznate pod nazivom maloletnik. Mladi su sadašnjost i budućnost svakog društva te se zbog specifičnosti ove kategorije traži da se iznađu različiti oblici mera koje se mogu izreći a koje se tehnički ne mogu nazivati krivičnim sankcijama, već merama diverzije.

*Sabedin Mushica kandidat za sudiju.

* Naim Meholli, kandidat za sudiju.

Iznalaženje ovih mera nastalo je kao rezultat nastojanja na nivou celog društva da ova kategorija delinkvenata bude isključena iz krivične jurisprudencije sa ciljem da se zaštite od eventualnog negativnog uticaja ovih mera. Takođe, usled činjenice da su maloletni delinkventi u fazi u kojoj je maloletnik u periodu svog žustrog psiho-fizičkog razvoja. Upravo iz tog razloga društvo svojim mehanizmima želi da pomogne maloletnom učiniocu da odustane od radnji koje su u suprotnosti sa zakonom i da ga preusmeri u normalnom smeru njegovog psiho-fizičkog razvoja. Upravo su iz ovog razloga propisane mere diverzije koje su u potpunosti ogoljene od **krivičnog elementa**.

Mere skretanja krivičnog postupka predstavljaju sve moderne krivično-pravne sisteme, dok se pravna osnova donosi na osnovu zakonskih odredbi ali i međunarodnih konvencija koje se pozivaju na ljudska prava i slobode.

1. Istorijski razvoj mera skretanja krivičnog postupka

Ideja iznalaženja što prikladnijih mera koje odgovaraju kategoriji maloletnika kao učinilaca krivičnih dela postoji od davnina. Na prve ideje nailazimo kod Dyrkema i Webera o novim merama društvene reakcije prema maloletnicima, zasnovanih na premisama potpunog uklanjanja represije. Međutim, njihove ideje u tom periodu društvenog razvoja ostale su samo na papiru zbog niskog nivoa razvoja društva u to vreme.

Potpunom obradom mera skretanja krivičnog postupka u novije vreme pozabavio se Norvežanin Nils Cristy. Njegovi koncepti predstavljali su iskru za ideju o vansudskom rešavanju konflikta između žrtve i maloletnog učinioca. Po njemu, spor između žrtve i maloletnog učinioca krivičnog dela rešava se poravnanjem u vezi sa zahtevom za nadoknadu štete koju je maloletno lice učinilo. Prema pomenutom autoru "položaj države je položaj trećeg lica, koje u neformalnom postupku interveniše u rešavanju spora između žrtve i maloletnog učinioca.

U nastavku svega ovoga, upravo na osnovu ideja Nilsa Cristyja, izrađeno je puno programa koji su imali za cilj izbegavanja pojave maloletničke delinkvencije, sa ciljem da se iskoriste garancije u pretkrivičnom postupku, za postizanje boljeg ponašanja maloletnog učinioca prilikom njegovog puštanja u socijalne ili zdravstvene ustanove, savetovanjem koje se izriče maloletnom učiniocu i žrtvi.

Ovaj model predstavlja svaki sistem bez razlike, kako kontinentalni tako i anglosaksonski, kao novi i progresivan pristup koji je okrenut ka dva segmenta: smanjenju pojave kriminaliteta kao preventiva i reintegracije maloletnog učionica u društvo. Šira primena mera skretanja krivičnog postupka postoji u SAD-u i Belgiji posebno od 1967. godine u skladu sa jednim operativnim programom za predupređivanje maloletničke delinkvencije.

2. Vidovi primene mera skretanja krivičnog postupka

Mere skretanja krivičnog postupka mogu se pojaviti u dva osnovna oblika, kao: prosto skretanje postupka i kao interventno skretanje postupka.

Prosto skretanje postupka primenjuje se za učinioce lakših krivičnih dela. Ovaj vid skretanja postupka primenjuje i naša zemlja. U skladu sa ovim načelom, državnim tužiocu ostavlja se mogućnost da po svom nahođenju odluči da li da pokrene zahtev za primenu mera skretanja postupka ili neku drugu meru. Interventna mera skretanja postupka podrazumeva preduzimanje jedne od vaspitnih mera na predlog državnog tužioca ili od strane samog suda prema maloletnom učiniocu.

Primena mera skretanja postupka prema maloletnim učiniocima obično se preferira u slučajevima kada učine neko krivično delo po prvi put ili učine krivično delo manje društvene opasnosti. Ove mere predstavljaju brzu reakciju društva prema maloletnom učioniku primoravajući ga da ispuni određene uslove ali bez intervencije suda. Dakle, ove mere omogućuju maloletniku da se ponovo integriše u sredinu u kojoj živi i da preuzme određene odgovornosti sa ciljem podizanja svesti i izražavanja osećaja žalosti za izvršenu nezakonitu radnju.¹⁴¹

3. Mere skretanja postupka prema maloletnicima u skladu sa našim krivičnim sistemom

Kao što je to slučaj u svakom društvu i naša zemlja je za kategoriju maloletnika kao učinilaca krivičnog dela predvidela određene mere koje se mogu izreći, koje su u pravnoj nauci poznate pod nazivom mere diverzije ili skretanja krivičnog postupka.

Mere skretanja postupka prvobitno su propisane Krivičnim zakonom o maloletnicima koji je stupio na snagu Uredbom br. 2004/8, od dana 20. aprila 2004. Ovaj Zakon je izmenjen i sada su mere skretanja postupka propisane Zakonikom o maloletničkoj pravdi, koji je stupio na snagu 8. jula 2010. U uvodnim odredbama predviđaju se osnovna načela zaštite dostojanstva, sloboda izražavanja, pravna pomoć, izbegavanje mogućnosti etiketiranja maloletnika.

U skladu sa najnovijim rešenjima u tom smeru, i Zakonik o maloletničkoj pravdi u poglavlju IV taksativno propisuje svrhu, uslove izricanja i vrste mera skretanja postupka.

Prema sadržaju ovog Zakonika i to u članu 16, svrha mera skretanja postupka jeste sprečavanje mogućnosti pokretanja krivičnog postupka prema maloletniku koji je učinio krivično delo propisano Zakonikom, njegova reintegracija u društvu i predupređivanje ponavljanja njegovog nezakonitog ponašanja.

Član 17 ovog Zakonika taksativno propisuje uslove pod kojima se mogu izricati mere skretanja postupka, kao što su: priznanje odgovornosti od strane maloletnog delinkventa, saglasnost

¹⁴¹ Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (Pekinška pravila).

maloletnika ili roditelja, usvojioca ili staratelja u ime maloletnika sa izvršenjem izrečene mere skretanja postupka.

Član 18 ovog Zakonika taksativno propisuje koje mere se mogu izreći maloletnom učiniocu. Na osnovu toga, ove mere obuhvataju:

- pomirenje maloletnog učinioca i oštećene stranke, uključujući i izvinjenje maloletnika upućeno oštećenoj stranci,
- pomirenje između maloletnika i njegove porodice,
- nadoknadu štete pricinjene oštećenoj stranci na osnovu uzajamnog sporazuma između oštećenog, maloletnika i njegovog predstavnika, u skladu sa finansijskom situacijom maloletnika,
- redovno pohađanje škole,
- prihvatanje zaposlenja ili osposobljavanje u adekvatnoj profesiji sa njegovim sposobnostima i veštinama,
- obavljanje besplatnog društveno korisnog rada u skladu sa sposobnostima maloletnog učinioca za obavljanje datog posla,
- obrazovanje o saobraćajnim pravilima i psihološko savetovanje.¹⁴²

Imajući u vidu prirodu, uslove izricanja ovih mera, slobodno možemo reći da je i naša država zastupala moderniji, humaniji, sveobuhvatniji i napredniji sistem kada govorimo o merama skretanja postupka koje se mogu izreći maloletnom učiniocu.

4. Postupanje prema maloletniku pri izricanju mera skretanja postupka

Pri izricanju mera skretanja postupka, automatski se stvara most i spona između policije, tužioca, maloletnog delinkventa, njegovog roditelja, oštećenog, suda i popravne službe. U ovom slučaju, aktivnosti se koordiniraju zarad dosledne primene izrečene mere skretanja postupka prema maloletnom delinkventu. U ovom slučaju, nadležan tužilac poziva maloletnika, njegovog roditelja ili staratelja i branioca.

Pri izricanju mere skretanja postupka od strane javnog tužioca, sudija za maloletnike ili sudsko veće za maloletnike šalje rešenje kao i sve spise Popravnoj službi za izvršenje izrečene mere skretanja postupka na teritoriji na kojoj živi maloletni delinkvent.

Nadzor izvršenja mere skretanja postupka vrši upravo organ koji je izrekao datu meru. Ukoliko eventualno maloletnik ne ispuni obaveze koje proizilaze iz izrečene mere skretanja postupka, Popravna služba vrši verifikaciju činjenica i razloga zbog kojih maloletnik nije ispunio meru skretanja postupka. Kako bi popunila izveštaj u skladu sa zakonskim odredbama za maloletnike, Popravna služba obaveštava nadležnog javnog tužioca kao i sudski organ koji je maloletniku

¹⁴²Zakonik o maloletničkoj pravdi Kosova 2010. član 16, 17, 18

izrekao meru skretanja postupka.¹⁴³ Ukoliko se pretpostavi da je maloletnik ispunio obaveze koje proizilaze iz mere skretanja postupka, onda se može zaključiti da je data mera bila adekvatna i da je ispunjen cilj izricanja ovih mera protiv njega.

5. Zaključak

Imajući u vidu da smo svi svedoci porasta u broju krivičnih dela, u kojima su učionici ovih krivičnih dela maloletnici, u ovom smislu treba preduzeti neposredne mere u vezi sa sprečavanjem ove pojave koja se dešava u našem društvu. Obrazovanje novih generacija puno je praznina što je veoma zabrinjavajuće po našu zemlju. Primena nekrivičnih mera bila bi veoma značajna kada govorimo o maloletnim delinkventima, pošto bi se izbegla mogućnost etiketiranja maloletnika.

Upravo iz tog razloga primena mera skretanja postupka koje su nekrivičnog karaktera predstavlja adekvatnu i veoma povoljnu metodu za maloletnike koji po prvi put dođu u sukob sa zakonom. Ove mere uticale bi u velikoj meri na podizanje svesti maloletnika da ubuduće ne ponavljaju svoja nezakonita dela. Ovim merama, društvo reaguje na kriminalne pojave među maloletnicima i omogućava primenu mera koje su u potpunosti ogoljene od tog represivnog elementa sadržine i svrhe samih krivičnih sankcija. Primenom mera diverzionog karaktera maloletnicima se omogućuje da se reintegrišu u sredini u kojoj žive izražavajući žaljenje zbog svojih nezakonitih dela.

Bibliografija

- Zakonik o maloletničkoj pravdi Kosova
- Krivični zakonik Republike Kosovo
- Zakonik o krivičnom postupku
- Ovlašćena predavanja održana u Kosovskom institutu za pravosuđe.

¹⁴³ Zakonik o maloletničkoj pravdi Kosova 2010. član 8



Ramiz Buzhala *



Kujtim Krasniqi*

SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE

Uvod

Republika Kosovo kao suverena i nezavisna država krunisana je u potpunosti stupanjem na snagu Ustava dana 15. juna 2008. godine. Sa ciljem približavanja i usklađivanja našeg zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evropske unije i međunarodnim pravom i garantovanja ljudskih prava i sloboda, Ustav kao najviši politički i pravni akt države, u članovima 18, 19, 20, 21 i 22¹⁴⁴ uključuje međunarodne sporazume i instrumente kao direktno primenjive akte sa prvenstvom u odnosu na odredbe domaćih zakona i akata.

Nakon stupanja ustava na snagu i pravni sistem doživeo je reformatorske promene posebno u domenu krivičnog zakonodavstva, kao što su: izmena i dopuna Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, koji stupaju na snagu od 1. januara 2013. godine. Na ovaj način izgrađena je pravna osnova u oblasti krivičnog pravosuđa. Novo krivično zakonodavstvo predvidelo je veliki broj novih instituta, nove vrste krivičnih dela, izmenu i pooštavanje kaznene politike i druge novine.

Zakonikom o krivičnom postupku na Kosovu je po prvi put ustanovljen i institut Sporazuma o priznanju krivice¹⁴⁵. Nakon što su svečano proglašeni po prvi put ovi pravni instituti, sa ciljem njihovog promovisanja i primene u praksi, potrebna je i dobrodošla je studija ovog instituta na nezavisan naučni način. Kako bi se ostvarili odgovarajući naučni rezultati, ovom radu prišli smo inter-disciplinarnom metodologijom. U tu svrhu, upotrebili smo različite naučne metode kao što su ona istorijska, sociološka, pravno-normativna, komparativna i analitička. Nadam se da će ovaj rad pružiti skroman doprinos unapređivanju znanja i primeni ovog instituta u praksi.

Sa ciljem što jasnijeg i sveobuhvatnijeg razmatranja, obradićemo predmet ove studije počevši od pojma, predmeta, istorijata, pravnog postupka a na kraju ćemo u zaključku ukazati na značaj ovog instituta.

* Ramiz Buzhala, kandidat za tužioca

*Kujtim Krasniqi, kandidat za tužioca

¹⁴⁴Ustav Republike Kosovo, članovi 18- 22.

¹⁴⁵Zakonik o krivičnom postupku, član 233 stav 1.

1. Pojam, predmet i istorijat sporazuma o priznanju krivice

Sa ciljem olakšavanja rada u sistemu krivičnog pravosuđa, kao osetljive i veoma ozbiljne oblasti, Republika Kosovo propisala je zakonom i primenjuje institut sporazuma o priznanju krivice. Pismeni sporazum između lica protiv koga je podignuta optužnica pa sve do završetka glavnog pretresa i državnog tužioca kojim se priznaje krivica za krivično delo, pod utvrđenim uslovima da državni tužilac odustane od nekih tačaka optužnice, da utvrdi granice ublažavanja kazne ili da se povuče u potpunosti od kazne u slučaju da okrivljeni prihvati da bude svedok saradnik. U ovom slučaju ovo priznanje utiče da druga lica budu sprečena u izvršenju krivičnog dela ili da se dokaže da su učinili krivična dela i ovo predstavlja suštinski predmet sporazuma o priznanju krivice. Na taj način, sporazum o priznanju krivice predstavlja institut krivičnog postupka koji u sebi sadrži pitanja proceduralnog i krivično-materijalnog karaktera. Drugim rečima, sporazum o priznanju krivice pruža mogućnost okrivljenom da u zamenu za priznanje krivice iskoristi olakšice u smislu utvrđivanja vrste i visine krivične sankcije.

U anglosaksonskim i evrokontinentalnim zemljama, institut sporazuma o priznanju krivice počeo je da se primenjuje još do kraja 20. veka. Većina ovih država uspostavila je solidnu praksu primene ovog instituta, dok su i njegovi efekti bili dobrodošli. Ovaj institut, iako u nešto drugačijem formatu, priznaje i rimsko pravo iako je u suštini većina istog bila pravo građansko-pravnog karaktera, ali i običajno pravo velikog broja naroda. Kao takvo, priznaje se i u našem običajnom pravu prikupljenom u Zakoniku Lekë Dukagjinija i u drugim lokalnim zakonima. Posledično, kada bi svaki učinilac zabranjenih dela priznao krivicu, tretirao bi se blaže i kažnjavao bi se lakše.

Na Kosovu, izmenama i dopunama načinjenim u Krivičnom zakoniku i Zakoniku o krivičnom postupku 2008. godine (u daljem tekstu KP odnosno ZKP), uveden je novi institut sporazuma o priznanju krivice. Posledično, Zakonik o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 1. januara 2013. godine, govori o ovom institutu u članu 233.

2. Motiv, interes stranaka da sklope ovaj sporazum

Razlozi kojima se stranke rukovode da sklope sporazum o krivici i eventualno da sklope sporazum o priznanju krivice su mnogobrojni. Tužilac, optuženi i branilac mogu imati interes u sklapanju ovog sporazuma. Tužilac "interes pravde", a okrivljeni lični interes koji se poklapa sa interesom pravde u konkretnom krivičnom predmetu.

Konkretno u interesu je tužioca da što pre zaključi predmet i da se posledično uštede troškovi vođenja redovnog krivičnog postupka, da se uštede ljudski resursi koji treba da se angažuju na jednom predmetu (službena lica, veštaci i nosioci pravnih funkcija; zatim materijalni troškovi) a dobijaju se i kvalitativni dokazi protiv drugih učinilaca krivičnih dela kojima tužilac ne bi mogao imati pristup ni na koji drugi način. Takođe, kao posledica ovog sporazuma omogućilo bi se

optuživanje i kažnjavanje drugih učinilaca što je veoma važno kod različitih vidova organizovanog kriminala.

U interesu je okrivljenog takođe da sklopi sporazum o priznanju krivice, kako bi dobio manju kaznu nego što bi to bio slučaj na redovnom suđenju, da se izbegnu troškovi koji bi nastali suđenjem, da ne podlaže dužem javnom suđenju, da priznanjem krivice iznese svoje pokajanje za učinjeno delo. Konačna svrha pregovora o priznanju krivice jeste da se sklopi sporazum o uslovima priznanja krivice, što je ugovor u pismenoj formi koji sastavljaju i potpisuju državni tužilac, okrivljeni i njegov branilac.

3. Uvrščivanje sporazuma o priznanju krivice u krivično pravo

Ulazak instituta Sporazuma o priznanju krivice u krivično-pravni sistem Kosova u skladu sa gore pomenutim zakonima odraženo je i u KZRK-u, pošto treba da se stekne krivično-pravna osnova za ublažavanje krivičnih sankcija sklapanjem ovog sporazuma¹⁴⁶.

Odredbe sadržane u KZK-u u članu 75, stav 1.3 o ublažavanju kazne navode: “Kada je učinilac priznao krivicu pod uslovima iz člana 233, stav 20 ZKP-a i sporazum o priznanju krivice u pismenoj formi sadrži klauzulu koja predviđa ublažavanje kazne, sud izriče blažu kaznu. U tim slučajevima, sud treba da uzme u obzir mišljenje tužioca, branioca i žrtve, ublažavanje kazne, i uzeće u obzir, ali neće biti ograničen članom 76 ovog zakonika”. Dakle, neće važiti ograničenja za ublažavanje kazne u skladu sa KZK-om, član 76.

4. Sporazum o priznanju krivice iz perspektive prava o krivičnom postupku

U skladu sa članom 233, stav 1 ZKP-a, U bilo koje vreme pre podnošenja optužnice državni tužilac i branilac mogu pregovarati o uslovima pismenog sporazuma o priznanju krivice prema kojima su okrivljeni i državni tužilac pristali na tačke optužnice i okrivljeni pristao da se izjasni krivim u zamenu za:

1. pristanak državnog tužioca da sudu predloži blažu kaznu koja ne može biti ispod minimalne kazne propisane zakonom ili minimum predviđen stavom 7 ovog člana; ili
2. druge protivnagnade u interesu pravde, kao što je odustajanje od kazne propisano članom 234. ovog zakonika (osloboditi ga od kazne kada je u pitanju svedok saradnik koji je učinio krivično delo ali je saradnja sa njim dovela do uspešnog krivičnog gonjenja drugih učinilaca krivičnog dela ili se uspelo u sprečavanju izvršenja drugih krivičnih dela).

U slučajevima kada želi da postigne sporazum o priznanju krivice sa tužiocem, branilac okrivljenog ili okrivljeni ukoliko ga ne zastupa branilac, traži preliminarni sastanak sa državnim tužiocem kako bi se započeli pregovori o sporazumu o priznanju krivice i u svim ovim pregovorima okrivljenog zastupa njegov branilac u skladu sa stavom 1 ovog člana. Državni tužilac

¹⁴⁶Procedura penale, knjiga objavljena 2013, prof dr Ejup Sahiti, str. 329.

po dobijanju zahteva okrivljenog za održavanje preliminarog sastanka obaveštava glavnog tužioca njegove službe koji ovlašćuje održavanje datog sastanka. Ovakvi sporazumi o priznanju krivice treba da budu sastavljeni u pismenoj formi i treba da ih prihvati glavni tužilac odgovarajuće službe tužilaštva pre nego što se formalno ponude okrivljenom. Sa druge strane, sud ne može da učestvuje u pregovorima o priznanju krivice, već po potrebi može da odredi razumne vremenske rokove za sklapanje sporazuma i to najviše do 3 meseca, kako se ne bi odugovlačilo rešavanje krivičnog pitanja.

5. Sadržaj i dejstvo sporazuma o priznanju krivice

Ceo postupak za priznanje krivice vrši se sa ciljem da okrivljeni prizna krivicu i da dati predmet dobije pravnu snagu priznanjem na sudu. ZKP u delu koji se odnosi na pitanje priznanja krivice, predviđa rešenje u skladu sa kojim je sklapanje sporazuma o priznanju krivice isključivo pitanje stranaka u postupku, odnosno javnog tužioca sa jedne strane i okrivljenog i njegovog branioca sa druge. Ovo rešenje oživljava načelo poštovanja autonomije stranaka. U tom smislu, sud nema neku aktivniju ulogu u postizanju sporazuma o priznanju krivice, ali može da utvrdi razuman rok u okviru koga sporazum treba da se postigne. Ovaj rok može trajati najviše do tri meseca. Smatram da je ovo rešenje propisano sa ciljem da se sačuva autoritet suda i da se pitanje ne odugovlači beskonačno i da se sam krivični postupak ne odugovlači bespotrebno. Posledično, pitanje sadržaja sporazuma o priznanju krivice i njegovog dejstva uređeni su članom 233 ZKP-a¹⁴⁷.

Sporazum o priznanju krivice treba da se sastavi u pismenoj formi pošto predstavlja formalan i zvaničan dokumenat i obavezujući je za stranke. Sporazum kao takav treba da sadrži sve uslove sporazuma koga potpisuje glavni tužilac odnosno tužilaštva, branilac i okrivljeni i obavezujući je za sve njegove potpisnike.

Sporazum o priznanju krivice najmanje treba da sadrži sledeće:

1. tačke optužnice oko kojih se okrivljeni izjašnjava da je kriv;
2. da li okrivljeni prihvata da saraduje;
3. prava od kojih odustaje;
4. odgovornosti okrivljenog za nadoknadu štete oštećenoj stranci i zaplenu svih materijalnih dobara u skladu sa članovima 489-499 ovog Zakonika.

Sporazum u pismenoj formi takođe može sadržati odredbu kojom se stranke slažu o ograničenjima štete koja predlaže javni tužilac ukoliko okrivljeni ostvaruje suštinsku saradnju, dok ukoliko sud

¹⁴⁷Zakonik o krivičnom postupku, član 233, stav 12. tačka 1-4*Procedura penale, knjiga objavljena 2013, prof dr Ejup Sahiti, str. 226.*Internet pretraga preko google "sporazum o priznanju krivice" kome je pristupljeno dana 20. 06. 2014.

odredi kaznu štetnu po jednu stranku, ista ima pravo žalbe na odluku o kazni. U skladu sa ovim rešenjem, postignut sporazum o priznanju krivice treba da se sastavi u pismenoj formi i da sadrži sve uslove oko kojih su se stranke složile. Sem toga, kako bi ovaj sporazum bio važeći treba da ga potpiše glavni tužilac odnosno tužilaštva kao i okrivljeni i njegov branilac. Kao takav ovaj postignut sporazum obavezujući je za stranke. Dakle, stranke ne mogu prihvatiti sklopljen sporazum u nekim delovima, a u nekima ne. Sporazum obavezuje stranke da ga prihvate u celosti. Ovo je načelni aspekt kada govorimo o sadržaju sporazuma. To znači da sporazum o priznanju krivice može da se usredsredi na sadržinu samo onih podataka koji se smatraju neophodnim .

U ovim slučajevima, sporazum može sadržati najmanje tačke optužnice oko kojih okrivljeni priznaje krivicu, činjenicu da li okrivljeni prihvata da saraduje, prava od kojih okrivljeni odustaje (na primer, pravo žalbe) i činjenicu koja utvrđuje odgovornost okrivljenog za nadoknadu štete prouzrokovane oštećenju stranci i činjenicu o zapleni svih materijalnih dobara stečenih krivičnim delom. U skladu sa ovim stavom, sporazum može sadržati i klauzulu kojom se stranke slažu oko ograničenja kazne koja će se predložiti sudu. U tim slučajevima, radi se o situacijama u kojima okrivljeni iznosi spremnost da saraduje sa sudom. U ovoj klauzuli mogu se naći i podaci o priznavanju prava oštećene stranke, koja može osporiti donetu presudu u delu koji se odnosi na odluku o kazni.

Sud po pravilu ne učestvuje u pregovorima o priznanju krivice, ali može da odredi opravdane rokove u sklopu kojih sporazum mora da se postigne. Sklopljeni sporazum procesuiraju se na sudu, koji ima dvostruku mogućnost delovanja.

Sud može da:

1. odobri postignuti sporazum o priznanju krivice, ili
2. da ga odbije.

Posledično, sporazum treba da se predstavi na sudu na otvorenom javnom ročištu. Ovo predstavljanje omogućava strankama i posebno sudu da se javno upoznaju sa postignutim sporazumom i u funkciji je primene *direktnog načela, javnosti i transparentnosti* u krivičnom postupku. Pre nego što odluči u vezi sa priznanjem krivice, sud treba da sasluša okrivljenog, kako bi se uverio:

1. da li je okrivljeni shvatio prirodu i posledice priznanja krivice;
2. da li je do priznanja krivice došlo slobodnom voljom okrivljenog ili ne, i
3. da li se krivica zasniva na drugim dokumentovanim činjenicama i dokazima.

Sud odbacuje sporazum ukoliko oceni da nije ispunjena bilo koja od ovih okolnosti. Ukoliko prihvati sporazum, sud stavlja sporazum u predmetne spise čime proizvodi pravno dejstvo. Ukoliko sud odbije da prizna sporazum o priznanju krivice, suđenje se nastavlja u skladu sa postupcima propisanim ZKP-om. Sporazum je ništavan u slučajevima kada preči javnom poretku

i moralu, kada je sklopljen u suprotnosti sa pravnim poretkom, kada je sklopljen pod uticajem pretnji, nasilja, prinude ili drugih sličnih okolnosti. Okolnosti koje čine nevažećim pravne poslove uopšteno važe i u slučaju sporazuma o priznanju krivice

6. Stranke u postupku i njihov položaj

6.1 Okrivljeni

U skladu sa odredbama zakona, okrivljeni može sklopiti sporazum samo svojom voljom i željom. Sa te tačke gledišta, prisutna je jednakost oružja iz perspektive inicijative i razgovora. Sud nema pravo da interveniše tokom sporazuma o priznanju krivice čime se obezbeđuje načelo nevinosti sve dok se okrivljeni ne proglasi krivim.

Okrivljeni u datom postupku treba da ima branioca (stav 3 član 233, ZKP-a) i iz tog razloga popunjava se novim stavom člana 57, stav 1, tačka 1.5 ZKP-a koji govori o obaveznoj odbrani u krivičnom postupku.

Okrivljeni ima pravo da pokrene inicijativu za održavanje preliminarnog sastanka sa državnim tužiocem za utvrđivanje osnove sporazuma o priznanju krivice i dobija ograničeni imunitet za svoje izjave, dokazi, u slučaju da sporazum bude neuspešan ili ukoliko se ne prihvati na sudu, neće biti uzeti kao dokazi. Takođe, ima pravo žalbe na odluku suda kada nije ispoštovan kriterijum, što je povezano sa činjenicom da je sud pri određivanju kazne okrivljenom koji je postigao sporazum o priznanju krivice dao težu ili blažu kaznu od one predviđene sporazumom.

6.2 Oštećeni

Pri sklapanju sporazuma o priznanju krivice, tužilac se obavezuje da obavesti oštećenog, dok će sa druge strane učestvovati pri razmatranju sporazuma na sudu i izjasniće se, ukoliko je ročište zatvoreno za javnost, najkasnije do pre ročišta za određivanje kazne. Dakle, obaveštava se da li su sporazum i njegovi uslovi prihvaćeni ili je isti odbačen.

Bez obzira na činjenicu da je tužilac zakonski obavezan da obavesti oštećenog o pregovorima o sporazumu o priznanju krivice i da je sud dužan da ga obavesti o ročištu na kome će se razmatrati sporazum kao i o izjašnjavaanju oštećenog tokom ovog ročišta u vezi sa sporazumom, sve ovo ne predstavlja uslov za usvajanje sporazuma na sudu.

Javni tužilac dužan je da obavesti oštećenu stranku o sporazumu koji dobije svoj konačni oblik i kada postoji imovinsko-pravno potraživanje koje proizilazi iz krivičnog dela za koje se tereti, sporazum neminovno treba da se poziva na potraživanja oštećene stranke. Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sud treba da sasluša gledišta tužioca, branioca i oštećene stranke.

Ukoliko je sporazum o saradnji i priznanju krivice okrivljenog zatvoren, sud dozvoljava oštećenoj stranci da da svoju izjavu na samom kraju saradnje okrivljenog, pre izricanja kazne.”

Oštećeni se izjašnjava o imovinsko-pravnom potraživanju na sudu pre nego što sud odobri sporazum o priznanju krivice a odgovornost okrivljenog za nadoknadu štete oštećenoj stranci i zaplena svih materijalnih dobara vrše se u skladu sa članovima **489 – 499** ovog Zakonika.”

Kada sud razmatra sporazum o priznanju krivice treba da sasluša gledišta stranaka ali i oštećenog, dok u slučaju da je ročište zatvoreno za javnost (pošto se razmatra proglašavanje okrivljenog za svedoka saradnika), oštećenom se omogućava da se izjasni po završetku saradnje sa okrivljenim i obavezno pre izricanja kazne okrivljenom.

7. Odluke suda donete prilikom razmatranja sporazuma

Postignut sporazum podnosi se sudu, koji ima dve mogućnosti na raspolaganju. Posledično sud može:

- a. usvojiti postignuti sporazum o priznanju krivice, ili ga
- b. odbaciti.

Sporazum treba da se predstavi na sudu na javnom ročištu. Ovo predstavljanje omogućava strankama i posebno sudu da se javno upoznaju sa postignutim sporazumom i u funkciji je primene *načela direktnosti, javnosti i transparentnosti* u krivičnom postupku.

Pre nego što odluči o priznanju sporazuma, sud treba da sasluša okrivljenog, kako bi se uverio:

1. da li je okrivljeni shvatio prirodu i posledice priznanja krivice;
2. da li je priznanje krivice izvršeno slobodnom voljom okrivljenog ili ne, i
3. da li se krivica zasniva na drugim dokumentovanim dokazima i činjenicama.

Sud odbacuje sporazum ukoliko oceni da nije ispunjena bilo koja od ovih okolnosti. Ukoliko prihvati sporazum, sud stavlja sporazum u predmetne spise čime proizvodi pravno dejstvo. Ukoliko sud odbije da prizna sporazum o priznanju krivice, suđenje se nastavlja u skladu sa postupcima propisanim ZKP-om.

Sporazum je ništavan u slučajevima kada preti javnom poretku i moralu, kada je sklopljen u suprotnosti sa pravnim poretkom, kada je sklopljen pod uticajem pretnji, nasilja, prinude ili drugih sličnih okolnosti. Okolnosti koje čine nevažećim pravne poslove uopšteno važe i u slučaju sporazuma o priznanju krivice

8. Određivanje i odmeravanje kazne pri pregovorima

Sporazum može predviđati visinu i vrstu kazne propisane odredbama KZK-a. Pre svega, treba da se ispoštuju zakonske odredbe o posebnom i opštem pravnom minimumu i maksimumu. U određenim slučajevima kao što je “supstancijalna saradnja” može se pregovarati i ispod opšteg i posebnog pravnog minimuma za određivanje kazne. U slučajevima supstancijalne saradnje ali i uopštene saradnje za određivanje kazne u pregovorima, uzimaju se u obzir sledeće okolnosti:

4. značaj priznanja krivičnog dela;
5. okolnosti koje ukazuju da krivično delo ne bi moglo da se dokaže drugim sredstvima ili načinima;
6. priznanje krivice utiče na sprečavanje izvršenja, razotkrivanje i dokazivanje drugih krivičnih dela, i
7. da li u konkretnom slučaju postoje posebne olakšavajuće okolnosti.

U skladu sa sporazumom, moguće su sledeće varijante za određivanje kazne:

- a. Državni tužilac može predložiti kaznu i neki drugu meru odnosno samo kaznu,
- b. Glavna kazna zajedno sa dopunskom kaznom.
- c. Uslovni otpust, sudska opomena itd.

Državni tužilac nema pravo da odredi kaznu (*ius puniendi*), te treba da ispoštuje pravila određena materijalnim krivičnim zakonom iz perspektive odmeravanja kazne, pravila za ublažavanje kazne itd. prilikom pregovora o sporazumu. Razlog za to je činjenica da bez obzira što pismeni akt nosi naziv sporazum o priznanju krivice, i što je krivica njegov centralni element, sporazum o kazni podjednake je važnosti. Jedna bez druge u ovom slučaju ne mogu postojati, pošto obe proizilaze iz volje okrivljenog i javnog tužioca i zasnivaju se na zakonskim odredbama, u suprotnom akt sporazuma ne može da se održi bez ova dva elementa.

9. Povlačenje pregovarača iz sporazuma

Stranke, dakle tužilac ili okrivljeni, mogu odbiti sporazum o priznanju krivice koji su sami sklopile, pre nego što se podnese na sudu (stav 11)¹⁴⁸. U tom slučaju, pristupa se redovnom postupku kao i u slučajevima kada pregovori ne uspeju ili se sporazum o priznanju krivice ne prizna na sudu. Dokazi koje pruži okrivljeni, priznanje krivice za konkretne tačke optužnice ili optužnicu u celosti u slučajevima kada sud ne prihvati sporazum, ili povlačenje stranaka iz sporazuma pre njihovog nastupanja na sudu biće neprihvatljivi dokazi u krivičnom postupku u kome su razgovori vođeni kao i u svakom drugom postupku.

¹⁴⁸Zakonik o krivičnom postupku, član 233 stav 11

10. Obezbeđenje izvršenja sporazuma

Garancije izvršenja sporazuma o priznanju krivice, obeju stranaka, iz perspektive proceduralnih odredbi koje uređuju ovu materiju, su evidentne. Pre svega, sporazum o priznanju krivice stupa na pravnu snagu tek nakon usvajanja na sudu. Stranke u svakom trenutku, pre nego što sud odobri sporazum o priznanju krivice, mogu da odbace/ponište sporazum. Iako sud ne učestvuje u pregovorima o priznanju krivice, najave stranaka da su u ovom postupku, može odložiti početak ročišta na najviše tri meseca (stav 10).

Nakon što sud usvoji sporazum o priznanju krivice, on može da ne dozvoli okrivljenom da povuče priznanje krivice ili tužiocu da poništi sporazum, sem u slučajevima kada uvere sud da nije ispunjen neki od uslova iz stava 18, za šta teret dokaza pada na stranku koja zahteva rešavanje sporazuma (stav 22). Po usvajanju sporazuma, sud može zakazati datum kada će stranke dati svoje izjave u vezi sa kaznom. Međutim, sud sa ciljem da se ispuni obaveza okrivljenog proizašla iz sporazuma o priznanju krivice da poslužiti kao svedok saradnik, odlaže ročište za određivanje kazne na vremenski rok koji nije zakonom preciziran. Ova odredba bez ikakve sumnje uzeće se kao garancija za realizaciju obaveza okrivljenog iz sporazuma.

Međutim, postavlja se pitanje šta nakon izvršenja obaveza stranaka u skladu sa sporazumom i nakon njegovog usvajanja od strane suda, posebno u slučaju kada je iskorišćeno svojstvo svedoka saradnika odnosno “supstancijalne saradnje” na nekom drugom krivičnom predmetu, dok sud izriče neku drugu kaznu iz sporazuma usvojenog na sudu, i da li se samo pravo žalbe stranaka na kaznu, može nazivati garancijom za izvršenje sporazuma.

11. Pravna sredstva u postupcima sklapanja sporazuma

Nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe na odluku suda o odbacivanju sporazuma o priznanju krivice, pošto se radi o procesnoj odluci koja se unosi u zapisnik na koji stranke nemaju pravo žalbe. Iz odredbi koje uređuju sporazum o priznanju krivice ne može se zaključiti da u slučaju da sud odbaci isti, postoji pravo ulaganja žalbe. Naprotiv, samo se nastavlja sa sudskim procesom u redovnom postupku.

12. Žalba na presudu donetu na osnovu sporazuma

Neminovno se postavlja pitanje, u slučaju da sud prihvati sporazum o priznanju krivice i da se donese presuda na ovoj osnovi, u kom smeru ili na kojoj osnovi se može uložiti žalba kao redovni pravni lek? Upravo iz tog razloga, ukoliko sud smatra da su ispunjeni uslovi za prihvatanje sporazuma, odobrava ga i konstatuje odlukom upisanom u zapisnik zakazivanjem ročišta za

određivanje kazne i drugih mera predviđenih sporazumom. Nakon održavanja ročišta, donosi se presuda faktičkim opisivanjem krivičnog dela i pravnom kvalifikacijom optužnice. Imajući u vidu ove okolnosti može se konstatovati da žalba iz perspektive kazne predviđene sporazumom nije dozvoljena, za šta postoji i pravna zabrana. I okrivljeni se o tome i obaveštava. U slučaju da se okrivljeni žali po ovoj osnovi, ista se odbacuje kao nedozvoljena.

U slučaju da je sporazum o priznanju krivice rešio pitanje sticanja imovinske koristi, objavljivanja presude sredstvima javnog informisanja, odluke o imovinsko-pravnom potraživanju kao i troškova sudskog postupka i sud usvoji ovaj sporazum po ovim osnovama, takođe se ne može uložiti žalba.

Takođe, žalba se ne može uložiti u sledećim situacijama, na osnovu pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja faktičkog stanja, iz razloga što je okrivljeni priznao krivicu na nesumnjiv način i što je svesno odustao od redovnog suđenja. Sa druge strane, bez suđenja i izvođenja dokaza u postupku kao njegovoj suštinskoj fazi, nema ni potvrđivanja faktičke situacije niti se na presudu može uložiti žalba po ovoj osnovi.

Žalba po drugim osnovama nije izričito zabranjena, iako je pravo žalbe zagarantovano EKLJP-om. Žalba usled suštinskih povreda odredbi krivičnog postupka i usled povrede krivičnog zakona moguća je iako ova žalbena osnova teško da može uticati na odluku suda o postojanju krivičnog dela i krivične odgovornosti. Bez krivičnog postupka u načelu nema suštinske povrede odredbi krivičnog postupka iako ovo nije nemoguće. Na osnovu ovoga npr. nepravilan sastav sudskog veća ili izricanje kazne (sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili je izuzet iz suđenja, odnosno učestvovao je sudija koji je trebalo da se izuzme, ročište je održano u odsustvu osobe čije je prisustvo bilo obavezno, povređeno je pravo na odbranu, sud je pogrešio u smislu postojanja dozvole za krivično gonjenje date nadležnom organu itd). Ista situacija postoji i u slučaju povrede krivičnog zakona. Može nastati situacija da se ne zna da li je krivično delo za koje se okrivljeni goni krivično delo ili ne, da li postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, da li je nastupila zastarelost, da li je prekršeno načelo ne bis in idem, da li je pogrešno primenjeno materijalno pravo, da li su prekoručena ovlašćenja koja sud ima u skladu sa zakonskom odlukom o kazni, meri bezbednosti, oduzimanju imovinske koristi, da li su primenjene odredbe o proračunavanju pritvora?.

Sa tačke gledišta prava javnog tužioca, bez obzira što žalba nije izričito zabranjena na osnovu odluke o kazni, u slučaju kada je tužilac sam sastavio sporazum o priznanju krivice koji je sud usvojio, žalba bi bila odbačena kao nedozvoljena.

13. Zaključak

Ukoliko ovaj institut pogledamo iz istorijskog i razvojnog aspekta, u pravnim sistemima u kojima je primenjivan do sada, ostvario je uspeh u krivičnom gonjenju učinilaca krivičnih podela, posebno

kada govorimo o organizovanom kriminalu. Izvršenje krivičnih dela u saučesništvu karakteristika je krivičnih dela korupcije, pranja novca i drugih, kako u krivičnom gonjenju tako i proglašenju njihove krivice, pošto je olakšan način razotkrivanja krivičnih dela i obezbeđeni su čvrsti i prihvatljivi dokazi u krivičnom postupku.

Smatramo da nakon što pravosudni organi budu ispravno primenili ove odredbe zasigurno neće nedostajati ni uspesi u razotkrivanju učinilaca krivičnih dela, suđenju i sprečavanju učinilaca krivičnih dela. Rešenjima koja je pružio Zakon, koja se mogu dopuniti dalje (mogu se primeniti i na ovaj način) ostvaruje se interes pravde koji je u svakom slučaju veći i kada se jednoj osnovi ublaži kazna ili joj se u potpunosti ukine, u slučaju da je njegov doprinos rezultat razotkrivanja i izvođenja pred lice pravde učinilaca krivičnih dela, posebno kada govorimo o organizovanom kriminalu, korupciji, pranju novca, trgovini ljudima i tako dalje.

Iz perspektive okrivljenog, *Sporazum o priznanju krivice* omogućava da se pridobiju značajne proceduralne olakšice, povoljnije postupanje čak i blaža kazna. Pošto se sporazum o priznanju krivice primenjuje u krivičnom postupku, on u značajnoj meri pošteđuje sudove od velikog dela posla koji obavljaju. Istovremeno, sem povlastica po okrivljenog u tom smislu, ovaj institut poboljšava u velikoj meri njegov položaj kao okrivljenog u krivičnom postupku.

Sa druge strane, kada govorimo o primeni ovog važnog instituta, u skladu sa podacima kojima raspolazemo, institut sporazuma o priznanju krivice primenjivan je vrlo malo u našoj zemlji, odnosno u par pojedinačnih slučajeva. Ostaje da se ubuduće ovaj novi institut promoviše mnogo više i da se podstaknu pravosudni organi u našoj državi da ga primene u svakom slučaju u kome su ispunjeni uslovi propisani zakonom.

Bibliografija

- Ustav Republike Kosovo
- Krivični zakonik Kosova
- Zakonik o krivičnom postupku Kosova
- E drejta e procedurës penale, Ejup SAHITI
- Različita literatura sa interneta i google-a.



Fatime Hasani – Ruhani*



Qefsere Berisha*

EVROPSKA KONVENCIJA O OSNOVNIM LJUDSKIM PRAVIMA I SLOBODAMA -DISKRIMINACIJA SA POSEBNIM OSVRTOM NA DISKRIMINACIJU ŽENA-

APSTRAKT

Ovim radom želimo da predstavimo diskriminaciju, vrste diskriminacije i posebno diskriminaciju žena. I pored činjenice da živimo u XXI veku, i pored toga da je čovečanstvo ostvarilo veliki napredak i da je izvanredno napredovalo generalno (i da velikim koracima korača napred), nažalost ne možemo da kažemo da diskriminacija u ovo moderno doba pripada prošlosti. Nažalost, diskriminacija i posebno diskriminacija žena prisutna je, negde manje a negde više, negde u drugim životnim aspektima u zavisnosti od regiona ili zemlje u kojima žive ili deluju. Jednim konkretnim slučajem pokušali smo da dotaknemo ovu temu u njenoj suštini, da sagledamo patnje ženskog roda koji je doživeo sav ovaj bol, svu ovu diskriminaciju samo zbog činjenice da su žene. Takođe, smo dotakli i par domaćih aspekata diskriminacije, pravnu osnovu, i u ovom smeru postoji pozitivna slika i pomaci nabolje. Diskriminacija je aktuelna tema uvek, u svakom društvu, državi ili i u zajednici. Glavna mera ovog napretka jeste i položaj i uloga žene u društvu pošto njeno napredovanje zavisi u velikoj meri od uloge, obrazovanja, ravnopravnosti njene uloge u njemu. Dakle pozabavili smo se ovim pitanjem iz perspektive Evropske konvencije o ljudskim pravima i Evropskog suda za ljudska prava.

Ključne reči: diskriminacija, ravnopravnost, rod, rodna ravnopravnost itd.

UVOD

1. O diskriminaciji uopšteno

Često je lakše da se naljutiš na nepravde koje se dešavaju u drugoj polovini sveta, u odnosu na pritiske i diskriminaciju koja se dešava na pola puta od tvoje kuće. Pokušajte da zamislite jednu

* Fatime Hasani-Ruhani, kandidatkinja za sudiju

* Qefsere Berisha, kandidatkinja za sudiju

osobu koju poznajete i koja celog svog života nije nikada bila podložna nikakvom vidu diskriminacije. Videćete da ovu osobu ne možete naći.

U širem značenju, ljudska prava predstavljaju prava koja pripadaju svakom pojedincu. Kao posledica činjenice da si čovek, bez obzira na pravne akte, tvrdeći postojanje ljudskih prava, kažemo da svako ljudsko biće činjenicom da je ljudsko polaže pravo na određena prava. Činjenica da međunarodna zajednica ceni jedinstvenu vrednost svakog ljudskog bića vodi ne samo do pokušaja da se eliminišu destruktivni elementi po pojedinca već i do stvaranja uslova koji bi njemu ili njoj omogućili da se razvije i da napreduje. Osnovna prava i slobode kao neprikosnovena prava postoje bez obzira na volju jednog pojedinca ili grupe ljudi. Ona se ne stiču niti se poklanjaju bilo kakvim činom. Ona se možda ne priznaju niti poštuju ali ponovo pripadaju jednom pojedincu. Osnovna ljudska prava i slobode nisu povezana sa pravnim normama usvojenim u skladu sa pravilima, ali se prikladnije norme usvajaju sa ciljem da se zaštite ljudska prava i da se utvrde načini za njihovo ostvarivanje.

Pravne norme ljudskih prava ne predviđaju osnovna prava i slobode, već ih samo garantuju. Konkretno radnje ili odstupanje od istih, pripadaju čoveku i svoju glavnu osnovu imaju u osobenosti toga što ste čovek. Ova osobenost takođe predstavlja osnovu za utvrđivanje dostojanstva svakog ljudskog bića. Svako ljudsko biće smatra se ciljem za sebe, te samim tim niko ne treba da se tretira kao prosto oruđe čak i ako bi ovakvo postupanje bilo veoma korisno po društvo ili po samu osobu.

Ravnopravnost je još jedan značajan element koncepta ljudskih prava, sva ljudska bića rađaju se ravnopravna iz perspektive njihovog dostojanstva i prava.

Načelo u skladu sa kojim sva ljudska bića imaju jednaka prava i treba da se tretiraju na isti način, predstavlja osnovu da se shvate ljudska prava i proizilaze iz jednakog ljudskog dostojanstva svakog pojedinca. Međutim, ovo prirodno pravo jednakosti, bilo u prošlosti ili sada, nikada nije pruženo svim ljudskim bićima na potpun način.

Od samog početka čovečanstva, diskriminacija je na jedan ili drugi način predstavljala problem. Diskriminacija se javljala svugde, prema ljudima od autoriteta i prema manjinama, crncima, Jevrejima, protiv Aboridžina u Australiji, Roma i u različitim plemenima u Africi, emigranata, izbeglica, tražilaca azila. Diskriminacija se dešava deci, ženama koje se tretiraju kao manje vredna ljudska bića, ljudima inficiranim HIV- SIDOM, onima koji imaju fizičke i psihičke smetnje u razvoju, diskriminacija protiv zaposlenih, rodna diskriminacija na poslu, diskriminacija nad ženama kada govorimo o pomoći koju bi trebalo da dobiju u slučaju da su nezaposlene, i puno, puno drugih vidova diskriminacije.

Diskriminacija se javlja u toliko puno oblika da možemo da pretpostavimo da je svako na neki način i u nekoj meri dotaknut diskriminacijom. Diskriminacija predstavlja neljudski, ponižavajući čin i prisutna je od nastanka čovečanstva. Uopšteno, diskriminacija podrazumeva svaki vid razlike, isključenosti, ograničavanja ili bilo kakvog upućivanja sa ciljem da se uskrate ili odbiju jednaka

ljudska prava i zaštita i oličuje uticaj načela ravnopravnosti i povrede ljudskog dostojanstva. U zavisnosti od razloga za postupanje, imamo diskriminaciju koja se vrši na rasnoj, verskoj, nacionalnoj, rodnoj, religioznoj, seksualnoj osnovi itd.

2. Diskriminacija žena

Diskriminacija izvršena na rodnoj osnovi učestala je i pored napretka koji je ostvaren u ovom smislu, a u velikom broju zemalja postoje sistemi koji između ostalog uskraćuju ženama pravo zastupanja u bračnoj imovini – supružnika, pravo nasledstva pod ravnopravnim uslovima sa muškarcima i pravo rada i putovanja bez muževljeve dozvole. Žene su takođe podložne nasilju i praksama zlostavljanja koje se nastavljaju istim žarom i u puno drugih zemalja i obično ovim doživljavaju dvostruku diskriminaciju usled rase ili njihovog porekla a i u sled činjenice da su žene. U Aziji (kao i u puno drugih zemalja u svetu) većina roditelja preferira da imaju mušku a ne žensku decu. Prema jednom izveštaju UN-a za 2011. godinu, stanovništvo u ovom delu sveta imalo je oko 134 miliona žena manje usled abortusa, čedomorstva i usled njihovog zanemarivanja.

Obrazovanje. U celom svetu, žene i devojke sačinjavaju dve trećine ljudi sa manje od četiri razreda škole.

Seksualno uznemiravanje. Više od 2,6 milijardi žena živi u zemljama u kojima se silovanje od strane supruga još uvek ne smatra krivičnim delom.

Zdravlje. U zemljama u razvoju, na skoro svaka dva minuta umre jedna žena od komplikacija tokom trudnoće ili porođaja pošto ne dobija odgovarajuću zdravstvenu negu.

Imovinska prava. Iako žene drže više od polovine proizvodnje u celom svetu, u puno zemalja one nemaju zakonsko pravo da upravljaju imovinom ili da nasleđuju zemljište.

Žena se rađa slobodna i uživa ravnopravna prava sa muškarcem u svakom pogledu. Upravo iz tog razloga, diskriminacija žena podrazumeva svaku razliku, isključenost ili ograničenje zasnovano na polu, koje ima za posledicu ili cilj da kompromituje ili da uništi priznavanje položaja žene, bez obzira na njeno stanje, bračno stanje na osnovu ravnopravnosti muškarca i žene, ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, društvenoj, kulturnoj ili nekoj drugoj oblasti.

Veliki deo svetskog stanovništva rutinski je izloženo torturi, gladovanju, terorizmu, ponižavanju, sakaćenju i čak i ubistvima, prosto zbog toga što su žene.

Slučaj Miriam

Miriam ima 36 godina i majka je šestoro dece. Ona je odrasla u jednom selu daleko od gradskog centra. Miriam je napustila školu nakon što je završila drugi razred. Njeni roditelji bili su siromašni, a škola je bila udaljena 4 (četiri) km od njene kuće. Njen otac je verovao da je

obrazovanje žena gubitak vremena i truda, pošto je sudbina žena da se udaju a ne da rade za opstanak.

Kada je Miriam napunila 12 godina, prema lokalnim običajima njoj je oduzeta nevinost (sakaćenjem njenih genitalija). Udata je kada je napunila 16 godina za muškarca u 50-im. Njen otac je od zeta dobio dobru svotu novca za mladu. Naredne godine rodila je sina. Dete je mrtvorodeno. Regionalna klinika bila je udaljena 10 km od sela i nije pratila trudnoću. Tokom trudnoće, Miriamin muž je često tukao i verovala je da se dete rodilo mrtvo upravo iz ovih razloga. Bez obzira na to njena porodica i puno drugih iz sela okrivili su Miriam za pobačaj. Miriam nije htela da ima seksualne odnose sa svojim suprugom. Plašila se od njega i od trudnoće. Njen suprug je smatrao da ima pravo na seksualne odnose sa njom i redovno je primoravao Miriam. Ona nije htela da ostane trudna ponovo, ali nije imala drugog izbora. Posećivala je vračeve i uzimala je različite mešavine biljaka i nosila je amajliju ali sve ovo nije bilo uspešno. Retko je imala vremena da ode na pregled na kliniku i onda kada je išla to je činila jer su joj se deca razboljevala, ali nikada nije uspevala da porazgovara sa medicinskim sestrama o kontracepciji. Ona (medicinska sestra) je, iako je izgledala da razume lokalni jezik kojim je govorila Miriam, preferirala da govori na dominantnom jeziku koji je korišćen u prestonici i među obrazovanima. Ona je uplašila Miriam.

Njen život je bio duga saga nasilja, siromaštva i nemaštine. Miriam je tokom nekoliko trudnoća koje je imala i tokom podizanja svoje dece pokušavala da održi svoj duh i telo. Ona je zasadila malu parcelu sa stvarima da prehrani svoju porodicu, pošto joj suprug nikada nije davao dovoljno novca u tu svrhu. Ona je tražila pomoć od svojih roditelja i od jednog posetioca misionara. Svi oni su joj rekli da sluša svog supruga i podsetili su je da ima obavezu prema suprug i porodici.

Jednog dana suprug je optužio Miriam da se druži sa jednim muškarcem i tvrdio je da je video kako se smeje i razgovara sa jednim meštanim tokom pijačnog dana. Kada mu je ona odgovorila, on je počeo da je udara bez prekida govoreći joj da je drolja i obećavajući joj da će joj se osvetiti za to što mu je oduzela čast. Miriam je pretrpela teške povrede i mislila je da su joj slomljena i rebra. Nekoliko nedelja za redom, nije mogla da izađe iz kuće. Nije imala para da ode na kliniku na lečenje ili da stigne do tu. Niko u selu joj nije pomagao iako je bilo nekolicina onih koji su mislili da je njen muž preterao. Žena je posao njenog muža. U nemogućnosti da izađe na pijacu i prodaje ili da se brine o svojoj bašti, Miriam i njena deca su zamalo umrli od gladi.

Miriam je znala da će nasilja biti i ubuduće. Plašila se po svoj i život svoje dece. U snu je videla svoju smrt i znala je da treba da ode. Čim je počela da hoda, povelala je sa sobom dvoje najmlađe dece i napustila je selo. Ona sada živi u jednom drugom selu, kao izbeglica u svojoj državi u strahu da će je njen muž naći i vratiti kući...

Šta mislite koliko žena u svetu živi istu ili sličnu sudbinu sa onom koja je zadesila Miriam?

Žene najviše pate kada žive u siromaštvu, imaju manji pristup zdravstvenoj zaštiti, obrazovanju i hrani od svojih muževa. Rodna diskriminacija je procvetala bez obzira na trend koji ide ka jednakosti prava u instrumentima za ljudska prava. Diskriminacija žena definisana je kao svaka

razlika, isključenost ili ograničenje izvršeno na osnovu pola koje ima za posledicu promenu ili poništavanje priznanja, uskraćivanja ili ostvarivanja ovih prava od strane žena, bez razlika u bračnom statusu, na osnovu jednakosti muškaraca i žena, osnovnih ljudskih prava i sloboda, u političkoj, ekonomskoj, društvenoj, kulturnoj, građanskoj ili bilo kojoj drugoj oblasti.

Bez obzira na promene na koje se naišlo u razvoju žene danas, ne samo na Kosovu već i u svetu, još uvek je primetan ogroman jaz između njihovog kapaciteta i potreba i izvora kojima one raspolažu, obrazovanja, zapošljavanja, uključenosti u odlučivanje. Nizak nivo zastupljenosti žena u odlučivanju pitanje je na koje utiče veliki broj društveno-kulturnih, ekonomskih, strukturnih, društvenih i drugih faktora itd.

Prva zemlja u svetu koja je ženama dala pravo glasa bio je Novi Zeland 1893. godine. Danas, nakon približno 100 godina nakon što su stekle pravo da biraju i da budu birane, žene na Kosovu imaju nizak nivo zastupljenosti na nivou odlučivanja.

Rodna ravnopravnost nije žensko pitanje kao što se često karakteriše, već je pitanje ravnopravnosti između muškaraca i žena i njihovih jednakih mogućnosti u svim sferama života počevši od upravljanja porodicom pa do upravljanja državom. Ona predstavlja proces integracije koji ima za cilj da razvije društvo, na nivou osnovnih ljudskih prava i sloboda na socijalnom nivou, na nivou građanskih i političkih prava uz ravnopravnu mogućnost da ostvare svoja prava da biraju i da budu birane.

3. Uvršćivanje diskriminacije u domaće zakonodavstvo i širi osvrt na ovaj aspekt

Svi ljudi jednaki su pred zakonom i imaju pravo da ostvaruju jednaku zaštitu pred zakonom, bez ikakve razlike. U vezi sa tim, zakon će zabraniti svaku vrstu diskriminacije i zagarantovaće delotvornu zaštitu od diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, veroispovest, politička ili druga ubeđenja, nacionalno ili društveno poreklo, imovina ili bilo koje drugo stanje.

Ustav Republike Kosovo kao prvi ustavni tekst nezavisnog i suverenog Kosova, sadrži određena opšta načela i norme kojima se obezbeđuju sva osnovna ljudska prava i slobode - poglavlje II KKK-a. Ono što je cilj ustavnih garancija osnovnih prava i sloboda jeste zaštita ljudskog dostojanstva, slobode i ravnopravnosti. Sem što su ova prava zagarantovana Ustavom, na snazi i u primeni je i Zakon o rodnoj ravnopravnosti (br. 2004/3).

Međutim, i pored činjenice da su ova prava zagarantovana ustavom, rodne razlike na radnom mestu mogu se koristiti kao pokazatelj rodne ravnopravnosti, pošto se žene ne tretiraju na pošten način na tržištu rada i suočavaju se sa indirektnim poteškoćama kao što su stereotipi i rodna diskriminacija. Žene još uvek nailaze na diskriminaciju u oba vida horizontalog i vertikalnog isticanja, pošto većina njih i dalje radi u sektorima u kojima se tradicionalno zapošljavaju žene, kao što su zdravstvo i prosveta. Važna mera da se poboljša situacija žena jeste postojanje poslova dobrog kvaliteta za žene, na upravnim funkcijama ili na višim nivoima upravljanja. Studija

sprovedena na Harwardu, ukazala je da su profesionalni prinosi žena bolji od njihovih kolega muškaraca, pošto su jedine banke koje nisu pogođene kreditnim krizama bile one u kojima se žene nalaze na rukovodećim funkcijama, objasnila je stručnjakinja za finansijska pitanja Heather Mc.Gregor u banci /City/ u Londonu, upravo zbog toga što žene imaju racionalniji odnos prema novcu, manje su emotivne i veoma su okrenute ka štednji. U terminologiji Konvencije Ujedinjenih nacija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), član 11 ove konvencije predviđa obaveze država potpisnica u oblasti zapošljavanja zahtevajući da potpisnice preduzmu sve mere za eliminisanje diskriminacije žena u domenu zapošljavanja.

Sa druge strane, u našoj zemlji, i pored predviđanja i uređivanja ravnopravnosti pravnim putem u domenu zapošljavanja ponovo se ne poštuju prava žena zaposlenih u privatnom sektoru iako je isto uređeno Zakonom o radu, br. 03/L-212–Porodiljsko odsustvo, član 49. Žene koje su zaposlene u privatnom sektoru ne mogu da ostvare ovo pravo pošto ova zakonska odredba uopšte ne važi za privatne poslodavce jer majke nakon porođaja odmah treba da se pojave na svom radnom mestu ili će im se u suprotnom prekinuti radni odnos. Zaposleni u privatnom sektoru prijavili su veći procenat rodne diskriminacije na radnom mestu na nivou od 30.7% u poređenju sa 16.7% prijavljenih slučajeva u javnom sektoru. Veliki broj anketa ukazuje na percepciju da porodiljsko odsustvo uslovljava karijerni razvoj a sam kvalitet rada se tokom trudnoće smanjuje.

Procenat žena zaposlenih duž godina, u periodu od 2009. godine pa do danas nije doživeo porast a mogućnosti uspona u karijeri kada govorimo o ženama nakon porodiljskog odsustva prilično su malobrojne, pošto imajući u vidu da žene sačinjavaju samo 27% zaposlenih na Kosovu, rodni odnos na poslu izložen je opasnosti da postane još vidljiviji. Upravo iz tog razloga, porodiljsko odsustvo skromne dužine trajanja povećava mogućnost učešća žena na tržištu rada, na izrazit način sa time da je ovo odsustvo i plaćeno. Npr. nemačka reforma porodiljskog odsustva koja nosi naziv ELTERNGEL, kojom je 67% prihoda zamenjeno za do 14 (četnaest) meseci nakon rođenja deteta, ukazala je na značajan porast u verovatnoći da majke budu zaposlene na kraju ovog perioda. Upravo iz tog razloga se može konstatovati da je suština porodiljskog odsustva zapravo proces koji utiče i utvrđuje želje žena da se vrate na posao i da svoje poslove obavljaju uspešno.

4. Evropska konvencija o ljudskim pravima

Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) – predstavlja međunarodni sporazum na osnovu koga države članice Saveta Evrope obećavaju da će pružiti osnovna prava ne samo svojim građanima već i svakom pojedincu unutar njihove jurisdikcije.

Garancije i zabrane – Ova konvencija štiti konkretno:

1. Pravo na život,
2. Pravo na redovan sudski proces,
3. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života,
4. Slobodu izražavanja i mišljenja, svesti i veroispovesti i

5. Pravo na imovinu.

Konvencija zabranjuje:

1. Mučenje i nehumano i ponižavajuće postupanje ili kaznu
2. Ropstvo i prinudan rad,
3. Arbitrano i nezakonito lišavanje slobode, i
4. Diskriminaciju u ostvarivanju prava i sloboda propisanih Konvencijom.

Konvencija je potpisana 4. novembra 1950. u Rimu, a stupila je na snagu 1953. godine.

5. Par reči o Evropskom sudu za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava međunarodni je sud obrazovan 1959. godine. Ovaj sud donosi odluke o pojedinačnim ili međudržavnim zahtevima u kojima se tvrdi da je došlo do povrede građanskih i političkih prava propisanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Sedište suda nalazi se u Strazburu – Francuska odakle se prati poštovanje ljudskih prava 800 miliona Evropljana u 47 država članica Saveta Evrope, koje su ratifikovale konvenciju.

Broj sudija podudara se sa brojem država članica. Na početku osnivanja ovog suda, bilo je samo 7 država, a sada je sačinjen od ukupno 47 država i glavni je instrument za zaštitu ljudskih prava. Sudije se biraju na vremenski period od 6 godina, imaju pravo reizbora, ali mandati polovine sudija izabranih u prvom mandatu prestaju po isteku tri godine. U svakom predmetu učestvuje i domaći sudija sa ciljem da se olakša shvatanje domaćeg zakonodavstva. Svaki imenovani sudija, deluje u svom ličnom svojstvu.

Uslovi koji treba da se ispune pri upućivanju jednog pitanja Sudu u Strazburu slede:

- Povreda prava zaštićenog EKLJP-om i njenim protokolima.
- Podnosilac(i) treba da je (su) žrtva datog prekršaja.
- Žalba se ulaže u što kraćem vremenskom roku manje od šest meseci nakon potpunog iscrpljivanja domaćih sredstava.

Ukoliko se predmet smatra prihvatljivim, veće sastavljeno od 7 sudija odlučuje o predmetu. Njihovo rešenje u vezi sa time da li se predmet smatra posebno bitnim ili nosi bilo kakvu novinu po postojeću jurisdikciju, je konačno, i tom prilikom zahtev razmatra veliko veće sastavljeno od 17 (sedamnaest) sudija.

Presude su obavezujuće i takođe mogu ponuditi mogućnost odštete. Primena presuda dužnost je Komiteta ministara, koji nadgleda izvršenje presuda suda. Međutim, ono što je glavni problem ovog suda jeste veoma veliki broj žalbi, koji se povećao poslednjih godina i doveo do preopterećenosti sistema.

6. Zaključak

Nediskriminacija jedna je od najvažnijih i najdinamičnijih oblasti iz sudske prakse pošto za razliku od velikog broja drugih sporazuma o ljudskim pravima, konvencija ne zabranjuje diskriminaciju pri ostvarivanju drugih prava zagarantovanih datim sporazumom, već nediskriminaciju čini zasebnim ljudskim pravom. Ovo je jedan od razloga zašto je postupak u skladu sa fakultativnim protokolom ostao i dalje privlačan i za lica koja potpadaju pod jurisdikciju Evropske konvencije o ljudskim pravima, u skladu sa kojom prekršaj za nediskriminaciju može da se konstatuje samo kada se diskriminacija izvrši u vezi sa ostvarivanjem nekog prava zaštićenog ovom Konvencijom.

Bibliografija

- WHO- training curriculum gender rights in reproductive health
- European Convention on Human Rights- Cases, materials and commentary- Prof. Alastair Mowbray (Prof.of Public Laë, University of Nottingham), article 14- Prohibition of Discrimination, strana 815.
- CEDAW- Convention the elimination of all forms of discrimination against women, član 11
- www.un.org/women
- www.healthorganization.com
- www.etc-graz.at
- Glavni slučajevi Komiteta za ljudska prava koje su rezimirali Raija Hanski i Martin Scheinin
- Ustav Republike Kosovo
- Zakon protiv diskriminacije, Zakon br. 2004/ 3
- Zakon o radu, Zakon br. 03/L-212



Mustaf Tahiri*



Ilir Bytyqi*

TAJNE TEHNIČKE MERE PRAĆENJA I ISTRAGE

APSTRAKT

Kratak uvod u vezi sa pravnim proceduralnim institutom tajnih tehničkih mera istrage i praćenja, sa osvrtom na izvršenje ovih mera pre ili nakon odobravanja krivične istrage, bez obzira na to da li je poznato ime osumnjičenog ili ne. Ovde pominjemo i vrste tajnih tehničkih mera istrage i praćenja, izmene Zakonika o krivičnom postupku Kosova i način upotrebe i uređivanja tajnih i tehničkih istražnih radnji, sadržaj zahteva i postupke za izdavanje naredbe za tajne mere, prava lica prema kojima se primenjuju naredbe za tajne i tehničke mere praćenja i istrage, o prihvatljivosti dokaza obezbeđenih naredbom za tajne i tehničke mere praćenja i istrage, Veće za preispitivanje praćenja i istrage kao i druge organe koji pomažu u primeni ovih mera.

Ključne reči: Tajne tehničke mere praćenja i istrage, istrage, državni tužilac, sudija za prethodni postupak, zahtev tužioca za tajne tehničke mere istrage i praćenja, naredba sudije za tajne tehničke mere istrage i praćenja.

Uvod

Glava IX Zakonika o krivičnom postupku Kosova predviđa tajne tehničke mere istrage i praćenja. Ukoliko pogledamo iz perspektive uređivanja samog postupka, tajne i tehničke mere praćenja i istrage relativno su nove. Razlog za izradu ovih odredbi kao i odredbi u vezi sa zaštitom oštećenih, svedoka kao i svedoka saradnika leži u društvenoj neophodnosti da se poveća proceduralna efikasnost u borbi protiv teškog kriminala, organizovanog kriminala i korupcije.¹⁴⁹

* Mustafë Tahiri, kandidat za sudiju

* Ilir Bytyqi, kandidat za tužioca

¹⁴⁹ Dr.Ejup Sahiti dhe Dr.Rexhep Murati, E Drejta e Procedurës Penale, Priština 2013, strana 211

Imajući u vidu potrebu da se spreči i suzbije kriminal na Kosovu a sa ciljem poboljšavanja i efikasnosti krivične istrage, ove mere su po prvi put počele da se primenjuju na Kosovu Uredbom UNMIK RREG/2002/6 od dana 18. marta 2002. Nakon toga se nastavilo sa Privremenim zakonikom o krivičnom postupku Kosova UNMIK/RREG/2003/26 od dana 6. jula 2003, i sada nedavno Zakonikom o krivičnom postupku Kosova br. 04/L-123 koji je stupio na snagu 1. januara 2013.

1. Vrste tajnih tehničkih mera istrage i praćenja

U skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku Kosova br. 04/L-123 predviđaju se sledeće tehničke mere praćenja i istrage:

1. Skriveni fotografski ili video nadzor na javnim mestima,
2. Tajno praćenje razgovora na javnim mestima,
3. Tajna istraga,
4. Snimanje telefonskih razgovora,
5. Skriveni fotografski ili video nadzor na privatnim mestima,
6. Tajno praćenje razgovora na privatnim mestima,
7. Pretres poštanskih pošiljki,
8. Prisluškivanje telekomunikacija, uključujući tekstualne poruke ili druge elektronske poruke,
9. Prisluškivanje komunikacije preko kompjuterske mreže,
10. Kontrolisana isporuka poštanskih pošiljki,
11. Korišćenje uređaja za traganje ili lociranje,
12. Simulovana kupovina nekog predmeta,
13. Simulacija nekog dela korupcije ili
14. Obelodanjivanje finansijskih podataka.

Naravno da se primenom tajnih mera istrage i praćenja zadire ili se krše ljudska prava i slobode kao ustavna kategorija posebno pravo lica na privatnost. Upravo iz tog razloga su Zakonikom o krivičnom postupku Kosova u poglavlju IX predviđeni uslovi, metode i načini upotrebe naredbe i primena mera. Svako kršenje ovih odredbi krivičnog postupka dovodi do povrede pojedinačnih, privatnih i ličnih prava propisanih Ustavom Republike Kosovo, konvencijama i drugim međunarodnim instrumentima.

Ustav Republike Kosovo u članu 36 |Pravo na privatnost| stav 1 propisuje sledeće: “ *Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja* ” dok stav 2 ovog člana propisuje: “ *Kontrola bilo kojeg stana ili drugih privatnih prostorija, neophodna radi vođenja istrage o zločinu, se može sprovoditi samo do neophodnog stepena i samo na osnovu sudske odluke, nakon objašnjavanja razloga neophodnosti takve kontrole. Odstupanje od ovog pravila je dozvoljeno ako je neophodno radi*

zakonitog lišavanja slobode počinioca krivičnog dela, prikupljanja dokaza koji se mogu izgubiti ili u slučaju otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti po ljude ili imovinu, na zakonom propisan način. ...”

Pravo na privatnost sadrži u sebi i druga prava, iz perspektive kojih Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (član 12) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (član 17) predviđaju *“Niko se ne sme izložiti proizvoljnom mešanju u privatni život, porodicu, stan ili prepisku, ...”*.¹⁵⁰

Takođe, i Krivični zakonik Kosova u poglavlju XVII kod krivičnih dela protiv ljudskih prava i sloboda, propisuje kao posebno krivično delo *“Kršenje naredbi za izvršenje tajnih ili tehničkih mera u praćenju i istrazi, član 206 KZK-a”*. Kvalifikacija ovog krivičnog dela predviđena je kako se ne bi zloupotrebljavale tajne i tehničke mere praćenja i istrage, dakle kao predmet zaštite od ovog krivičnog dela predviđaju se uslovi i primena ovih mera.

U skladu sa članom 88 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku Kosova, tajne i tehničke mere praćenja i istrage mogu se narediti protiv jednog lica ili mesta, ukoliko:

Tačka 1.1. Postoji osnovana sumnja da se mesto koristi za ili da je to lice izvršilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti ili, u slučajevima u kojima je pokušaj kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti; i

Tačka 1.2. Postoji verovatnoća da će informacije koje mogu da budu dobijene merama koje treba da budu naložene pomoći u istrazi krivičnog dela, a nije verovatno da mogu da budu dobijene bilo kojim drugim istražnim radnjama bez velikih poteškoća ili potencijalne opasnosti za ostale.

U skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku Kosova, tajne tehničke mere istrage i praćenja mogu se naložiti protiv osumnjičenih za krivična dela kažnjiva sa 5 (pet) ili više godina zatvora ili protiv onih osumnjičenih koji se terete da su izvršili jedno ili više krivičnih dela propisanih članom 90 stav 1 tačka 1.2 ovog zakonika.

Svi dokazi koje obezbedi državni tužilac, pre ili tokom formalne istrage propraćene primenom tajnih mera koje su naložene zakonito u skladu sa članom 88 Zakonika o krivičnom postupku Kosova, prihvatljivi su dokazi na glavnom pretresu, bez obzira na to da li su uvršćeni u optužnicu za krivična dela propisana članom 90 ZKPK-a.

U skladu sa članom 91, stav 2, navodi se da je sudija za prethodni postupak nadležan za izdavanje tajnih tehničkih mera istrage i praćenja, koji na zahtev državnog tužioca može naložiti primenu ovih mera. Kao izuzetak, stav 1 ovog člana, propisuje da državni tužilac u hitnim slučajevima može naložiti jednu od tajnih i tehničkih mera praćenja i istrage. Takođe, u krivičnim postupcima koji se istražuju u skladu sa Glavom XXIV (organizovani kriminal) ili Glavom XXXIV (javna korupcija i krivična dela protiv javne dužnosti) Krivičnog zakonika Kosova i u predmetima pranja novca, ukoliko bi čekanje da se izda naredba od strane sudije za prethodni postupak ugrozilo

¹⁵⁰ Prof dr Enver Hasani / prof dr Ivan Čukalović, Komentar na Ustav Republike Kosovo, 1. izdanje.

bezbednost istrage ili život i bezbednost oštećene stranke, svedoka, informatora ili članova njihove porodice. Dati privremeni nalog koji izdaje državni tužilac prestaje da biva na snazi ukoliko ga sudija za prethodni postupak ne potvrdi u pismenoj formi u roku od 3 (tri) dana od dana njegovog izdavanja. Ovo je novina u novom Zakoniku o krivičnom postupku Kosova u poređenju sa starim zakonikom KPPPK-a u kome je, u skladu sa članom 258 stav 1 tačke 1,2,3,4 Privremenog zakonika o krivičnom postupku Kosova, javni tužilac bio nadležan da naloži sledeće mere:

1. Skriveni fotografski ili video nadzor na javnim mestima, 2. Tajno praćenje razgovora na javnim mestima, 3. Tajna istraga, i 4. Snimanje telefonskih razgovora.

Sa druge strane mere kao što su 1. Skriveni fotografski ili video nadzor na javnim mestima 2. Tajno praćenje razgovora na privatnim mestima, 3. Pretresanje poštanskih pošiljki, 4. Prisluškiivanje telekomunikacije, 5. Prisluškiivanje komunikacije preko kompjuterske mreže, 6. Kontrolisana isporuka poštanskih pošiljki, 7. Korišćenje pratnje ili postavljanje sredstava za prisluškiivanje, 8. Simulovana kupovina nekog predmeta, 9. Simulacija dela korupcije, i 10. Obelodanjivanje finansijskih podataka, naređivao je sudija za prethodni postupak na zahtev javnog tužioca.¹⁵¹

2. Osobe protiv kojih se mogu primenjivati tajne i tehničke mere praćenja i istrage

I. Skriveni fotografski ili video nadzor, tajno praćenje razgovora na javnim mestima, snimanje telefonskih poziva ili obelodanjivanje finansijskih podataka: može se naložiti protiv bilo kog lica ili određenog mesta, ukoliko:

- a. postoji osnovana sumnja da se mesto koristi za ili da je to lice izvršilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti ili, u slučajevima u kojima je pokušaj kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti; i
- b. Postoji verovatnoća da će informacije koje mogu da budu dobijene merama koje treba da budu naložene pomoći u istrazi krivičnog dela, a nije verovatno da mogu da budu dobijene bilo kojim drugim istražnim radnjama bez velikih poteškoća ili potencijalne opasnosti za ostale.

II. Snimanje telefonskih razgovora ili obelodanjivanje finansijskih podataka može se takođe naložiti kada postoji osnovana sumnja da:

- a. to lice prima ili prenosi poruke koje potiču od osumnjičenog lica ili su namenjene osumnjičenom licu ili učestvuje u finansijskim transakcijama osumnjičenog lica; ili
- b. osumnjičeno lice koristi telefon tog lica.

¹⁵¹ Član 258 Privremenog zakonika o krivičnom postupku Kosova UNMIK/RREG/2003/26

III. *Tajno praćenje razgovora na privatnom mestu, pretres poštanskih pošiljki, prisluškivanje telekomunikacija, prisluškivanje komunikacije preko kompjuterske mreže, kontrolisana isporuka poštanskih pošiljki, korišćenje uređaja za praćenje i lociranje, simulovana kupovina nekog predmeta, simulirano krivično delo podmićivanja ili tajna istraga mogu se naložiti protiv jednog lica, mesta ili konkretnog predmeta, ukoliko:*

- a. postoji osnovana sumnja da se to mesto ili predmet koristi ili je to lice izvršilo ili u slučajevima u kojima je pokušaj kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo navedeno u članu 90 ovog zakonika; ili;
- b. informacije koje mogu da se dobiju naredbom za pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva će verovatno pomoći u istrazi krivičnog dela i verovatno ne mogu da se dobiju nijednom drugom istražnom radnjom bez nerazumne poteškoće ili moguće opasnosti po druge.

IV. *Pretres poštanskih pošiljki, prisluškivanje telekomunikacija ili prisluškivanje komunikacije preko kompjuterske mreže takođe se može naložiti protiv lica, sem osumnjičenog, kada postoji osnovana sumnja da:*

- a. takvo lice prima ili šalje komunikaciju koja potiče ili je namenjena osumnjičenom licu ili učesnicima u finansijskim transakcijama osumnjičenog lica; ili
- b. osumnjičeno lice koristi telefon tog lica ili tačku pristupa za kompjuterski sistem.

3. Sadržaj zahteva i postupci za izdavanje naredbe za preduzimanje tajnih i tehničkih mera praćenja i istrage

Zahtev državnog tužioca za izdavanje neke od tajnih mera podnosi se pismeno i treba da sadrži sledeće podatke:

- a. Identitet ovlašćenog policijskog zvaničnika, zvaničnika ovlašćenog organa za sprovođenje krivičnog zakona ili državnog tužioca koji podnosi zahtev,
- b. Zvanično imenovanje mere i njena tačna zakonska osnova,
- c. Razlozi i činjenice koje podržavaju zahtev ispunjavaju uslove iz člana 88 Zakonika o krivičnom postupku Kosova, i
- d. Podatke u vezi bilo kojeg prethodnog zahteva poznatog za podnosioca zahteva koji se odnosi sa istom osobom i preduzetim merama od strane ovlašćenog sudskog zvaničnika u vezi sa takvim zahtevom.

Naredba sudije za prethodni postupak za primenu tajnih i tehničkih mera praćenja i istrage sadrži:

- a. Ime i adresu jednog ili više lica koja su predmet naredbe, ako je poznat broj pogođenih osoba iz podataka i mesta događaja,
- b. Zvanično imenovanje mere i njena tačna zakonska osnova,

- c. Posebno sadašnji nalazi i realni izgledi ¹⁵²,
- d. Mere i tačno vreme početka i njenog završetka ukoliko se sprovodi, i
- e. Lice ovlašćeno da sprovede meru i službenika odgovornog za nadgledanje njenog sprovođenja.

Naredba koju izdaje sudija za prethodni postupak za neku od mera ne treba da premaši vremenski rok od 60 (šezdeset) dana od datuma izdavanja naredbe a potrebno je da za istu meru ovlašćeni policijski službenik podnese izveštaj sudiji o izvršenju naredbe u roku od 15 (petnaest) dana od dana izdavanja naredbe.

Naredbe za mere prisluškivanja telekomunikacije, prisluškivanje preko kompjuterske mreže, snimanje telefonskih poziva, pretres poštanskih pošiljki, kontrolisanu isporuku poštanskih pošiljki ili obelodanjivanje finansijskih podataka u svom dodatku treba da sadrže posebna uputstva u pismenoj formi namenjena licima koja su odgovorna za rad sa telekomunikacijama ili poštanske usluge i odgovornim zaposlenima u finansijskoj instituciji koji su dužni da olakšaju primenu naredbe pod nadzorom ovih odgovornih lica odnosnih institucija. Dato uputstvo u pismenoj formi šalje se direktoru ili odgovornom službeniku sistema za telekomunikaciju, kompjutersku mrežu, poštanske službe, banke ili drugih finansijskih institucija i treba da sadrži samo informacije koje pomažu u primeni naredbe.

Naredba za tajne mere ne može se produžavati, osim ukoliko ne nastave da važe uslovi propisani članom 88 ZKPK-a i postoji opravdano objašnjenje o neuspehu da se obezbede neki ili svi podaci traženi u skladu sa ranijom naredbom. Naredba za skriveni fotografski ili video nadzor na javnim mestima, tajno praćenje razgovora, pretres poštanskih pošiljki, prisluškivanje komunikacija preko kompjuterske mreže, kontrolisanu isporuku poštanskih pošiljki, korišćenje uređaja za praćenje i lociranje, tajnu istragu, snimanje telefonskih poziva ili obelodanjivanje finansijskih podataka može se produžiti najviše do 60 (šezdeset) dana, a ova naredba može se obnoviti u roku od 360 (tri stotine šezdeset) dana od dana izdavanja naredbe.

Naredba za skriveni fotografski ili video nadzor na privatnim mestima ili prisluškivanje telekomunikacije može se produžiti do 60 (šezdeset) dana, ali se može obnoviti na dodatnih 60 (šezdeset) dana.

Naredba za simulovanu kupovinu predmeta ili za simulaciju krivičnog dela korupcije ovlašćuje se samo za kupovinu predmeta ili za jednu simulovanu radnju korupcije, dakle ukoliko primena ove mere ne uspe i bude bezuspešna, onda treba izdati novu naredbu, kao što je propisano članom 88 ZKPK-a i postoji opravdano obrazloženje za neuspeh.

¹⁵² U skladu sa članom 19 stav 1 tačka 1.11 izraz “**realna verovatnoća**” podrazumeva – osnovu za nalog za pretres ili da se opravda intervencija vlade u privatnost nekog lica. Posedovanje prihvatljivih dokaza koji bi ubedili objektivnog posmatrača da se jedno krivično delo desilo, da se dešava ili da postoji značajna mogućnost da će se desiti i da postoji velika verovatnoća da dato lice učini ovo krivično delo.

4. Obustava primene naredbi i materijali dobijeni tajnim i tehničkim merama praćenja i istrage

Službenik pravosuđa koji daje ovlašćenje može da prekine naredbu u bilo kom trenutku ukoliko smatra da su uslovi za izricanje mere, kako je utvrđeno u članu 88. ovog zakonika prestali da važe. Produženje naredbe za primenu mere koju je doneo sudija za prethodni postupak može se narediti samo na predlog državnog tužioca.

Po završetku primene mere propisane ovom glavom, propisno ovlašćeni policijski službenici dužni su da pošalju državnom tužiocu sve dokumentovane podatke, trake i ostale predmete koji su u vezi sa naredbom i njenim izvršenjem.

Materijali mogu da budu zatvoreni i da se drže u tajnosti ako državni tužilac smatra da bi njihovo činjenje javnim ugrozilo naredne istrage ili stvorilo rizik po žrtvu, svedoke, istražitelje ili druga lica. Takođe, sudija za prethodni postupak na zahtev državnog tužioca može naložiti da se iz istih razloga i licu protiv koga je primenjena mera, spreči pristup materijalima i predmetima prikupljenim putem tajnih mera. Sa druge strane, poštanske pošiljke koje ne sadrže informacije koje su od pomoći pri istrazi krivičnog dela moraju odmah da budu prosleđene primaocu.

5. Prava lica na koja se odnose naredbe za tajne i tehničke mere praćenja i istrage

Odredbama člana 96 Zakonika o krivičnom postupku Kosova propisano je da lica protiv kojih je primenjena tajna i tehnička mera praćenja i istrage iz člana 86 do 100 ovog zakonika treba da se informišu o istom. To znači da pored ovih lica treba da se obaveste i druga lica koja su osetno ovime pogođena. Ovo dolazi do izražaja i kada govorimo o primeni člana 87, stavova 1.1 i 1.7 ZKPK-a skriveni fotografski ili video nadzor i korišćenje uređaja za praćenje i lociranje. Takođe, kada govorimo o članu 87, stav 1.2 ZKPK-a ukoliko je bilo tajno monitorisanje razgovora u privatnim mestima, ciljana osoba i druge osobe koje su osetljivo dirnute na ovakav način, dakle druga lica koja su praćena, lica koja su imala ili su živela u privatnim prostorijama u vreme kada je ova mera stupila na snagu.

U slučaju primene mere iz člana 87, stav 1.3 ZKPK-a – pretraga poštanskih pošiljki, treba obavestiti kako pošiljaoca tako i primaoca poštanske pošiljke, dok u slučaju primene mere iz člana 87, stav 1.10 – tajna istraga, treba obavestiti ciljanu osobu kao i sva druga lica koja su ovime osetno pogođena, a ovo obaveštenje se isključuje u onim situacijama u kojima suštinski interesi pogođenog lica koje zaslužuje zaštitu predstavljaju glavnu prepreku u tom pogledu.

Obaveštenje u skladu sa članom 96 stav 5 ZKPK-a se vrši što moguće pre da se osnažuje bez ugrožavanje cilja istrage, života, fizičkog integriteta i ličnu slobodu drugom, ili značajnu imovinu. Ukoliko obaveštenje kasni razlozi se dokumentuju u dosijeu. Obaveštenje treba da se uputi u roku od 12 meseci od ispunjavanja mere a za svako drugo zakašnjenje obaveštenje podlaže usvajanju suda koji odlučuje o dužini trajanja drugih zakašnjenja. Ukoliko su neke mere primenjene u okviru

jednog vremenskog perioda, vremenski rok počinje po završetku poslednje mere koja traje 6 (šest) meseci.

Nadležan sud donosi sudske odluke o izricanju mere, a u drugim slučajevima nadležan je sud u mestu u kome se nalazi i kancelarija državnog tužioca. Po isteku mere do 2 (dve) nedelje od dobijanja obaveštenja, sledeća lica koja su pogođena primenom mera mogu podneti zahtev nadležnom sudu za preispitivanje zakonitosti mere kao i načina i njene primene. Istovremena žalba odmah je prihvatljiva. Ukoliko su istaknute javne optužbe i ukoliko je optuženo lice obavešteno, sud koji je dobio dati predmet odlučuje o zahtevu u svojoj konačnoj odluci. Svi lični podaci dobijeni merom koja nije neophodna za potrebe krivičnog gonjenja brišu se bez daljeg odlaganja. Državni tužilac treba da obavesti tačno u pismenoj formi svako lice podložno bilo kojoj naredbi, u skladu sa članom 4 ZKPK-a, ukoliko je ona ili on bio podložan datoj naredbi i ima pravo da podnese tužbu pri nadležnom sudu u roku od 6 (šest) meseci od datuma obaveštenja.

6. Prihvatljivost dokaza dobijenih naredbom za tajne i tehničke mere praćenja i istrage i Veće za preispitivanje praćenja i istrage

Svi dokazi dobijeni tajnim i tehničkim merama praćenja i istrage neprihvatljivi su ako su naredba za mere i njeno sprovođenje nezakoniti. Nakon podizanja optužnice, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća razmatra osporavanje okrivljenog lica na prihvatljivost prikupljenog materijala, ako je prigovor podnesen pre drugog saslušanja. Na odluku o prigovoru pod ovim stavom može da se uloži žalba.

U bilo kom trenutku pre pravosnažne presude, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća može da preispita prihvatljivost materija prikupljenih shodno članu 88. ovog zakonika po službeno dužnosti za povredu ustavnih prava okrivljenog lica ako postoji naznaka da su materijali nezakonito prikupljeni. Kad rešenje o tome da su naredba ili njene sprovođenje nezakoniti postane pravosnažno, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća koji vodi postupak uklanja sav prikupljeni materijal iz zapisnika i podnosi taj materijal preko predsednika osnovnog suda Veću za preispitivanje praćenja i istrage radi donošenja odluke o naknadi.

Kada jedno lice smatra da je podložno protivzakonitoj meri u skladu sa poglavljem o tajnim i tehničkim merama praćenja i istrage ili nezakonitoj naredbi za izricanje jedne od mera iz ovog poglavlja, ono može uložiti žalbu predsedniku osnovnog suda, koji, ukoliko se tvrdi da je došlo do nekog prekršaja zakona, imenuje Veće za preispitivanje praćenja i istrage koje odlučuje u vezi sa ovim tvrdnjama stranke.

Veće za preispitivanje praćenja i istrage treba da:

- donese odluku po žalbi izjavljenoj prema stavu 5. člana 98 u odnosu na meru ili naredbu za meru propisanu ovom glavom i odlučuje o naknadi kada je to potrebno; ili

- odlučuje o naknadi licu ili licima koja su predmet naredbe iz ove glave, ako je sudija saglasno članu 97. stava 3. ovog zakonika doneo konačno rešenje da su naredba ili njeno sprovođenje nezakoniti.

Veće za preispitivanje praćenja i istrage je sastavljeno od troje sudija koje imenuje predsednik osnovnog suda da presuđuju o pojedinačnim prigovorima ili da odlučuju o naknadi nakon donošenja pojedinačnih rešenja saglasno članu 97. stava 3. ovog zakonika. Nijedan od troje članova Veća za preispitivanje praćenja i istrage ne sme da bude profesionalno povezan sa prigovornim licem niti sa prikupljenim materijalom, koji su predmet rešenja iz člana 97. stav 3 ZKPK-a. Ovlašćeni policijski službenici i državni tužioci moraju da dostave Veću za preispitivanje praćenja i istrage dokumentaciju koju Veće za preispitivanje praćenja istrage traži da bi obavilo svoju funkciju, a na zahtev su dužni da usmeno svedoče. Kad rešenje sudije da je naložena mera propisana ovom glavom ili njena primena nezakonita postane pravosnažno, ono je obavezujuće za Veće.

Ako prilikom odlučivanja o prigovoru Veće za preispitivanje praćenja i istrage utvrdi da je mera propisana ovom glavom nezakonita ili da je naredba za primenu takve mere nezakonita, ono može da odluči da:

1. Povuče naredbu, ako je još uvek važeća,
2. Naredi uništenje prikupljenog materijala; i
3. Dodeli naknadu licu ili licima koja su predmet naredbe.

7. Pomoć ostalih organa u primeni mera

Odredbe zakonika o krivičnom postupku predviđaju da za primenu tajnih i tehničkih mera praćenja i istrage, policija može, prema potrebi, da zatraži pomoć ostalih organa vlasti odgovornih za održavanje reda i zakona, kao što je pomoć službenika carinske službe i drugih sličnih službi.

Bibliografija

- Sahiti, Ejup dhe Murati, Rexhep, E Drejta e Procedurës Penale, Priština, 2013
- Prof dr Enver Hasani / Prof dr Ivan Čukalović, Komentar na Ustav Republike Kosovo, 1. izdanje.
- Kratak vodič o Konvenciji o ljudskim pravima, Donna Gomien, 3. izdanje
- Pravni akti
- Evropska konvencija o ljudskim pravima, 1966
- Zakonik o krivičnom postupku Kosova br. 04/L-123, Službeni list br.

TAJNE TEHNIČKE MERE PRAĆENJA I ISTRAGE

- Privremeni zakonik o krivičnom postupku Kosova UNMIK/RREG/2003/26
- Uredba br. 2002/6 o tajnim i tehničkim merama praćenja i istrage
- Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-082, Službeni list Republike Kosovo
- Kratak vodič o Konvenciji o ljudskim pravima, Donna Gomien, 3. izdanje
zemlja i godina izdanja



Ma. Sc. Ilir Berisha*

MERE OBEZBEĐENJA TUŽBENOG ZAHTEVA

APSTRAKT

Ovim radom pokušao sam da razmotrim mere obezbeđenja tužbenog zahteva, kao institut građanskog postupka kojim sud zainteresovanim strankama nudi pravnu zaštitu u slučajevima kada okolnosti predmeta nalažu da se hitno odreaguje.

U sadržaju ovog rada čitalac može naći uvod, kojim je uložen pokušaj da se predstavi ideja i razlog za uređivanje ovog pitanja kao i situacije u kojima stranka može zatražiti od suda sudsku zaštitu, ovim institutom građanskog proceduralnog prava.

Zatim sledi značenje mera obezbeđenja tužbenog zahteva, zakonskih uslova pod kojima sud može da izrekne ovu meru kao i postupak koji treba da se primeni pri određivanju iste.

U zaključku ovog rada, ukazali smo na neka od pitanja koja se smatraju suštinskim za ovaj institut građanskog proceduralnog prava, čije su odredbe novina u Zakonu o parničnom postupku.

Uvod

Garantuje se pravo na imovinu.¹⁵³ Svako fizičko ili pravno lice ima pravo da mirno uživa svoju imovinu. Niko ne treba da se liši svoje imovine, sem u slučajevima da se isto čini u javnom interesu i u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava.¹⁵⁴ Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.¹⁵⁵ Vlasništvo predstavlja potpuno pravo na jedan predmet. Vlasnik može raspolagati predmetom po svojoj želji, posebno da ga poseduje i

* Ilir Berisha, kandidat za sudiju

¹⁵³ Ustav Republike Kosovo, objavljen u Službenom listu dana 9. aprila 2008, stupio na snagu 15. juna 2008, član 46 (zaštita imovine).

¹⁵⁴ Evropska konvencija o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, usvojena 4. novembra 1950. u Rimu, Protokol br. 1 usvojen 20. marta 1952. u Parizu, član 1., koji je preko člana 22 Ustava, direktno primenjiv u Republici Kosovo i ima prioritet, u slučaju oprečnosti sa odredbama zakona i drugih akata javnih institucija.

¹⁵⁵ Ustav Republike Kosovo, objavljen u Službenom listu dana 9. aprila 2008, koji je stupio na snagu 15. juna 2008, član 54 (sudska zaštita prava).

koristi, da njim raspolaze i da onemoguću drugima bilo kakav uticaj, ukoliko se ne ospori zakonom ili pravima trećeg lica.¹⁵⁶

Uvod u ovaj rad počeli smo citiranjem nekih od sistemskih pravila zaštite imovine u našem pravnom poretku, kako bi čitaoci stekli ideju o razlogu za donošenje ovih pravnih normi, zato što je neretko pravo na imovinu kao ustavna kategorija podložna kršenju od strane različitih pravnih subjekata.

Upravo iz tog razloga za zaštitu imovinskih prava, zakonodavac je doneo odgovarajuće odredbe koje predviđaju put kojim zainteresovane stranke treba da pođu kako bi obezbedile potrebnu sudsku zaštitu usvajanjem Zakona o parničnom postupku br. 03/L-006 (u daljem tekstu ZPP).¹⁵⁷

Ovaj zakon osim opštih odredbi sprovođenja redovnog parničnog postupka, sadrži i posebno poglavlje od člana 296 do člana 318, kojim se uređuje obezbeđenje tužbenog zahteva kada zainteresovane stranke traže ubrzani postupak sudske zaštite (skraćeni postupak).

1. Značenje mere obezbeđenja tužbenog zahteva

Sud daje pravnim subjektima pravnu zaštitu i u situacijama u kojima postoji opasnost, da primena pravnih sankcija neće dati odgovarajući rezultat. Drugim rečima, one se izriču u slučajevima kada je verovatno da se subjektivno građansko pravo neće ostvariti i pored primene sile od strane nadležnog organa. U datim slučajevima, pravna zaštita leži u određivanju mera obezbeđenja propisanih odredbama ZPP-a. Kada se ispune okolnosti propisane zakonom, pomenute mere mogu se izreći ne samo tokom parničnog postupka, već i pre pokretanja istog. Međutim, iako je ovo povezano sa pružanjem pravne zaštite, treba istaći da ona ima privremeni karakter. Ona traje sve dok sud u parničnom postupku ne donese odluku kojom odbija kao neosnovan zahtev za sudsku zaštitu, ili dok poverilac ne ostvari svoje potraživanje prema dužniku.¹⁵⁸

Faktičko ostvarivanje prava privatnih subjekata obično traje relativno dugo. Razlog za to je činjenica da za ostvarivanje subjektivnog građanskog prava treba u načelu voditi redovan postupak, kojim se konstatuje privatno subjektivno pravo. I tek nakon ovog postupka, treba sprovesti postupak faktičkog ostvarivanja privatnog subjektivnog prava (izvršni postupak). Dakle, do faktičkog ostvarivanja privatnog subjektivnog prava potreban je duži vremenski period, u kome nesavesna stranka koja nije voljna da dobrovoljno ispuni obećanje može upotrebiti različite metode

¹⁵⁶Zakon o vlasništvu i drugim predmetnim stvarima br. 03/L-154, objavljen u Službenom listu dana 4. jula 2009, član 18 (vlasništvo).

¹⁵⁷ Službeni list Republike Kosovo, Priština br. 38, od dana 20. septembra 2008. Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku, proglašen dekretom predsednika Republike Kosovo, dr Fatmir Sejdiu br. DL-045-2008, od dana 29.07.2008 koji je izmenjen i dopunjen Zakonom o izmeni i dopuni Zakona o parničnom postupku br. 04/L-118, od dana 13. septembra 2012.

¹⁵⁸ Dr. Brestovci, Faik, E drejta procedurale civile I, Priština 2004, str.13.

da ostvari svoje subjektivno pravo. Iz tog razloga, propisana su različita pravila koja omogućuju tužitelju-povereniku da obezbedi svoje potraživanje.¹⁵⁹

Predlogom zahteva tužitelja, sud dozvoljava da se preduzmu mere za obezbeđenje tužbenog zahteva, kada postoje razlozi da se sumnja da će izvršenje odluke o pravima tužitelja biti nemoguće ili teško. Ovaj zahtev dozvoljen je u različitim fazama parničnog postupka, odnosno zahtev za obezbeđenje tužbenog zahteva može se podneti pre ulaganja tužbe, tokom parničnog postupka, tokom žalbenog postupka i po pravosnažnosti presude. O zahtevu o obezbeđenje tužbenog zahteva odlučuje nadležan sud, u zavisnosti od faze postupka u kome je dati zahtev podnet.

U skladu sa članom 296.1 i 2 ZPP-a, jasno se predviđa da je sud nadležan da odlučuje u vezi sa predlogom za obezbeđenje tužbenog zahteva. Dakle, nadležan je samo prvostepeni i drugostepeni sud, a nikako sud trećeg stepena, odnosno sud koji deluje u vezi sa vanrednim sredstvima, pošto stav 2 člana 296 ZPP-a, jasno propisuje da “nakon što postane pravosnažna presuda o tužbenom zahtevu, o predlogu za obezbeđenje odlučuje sud koji bi bio nadležan da odlučuje o tužbenom zahtevu u prvom stepenu”

2. Pravna osnova za određivanje mere obezbeđenja

Da bi se izrekla mera obezbeđenja tužbenog zahteva u skladu sa odredbama ZPP-a, potrebno je da se na kumulativan način ispune dva uslova i to:

- ukoliko predlagač obezbeđenja čini verodostojnim postojanje zahteva ili njegovog subjektivnog prava, i
- ukoliko postoji opasnost da bez određivanja takve mere protivnička strana bi mogla onemogućiti ili znatno otežati ostvarivanje zahteva.¹⁶⁰

Dakle, sud može doneti rešenje o izricanju mere obezbeđenja:

- ukoliko predlagač mere obezbeđenja učini verodostojnim, što znači argumentuje odgovarajućim dokazima zahtev ili njegovo subjektivno pravo.
(*lat. fomis boni iuris* – verovatnoća da postoji zahtevano pravo – pretpostavka dovoljne pravne osnove).¹⁶¹
- ukoliko postoji opasnost da će se neizricanjem ove mere otežati ili onemogućiti ostvarivanje zahteva.

¹⁵⁹ Dr. Morina, Iset, Komentar i Ligjit për Procedurën Kontesitimore, Botimi i parë, Priština 2012, str.541.

¹⁶⁰ Član 297 stav 1 ZPP-a.

¹⁶¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Periculum_in_mora, *fumus boni iuris* je latinska fraza, koja se koristi u evropskom sudu, i znači "pretpostavka dovoljne pravne osnove" (bukvalan prevod znači dim dobrog prava"), postojanje ove pretpostavke treba da razmotri sud koji odlučuje na osnovu rezultata izvršene činjenice.

(*lat. periculum in mora – opasnost od neizbežne štete po ovo pravo*).¹⁶²

Međutim, danas se među naučnicima i stručnjacima za građanski postupak vodi debata kada govorimo o pojmu koji je korišćen u prvom pravnom uslovu koji predviđa: “ukoliko predlagač obezbeđenja učini verodostojnom činjenicu o postojanju zahteva ili njegovog subjektivnog prava”.¹⁶³ Da li odluka suda o izricanju mere obezbeđenja, prejudicira rešavanje glavnog pitanja ili ne. Oni imaju svoje argumente za i protiv ovog pitanja.

Profesor Iset Morina misli da: “u ovom trenutku još uvek ne može da se zna i ne smemo prejudicirati, ko je poverilac a ko dužnik, do proglašenja zaslužne odluke suda, što je i načelo pravde”.¹⁶⁴

Načini da se onemogućí pregled ili uskraćivanje ostvarivanja tužbenog zahteva su različiti, posebno kada se radi o otuđivanju lične imovine, njenom prikrivanju, jemstvom ili na bilo koji drugi način, kojim bi se promenilo postojeće stanje stvari ili bi na bilo koji način negativno uticalo na prava predlagača obezbeđenja.

Sud može izreći meru obezbeđenja pod uslovima u kojima predlagač obezbeđenja, u roku koji odredi sud, da garancije kada govorimo o meri i vrsti koju određuje sud za štetu koja se može pričiniti protivničkoj strani određivanjem i izvršenjem mera obezbeđenja. U suprotnom, ukoliko predlagač obezbeđenja ne pruži u određenom roku tražene garancije, sud može odbiti predlog za meru obezbeđenja. Međutim, ukoliko predlagač obezbeđenja nema sredstva, na njegov zahtev se može osloboditi od obaveze davanja garancije kao što su oslobodene i lokalne zajednice.¹⁶⁵ Ova garancija vraća se u roku od 7 dana od dana izricanja mere obezbeđenja.

Ovom odredbom zakonodavac ima za cilj da sud pruži zaštitu i prigovaraču na meru obezbeđenja. Pošto kao što je poznato izricanjem mere obezbeđenja, može da se desi da mu se pogorša stanje ili eventualno da od određenih ograničenja bude podložan eventualnoj šteti dok u slučaju da se dokaže da je tužbeni zahtev neosnovan pravosnažnom odlukom, onda isti dobija pravo naknade za štetu iz garantnih sredstava.

Takođe, ovaj pravni zahtev koji predviđa da predlagač mere obezbeđenja pruži garanciju da protivnik mere obezbeđenja neće pretrpeti štetu a u slučaju da je pretpri dobija eventualnu naknadu štete, iz pružene garancije, smatramo da će njegov predlog učiniti još verodostojnijim na sudu. Niko više od stranaka ne zna istinu u vezi sa predmetom spora i niko više od predlagača mere obezbeđenja ne može osetiti opasnost od protivnika mere obezbeđenja u vezi sa predmetom spora. Upravo iz tog razloga, njegova spremnost da pruži (deponuje) garanciju, ukazuje istovremeno na

¹⁶² http://en.wikipedia.org/wiki/Periculum_in_mora, *periculum in mora*, latinski "opasnost od kašnjenja", predstavlja jedan od dva uslova koji treba da se potvrde u radnjama koje imaju za cilj izdavanje naredbe za zaštitu ili sudsko rešenje o pružanju tražene pomoći. Teret dokaza kada govorimo o opasnosti od kašnjenja pada na lice koje predlaže meru obezbeđenja, pokazujući postojanje dva zahteva, obaveštenje *periculum* i opasnost pričinjavanja ozbiljne i nepovratne štete.

¹⁶³ Član 296, stav 1, tačka a) ZPP-a.

¹⁶⁴ Dr. Morina, Iset, Komentar i Ligjit për Procedurën Kontesitimore, Botimi i parë, Priština 2012, str.543.

¹⁶⁵ Član 297 ZPP-a.

verodostojnost njegovog zahteva i odlučnost da zahteva sudsku zaštitu za predmet njegovog tužbenog zahteva.

U vezi sa načinom davanja garancije, ova odredba poziva se na Zakon o izvršnom postupku. U skladu sa ovim zakonom, u slučajevima koji predviđaju pružanje garancije, ista se daje u gotovini. Sud može dozvoliti davanje garancije u vidu bankovne garancije, hartija od vrednosti i predmeta od vrednosti, čija se vrednost utvrđuje na tržištu i koji se brzo mogu pretočiti u novac.

3. Vrste mera za obezbeđenje tužbenog zahteva

Zakon o parničnom postupku uređuje ali nije ograničen na tri osnovna oblika mera za obezbeđenje tužbenog zahteva, koje nisu sadržane u Zakonu o parničnom postupku iz 1976. godine (stari zakon). U nastavku ovog rada predstavimo tri glavna oblika mera obezbeđenja, kao i njihove vrste koje prilično dobro pokrivaju sporove koji proizilaze iz građansko-pravnih odnosa.

a) Obezbeđenje novčanog potraživanja¹⁶⁶

Za obezbeđenje novčanog potraživanja, sud može izreći sledeće mere obezbeđenja i to:

- zabranu protivniku mere obezbeđenja da otuđi, prikrije, preuzme ili raspolaže određenom imovinom do vrednosti tužbenog zahteva;
- čuvanje imovine od strane samog protivnika mere obezbeđenja, predlagača mere obezbeđenja ili trećeg lica;
- zabranu dužniku protivnika mere obezbeđenja da se istom ispuni zahtev ili da se uruči predmet;
- konstatacija založnog prava nad nepokretnim stvarima do vrednosti tužbenog zahteva.

Sud svojim rešenjem određuje meru obezbeđenja koje se šalje protivniku obezbeđenja ili dužniku protivnika obezbeđenja u određenim slučajevima i upisuje se u javni registar, ukoliko je povezano sa datom merom, koja se smatra primenjenom u trenutku uručivanja rešenja.

b) Obezbeđenje zahteva nad određenim predmetima¹⁶⁷

Za obezbeđenje zahteva nad određenim predmetima ili njenom delu, sud može izreći sledeće mere:

- zabranu protivniku mere obezbeđenja da otuđi, prikrije, preuzme ili raspolaže određenom imovinom do vrednosti tužbenog zahteva;
- čuvanje imovine od strane samog protivnika mere obezbeđenja, predlagača mere obezbeđenja ili trećeg lica;
- zabranu dužniku protivnika mere obezbeđenja da se istom ispuni zahtev ili da se uruči predmet;

¹⁶⁶ Član 299 ZPP-a.

¹⁶⁷ Član 300 ZPP-a.

- ovlašćivanje predlagača mere obezbeđenja da izvršava određene aktivnosti u vezi sa datim predmetom.

Mere obezbeđenja ne smeju da u celosti obuhvate zahtev koji treba da se obezbedi ovim merama obezbeđenja.

c) Obezbeđenje drugih prava¹⁶⁸

Za obezbeđenje drugih prava ili očuvanje postojećeg stanja okolnosti, mogu se izreći sledeće mere obezbeđenja i to:

- zabranu protivniku mere obezbeđenja da otuđi, prikrije, preuzme ili raspolaže određenom imovinom do vrednosti tužbenog zahteva;
- ovlašćivanje predlagača mere obezbeđenja da izvršava određene aktivnosti u vezi sa datim predmetom.
- predmet određene imovine protivnika mere obezbeđenja za čuvanje i brigu o trećem licu;
- druge mere koje neophodne da se obezbedi tužbeni zahtev.

Nakon podnošenja zabrane i sve dok odluka o dozvoljavanju mere obezbeđenja bude na snazi, nije moguć upis u javne registre ili bilo kakva eventualna promena, u suprotnom podlaže odgovornosti u skladu sa pravilima građanskog postupka. Inače, svaka radnja koja se preduzima dok je odluka na snazi, nema pravno dejstvo.

Sud može dozvoliti obezbeđenje tužbenog zahteva nekim od različitih vrsta mera obezbeđenja, za konkretnu vrednost ili određeni predmet, koja ne treba da premaši vrednost tužbenog zahteva.

4. Predlaganje mere obezbeđenja

Postupak za određivanje mera obezbeđenja tužbenog zahteva počinje podnošenjem predloga u pismenoj formi (podnesak) i u usmenoj formi (tokom sudskog postupka). Predlog koji se prenosi u pismenoj i usmenoj formi tokom sudske rasprave treba da sadrži sve elemente propisane odredbama člana 304, stav 3 ZPP-a.¹⁶⁹

Međutim, imajući u vidu činjenicu da predlaganje mere obezbeđenja može nastati tokom svih faza postupka, isti se može istaći i usmeno tokom sudske rasprave, ali uvek treba pružiti uverljive razloge u vezi sa osnovom na kojoj se dati predlog može potkrepiti. Sem toga, predlog treba jasno da navodi meru obezbeđenja koja se predlaže, sredstva i predmet ove mere.

Sud izriče meru obezbeđenja uglavnom po izjašnjavanju protivnika mere obezbeđenja o predloženoj meri, sem u slučajevima kada ovo nije moguće. Odnosno kada predlagač mere obezbeđenja dokaže tvrdnje da je mera obezbeđenja osnovana i hitna i da će bilo kakvo odlaganje

¹⁶⁸ Član 301 ZPP-a.

¹⁶⁹ Sylejmani, Shukri, Procedura Kontestimore, Pjesa e dytë, Predavanja koja je ovlastio Kosovski institut za pravosuđe, Priština 2014.

iste dovesti do toga da izgubi svoju svrhu. O predlaganju mere obezbeđenja, protivnik mere obezbeđenja ima pravo da odgovori u pismenoj formi u roku do 7 dana.

5. Mera obezbeđenja rešava se hitno

Sud može na predlog stranke da donese rešenje o određivanju privremene mere a da ne dobije izjavu protivničke stranke. Protivnička stranka ima pravo da je ospori u roku od 3 dana od dana donošenja rešenja o privremenoj meri, da da odgovor i da ospori razloge za njeno određivanje. Sa druge strane, sud je po dobijanju ovog dogovora dužan da u roku od 3 dana zakaže raspravu, da pozove stranke, da sasluša tvrdnje stranaka i da donese rešenje odnosno da odluči o meri obezbeđenja odobravanjem ili odbacivanjem predloga za obezbeđenje tužbenog zahteva.¹⁷⁰

U suštini, sud rešenjem o određivanju mere obezbeđenja utvrđuje vrstu mere, sredstva kojima se ona ostvaruje i predmet mere obezbeđenja, naravno primenjivanjem pravila izvršnog postupka.

Dakle, iz onoga što je prethodno istaknuto možemo zaključiti da sud šalje rešenje nadležnom izvršnom sudu sa ciljem da se izvrši mera obezbeđenja i upis u Registar prava na nepokretnosti.

Ukoliko je mera obezbeđenja određena pre ulaganja tužbe, odluka kojom je izrečena mera obezbeđenja predviđa i rok koji ne može da bude manji od 30 dana u okviru koga predlagač mere obezbeđenja treba da uloži tužbu, a sudu treba da pruži dokaze koji će dokazati da je delovao u skladu sa njegovim preporukama.¹⁷¹

Mera obezbeđenja ostaje na snazi sve do izdavanja nove odluke kojom se stavlja van snage najkasnije u roku od 30 dana od nastupanja uslova za prinudno izvršenje. U slučaju odbacivanja tužbe može ostati na snazi sve do pravosnažnosti presude. Sa druge strane, sud u potpunosti briše meru obezbeđenja iz upisa u javnim knjigama.¹⁷²

6. Pravna sredstva

Protiv odluke o određivanju mere obezbeđenja dozvoljeno je izjavljivanje žalbe u roku od 7 dana od donošenja rešenja. Protivnička stranka u roku od 3 dana od prijema žalbe, ima pravo da podnese svoj odgovor na žalbu. Sa druge strane, drugostepeni sud u roku od 15 dana treba da odluči o žalbi izjavljenoj protiv rešenja o meri obezbeđenja. Žalba na rešenje o određivanju mere obezbeđenja ne odlaže njeno izvršenje.¹⁷³

¹⁷⁰ Član 306 ZPP-a.

¹⁷¹ Član 308 ZPP-a.

¹⁷² Član 309 ZPP-a.

¹⁷³ Član 310 ZPP-a.

U značenju odredbe člana 312, i u dogovoru sa protivnikom mere obezbeđenja, umesto određivanja mere obezbeđenja može se ustanoviti založno pravo nad bilo kojim određenim predmetom.

7. Troškovi

Troškove nastali tokom postupka za izricanje mere obezbeđenja snosi predlagač ove mere. Međutim, ukoliko u roku određenom rešenjem o određivanju mere obezbeđenja, predlagač ove mere ne izmiri ove troškove, sud prekida postupak i poništava preduzete mere. Ovu odluku sud donosi i u onim slučajevima u kojima su okolnosti zbog kojih je izrečena mera obezbeđenja prestale ili su promenjene i učinile su nepotrebnim njeno dalje postojanje. Prema protivniku mere obezbeđenja, sud okončava postupak i poništava izvršene radnje i u slučajevima kada:

- protivnik mere obezbeđenja deponuje obavezan iznos potraživanja na sudu, kako bi ga obezbedio kamatom i troškovima,
- dokaže verodostojnost realizacije ili obezbeđenja potraživanja,
- se pravosnažnom presudom potvrdi da potraživanje nije nastalo ili je okončano.

8. Naknada štete

Kako predlagač mere obezbeđenja tako i protivnik ove mere imaju pravo u skladu sa opštim pravilima imovinskog prava na naknadu štete koja im je pričinjena nepoštovanjem rešenja o meri obezbeđenja ili ukoliko se konstatuje da je usvajanje mere obezbeđenja bilo neosnovano ili neopravdano. Ova potraživanja za naknadu štete zastarevaju u roku od 1 godine, od dana prestanka dejstva rešenja kojim je određena mera obezbeđenja.

Mere obezbeđenja tužbenog zahteva primenjuje sud koji bi bio nadležan za izvršenje pravosnažne presude.

9. Zaključak

- Institut mere obezbeđenja u ovoj verziji koju je doneo Zakon o parničnom postupku bez ikakve sumnje predstavlja jednu od mnogobrojnih novina koje je doneo ovaj zakon, za razliku od starog zakona o parničnom postupku iz 1977. godine (Službeni list SFRJ br. 4/77) koji nije uređivao ovaj institut građanskog postupka. Međutim, ova oblast uređivana je odredbama Zakona o izvršnom postupku iz 1978. (Službeni list SFRJ br. 20/78).
- Zakon o parničnom postupku osim opštih odredbi koje uređuju redovan parnični postupak, sadrži posebno poglavlje, kojim se uređuje obezbeđenje tužbenog zahteva u slučajevima kada zainteresovane stranke zahtevaju hitnu sudsku zaštitu (skraćeni postupak).

- Mere obezbeđenja tužbenog zahteva izriču se na sudu, kada se kumulativno ispune dva uslova, kada predlagač mere obezbeđenja učini verodostojnim postojanje zahteva ili njegovog subjektivnog prava i kada postoji opasnost da se neodređivanjem mere obezbeđenja protivnička stranka može vidljivo sprečiti ili joj se može otežati ostvarivanje tužbenog zahteva.
- Određivanje mere obezbeđenja tužbenog zahteva od strane suda ne može i ne sme da prejudicira završetak glavnog pitanja, zato što i pored činjenice da sud izriče meru obezbeđenja u korist tužitelja, on može izgubiti spor.
- Postoji suštinska razlika između privremene mere i mere obezbeđenja, zato što sud može na predlog stranke da donese rešenje o određivanju privremene mere a da se protivnička stranka o tome uopšte ne izjasni. Protivnička stranka ima pravo da ga ospori u roku od 3 dana od dana dobijanja rešenja o privremenoj meri i da da odgovor i ospori razloge za njeno određivanje. Sa druge strane, sud je dužan da po dobijanju ovog odgovora u roku od 3 dana zakaže raspravu, da pozove stranke, da sasluša izjave obe stranke i da donese rešenje odnosno da odluči o meri obezbeđenja usvajanjem ili odbacivanjem predloga za obezbeđenje tužbenog zahteva.
- Kako bi sudu stvorio odgovarajući prostor, u skladu sa okolnostima konkretnog slučaja, zakonodavac je pružio mogućnost da se u određenim slučajevima izreknu neke mere obezbeđenja, kako bi se postigao konačan cilj, a to je efikasnost i funkcionalnost obezbeđenja tužbenog zahteva.

Bibliografija

- Ustav Republike Kosovo, 9. april 2008.
- Evropska konvencija o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, 4. novembar 1950, Protokol br. 1, 20. mart 1952.
- Zakon o vlasništvu i drugim predmetnim stvarima br. 03-L-154
- Zakon o parničnom postupku Kosova br. 03-L-006
- Zakon o izmeni i dopuni Zakona o parničnom postupku br. 04/L-118
- Dr. Brestovci, Faik. E Drejta Procedurale Civile I, Priština 2004
- Dr. Morina, Iset. Komentari i Ligjit për Procedurën Kontestimore, I izdanje, Priština, 2012.



Fatos Ajvazi*

UZROCI KOJI DOVODE DO PRESTANKA BRAKA PONIŠTENJEM

APSTRAKT

U materijalu ovog rada, pojašnjavaju se razlozi koji dovode do prestanka braka poništenjem usredsređujući se na uzroke koji dovode do apsolutnog poništenja braka i onih koji dovode do relativnog poništenja braka. Na samom početku ovog rada bavimo se uzorcima apsolutnog poništenja braka, usredsređujući se na: postojeći brak kao uzrok za apsolutno poništenje; razlike između polova, gde je tretiran i problem promene pola od strane pojedinaca; duševnih oboljenja i poslovne nesposobnosti; pol kao uzrok za apsolutno poništenje, sa time da su u ovom delu date i dve tabele u kojima se na grafički način prikazuju linije krvnog srodstva, kao i srodstvo po pravoj i pobočnoj liniji. Zatim smo se pozabavili maloletstvom do 16 godina starosti kao uzrok za apsolutno poništenje; nepoštovanje postupka za sklapanje braka; nepoštovanje nadležnosti; kao i odstupanje od svrhe braka, gde su pruženi i primeri odstupanja od svrhe braka. Kasnije su objašnjeni i uzorci koji dovode do relativnog poništavanja braka, kao što su: nepristanak za sklapanje braka, pri čemu smo objasnili nasilje, pretnje i zabludu; maloletnike od 16 do 18 godina starosti kao i psihička oboljenja i poslovnu nesposobnost, pojašnjavanjem slučajeva u kojima sve ovo predstavlja uzrok za relativno poništenje braka.

Ključne reči: brak, krvno srodstvo, prestanak, poništenje, apsolutni razlozi, relativni razlozi, pol sud.

UVOD

Pitanje sklapanja braka u suprotnosti sa zakonskim odredbama prilično je problematično pitanje sa teškim posledicama, kako za porodicu tako i za društvo. Usled sklapanja brakova, uz sve postojeće prepreke za sklapanje braka, posledično imamo sve veći broj poništenih brakova. Na svu sreću, Kosovo ima dobru vekovnu tradiciju održivih brakova, koja je prenošena sa kolena na

* Fatos Ajvazi, master građansko-pravnih nauka, kandidat za tužioca

koleno. Ova tradicija uticala je na to da Kosovo ima zdrave brakove i zdravo društvo. Ova tradicija počela je da bleđi nakon poslednjeg rata na Kosovu.

Svedoci smo sve većeg broja brakova koji su završeni razvodom ali i poništenjem. Ono što je najveći problem je rađanje dece u apsolutnom ili relativno ništavom braku, pošto su deca kategorija koja najviše ispašta iz ovih brakova, koji se sklapaju u suprotnosti sa zakonskim odredbama.

Kosovo je 16. februara 2006, donelo Zakon o uređivanju porodičnih i bračnih odnosa, koji detaljno uređuje porodična i bračna pitanja. Ovo je i snažna osnova da se sklapanje ovih brakova koji su u suprotnosti sa ovim zakonom ne dozvole. Ono što je cilj ovog rada jeste da se istraže uzroci koji dovode do poništenja datih brakova i da se pruže nova mišljenja i ideje u vezi sa blagovremenim sprečavanjem sklapanja datih brakova od strane nadležnih državnih organa.

Rad sem uvodnog dela, sadrži uzroke za raskidanje braka poništenjem, zaključak i literaturu koja je korišćena tokom rada.

U uvodu smo predstavili pitanje sklapanja braka u suprotnosti sa zakonskim odredbama kao i njegovo poništavanje. Pruženi su razlozi zašto je za predmet razmatranja uzet upravo prestanak braka poništenjem, uzroci za prestanak braka poništenjem, uključujući i apsolutno poništenje braka, zatim uzroci koji jedan brak čine apsolutno ništavim kao i relativno poništenje braka i uzroci koji jedan brak čine relativno ništavim. Takođe smo dali pregled metodologije rada koja je korišćena za izradu ovog rada.

Racionalnost istraživanja o prestanku braka poništenjem: Razlozi za istraživanje prestanka braka poništenjem leže u činjenici da ova materija nije razmotrena u pravnoj literaturi i ne postoji neki poseban rad o ovoj temi, barem ne na Kosovu. Drugi razlog je taj što se poništenje braka može desiti samo iz razloga koji su izričito propisani zakonskim odredbama. Sklapanjem braka u suprotnosti sa zakonskim odredbama krše se opšti društveni interesi i pravo na tužbu koje imaju kako javni tužilac, tako i supružnici i svako zainteresovano lice.

Metodologija rada: Pre nego što sam počeo izradu ovog naučnog rada, pre svega sam sakupio pravnu literaturu, koja je bila različita i koja je posvećena uopšteno ništavosti braka i uzrocima koji dovode do ništavosti.

1. Prestanak braka poništenjem

Brak ima važnu ulogu u stvaranju porodice. Brak je osnova za stvaranje porodice, dok je osnova za stvaranje društva porodica, dok je društvo osnova za stvaranje države. Dakle, država je institucija koja se brine o sklapanju braka koja pravnim normama predviđa uslove koji treba da se ispune za sklapanje braka, kako bi dati brak bio važeći i kako ne bi proizvodio negativne posledice u društvu. U suprotnom, sklapanjem braka van pravnih normi, koje predviđa država, brak će se smatrati ništavim (nevažećim).

Jedan brak je nevažeći ukoliko je sklopljen a da nisu ispunjeni uslovi zahtevani zakonom kako bi bio punosnažan.¹⁷⁴ Sem sankcije pravno-porodične prirode poništenja braka, zakon je predvideo i krivično-pravne sankcije.¹⁷⁵ Ovo podrazumeva da lica koja su sklopila brak (supružnici) kao i lica koja su dozvolila sklapanje braka (službena lica), u suprotnosti sa uslovima propisanim zakonom, snose sem porodično-pravnih posledica i krivičnu odgovornost za svoje radnje.

Poništavanje braka predstavlja sudski način za prestanak nevažećeg braka i smatra se da brak uopšte nije sklopljen.¹⁷⁶ To znači da supružnici, nakon poništavanja braka, neće biti smatrani razvedenim, već licima koji nikada nisu sklopila brak a brak se smatra nepostojećim sve dok se smatra da supružnici nisu uopšte sklopili brak (već su neudate/neoženjeni)¹⁷⁷.

Do trenutka poništenja, brak stvara iste pravne posledice kao i važeći brak, i kada govorimo o deci (iz bračne zajednice), i kada govorimo o supružnicima (javljaju se posledice kao da se radi o prestanku braka).¹⁷⁸ Sva ova pitanja biće tretirana zasebno pri razmatranju pravnih efekata poništavanja braka.

Uzroci koji jedan brak čine nevažećim, propisani su taksativno zakonom (*nulla nullitas sine lege*). U pravnoj teoriji, bračne poteškoće smatraju se uzrocima za poništenje braka. Bračne poteškoće treba da su postojale pre sklapanja braka ili barem u vreme njegovog sklapanja.¹⁷⁹

Kada govorimo o razlozima koji dovode do poništenja braka, u porodičnoj pravnoj teoriji postoje dve vrste poništenja braka: apsolutno poništenje braka i relativno poništenje braka.

2. Uzroci koji dovode do apsolutnog poništenja braka

Apsolutno poništenje braka nastupa u slučajevima u kojima postoje uzroci koji u skladu sa zakonom dovode do apsolutne ništavosti braka.¹⁸⁰ ZPK ne predviđa posebno koji su uzroci koji dovode do apsolutne ništavosti sklapanja braka. Međutim, imajući u vidu činjenicu da li se mogu izbeći uzroci koji dovode do nevaženja braka, onda možemo konstatovati da su uzroci koji dovode do apsolutne nevažnosti braka oni uzroci koji se ne mogu izbeći (sanirati). Ukoliko se ne ispoštuju uslovi koji su propisani zakonom za zaštitu opšteg društvenog interesa, primenjuju se pravno-porodične sankcije, sklopljeni brak proglašava se apsolutno ništavim.¹⁸¹ Iz svega ovoga možemo doći do zaključka da: ukoliko se sklopi brak i ukoliko se ne ispoštuju uslovi propisani zakonom,

¹⁷⁴ Hamdi Podvorica: “*E drejta familjare*”, Priština, 2006, str. 114.

¹⁷⁵ Ibid, str. 114.

¹⁷⁶ Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “*E drejta familjare*”, Priština, 2007, str. 150.

¹⁷⁷ <http://family-law.lawyers.com/divorce/Can-This-Marriage-be-Annulled.html>.

¹⁷⁸ Hamdi Podvorica: “*E drejta familjare*”, Priština, 2006, str.114.

¹⁷⁹ Ibid, str. 114.

¹⁸⁰ Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “*E drejta familjare*”, Priština, 2007, str.151.

¹⁸¹ Hamdi Podvorica: “*E drejta familjare*”, Priština, 2006, str.114.

koji su neizbežni i u slučaju da se krši opšti društveni interes, brak je protivzakonit i treba da bude poništen kao takav.

Uzroci za apsolutnu ništavost jesu zapravo poteškoće propisane zakonom, ali mogu podrazumevati i neke druge činjenice.¹⁸² ZPK, predviđa uzroke koji dovode do poništenja braka odredbama članova od 62 do 67, ali, kao što smo istakli i ranije, ne predviđa se koji uzroci dovode do apsolutne ili relativne ništavosti. Uzroci koji dovode do apsolutne ništavosti braka slede:

- a. postojeći brak,
- b. nepostojanje razlika između polova,
- c. duševna oboljenja i poslovna nesposobnost,
- d. srodstvo (krvno, tazbinsko, adoptivno),
- e. maloletstvo, dh) odsustvo volje za sklapanje braka,
- f. odstupanje od svrhe braka,
- g. nepoštovanje ovlašćenja nadležnog organa, i
- h. nepoštovanje postupka za sklapanje braka.

2.1. Bračnost kao uzrok za apsolutno poništavanje braka

Svaki novi brak sklopljen u vreme kada je lice već bilo u pređašnjoj važećoj bračnoj zajednici, smatra se ništavim. Ovo je izričito propisano i članom 62. stav 1, ZPK-a, koji kaže: “Brak sklopljen u vreme kad je već postojao ranije sklopljen brak jednog od supružnika je ništav”. Stav 2, istog ovog člana predviđa da se novi brak sklopljen u vreme postojanja pređašnjeg braka jednog od supružnika ne poništava, ukoliko je pređašnji brak prestao u međuvremenu.

Službenik matične službe dužan je da potvrdi da li su budući supružnici već u nekom drugom braku.¹⁸³ Ovo se ostvaruje izvodom iz matične knjige rođenih, koji ne treba da bude stariji od 6 (šest) meseci.¹⁸⁴

Postoji nekoliko slučajeva u kojima se novi brak ne poništava. Pre svega, ukoliko je tokom suđenja za proglašavanje novog braka ništavim, suprug koji je već bio u bračnoj zajednici tvrdi da je pređašnji brak bio ništavan, i sud u ovom slučaju treba pre svega da razmotri tvrdnje ovog supružnika.¹⁸⁵ Drugi slučaj nastupa kada je prvi brak prestao usled smrti ranijeg supružnika ili je isti proglašen mrtvim, te drugi brak, iako sklopljen pre nego što je prestao prvi brak, stiče vrednost zakonitog braka.¹⁸⁶ Međutim, i ukoliko se u međuvremenu potvrdi da je supružnik koji je proglašen mrtvim zapravo živ, drugi brak supružnika ostaje važeći.¹⁸⁷

¹⁸² Ibid, str.114.

¹⁸³ Ibid, str. 82.

¹⁸⁴ Ibid, str. 82.

¹⁸⁵ Valentina Zaçe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str.72.

¹⁸⁶ Valentina Zaçe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str.73.

¹⁸⁷ Ibid, str. 73.

Kada govorimo o islamskom pravu (šerijat) u ovom smislu postoji jedan izuzetak. Islamsko pravo dozvoljava sklapanje braka i sa nekoliko žena, do četiri žene istovremeno¹⁸⁸, što podrazumeva sklapanje četiri braka istovremeno.

Pošto su se tokom širenja islamske veroispovesti povelili mnogobrojni ratovi i veliki broj muslimana je izgubio život, nakon ovih ratova ostao je veliki broj udovica. Sa ciljem da se i ovim ženama obezbedi život zakonitim brakom, islamsko pravo dozvolilo je sklapanje braka sa nekoliko žena (do četiri žene).¹⁸⁹ Naše pozitivno pravo i pozitivno pravo zapadnih zemalja priznaje monogamiju i predviđaju je kao načelo bračnog prava.

Nakon raskidanja ili prestanka prvog braka, na način predviđen zakonom, naše zakonodavstvo ne predviđa poseban rok čekanja nakon braka, kao uslov da se stekne pravo za sklapanje novog braka, koje ima za cilj da se izbegnu sporovi oko potvrđivanja očinstva.¹⁹⁰ Francuski građanski zakonik u članu 228, stav 1, predviđa da žena treba da sačeka 300 dana od prestanka prvog braka, da sklopi drugi.¹⁹¹ Vreme čekanja od 300 dana proizilazi iz činjenice da u ovom vremenskom periodu može roditi dete, te je sa ciljem da se ne ospori očinstvo deteta predviđeno je vreme čekanja od 300 dana, koje se računa kao najveća dužina trajanja trudnoće. Možemo da kažemo da francuski građanski zakonik iako donet 1804. godine koji je sa manjim izmenama na snazi i danas, predstavlja jedan od najsavršenijih zakonika svih vremena. Veliki broj država koji imaju svoje građanske zakonike, uzele su za model francuski građanski zakonik, kao što su: Holandija (1837), Italija (1866), Egipat (1875), Španija (1889) itd.¹⁹²

2.2.Nepostojanje polnih razlika kao urok za apsolutno poništenje braka

Brak kao je upisana zakonska zajednica između dva lica suprotnog pola, kojom oni slobodno odlučuju da žive zajedno sa ciljem zasnivanja porodice, član 14, stav 1 ZPK-a.

Nepoštovanje polnih razlika između supružnika tokom sklapanja braka, dovodi do apsolutne nevažnosti istog, ukoliko brak nisu sklopila lica suprotnog pola.¹⁹³

Kada ne postoje dati uslovi za sklapanje pravosnažnog braka, zaključujemo da brak nije sklopljen, tako da data radnja ne bi trebalo da izazove nikakav pravni efekat u oblasti bračnog prava.¹⁹⁴ Brak je važeći samo ukoliko u matičnoj knjizi figurira da su supružnici koji žele da sklope brak suprotnih polova.¹⁹⁵ Isto predviđa i Evropska konvencija o ljudskim pravima članom 12, koji kaže: “

¹⁸⁸ Resul Rexhepi: “*E drejta martesore islame*”, Priština, 1996. str. 47.

¹⁸⁹ Ibid, str. 48.

¹⁹⁰ Hamdi Podvorica: “*E drejta familjare*”, Priština, 2006, str. 82.

¹⁹¹ Ibid, str. 82.

¹⁹² Andrija Gams: “*Hyrje në të drejtën civile*”, Priština, 1986, str. 31.

¹⁹³ Gani Oruqi: “*E drejta familjare-ligjërata të autorizuar*”, Priština, 1994, str. 78.

¹⁹⁴ Hamdi Podvorica: “*E drejta familjare*”, Priština, 2006, str. 115.

¹⁹⁵ Valentina Zaçe: “*Mardhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar*”, Tirana, 1999, str. 53.

Muškarci i žene odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava ”.

U poslednje vreme, nezadovoljstvo homoseksualaca isplivalo je na površinu različitim demonstracijama, u kojima ističu svoj zahtev da se legalizuju brakovi homoseksualaca. Tendencije da se dozvoli brak lica istog pola, uticale su da se u nekim zapadnim zemljama dozvole neki modeli suživota istopolnih lica, u značenju građanske zajednice (Civil Union), npr. u Vermontu.¹⁹⁶ Međutim treba istaći da: “Prirodna svrha braka bila i ostaje rađanje i odgoj dece kao i upražnjavanje seksualnih odnosa.¹⁹⁷

2.2.1. Promena pola kao nova društvena pojava

Ponekada su ljudske želje toliko jake da dovode do ekstrema, pa čak i do promene pola. Pojava promene pola nastala je kao rezultat visokog nivoa razvoja medicine, koja je omogućila da čovek operacijom promeni svoj pol.¹⁹⁸

Transseksualizam je pojava koja navodi jednog pojedinca određenog pola, do seksualne želje da promeni svoj pol, što odgovara intimnom i autentičnom osećaju pripadanja drugom polu”.¹⁹⁹ Prema stanovištu francuske doktrine, date brakove ne treba dozvoliti, usled nedostatka suprotnih genetskih polova, kao uslov i nužna pretpostavka za sklapanje važećeg braka.²⁰⁰ Operacijom se može samo imitirati drugi seksualni organ, dok u stvarnosti ostaje isti onaj genetski seksualni organ koji je postojao ranije.²⁰¹ Nadležan organ za sklapanje braka, pre nego što dozvoli sklapanje braka između zainteresovanih lica, prvo treba da potvrdi u matičnim knjigama da li su lica zainteresovana da sklope brak suprotnog pola i ukoliko su ispunjeni i drugi pravni uslovi, dozvoljava sklapanje braka, u suprotnom odbija sklapanje braka zainteresovanim da sklope ovaj brak. Međutim, ukoliko se promena pola izvrši nakon sklapanja braka, onda ovo može biti jedan od razloga za poništavanje ovog braka, pošto je heteroseksualnost uslov da jedan brak bude važeći.²⁰²

2.3. Nesposobnost za rasuđivanje i poslovna nesposobnost kao uzrok za apsolutno poništenje braka

Apsolutno poništenje braka, usled psihičkog oboljenja i poslovne nesposobnosti, postoji u slučajevima kada lice koje je sklopilo brak nije bilo u stanju da rasuđuje usled nekog teškog

¹⁹⁶ Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “E drejta familjare”, Priština, 2007, str. 153.

¹⁹⁷ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str. 73.

¹⁹⁸ Ibid, str. 74.

¹⁹⁹ Valentina Zaçe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str. 53.

²⁰⁰ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str. 74.

²⁰¹ Ibid, str. 74.

²⁰² Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str. 74.

psihičkog oboljenja ili iz nekog drugog razloga.²⁰³ Ovo predviđa i ZPK u članu 64, stav 1. kao uzrok za poništenje braka ukoliko supružnici tokom sklapanja braka nisu imali poslovnu sposobnost, usled nekog psihičkog oboljenja koje je dijagnostifikovano ili iz nekog drugog razloga. Istu stvar predviđa i ZPA u članu 12, koji doslovce kaže: “Lice koje boluje od teškog psihičkog oboljenja ili ima smetnje u razvoju, koje ga čine nesposobnim da rasuđuje i shvati svrhu braka ne može sklopiti brak”.

Ne može sklopiti brak lice koje je izgubilo poslovnu sposobnost, usled nekog teškog psihičkog oboljenja a brak je takođe nevažeći ukoliko je u trenutku njegovog sklapanja lice bilo u takvim okolnostima da nije bilo u stanju da shvati značaj svojih radnji.²⁰⁴ Imajući u vidu činjenicu da je brak dobrovoljni čin dvoje supružnika, i nedostajala je ova volja u toj meri da nije mogao da shvati svrhu braka, njegovo kasnije izlječenje ne može isključiti ovaj uzrok nevažnosti i ovom licu se ne može oduzeti pravo da podigne tužbu za poništavanje ovog braka koji je sklopljen u vreme kada nije bio sposoban da rasuđuje.²⁰⁵

Savremeno zakonodavstvo, sa ciljem očuvanja javnog zdravlja i eugenizma, zabranjuje sklapanje braka između lica pogođena nekim teškim bolestima (kao što su na primer venerične bolesti ili fizički ili psihički defekti).²⁰⁶ Sa druge strane postoji zakonodavstvo, kao što je npr. francusko, koje sa ciljem da se supružnici upoznaju o svom zdravlju, zahteva lekarski pregled pre sklapanja braka nakon koga im se izdaje lekarsko uverenje, koje se daje matičaru, i zove se predbračno uverenje.²⁰⁷ Ovo je dobra praksa pošto izbegava sklapanje braka sa licem koje nije sposobno sa psihičke tačke gledišta i ima smetnje u mentalnom razvoju.

Nesposobnost rasuđivanja usled nekog teškog psihičkog oboljenja ili neke druge bolesti, uzrok je za apsolutno poništenje braka, samo ukoliko je data bolest postojala u trenutku sklapanja braka. U suprotnom, kasnije izlječenje supružnika učiniće da ovaj uzrok dovede do relativnog poništenja braka a ne do apsolutnog.²⁰⁸ Kako bi se jedno lice smatralo poslovno nesposobnim, pre toga treba da postoji sudska odluka kojom je datom licu oduzeta poslovna sposobnost. Međutim, iako postoji sudska odluka kojom se licu oduzima poslovna sposobnost, ZPK predviđa jedan izuzetak u članu 20, stav 2, u skladu sa kojim sud može dozvoliti datom licu da stupi u brak, na zahtev, po dobijanju mišljenja roditelja, nadzornika ili starateljskog organa.

2.3.1. Razlozi postojanja psihičkih oboljenja kao uzrok za poništenje braka

Postoji nekoliko razloga za poništavanje braka usled psihičkih oboljenja, koja imaju prilično veliki uticaj na društvo:

²⁰³ Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligjërata të autorizuara”, Priština, 1994, str. 76.

²⁰⁴ Franquesko Gallgano, str. 919.

²⁰⁵ Valentina Zaçe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str.75.

²⁰⁶ Ibid, str.54.

²⁰⁷ Valentina Zaçe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str. 55.

²⁰⁸ Ibid, str.75.

Prvo, ne postoji izraz volje na relevantan pravni način, zato što lica sa smetnjama u mentalnom razvoju nikada nisu svesna i ne mogu da shvate značaj svojih radnji.²⁰⁹ Ove radnje mogu shvatiti samo lica sa potpunom poslovnom sposobnošću koja su spremni da ispune sve obaveze koje proizilaze iz bračne zajednice. Drugo, u skladu sa izvršenim analizama, 16 procenata dece obolele od šizofrenije nasledila su ovo oboljenje od roditelja.²¹⁰ Kod nekih mentalnih bolesti, stepen nasleđivanja bolesti od roditelja dostiže stepen od 60 do 80 procenata.²¹¹ Ovo je zaista visoki procenat koji dovodi do posledica u našem društvu. Upravo iz tog razloga, zakonodavstvo predviđa ograničavanje sklapanja braka između ovih lica koja pate od ovako teških psihičkih oboljenja. Isto predviđa i ZPK u članu 64, stav 1.

Veoma je logično da se licima sa teškim psihičkim oboljenjima i sa smetnjama u umnom razvoju ne dozvoli da sklope brak, pošto dato lice nije u stanju da se pobrine ni o svojim ličnim interesima, a da ne govorimo o tome da se brine o bračnim obavezama koje proizilaze iz bračne zajednice.

2.3.2. Osnovne karakteristike psihičkih oboljenja kao uzroka za poništenje braka

Postoji nekoliko oboljenja, koja vidljivo utiču na normalan život jednog čoveka i sprečavaju ga da bude efikasan u svom normalnom životu, kao što su: epilepsija, šizofrenija, narkomanija, hronični alkoholizam itd. Kako bi se psihičko oboljenje smatralo uzrokom za poništavanje braka, treba pre svega potvrditi da li psihičko oboljenje ili smetnja u umnom razvoju postoji u trenutku sklapanja braka, odnosno u trenutku izjašnjavanja pred matičarem.²¹²

Ukoliko je bolest nastupila nakon sklapanja braka (tokom bračnog života), onda ovo može biti uzrok za razvod braka a ne za njegovo poništavanje.²¹³ Razlog za to leži u činjenici da su u vreme sklapanja braka lica zainteresovana za sklapanje braka bila sposobna u psihičkom smislu da iznesu svoju volju da sklope brak a ukoliko se nakon sklapanja braka jedan od supružnika psihički razboli, ovo ne daje za pravo drugom supružniku da poništi ovaj brak, supružnik može tražiti samo, prestanak braka razvodom, ukoliko je ova bolest uticala na odnose između supružnika.

Takođe, treba istaći da psihičko oboljenje ili smetnje u umnom razvoju predstavljaju uzrok apsolutne nevažnosti samo ukoliko je u vreme podnošenja tužbe ova bolest u suštini još uvek u toku ili smetnje u mentalnom razvoju.²¹⁴ Ukoliko je ovo oboljenje prestalo da postoji tokom braka, onda predstavlja uzrok za relativnu ništavost braka.

²⁰⁹ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str.83.

²¹⁰ Ibid, str.83.

²¹¹ Ibid, str.83.

²¹² Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str. 83.

²¹³ Gani Oruqi: "E drejta familjare-ligjërata të autorizuara", Priština, 1994, str.76.

²¹⁴ Santhipi Begeja: "E drejta familjare e RPS të Shqipërisë", Tirana, 1984, str.127.

Treba istaći da psihička oboljenja i smetnje u umnom razvoju i poslovna nesposobnost dovode do apsolutne nevažnosti, ali privremene, ukoliko je bolest izlečiva.²¹⁵

3. Srodstvo kao uzrok za apsolutno poništenje braka

Srodstvo je uzrok za poništenje braka, kada je brak sklopljen između lica u međusobnom srodstvu po liniji propisanoj zakonom, kao što su: krvno, tazbinsko i adoptivno srodstvo.²¹⁶

Islamsko pravo predviđa i srodstvo po mleku kao prepreku za sklapanje braka, po istoj liniji kao i krvno srodstvo. Jedan ajet u Kur'anu kaže: “(....zabranjeno vam je da se uzmete) i sa vašim majkama, koje su vas doжилe kao i sa vašim sestrama po mleku”²¹⁷ Običajno pravo priznalo je i duševno srodstvo (kumstvo) kao srodničku vezu.²¹⁸

Zakon o porodici Kosova predviđa krvno, tazbinsko i adoptivno srodstvo kao vrste srodstva. Ali i velika većina svetskih zakona predviđa upravo ove vrste srodstva. Mi ćemo reći nešto više o ove tri vrste srodstva kao uzroka za poništenje braka: krvno srodstvo, tazbinsko srodstvo i adoptivno srodstvo.

3.1. Krvno srodstvo

Krvno srodstvo uzrok je za poništenje braka po pravoj liniji pa sve do beskonačnosti, dok je po pobočnoj liniji ograničeno do četvrtog reda.²¹⁹ Ovo propisuje i ZPK u članu 21, koji kaže: “Osobe koje su u porodičnom srodstvu u pravoj liniji (krvno srodstvo), kao što su brat i sestra od istog oca i iste majke, sestra ili brat oca ili majke, stric (ujak) i bratanica odnosno sestričina, tetka i sestrić odnosno bratanac, deca majčinih i očevih sestara ili braće od istog oca i iste majke (sestrići, sestričine, bratanci, bratanice), kao i deca sestara i braće od istog oca i iste majke, ne mogu da sklope brak”. Iz ovoga se vidi da ZPK ne pravi razliku između braće i sestara, rođenih od zajedničkog oca i majke, od onih koji imaju samo jednog zajedničkog roditelja, bilo oca ili majku.

Krvno srodstvo se, osim odredbama ZPK-a predviđa i odredbama drugih pozitivnih zakona kao uzrok za poništenje braka, u ZPA, ZPB itd. Kada govorimo o ZPA-u po pobočnoj liniji, postoji jedna razlika u odnosu na ZPK, gde ZPA, iz opravdanih razloga, u slučajevima propisanim zakonom, dozvoljava i sklapanje braka po pobočnoj liniji i u četvrtom stepenu iz opravdanih razloga, gde član 10 kaže: ”Sud, iz važnih razloga, može dozvoliti brak između dece braće i

²¹⁵ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str.84.

²¹⁶ Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligjërata të autorizuara”, Priština, 1994, str. 76.

²¹⁷ Resul Rexhepi: “E drejta martesore islame” Priština, 1996, str. 38.

²¹⁸ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str. 50.

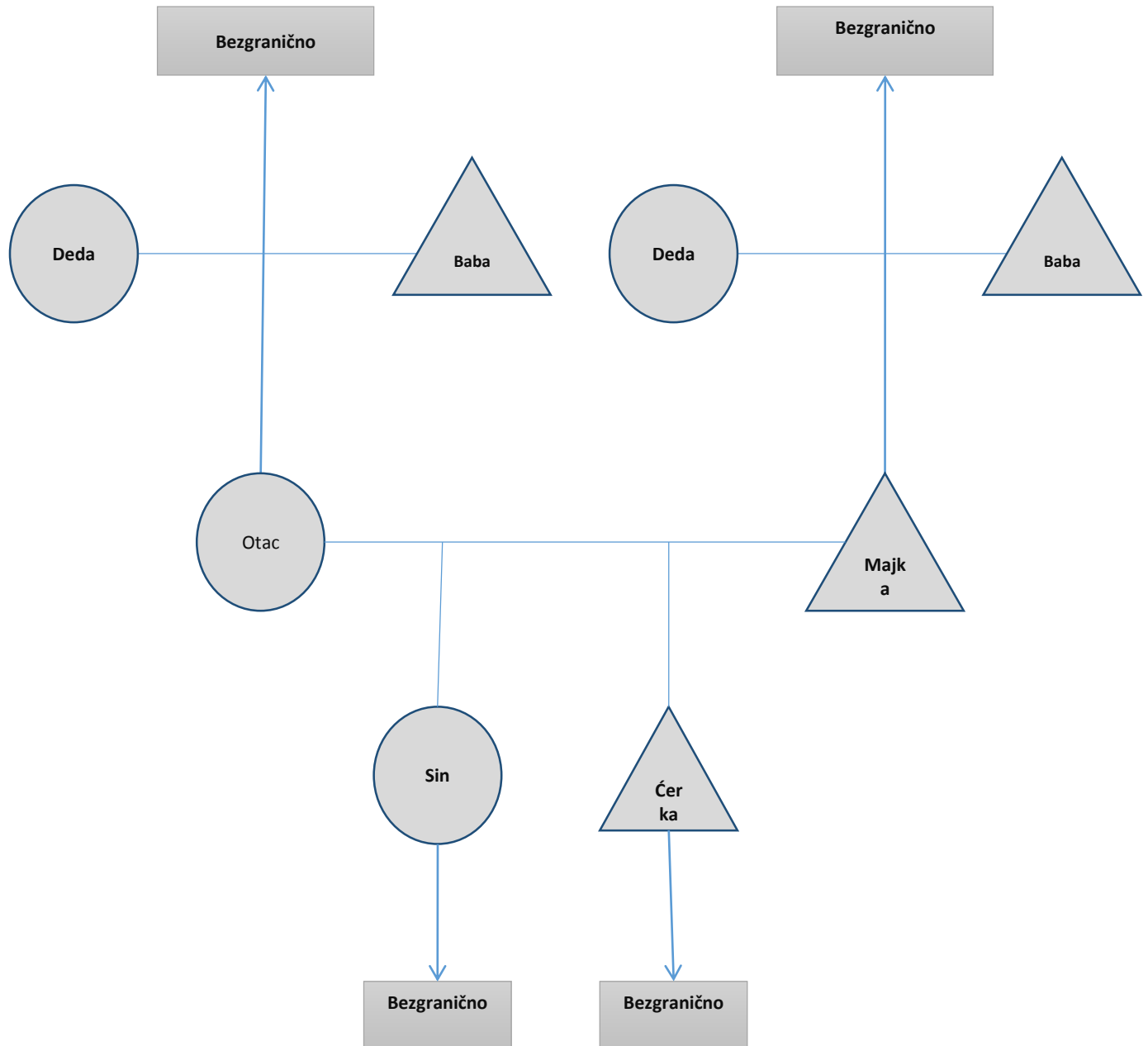
²¹⁹ Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligjërata të autorizuara”, Priština, 1994, str.77.

sestara”. Kao važne razloge, albanski zakonodavac treba da ima u vidu: “trudnoću ćerke ili rođenje deteta iz intimnih odnosa koje su upražnjavali”.²²⁰

Krvno srodstvo nije slučajno predviđeno kao prepreka za brak po pravoj liniji sve do beskonačnosti, a po pobočnoj liniji do četvrtog reda. Naučno je potvrđeno da rađanje dece po pravoj liniji neograničeno i po pobočnoj liniji do četog reda, može imati veoma teške posledice, zato što se deca mogu roditi sa fizičkim ili psihičkim deformacijama. Kako bi ovo čitaocima bilo što jasnije, predstavljamo na shematski način, krvno srodstvo kako po pravoj tako i po pobočnoj liniji kao prepreku za sklapanje braka.

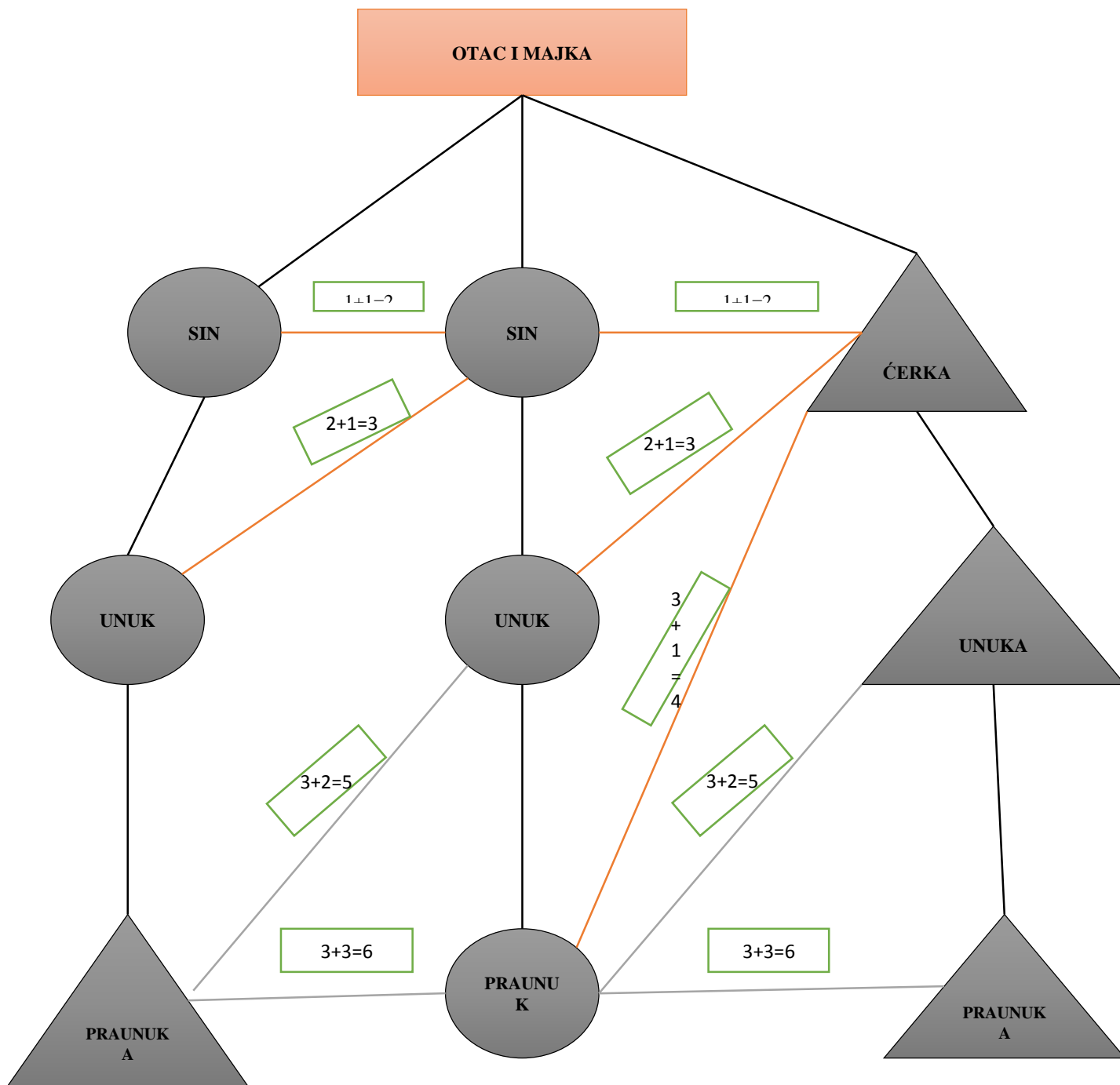
²²⁰ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str.84.

Prepreke za sklapanje braka po pravoj liniji:



Iz ovog prikaza se vidi da ni u jednom stepenu nije dozvoljeno sklapanje braka

Prepreke za sklapanje braka po pobočnoj liniji:



	U ovom redu srodstva, brak je apsolutno ništavan
	U ovom redu srodstva, brak je važeći

Znaci predstavljeni crvenom bojom ukazuju da brak u ovom stepenu nije dozvoljen, dok znaci predstavljeni zelenom bojom ukazuju da u ovom stepenu može da se sklopi brak.

3.2. Tazbinsko srodstvo

Tazbinsko srodstvo zasniva se brakom i predstavlja vezu jednog supružnika sa krvnim srodnicima drugog supružnika.²²¹ Međutim, tazbinsko srodstvo sklopljeno jedanput, ne prestaje iako je prestao brak, na osnovu koga je ovo srodstvo nastalo.²²² Tazbinsko srodstvo prepreka je za brak do prvog stepena. ZPK ovde pravi jedan izuzetak, dozvoljavajući sklapanje braka između tazbinskih srodnika, gde član 23 stav 2 kaže da “ Iz opravdanih razloga, nadležni sud može da dozvoli sklapanje braka između osoba koja su u srodstvu po tazbini nakon što zatraži mišljenje od organa starateljstva ”.

ZPA ne propisuje pravne mogućnosti za sklapanje braka tazbinskih srodnika, čak i da je ovaj brak prestao poništenjem ili na bilo koji drugi zakonski način, u skladu sa članom 11 ZPA-a. Iz ovoga se vidi da je ZPA bio veran društvenom moralu nastalom vekovima, iako dozvoljavanje ove veze nema nikakve biološke posledice .

Tazbinsko srodstvo u pravnom smislu predstavlja bračnu vezu između jednog supružnika sa krvnim srodnicima drugog supružnika, i predstavlja prepreku za brak do prvog stepena. Postojanje bračnih veza po tazbinskom srodstvu kao što su oni između svekra i snaje, zeta i svekrve, očuha i pastorke (ženine ćerke iz prvog braka) maćehe i pastorka (muževljevog sina iz prvog braka) u okviru tazbinskog srodstva, čine brak apsolutno nevažećim.

3.3. Adoptivno srodstvo

Adoptivno srodstvo nastaje kao rezultat građansko-pravne veze (veštačke, nebiološke) između usvojitelja i usvojenog sa njegovim naslednicima. Ova pravna veza proizvodi iste posledice kao i krvno srodstvo. Ono što važi za krvno srodstvo, važi i sa adoptivno srodstvo. U pravnoj teoriji postoje dve vrste usvajanja: potpuno i nepotpuno usvajanje. ZPK priznaje samo potpuno usvajanje, za razliku od predašnjeg zakona SAP Kosova br. 10/84 od dana 23. marta 1984. godine, koji je priznavao i nepotpuno usvajanje. ZPK, u članu 22, stav 2 kaže: “ Srodstvo nastalo usvajanjem smetnja je za sklapanje braka isto kao i krvno srodstvo ”.

Potpuno usvajanje kao prepreka po brak stalnog je karaktera, neizbežna i dovodi do apsolutne nevažnosti braka.²²³ Za razliku od potpunog usvajanja, nepotpuno usvajanje stvara relativnu ništavost, ali može biti privremena prepreka za sklapanje braka koja se može izbeći, pošto se može raskinuti i usvojitelj i usvojenik, iz opravdanih razloga, mogu sklopiti brak dozvolom nadležnog organa.²²⁴ Ali, ne treba zaboraviti da pre svega treba prekinuti usvojiteljski odnos pri nadležnom organu a zatim dozvoliti sklapanje ovog braka.

²²¹ Abdulla Aliu & Haxhi Gashi:” E drejta familjare”, Priština,2007, str.107.

²²² Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”,Priština, 2006, str.85.

²²³ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”,Priština, 2006, str.87.

²²⁴ Ibid, str.87.

4. Maloletstvo kao uzrok za apsolutno poništenje braka

Sklapanje braka supružnika koja nisu navršila 16 godina starosti čini da ovaj brak bude apsolutno nevažeći. Sklapanje braka između lica koja nisu navršila 16 godina starosti apsolutno je ništavo i smatra se da brak uopšte nije sklopljen.

Poslovno sposobna lica potpuno su sposobna da sklapaju brak. ZPK, član 15, stav 2 i član 16 stav 2, predviđa minimalnu starosnu dob od 16 godina za sklapanje braka. Maloletnici sa manje od 18 godina starosti i sa više od 16 godina, mogu sklopiti brak na osnovu odluke suda. Lica koja žele da sklope brak u ovoj starosnoj dobi, treba da podnesu zahtev sudu. Ovo predviđa i KZJ, član 114, koji navodi: “U postupku izdavanja dozvole za sklapanje braka, sud odlučuje po predlogu za izdavanje dozvole o sklapanju braka između određenih lica, kada zakon predviđa da mogu sklopiti brak samo na osnovu dozvole suda. Nakon što se potvrdi da imaju psihofizičke sposobnosti da shvate značaj braka, sud podnosiocima zahteva daje dozvolu za sklapanje braka”. Međutim, za čuđenje je da ovakav minimum ne ograničava ZPA, koji u članu 7, stav 2 kaže: “Sud u zemlji u kojoj se sklapa brak, iz razloga od značaja, može dozvoliti sklapanje braka i pre ovog uzrasta”. Razlog za to je činjenica da maloletnici nisu u stanju da shvate značaj iznošenja svoje volje, zbog mladog starosnog doba, psihičke i fizičke nezrelosti da shvate posledice koje proizilaze iz neizvršenja bračnih dužnosti i prava.²²⁵ U skladu sa albanskim običajnim pravom, mladići stiču poslovnu sposobnost od trenutka kada dobiju oružje, što je uzrast oko 15-godina i od tog trenutka smatraju se muškarcima i mogu obavljati i one poslove koje obavljaju drugi muškarci u porodici koji su poslovno sposobni²²⁶

5. Nepoštovanje postupka za sklapanje braka

Nepoštovanje postupka prilikom sklapanja braka uzrok je za apsolutno poništenje ovog braka, kada nisu izvršene radnje koja potvrđuju bračnu vezu venčanjem.²²⁷ U skladu sa ZPK-om, član 27, stav 1, brak se sklapa svečano i u posebno namenjenim prostorijama u tu svrhu. Takođe, član 28. stav 3 ZPK-a zahteva da sklapanju braka prisustvuju supružnici, dva punoletna svedoka i matičar. Nepprisustvo jednog ili oba supružnika uzrok je za apsolutno nevaženje ovog braka, upravo usled činjenice da niko ne može bolje da istakne volju za zasnivanje braka od supružnika koji ovaj brak sklapaju. Takođe, ZPK, kako bi jedan brak bio važeći, zahteva građanski oblik sklapanja braka. Supružnici koji žele da sklope verski brak, u skladu sa ZPK-om, član 36, pre svega treba da sklope zakoniti brak i da dobiju izvod iz matične knjige venčanih u prilog, a zatim da sklope verski brak. U suprotnom, brak koji je sklopljen u verskoj formi pre sklapanja građanskog braka, je nepostojeći.

²²⁵ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str.87.

²²⁶ Aleks Luarasi: “Marrëdhënjet familjare”, Tirana, 2001, str.59.

²²⁷ Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligjërata të autorizuara”, Priština, 1994, str.79.

6. Nepoštovanje nadležnosti nadležnog organa kao uzrok za apsolutno poništenje braka

Nepoštovanje nadležnosti organa pred kojim se sklapa brak, dovodi do apsolutnog poništenja braka, kada brak nije sklopljen pred nadležnim organom propisanim zakonom za sklapanje braka.²²⁸ Dakle, ukoliko je brak sklopljen pred organom koji nije bio nadležan za sklapanje braka, ovaj brak je apsolutno nevažeći. Sklapanje braka pred nadležnim organom predviđa i ZPK članom 28, stav 1, koji kaže da brak treba da se sklopi pred matičnim organima (matičarem).

7. Odstupanje od svrhe braka kao uzrok za apsolutno poništenje braka

Odstupanje od svrhe braka uzrok je koji brak čine apsolutno ništavim, ukoliko supružnici nisu sklopili brak sa ciljem zajedničkog života, već u neku drugu svrhu.²²⁹ Ovo su brakovi u kojima supružnici nemaju nameru da žive kao supružnici, već da izvuku neku korist ili da ostvare neki drugi cilj. Član 66, stav 1 ZPK-a, predviđa da su brakovi koji nisu sklopljeni zarad suživota supružnika, ništavi. Stav 2 ovog istog člana kaže: ” Brak je ništav kad supružnici nisu stvarno želeli da brakom uspostave zajednicu života već da sklapanjem braka prikriju neki drugi pravni posao ili da ostvare neki drugi cilj (zakonsko nasleđivanje, porodičnu penziju, izbegavanje krivičnog gonjenja, zloupotrebu bilo kog drugog prava)”. Svedoci smo šta se dešava sa našim sunarodnicima, koji su državljani stranih zemalja, pošto jedan broj njih, sa ciljem dobijanja boravišne dozvole, stupa u simulovane brakove sa stranim državljanima, koji žive u zemlji njihovog boravka. Samo 2007. godinu u ciriškom kantonu poništeno je 500 brakova zbog sumnje da su bili lažni.²³⁰ Posledično u Republici Kosovo dolazi do velikog broja razvoda, koje uslovno nazivam “simulovanim razvodom”, zbog toga što faktički supružnici ponovo nastavljaju da žive zajedno, ali se razvode kako bi dobili papire (boravišne dozvole) u nekoj drugoj državi.

Istraživanja sprovedena po sudovima pokazuju da su 90 % slučajeva sačinjavali brakovi koji su poništeni zbog odstupanja o svrhe sklapanja braka.

U skladu sa ZPK-om, član 66, stav 3, predviđa izuzetak od pravila propisanih stavom 1, član 66 ovog zakona. Ovaj izuzetak nastupa kada supružnici kasnije odluče da povedu zajednički život (u vidu suživota). Ovo podrazumeva činjenicu da se brak sklapa sa ciljem da supružnici povedu zajednički život,²³¹ a ne da se postigne neki konkretan cilj, što je u suprotnosti sa institucijom braka.

²²⁸ Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligjërata të autorizuara”, Priština,1994, str.79.

²²⁹ Ibid, str. 77.

²³⁰ Koha ditore, 22. januar 2009. br. 4168.

²³¹ Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “E drejta familjare”Priština, 2007, str. 154.

8. Uzroci koji dovode do relativnog poništenja braka

Relativno poništenje braka nastupa u slučajevima kada postoje bračne poteškoće koje zakon predviđa taksativno, koje dovode do poništenja braka samo po privatnoj tužbi.²³² Relativno nevaženje braka ne može tražiti svako lice, već samo supružnici koji su zainteresovani da podnesu ovaj zahtev.²³³ Međutim, treba istaći da supružnik koji je uložio tužbu za relativno poništenje braka, može odustati od tužbe, ukoliko želi da se ovaj bračni život nastavi.²³⁴ Relativno poništenje braka nastupa kada se mogu izbjeći uzroci koji dovode do njegovog nevaženja a u sudskom postupku sud može da ne poništi brak, već da potvrdi njegovo sklapanje. ZPK ne predviđa koji uzroci dovode do relativnog poništenja braka, već predviđa uslove koji uopšteno dovode do poništenja braka. Ukoliko pođemo od posledica koje nastupaju poništenjem braka, onda kao uzroke za relativno poništenje braka možemo istaći sledeće:

- a. tazbinsko srodstvo,
- b. maloletstvo i
- c. psihička oboljenja i poslovna nesposobnost.

8.1. Tazbinsko srodstvo kao uzrok za relativno poništenje braka

Tazbinsko srodstvo predstavlja prepreku za sklapanje braka u prvom stepenu. Tazbinsko srodstvo uzrok je za apsolutno poništenje braka, međutim postoje zakonodavni akti koji dozvoljavaju sklapanje braka između tazbinskih srodnika, kao što je sklapanje braka između snaje i svekra, zeta i svekrve, i ovo može biti uzrok i za relativno poništenje braka. Tazbinskim srodnicima može se dozvoliti sklapanje braka i po ovom srodstvu, iz uzroka propisanih zakonom. ZPK, u članu 23, stav 2 kaže: da iz opravdanih razloga, nadležan sud može dozvoliti sklapanje braka između tazbinskih srodnika, po dobijanju odluke starateljskog organa.

8.2. Maloletstvo kao uzrok za relativno poništenje braka

Maloletstvo kao uzrok za relativno poništenje braka nastupa ukoliko lice koje je sklopilo brak nije navršilo 18 godina starosti, ali ne i manje od 16, pošto bi u suprotnom nastupilo apsolutno nevaženje braka.

Tokom postupka za poništenje ovog braka, sud iz opravdanih razloga može odbaciti tužbu za poništenje i dati brak ostaviti na snazi.²³⁵ Razlog za to je činjenica da lice u ovoj starosnoj dobi, dakle od 16 do 18 godina starosti, po zakonu nije poslovno sposobno, ali ako je fizički i psihički zrelo i sud iz analize njegovog stanja vidi da je u stanju da ispunjava bračne obaveze, može potvrditi

²³² Gani Oruqi: "E drejta familjare-ligjërata të autorizuara", Priština, 1994, str.79.

²³³ Santhipi Begeja: "E drejta familjare e RPS të Shqipërisë", Tirana, 1984, str.129.

²³⁴ Ibid, str.129.

²³⁵ Gani Oruqi: "E drejta familjare-ligjërata të autorizuara", Priština, 1994, str.81.

datu meru. Iz svega ovoga se vidi da maloletstvo u uzrastu od 16 do 18 godina starosti može da se izbegne i uzrok je za relativno poništenje braka.

8.3. Psihička oboljenja i poslovna nesposobnost kao uzrok za relativno poništenje braka

Psihička oboljenja i poslovna nesposobnost, osim kao uzrok za apsolutno poništenje braka, u nekim slučajevima dovode i do relativnog poništenja braka, kao npr. ukoliko je jedan supružnik poslovno nesposoban usled nekog psihičkog oboljenja, koje nije potvrđeno tokom sklapanja braka, međutim ukoliko se supružnik izleči tokom života u bračnoj zajednici, onda se dati brak može poništiti a pravo tužbe ima samo supružnik koji je psihički oboleo ili iz drugih razloga nije bio poslovno sposoban, ZPK, član 67, stav 2. Ovo podrazumeva da se radi o relativnoj ništavosti braka, zbog činjenice da se radi o uzroku koji je mogao da se izbegne. Isti član i stav kažu: “Tužba se podnosi u roku od jedne godine od dana prestanka gore pomenutih uzroka”. Ukoliko drugi supružnik ne zahteva poništenje braka, dati brak se ne poništava i ostaje važeći.

Nije opravdano da se ovakav brak poništi, zbog činjenice da je lice obolelo od neke bolesti, koja je predstavljala prepreku za sklapanje braka, međutim ukoliko se ova bolest izleči, dato lice je u stanju da obavlja sva prava i dužnosti koje proizilaze iz braka i bračnog života.

8.4. Odsustvo volje za sklapanje braka kao uzrok za relativno poništenje braka

Kako bi jedan brak bio važeći, ZPK u članu 31, stav 2, predviđa da supružnici treba slobodno da iznesu svoju volju da stupe u brak. Ukoliko se brak sklapa u odsustvu slobodnog izražavanja volje svakog supružnika pojedinačno, dakle u smislu njihovog pristanka na brak, brak je nevažeći.²³⁶

Izjašnjavanje volje pred nadležnim državnim organom za sklapanje braka, ne treba da se zasniva samo na volji supružnika, već i na tačnom i jasnom izjašnjavanju, kako bi između njih postojala potpuna saglasnost.²³⁷ U skladu sa ZPK-om, član 18, brak neće biti punovažan, ukoliko su supružnici sklopili brak putem prinude, pretnje, zablude ili bilo kakvim drugim vidom nedostatka slobodne volje supružnika. Međutim, treba istaći da treba da ovi uslovi postoje tokom sklapanja braka, pošto ukoliko budemo imali npr. fizičko nasilje nakon sklapanja braka (dakle tokom bračnog života), onda se radi o nasilju u porodici, koje može predstavljati uzrok za razvod, a ne za poništenje. Iz svega ovoga, možemo doći do zaključka da volja nedostaje ukoliko se brak sklapa pod uticajem nasilja, pretnji, obmane ili zablude.

²³⁶ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006, str.115.

²³⁷ Valentina Zaqe: “Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999, str.72.

8.5. Nasilje ili zastrašivanje kao uzrok za relativno poništenje braka

Nasilje kao uzrok za relativno poništenje braka podrazumeva činjenicu da je brak sklopljen nasiljem, koje jedan supružnik vrši nad drugim ili oba supružnika vrše nasilje nad trećim licem. Primer: ukoliko jedan supružnik fizički tuče drugog supružnika kako bi ga/je naterao da sklope brak ili ukoliko se zlostavlja na bilo koji drugi fizički način. Nasilje koje se vrši sa ciljem prinude na brak, u suprotnosti je sa istinskom unutrašnjom voljom supružnika, i može biti kako psihološke tako i fizičke prirode.²³⁸

Psihološko nasilje manifestuje se kao pretnja, pošto se pretnjom vrši psihološko ali ne i fizičko nasilje.²³⁹ Ukoliko se radi o direktnom vršenju fizičkog nasilja, onda je u pitanju nasilje u istinskom značenju te reči a ne pretnja. Nasilje se razlikuje od pretnje, pošto se kod pretnje, moguće zlo pojavljuje kao mogućnost a kod nasilja se ovo zlo pričinjava²⁴⁰ sa ciljem sklapanja braka. Pretnja nastupa, na primer, kada supružnik ili bilo koje drugo lice preti drugom supružniku da će ga/je ubiti ili člana njegove/njene porodice, ukoliko ne bude hteo da stupi u brak. Pretnja treba da bude toliko ozbiljna da lice koje joj podlaže, iako ne želi da stupi u brak, ne može od nje da pobegne zbog toga što manifestuje veliki strah.²⁴¹ Pretnja treba da je moguća, što znači da postoji mogućnost da se pretnja kojom se lice zastrašuje može zaista pričiniti, npr. ukoliko mu/joj se preti da će ga/je ubiti ukoliko ne sklopi brak, ali se ne može smatrati mogućom pretnjom ukoliko lice koje preti kaže da će mu/joj ubiti roditelje a u stvarnosti njegovi/njeni roditelji su odavno preminuli. Pretnja treba da bude protivzakonita, tako da lice koje preti postupa u suprotnosti sa zakonom,²⁴² što dovodi i do krivične odgovornosti lica koje preti. Brak koji je sklopljen pod uticajem ovakvih okolnosti stvara relativnu ništavost braka, pošto se radi o odsustvu istinske volje za sklapanjem braka.

Ukoliko je volja za sklapanjem braka postignuta pod uticajem straha izazvanog zastrašivanjem, onda ne možemo reći da su supružnici svojom voljom sklopili brak, i ovakav brak može se proglasiti nevažećim.²⁴³ Takođe, i ZPK u članu 63, kaže da se brak poništava ukoliko je supružnik pružio saglasnost za sklapanje braka u strahu, nasiljem ili ozbiljnim pretnjama.

8.6. Zabluda kao uzrok za relativno poništenje braka

Zabluda postoji kada je jedan od supružnika imao pogrešno mišljenje o okolnostima, činjenicama i glavnim osobinama drugog supružnika u trenutku sklapanja braka, čije postojanje zajednički život čini neizdržljivim.²⁴⁴ Ove činjenice takvog su intenziteta da, da je drugi supružnik znao, ne

²³⁸ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str.77.

²³⁹ Valentina Zaçe: "Marrëdhënjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar", Tirana, 1999, str.78.

²⁴⁰ Andrija Gams: "Hytje në të drejtën civile", Priština, 1986, str. 310.e d.c.

²⁴¹ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str.78.

²⁴² Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: "E drejta familjare", Priština, 2007, str. 102.

²⁴³ Santhipi Begeja: "E drejta familjare e RPS të Shqipërisë", Tirana, 1984, str.130.

²⁴⁴ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str.79.

bi sklapao brak i ne bi iznosio svoju volju za istim pred nadležnim organom.²⁴⁵ Zabluda predstavlja pogrešan prikaz objektivne stvarnosti, dakle u slučajevima zablude, postoji nepoklapanje između istinske volje i pravnih radnji, u suprotnom da su ove činjenice bile poznate, ne bi došlo do pravnih radnji.²⁴⁶ Kada pominjemo pravne radnje, pod njima podrazumevamo sklapanje braka.

Treba napraviti razliku između zablude i obmane, pošto kod zabluda jedan od supružnika pada u nenamernu zabludu jednog od njih, kod obmane se radi o prikrivanju činjenica i okolnosti sa predumišljajem jednog od supružnika. Možemo razlikovati tri vrste zabluda:

- a. zabluda o fizičkoj ličnosti
- b. zabluda o građanskoj ličnosti, i
- c. zabluda o nekoj bitnoj osobini.

8.6.1. Zabluda o fizičkoj ličnosti

Zabluda o fizičkoj ličnosti nastupa u slučajevima kada je jedan od budućih supružnika mislio da sklapa brak sa jednim konkretnim licem, a sklopio je brak sa potpuno drugim licem.²⁴⁷ Primer: kada jedan od supružnika smatra da stupa u brak sa osobom A, a brak se zapravo sklapa sa osobom B, iako je ovo nezamislivo, međutim ovakvi slučajevi mogu postojati, posebno u zemljama gde se brak sklapa sa zastupnikom jednog od supružnika (po prokuri). Ili, u drugim slučajevima, kada se jedan od zaručnika nalazi u inostranstvu a drugi u rodnoj zemlji, a brak sklapa po prokuri, dakle u odsustvu jednog od njih.²⁴⁸

Ovakvi brakovi, u odsustvu jednog supružnika, sklapani su posebno na Kosovu tokom osamdesetih i devedesetih, pošto je veliki broj kosovskih mladih emigrirao sa Kosova iz ekonomskih i političkih razloga. Ovakvi brakovi sklapani su i nakon poslednjeg rata na Kosovu, dok je bio na snazi ZPBO iz 1984. godine, dok nije usvojen ZPK, od dana 06.09.2004.

Mogućnost sklapanja braka zabludom o fizičkoj ličnosti u Republici Kosovo danas je nula, zato što ZPK članom 28, stav 3, predviđa učešće oba supružnika prilikom sklapanja braka.

8.6.2. Zabluda o građanskoj ličnosti

Zabluda o građanskoj ličnosti postoji u slučajevima u kojima je jedan od supružnika sklopio brak sa licem sa kojim je želeo, ali to lice nije ono za koje se izdavallo, pošto je dalo lažne podatke o svom imenu, prezimenu, datumu rođenja, mestu prebivališta ili državljanstvu.²⁴⁹ Ova zabluda podrazumeva lažno predstavljanje, znači, kada se radi o prikrivanju istinskog identiteta u vezi sa

²⁴⁵ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str. 79.

²⁴⁶ Ruzhdi Berisha: "Doracaku për përgatitjen e provimit të jurisprudencës", Priština, 2004, str. 499.

²⁴⁷ Ibid, str. 499.

²⁴⁸ Hamdi Podvorica: "E drejta familjare", Priština, 2006, str. 80.

²⁴⁹ Gani Oruqi: "E drejta familjare-ligjërata të autorizuara", Priština, 1994, str. 81.

bitnim osobinama koje poseduje.²⁵⁰ Primer: ukoliko jedno lice lažno predstavi svoju starosnu dob, mesto prebivališta putem lažne lične karte npr. ukoliko lice u skladu sa dokumentima ima 24 godine, a u stvarnosti ima 30 godina, onda se radi o zabludi o građanskoj ličnosti.

8.6.3. Zabluda o nekoj bitnoj osobini

Zabluda o nekoj bitnoj osobini postoji kada je jedan od supružnika u zabludi (ima pogrešno mišljenje) o nekim od karakteristika drugog lica, koje bi, da ih je znao u trenutku sklapanja braka, svakako uticale da nikada ne sklopi brak.²⁵¹ Ovo su karakteristike koje drugi supružnik nije pokazao ili ih je sakrio, a koje u uobičajenom razgovoru između supružnika, drugi supružnik nije mogao da primeti, pošto su takve prirode da se spolja ne mogu videti, već su u samom čoveku, kao npr: stalna nesposobnost zasnivanja porodice (sterilitet), amoralnost, nemoralno zanimanje (prostitucija), narkomanija itd.

Zabluda o nekoj bitnoj osobini treba da bude toliko ozbiljna da supružnik u zabludi nije znao ili nije mogao da zna za date kvalitete drugog supružnika u trenutku sklapanja braka.²⁵²

Kada govorimo o ZPK-u, on ne predviđa izričito ko ima pravo da podnese tužbu u slučaju zablude o nekoj bitnoj osobini, a ZPB, u članu 36, stav 3 i ZPA, u članu 44, stav 2, izričito priznaju pravo podnošenja tužbe samo supružniku, koji je bio u zabludi. Tužba treba da se uloži u roku od 1 (jedne) godine od dana saznavanja o zabludi. Ukoliko se ne iskoristi ovaj zakonski rok, gubi se pravo na zahtevanje poništenja braka.

9. Zaključak

Nakon razmatranja, istraživanja i obrade predmeta, došao sam do sledećih zaključaka:

Pre svega, razvod je povezan sa raskidanjem važećeg braka i nakon razvoda supružnici se u matičnim knjigama vode kao razvedeni. Sa druge strane, poništenje je povezano sa prestankom nevažećeg braka i smatra se da dati brak uopšte nije bio sklopljen, odnosno da supružnici se nakon poništenja ovog braka mogu smatrati neudatim/neoženjenim a ne razvedenim licima.

Drugo, pitanje o kome se govorilo prilično puno na Kosovu nakon usvajanja Ustava, je član 24, stav 2 koji kaže: “ Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa ”. Iz svega navedenog, zaista se vidi da Ustav ne zabranjuje licima istog pola da imaju ličnu vezu, ali ne i da je ozakone brakom, kao što

²⁵⁰Ruzhdi Berisha:”Doracaku për përgatitjen e provimit të jurisprudencës”,Priština, 2004, str.499.

²⁵¹ Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”,Priština,2006, str.80.

²⁵² Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “E drejta familjare”Priština, 2007, str.100.

se pričalo. Da to i potvrdimo možemo da se pozovemo na član 37, stavove 1 i 2, koji propisuju da svako ima pravo da sklopi brak i da zasnuje porodicu u skladu sa zakonom. U ovom slučaju, Zakon o porodici Kosova je taj koji uređuje porodična i bračna pitanja i koji ne dozvoljava sklapanje braka između lica istog pola, kao jedan od uzroka za apsolutno poništenje braka.

I poruka na kraju: “Sklapajte brak sa onima koje volite, ali ne sa onima koje vam zakon zabranjuje”.

Bibliografija

- Hamdi Podvorica: “E drejta familjare”, Priština, 2006.
- Gani Oruqi: “E drejta familjare-ligherata të autorizuara”, Priština, 1994.
- Abdulla Aliu & Haxhi Gashi: “E drejta familjare”, Priština, 2007.
- Valentina Zaçe: “Mardhenjet familjare sipas legjislacionit shqipëtar”, Tirana, 1999.
- Santhipi Begeja: “E drejta familjare e RPS të Shqipëris”, Shtëpia botuese e librit univerzitar, Tirana, 1984.
- Aleks Luarasi: “Mardhënjet familjare”, Tirana, 2001.
- Resul Rexhepi: “E drejta martesore islame”. Priština, 1996.
- Ruzhdi Berisha: “Doracaku për përgatitjen e provimit të jurisprudencës”, Priština, 2004.
- Muhammed Sharif: “Femra nën mbrojtjen e islamit”, Priština, 2004, str . 87.
- Francesko Gallgano: “E drejta private”, izdavačka kuća “Luarasi”, Tirana, 1999.
- Andrija Gams : “Hyrtje në të drejtën civile”, Priština, 1986.
- Zakon o porodičnim odnosima Kosova, 16. februar 2006.
- Zakon o porodici Republike Albanije , br.90/62 od dana 08.05.2003.
- Ustav Republike Kosovo, 15.06.2008.
- KOHA DITORE, 22. januar 2009. br. 4168.
- <http://family-law.lawyers.com/divorce/Can-This-Marriage-be-Annulled.html>
- Zakon o bračnim i porodičnim odnosima, Službeni list SAPK br. 10/84, od dana 28. marta 1984 (ukinut).
- Zakon o porodici, Službeni list Republike Makedonije, br. 80/92, izmenjen i dopunjen 38/04.
- Zakon o vanparničnom postupku Kosova br. 03/ L-007 od dana 13.12.2008.



Mentor Bajraktari*



Besnik Bislimaj*

PRVO SASLUŠANJE U SKLADU SA KRIVIČNIM POSTUPKOM

APSTRAKT

Razlog obrade prvog saslušanja u skladu sa krivičnim postupkom leži u tome što su različiti sudovi na Kosovu imali različite pristupe kada govorimo o primeni ovog instituta pri razmatranju optužnice, stupanjem na snagu Zakonika o krivičnom postupku 1. januara 2013. godine. Upravo iz tog razloga, od interesa je dalje prostudirati primenu odredbi koje propisuje Zakonik o krivičnom postupku za održavanje prvog saslušanja pri obradi oblasti krivičnog postupka. Ovaj rad, sem uvodnog dela, bavi se pitanjima pristizanja optužnice u sud, zakazivanja i održavanja prvog saslušanja, uputstava koja treba da se daju okrivljenom o njegovim pravima tokom prvog saslušanja, ocene sporazuma o priznanju krivičnog dela na sudu, priznanju krivice od strane okrivljenog, izricanju kazne tokom prvog saslušanja nakon što okrivljeni prizna krivicu. Takođe, sadrži odeljak o pobijanju dokaza iz optužnice, zahtevu okrivljenog za odbacivanje optužnice, podnošenju izmenjene optužnice od strane državnog tužioca, odbacivanju optužnice i zaključak. Na kraju ovog rada pružili smo registar literature korišćene za izradu istog.

Ključne reči:

Prvo saslušanje, okrivljeni, sporazum o priznanju krivice, osporavanje dokaza iz optužnice, odbacivanje optužnice.

Uvod

Zakonik o krivičnom postupku Kosova, obraća posebnu pažnju na prvo saslušanje. Ovo saslušanje, čini krivični postupak efikasnijim, pošto se odmah po podizanju optužnice na prvom saslušanju, u slučajevima kada okrivljeni prizna krivicu, sudski postupak može zaključiti na ovom ročištu izricanjem kazne od strane sudije pojedinca ili predsednika sudskog veća.

* Mentor Bajraktari – kandidat za sudiju, stručni saradnik pri Osnovnom sudu u Prizrenu

* Besnik Bislimaj – kandidat za sudiju, stručni saradnik pri Osnovnom sudu u Prizrenu

Znajući da se prvo saslušanje održava odmah nakon podizanja optužnice, Zakonik o krivičnom postupku tačno je predvideo, čak u detalje kako se održava prvo saslušanje, priznanje krivice od strane okrivljenog, osporavanje dokaza, zahtev za odbacivanje optužnice, odbacivanje optužnice, izmenu optužnice od strane državnog tužioca i druge detalje koji će biti obrađeni u ovom radu.

Kako bismo videli kako je ova materija uređena u skladu sa ovim Zakonikom o krivičnom postupku, pogledaćemo ga u pojedinosti, od podizanja optužnice pa do zakazivanja drugog saslušanja, i kako bismo primetili bilo kakve izmene, dopune ili eventualne sugestije koje idu u prilog daljeg usavršavanja prvog saslušanja.

1. Prvo saslušanje

Državni tužilac po završetku istrage ili kada smatra da informacije kojima raspolaže o krivičnom delu i njegovom učiniocu ukazuju na dobro osnovanu sumnju da je okrivljeni učinio dato krivično delo, podiže optužnicu. Ovu optužnicu podnosi nadležnom sudu prosleđujući onoliko primeraka koliko ima okrivljenih i njihovih branilaca a dodatni primerak prosleđuje se sudu. Podizanjem optužnice zaključuje se uloga sudije za prethodni postupak u postupku.

Sud odmah po prijemu optužnice određuje sudiju pojedinca ili sudsko veće sa svojim predsednikom.

Ukoliko se optužnica podiže u Opštem odeljenju, prvo saslušanje održava sudija pojedinac uključujući i drugo saslušanje i glavni pretres. Sa druge strane, ukoliko se optužnica podnosi Odeljenju za teška krivična dela Osnovnog suda, prvo saslušanje održava predsednik sudskog veća uključujući i drugo saslušanje. Glavni pretres održava sudsko veće koje sačinjava predsednik sudskog veća i dvoje stručnih sudija.

Sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća određuje po službenoj dužnosti da li su nadležni za pitanje koje se pominje u optužnici i ukoliko nađe da su nadležni da odlučuju o pitanju koje je predmet optužnice, onda odmah zakazuje prvo saslušanje koji se održava u roku od 30 dana od podizanja optužnice. U slučajevima kada se okrivljeni nalazi u pritvoru, prvo saslušanje treba da se održi čim se za to ukaže prilika, ali ne kasnije od 15 dana od podizanja optužnice.

Prvo saslušanje uređuje se članom 245 Zakonika o krivičnom postupku.

Što se tiče vremena i mesta održavanja prvog saslušanja sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća o istima obaveštavaju državnog tužioca, jednog ili više okrivljenih i njihove braniocce. Po pravilu, saslušanje se održava u sedištu (zgradi) suda. U izuzetnim okolnostima, u slučajevima kada prostorije u zgradi suda nisu prikladne, usled nedostatka prostora ili iz drugih opravdanih razloga, predsednik suda može odrediti da se saslušanje održi u nekoj drugoj zgradi. Ovo pitanje uređeno je članom 286 ZKP-a kojim se određuje mesto održavanja sudskog saslušanja a koje se prikladno primenjuju i kada govorimo o održavanju prvog i drugog saslušanja.

Prvom saslušanju u prisustvu državnog tužilača, jedan ili više okrivljenih i branioci. Bez obzira na to da član 245 stav 1 ne propisuje izričito prisustvo oštećenog, smatramo da ne postoje nikakve pravne prepreke da prvom saslušanju u prisustvu i oštećeni²⁵³. Činjenica koja tome ide u prilog jeste da kada se predviđa da će okrivljeni priznati krivicu na prvom saslušanju u skladu sa ZKP-om član 248 stav 2, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća mogu zatražiti i mišljenje oštećenog pri ocenjivanju priznanja krivice.

Tokom prvog saslušanja, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća daje primerak optužnice okrivljenom ili okrivljenima, ukoliko nisu primili ovaj primerak optužnice ranije i takođe odlučuje o svim predlozima da se produže ili da se primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog. Takođe, obezbeđuje da je državni tužilac ispunio obaveze u vezi sa otkrivanjem dokaza iz člana 244 ZKP-a. Član 244 ZKP-a predviđa koji materijali se daju okrivljenom podizanjem optužnice, u skladu sa kojim najkasnije do podizanja optužnice, državni tužilac obezbeđuje braniocu ili glavnim braniocima materijale koji sledi u nastavku ili njihove kopije koji se nalaze u njegovom posedu, kontroli ili zaštiti, ukoliko ovi materijali nisu dati odbrani tokom istrage, a oni slede:

- a. zapisnike o izjavama i priznanjima okrivljenog, potpisanim ili nepotpisanim,
- b. imena svedoka koje tužilac namerava da pozove radi svedočenja i ranije izjave tih svedoka;
- c. informacije o licima za koje tužilac zna da poseduju prihvatljive i oslobađajuće dokaze ili informacije o tom slučaju i zapisnike o izjavama tih lica o datom slučaju, potpisanim ili nepotpisanim,
- d. nalaze fizičkog i mentalnog ispitivanja, naučnih testova ili eksperimenata obavljenih u vezi sa tim slučajem,
- e. krivične prijave i policijske izveštaje i
- f. kratak pregled materijalnih dokaza ili pozivanje na materijalne dokaze pribavljene tokom istrage.

Dakle ovaj materijal i sve izjave svedoka daju se okrivljenom na jeziku koji on razume i kojim govori.

2. Obaveštavanje okrivljenog o njegovim pravima tokom prvog saslušanja

Na početku prvog saslušanja sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća obaveštava okrivljenog o njegovim pravima:

- a. pravo da se ne izjasni o njegovom predmetu ili da ne odgovori na postavljena pitanja,
- b. ukoliko se izjasni o pitanju, da nije dužan sebe da okrivi ili rođaka, niti da prizna krivicu,
- c. da se brani sam ili putem pravne pomoći koju mu izriče branilac njegovog izbora, i
- d. da pobije optužnicu i prihvatljivost dokaza navedenih u optužnici.

²⁵³ E drejta e procedurës penale- Prof.Dr.Ejup Sahiti dhe Prof.Dr.Rexhep Murati, strana 339

Nakon što se okrivljeni obavesti o ovim pravima, u nastavku sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća ocenjuje da li je ispoštovano pravo okrivljenog na branioca i da li je državni tužilac ispunio obaveze u vezi sa dostavljanjem dokaza iz člana 244 ZKP-a.

Nakon toga državni tužilac treba da pročita optužnicu okrivljenom.

Nakon što se sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća uveri da okrivljeni shvata optužnicu, okrivljenom se pruža mogućnost da prizna krivicu ili da se izjasni o svojoj nevinosti. Ukoliko okrivljeni ne shvata optužnicu, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća poziva državnog tužioca da objasni optužnicu okrivljenom kako bi mogao da je shvati bez poteškoća. Ukoliko okrivljeni ne želi da se izjasni u vezi sa krivicom, smatra se da ne priznaje krivicu²⁵⁴.

U slučajevima kada okrivljeni ne prizna krivicu na prvom saslušanju, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća obaveštava okrivljenog i branioca da pre drugog saslušanja, treba da:

- a. podnesu prigovore na dokaze navedene u optužnici;
- b. podnesu zahteve za odbacivanje optužnice kao zakonski zabranjene, i
- c. podnesu zahteve za odbacivanje optužnicu u slučaju da ne opisuje krivično delo propisano zakonom.

Vredi istaći da se tokom prvog saslušanja ne ispituje nijedan svedok ili veštak niti se predstavljaju drugi dokazi tokom prvog saslušanja, sem ukoliko je svedok potreban kako bi se donela odluka o produžetku ili primeni mera obezbeđenja prisustva okrivljenog iz člana 245, stav 3 ZKP-a.

Tokom prvog saslušanja, sudija pojedinac ili predsednik veća dužan je da zakaže drugo saslušanje najranije trideset (30) dana od dana prvog saslušanja i najkasnije četrdeset (40) dana od dana prvog saslušanja. Kao alternativu, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća može samo da zahteva podnošenje predloga do određenog datum ali ne kasnije od trideset (30) dana od prvog saslušanja²⁵⁵.

O tome da li je potrebno ići na drugo saslušanje u slučajevima kada je odlučeno u vezi sa prigovorima na prvom saslušanju ili kada nije preostao nijedan nerešen zahtev o ovom pitanju, Vrhovni sud Kosova doneo je Cirkular u vezi sa razmatranjem optužnice GJ.A 5/2014, od dana 03.01.2014, kojim je dao objašnjenje kada govorimo o odlasku na drugo saslušanje i to sa sledećim sadržajem: Drugo saslušanje nije uvek neophodno, može i da se ne ide uopšte na drugo saslušanje, ukoliko je sudija o uložnim prigovorima odlučio na prvom saslušanju i nije ostao nijedan nerešeni zahtev. Nema potrebe da se ide na drugo saslušanje, već se može direktno ići na glavni pretres (član 245 stav 5 ZKP-a), na drugo saslušanje ide se samo kada sud eventualno nije odlučio u vezi sa prigovorima stranaka iznetim na prvom saslušanju²⁵⁶.

²⁵⁴ Član 245 stav 6 ZKP-a.

²⁵⁵ Član 245 stav 5 ZKP-a.

²⁵⁶ Vrhovni sud Kosova, Cirkular u vezi sa razmatranjem optužnice GJ.A 5/2014, od dana 03.01.2014, strana.2

3. Ocena sporazuma o priznanju krivice na prvom saslušanju

Državni tužilac zajedno sa optužnicom može podneti sudu i sporazum o priznanju krivice. Ova mogućnost predviđena je članom 247 ZKP-a. U slučaju da se sporazum o priznanju krivice iz člana 233 ZKP-a podnosi zajedno sa optužnicom, sudija ili predsednik sudskog veća ocenjuje sporazum o priznanju krivice i donosi sledeće odluke:

- a. prihvata sporazum
- b. odbacuje sporazum, ili
- c. zakazuje posebno saslušanje u skladu sa postupcima o priznanju krivice iz člana 248 i postupcima za pregovore o krivici iz člana 233 ZKP-a.

U slučajevima kada se okrivljeni izjasni nevinim, sud ne može da kazni okrivljenog, sem u slučaju da okrivljeni izmeni svoju izjavu i prizna krivicu ili ukoliko sud proglasi okrivljenog krivim nakon glavnog pretresa, bez obzira na sporazum o priznanju krivice.

Sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća može održati saslušanja u vezi sa proverom optužnice iz glave XV uz mere tajnosti na zahtev državnog tužioca iz glave XIII ZKP-a²⁵⁷, kao poglavlje koje uređuje zaštitu oštećenih i svedoka. (član 247, stav 3 ZKP-a)

Sporazum o priznanju krivice iz člana 233 ovog zakonika ili o priznanju krivice iz člana 248 ZKP-a mogu se razmotriti na sudu u svakom trenutku pre održavanja glavnog pretresa²⁵⁸.

4. Priznanje krivice od strane okrivljenog na prvom saslušanju

Nakon što se okrivljenom pročita optužnica i nakon što se obavesti o njegovim pravima u skladu sa članom 246, stav 1 ZKP-a, okrivljenom se pruža mogućnost da prizna krivicu na prvom saslušanju.

U slučajevima kada okrivljeni prizna krivicu po svim tačkama optužnice u skladu sa članom 246 ili 247 ZKP-a, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća treba da sagleda da li su ispunjeni uslovi propisani članom 248, stav 1 ZKP-a, dakle da li:

- a. Okrivljeni razume prirodu i posledice priznavanja krivice;
- b. Okrivljeni je priznanje dao dobrovoljno posle dovoljnih konsultacija sa braniocem, ako okrivljeni ima branioca;
- c. Izjašnjavanje o priznanju krivice je podržano činjenicama u vezi sa slučajem koje su sadržane u optužnici i materijalu koji je prezentovao državni tužilac kao dopunu optužnice koju je okrivljeni prihvatio i u vezi sa bilo kojim drugim dokazom kao što je svedočenje svedoka, koje izvodi državni tužilac ili okrivljeni; i

²⁵⁷ E drejta e procedurës penale- Prof.Dr.Ejup Sahiti dhe Prof.Dr.Rexhep Murati, strana 341

²⁵⁸ Član 247, stav 4 ZKP-a

d. Optužnica ne sadrži nikakve očigledne pravne greške ili pogrešan prikaz činjenica.

U tom slučaju, sudija je taj koji štiti prava okrivljenog, dakle treba da se uveri da su ispunjeni svi gore navedeni uslovi.

Vredi napomenuti da autori knjige “E drejta e procedurës penale” (Pravo krivičnog postupka) u svojoj knjizi zamenjuju formulaciju stava 1.4 člana 248 ZKP-a, koja se u ovom radu pominje pod tačkom d) koja kaže: Optužnica ne sadrži nikakve očigledne pravne greške ili pogrešan prikaz činjenica, formulišući odredbu iz stava 1.4 člana 248 kao da: d) nije nastupila nijedna okolnost za odbacivanje optužnice propisana članom 253 stav 1 ZKP-a, obrazloženjem da je odredba stava 1.4 člana 248 ZKP -a veoma uopštena tim i štaviše prilično nejasna i da kao takva može izazvati dileme tokom primene u sudskoj praksi, ističući da je predlog za pravnu formulaciju o kojoj je reč, formulaciju tačke d), ispravno predstavio i argumentovao sudija Osnovnog suda u Prizrenu Xhevdet Elshani, na skupu sudija i državnih tužilaca, advokata i drugih, koji je održan pre nekog vremena u sklopu razmatranja što lakše i neometanje primene odredbi ZKP-a u praksi ²⁵⁹.

U slučajevima kada okrivljeni prizna krivicu, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća u svojoj oceni priznanja krivice okrivljenog može zahtevati mišljenje državnog tužioca, branioca i oštećenog.

Ukoliko sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća nije uveren da su potvrđene činjenice iz člana 248 stav 1 ZKP-a, on donosi presudu kojom odbacuje priznanje krivice i zakazuje prvo saslušanje kao da uopšte nije došlo do priznanja krivice.

Okrivljeni koji se ne izjasni krivim tokom prvog saslušanja može da se izjasni o krivici u bilo kom trenutku i svakom okrivljenom koji želi da se izjasni krivim shodno člana 248 ZKP-a sudija pojedinac ili predsednik veća održaće saslušanje shodno postupku priznanja krivice iz člana 248 ZKP-a.

5. Izricanje kazne tokom prvog saslušanja nakon što okrivljeni prizna svoju krivicu

Ako sudija pojedinac ili predsednik veća smatra da su ispunjeni uslovi iz stava 1. ovog člana, donosi rešenje kojim prihvata priznanje krivice okrivljenog i nastavlja sa izricanjem kazne, zakazuje ročište za utvrđivanje stvari od značaja za izricanje kazne ili odlaganje izricanja kazne u čekanju završetka saradnje okrivljenog sa državnim tužiocem. Ova mogućnost propisana je članom 248 stav 4 ZKP-a, i čini postupak efikasnijim i praktičnijim.

Stupanjem na snagu Zakonika o krivičnom postupku dana 01.01.2013, primena člana 248 stav 4 ZKP-a stvorila je zabunu različitim shvatanjem i tumačenjem posebno u slučaju da okrivljeni prizna

²⁵⁹ E drejta e procedurës penale- Prof.Dr.Ejup Sahiti dhe Prof.Dr.Rexhep Murati, fusnota 322, strana 341

krivicu na prvom saslušanju, da li za izricanje kazne treba ići na završnu reč a u slučajevima u kojima odlučuje sudsko veće sastavljeno od 3 sudija, da li uopšte treba obrazovati sudsko veće.

O ovom pitanju Vrhovni sud Kosova dao je svoje pravno mišljenje GjA.br.207/2013, od dana 19.03.2013 sa sledećom sadržinom: Ukoliko je okrivljeni priznao krivicu na prvom saslušanju pred sudijom pojedincem ili pred predsednikom sudskog veća, sudija pojedinac odnosno predsednik sudskog veća oceni da li je krivica priznata u skladu sa zakonom dakle da su ispunjeni svi zakonski preduslovi za priznanje krivice, zahtevani zakonom, u ovakvoj situaciji, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća može pristupiti izricanju kazne, bez odlaska na glavni pretres i ne popunjavanjem sastava sudskog veća i kada zakon za data krivična dela predviđa da sudsko veće sačinjavaju troje (3) sudija stručnjaka ²⁶⁰.

6. Prigovor na dokaze iz optužnice

Okrivljeni pre drugog saslušanja može da podnese prigovore na dokaze navedene u optužnici. U slučajevima u kojima okrivljeni ima branioca, i on ima mogućnost da pobije dokaze. Branilac je suštinski branilac prava okrivljenog.

U skladu sa članom 249 ZKP-a okrivljeni može podneti prigovore po sledećim osnovama:

- a. Policija, državni tužilac ili drugo vladino telo nisu na zakonit način prikupili dokaze;
- b. Dokazi čine povredu propisa shodno glavi XVI. ovog zakonika, ili
- c. Postoji jasna osnova za sud da utvrdi da su dokazi suštinski nepouzdati.

Kada govorimo o ulozenom prigovoru, državni tužilac ima priliku da odgovori usmeno ili pismeno na prigovor, a ovaj odgovor na prigovor može dati i tokom drugog saslušanja usmeno ili pismeno. Takođe, postoji mogućnost da sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća da državnom tužiocu vreme od jedne (1) nedelje da podnese odgovor na prigovor u pismenoj formi (član 251 stav 3 ZKP-a).

O svim dokazima na koje je ulozen prigovor, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi rešenje u pismenoj formi kako bi obrazložio dozvoljavanje ili isključenje dokaza. U slučajevima u kojima sud donese rešenje kojim se dokaz proglašava neprihvatljivim, dati dokaz izdvajaju se iz predmetnih spisa i drže se odvojeno od spisa i drugih dokaza. Vredi napomenuti da dokazi koji se proglase neprihvatljivim ne mogu da se razmatraju ili koriste u krivičnom postupku, sem u slučaju izjavljivanja žalbe na rešenje kojom je dokaz proglašen neprihvatljivim.

Zarad efikasnosti krivičnog postupka, svi dokazi na koje nije ulozen prigovor u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku prihvatljivi su u sudskom postupku. Izuzetak od ovih slučajeva

²⁶⁰ Vrhovni sud Kosova, Pravno mišljenje Gj.A br.207/13, od dana 19. 03. 2013, strana.1

jesu oni kada sud po službenoj dužnosti utvrdi da bi prihvatljivost jednog dokaza bila u suprotnosti sa pravima okrivljenog zagwarantovanih Ustavom Republike Kosovo ²⁶¹.

Na rešenje kojim je odlučeno u vezi sa prihvatljivošću dokaza, svaka stranka može uložiti žalbu u roku od 5 dana od prijema rešenja, Apelacionom sudu Kosova, preko suda koje je donelo rešenje.

7. Zahtev okrivljenog za odbacivanje optužnice

Član 250 ZKP-a, predviđa mogućnost da okrivljeni podnese zahtev za odbacivanje optužnice iz 4 osnovna razloga i to:

- a. radnja za koju se tereti nije krivično delo,
- b. postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost,
- c. nastupila je zastarelost ili je radnja obuhvaćena pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje zabranjuju krivično gonjenje; ili
- d. nema dovoljno dokaza koji podržavaju dobro osnovanu sumnja da je okrivljeni počinio krivično delo iz optužnice.

Takođe kao što je to slučaj kada govorimo o pobijanju dokaza, i kod zahteva za odbacivanje optužnice državni tužilac ima mogućnost da odgovori na zahtev usmeno ili u pismenoj formi, a ovaj odgovor na zahtev može se pružiti i tokom drugog saslušanja usmeno ili u pismenoj formi. Takođe, postoji mogućnost da sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća da državnom tužiocu rok od jedne (1) nedelje da podnese odgovor u pismenoj formi na zahtev (član 251 stav 3 ZKP-a). Sem toga, u ovom slučaju državni tužilac umesto odgovora na zahtev za odbacivanje optužnice može podneti i izmenjenu optužnicu.

Sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi rešenje u pismenoj formi o odbacivanju optužnice na predlog okrivljenog, uz obrazloženje kojim odbija zahtev ili odbacuje optužnicu.

8. Podnošenje izmenjene optužnice od strane državnog tužioca

Ukoliko okrivljeni podnese zahtev za odbacivanje optužnice pre drugog saslušanja, državni tužilac umesto odgovora na zahtev može podneti izmenjenu optužnicu. Izmenjena optužnica u skladu sa članom 241 ZKP-a podnosi se u roku od 1 nedelje od drugog saslušanja.

U slučajevima kada se podnese izmenjena optužnica protiv okrivljenog ili nekoliko okrivljenih, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća zakazuje prvo saslušanje u skladu sa članom 245 ZKP-a kao da je optužnica nova.

²⁶¹ E drejta e procedurës penale- Prof.Dr.Ejup Sahiti dhe Prof.Dr.Rexhep Murati, strana 343

Takođe, okrivljeni može podneti nove prigovore u vezi sa dokazima iz člana 249 ZKP-a ili zahteve za odbacivanje optužnice iz člana 250 ovog zakonika, ali samo na one delove optužnice koji su izmenjeni. U slučajevima u kojima okrivljeni ne podnese ponovo prigovore, ili podnese ranije zahteve, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća odlučuje da dati prigovori ili zahtevi nisu relevantni za izmenjenu optužnicu i ne razmatraju ih dalje.

Takođe, državni tužilac može da izmeni optužnicu jednom, sem u slučajevima kada obezbedi nove podatke koji čine nemimovnim izmenu optužnice.

9. Odbacivanje optužnice

Sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi rešenje o odbacivanju optužnice i prestanku krivičnog postupka po svakom zahtevu za odbacivanje optužnice koji je okrivljeni podneo u skladu sa članom 250 ZKP-a kada oceni da:

- a. radnja za koju se tereti nije krivično delo,
- b. postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost,
- c. nastupila je zastarelost ili je radnja obuhvaćena pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje zabranjuju krivično gonjenje; ili
- d. nema dovoljno dokaza koji podržavaju dobro osnovanu sumnja da je okrivljeni počinio krivično delo iz optužnice.

Prilikom donošenja rešenja o odbacivanju optužnice i obustavi postupka, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća nije dužan da pruži pravni opis krivičnog dela kao što je državni tužilac predstavio u optužnici.

Protiv rešenja kojim je odlučeno o zahtevu za odbacivanje optužnice, svaka stranka može uložiti žalbu u roku od 5 dana od dobijanja rešenja, pri Apelacionom sudu Kosova, preko suda koji je odlučio u datom predmetu.

Treba istaći da osim sudije pojedinca i predsednika sudskog veća, i državni tužilac može da odbaci optužnicu kada nađe u odgovoru na zahtev o odbacivanju optužnice koji je okrivljeni podneo u skladu sa članom 250 ZKP-a da je zahtev za odbacivanje optužnice osnovan i da shodno tome donosi rešenje o odbacivanju optužnice i obustavi postupka.

10. Zaključak

-Sprovođenje prvog saslušanja, od strane sudija koji su zaduženi za ovu odgovornost kao i precizna primena odredbi Zakonika o krivičnom postupku, olakšanje su kako za stranke u krivičnom postupku tako i za sud koji na kraju donosi odluku, zasnovanu na predstavljenim činjenicama i dokazima.

-Zaslužna odluka, koja je uvek potkrepljena dokazima, štiti sve stranke ali i uvećava autoritet pravosuđa i potvrđuje pravdu u zemlji.

-Veoma je važno da se zakaže prvo saslušanje i da se održi u propisanom zakonskom roku, i da dovede do zaslužnog zaključka, u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku.

-Olakšavajuće okolnosti u ovom slučaju, kao što je sporazum o priznanju krivice, priznanje krivice od strane okrivljenog, u ovoj fazi čine krivični postupak još delotvornijim i praktičnijim, dakle sam doprinos stranaka u postupku ima svoj značaj za pravičan završetak prihvaćen od strane svih stranaka, te je najverovatnije potrebno usavršiti dalje efikasnost krivičnog postupka, uskladiti ga sa najnaprednijim međunarodnim aktima i uvek imati u vidu i poštovanje ljudskih prava.

Bibliografija

- Zakon o krivičnom postupku br.04/L-123 Vodič o Zakoniku o krivičnom postupku Kosova 2013.
- E drejta Procedurës Penale – Prof.Dr.Ejup Sahiti dhe Prof.Dr.Rexhep Murati
- Cirkular Vrhovnog suda Kosova GJ.A 5/2014, od dana 03.01.2014
- Cirkular Vrhovnog suda Kosova GJ.A194/2014, od dana 08.05.2014



MSc Albina Shabani - Rama*

KODEKS SUDSKE ETIKE KAO NEOPHODAN FAKTOR ZA POVEĆAVANJE POVERENJA JAVNOSTI U SUDSKI SISTEM

APSTRAKT

Ovaj rad ima za cilj da predstavi ulogu sudske etike kao važan faktor u podizanju poverenja javnosti u sudski sistem. Sudije, pri obavljanju svojih funkcija, treba uvek da deluju tako da očuvaju dostojanstvo, odgovornost, nezavisnost i nepristrasnost sudskih organa. Oni imaju pravo i dužnost da rešavaju pitanja koja im se podnose nepristrasno, u skladu sa činjenicama i zakonom, van bilo kakvih uticaja, pritisaka, pretnji ili bilo kakvog direktnog ili indirektnog uplitanja. Sudski proces treba da se vodi van bilo kakvih uticaja. Pravda ne samo da treba da bude dostižna već i svima treba da izgleda da se dostižna. Zaštita efektivne nezavisnosti svakog sudije povezana je sa odgovarajućim oblikom njegove odgovornosti, a ono što je od prevashodne važnosti za isto po mom mišljenju, jeste etika. Nije dovoljno da se za jednog sudiju kaže da je ono što je zakonito istovremeno je i etičko. Etička pravila često uspostavljaju viša pravila u odnosu na sam zakon. Etika predstavlja najviše standarde, koje sudije posebno treba da nastoje da očuvaju.

Uvod

1. Kodeks sudske etike kao neophodnost u sudskim sistemima

Sudije su značajni državni zvaničnici čiji autoritet prodire u svaku oblast društvenog života, koji procesom rešavanja sporova koji se javljaju između ljudi i primenom zakona, definišu prava i dužnosti građana, odlučuju o važnim pitanjima u javnom i privatnom sektoru i odlučuju u vezi sa radnjama drugih državnih zvaničnika. Na taj način, davanje tako velike moći sudijama zahteva da imaju visoke standarde svog ponašanja, kako u tako i van sudova.

Da bi se utvrdili ovi standardi ponašanja već je prihvaćena ideja da je neophodno doneti okvir pravila sudske etike, koji obezbeđuje da su sudije i javnost svesni načela kojima se sudije rukovode u svom ličnom i profesionalnom životu.

* Mc Albina Shabani Rama, iz Prištine, inspektor iz Kancelarije disciplinskog tužioca pri Državnom tužilaštvu, kandidat za sudiju.

Donošenje pravila sudske etike po različitim državama nije uvek pozdravljano, i to uglavnom imajući u vidu oprečnost ovih pravila sa načelom nezavisnosti sudstva. Poznato je da se načelo nezavisnosti sudstva smatra neophodnim standardom svakog demokratskog društva, i u ovom kontekstu često je pominjano kao argument da se donošenjem pravila o ponašanju sudija, ograničava i njihova nezavisnost. Postoji uverenje da utvrđivanje standarda ponašanja sudija i pozivanje na odgovornost za njihove prekršaje zadire u nezavisnost sudstva. Sa druge strane, kako bi kod građana postojalo poverenje u sudski sistem, sudije treba da budu u stanju da pruže poverljivost, koja se postiže poštovanjem etičkih pravila i načela.

Nezavisno od svega ovoga, u velikom broju zemalja, ova dva elementa, dakle nezavisnost sudstva i odgovornost sudija sagledavaju se kao nadopunjujući elementi koji imaju isti cilj, a to je unapređenje nezavisnog sudstva i povećavanje poverenja javnosti u sposobnosti sudija.

Ne samo poverenje javnosti već i uspeh sudova zavise u velikoj meri od primene kodeksa etike. Ukoliko sudije obavljaju svoju funkciju etički, ne zaobilazeći i onu profesionalnu, javnost će imati poverenje i poštovanje prema sudskim institucijama i delovaće u skladu sa njihovim odlukama.

Ovo poverenje ne može da se zadrži i ojača ukoliko sudije ne postupaju u skladu sa ovim kodeksom i ukoliko ne poštuju najviše standarde korektnog etičkog ponašanja. Takođe, ukoliko država ne stavi sudstvu na raspolaganje sva neophodna sredstva i resurse da im omogući da obave svoje dužnosti na efikasan način i u razumnom vremenskom roku.

U vreme kada se etička pravila smatraju neophodnošću, pored stručne spreme postojala je i dilema ko treba da donosi ta pravila imajući u vidu da ovaj okvir sudskih pravila utiče direktno na nezavisnost sudstva.

Imajući u vidu da pitanje nezavisnosti sudstva treba da uredi sama sudska grana državne vlasti i da ne sme da se dozvoli intervencija zakonodavne ili izvršne vlasti, onda je i pitanje kodifikovanja etike od prevashodne važnosti da se utvrdi nezavisnost sudstva i zadire u nezavisnost sudstva koji treba da uredi sama sudska vlast. Polazeći od gore pomenute činjenice, sudstvo je to koje treba da preduzme proaktivnu ulogu u donošenju etičkog kodeksa i pravila, a ne da čeka to od zakonodavne ili izvršne vlasti. Upravo proces donošenja ovog kodeksa utiče na njegovu primenu, te ovaj proces treba da se odrazi posebno na diskusije i mišljenja sudija a ova načela treba da se donesu njihovom saglasnošću.

2. Istorijat javljanja kodeksa sudske etike

Etika je suštinski elemenat uloge sudija. Poznavanje i primena etičkih pravila od presudne su važnosti da se obezbedi vladavina prava, demokratija i dobro upravljanje u svakom društvu.

Iako sve države priznaju da su etička i moralna pravila više nego dobrodošla ne samo da se obezbedi poverenje javnosti već i da se same sudije usmere kako da se ponašaju u različitim

situacijama, sve države nisu uredile ovo pitanje na isti način, neke su to učinile sudskim kodeksom, veliki deo njih doneo je samo etička pravila kako bi se obezbedilo što bolje sudstvo.

Kodeks sudske etike kao rezime etičkih pravila, po prvi put se pojavio u SAD-u 1924. godine, i priredilo ga je Američko udruženje pravnik (American Bar Association) sa pitanjem etike u središtu. Ova nastojanja u SAD-u nisu prestala od tada i ovakva pravila pisana su i menjana puno puta tako da je poslednji put 2010. godine donet novi kodeks. Danas u svetu možemo da kažemo da su skoro svugde doneti kodeksi sudske etike, koji se sagledavaju kao garanti integriteta sudstva. Inicijative za njihovo donošenje pokrenute su u različitim trenucima, počevši od različitih međunarodnih skupova, samih sudija, sudova a i advokata. 1998. godine doneta je Evropska povelja o statusu sudija. 1999. godine donet je ovakav kodeks u Indiji, a zatim narednih godina u Južnoj Africi, Australiji itd.

I na Kosovu je 25. aprila 2006. donet Kodeks sudske etike od strane Sudskog saveta Kosova, koji predstavlja celinu standarda i moralnih normi koji pomažu sudijama da steknu jednu od najosnovnijih veština, a to je sposobnost da rasuđuju i odlučuju pošteno i nepristrasno, van uticaja spoljnih faktora i van svakog vida pritiska.

Sudije su takođe dužne da deluju u skladu sa ovim Kodeksom etike a njegovo nepoštovanje dovodi do disciplinske odgovornosti.

3. Sadržaj Kodeksa sudske etike

Kodeks sudske etike ima za cilj da utvrdi standarde etičkog ponašanja sudija načelima koja služe kao instrumenti da se sudije drže koloseka nezavisnosti, nepristrasnosti, profesionalizma i transparentnosti. Osnovna načela jesu načelo nezavisnosti, načelo nepristrasnosti, načelo integriteta, poštovanja prava stranaka u postupku itd. Sudije tokom obavljanja svoje delatnosti treba da ispoštuju etička načela profesionalnog ponašanja. Ova načela ne obuhvataju samo dužnosti koje se mogu sankcionisati disciplinskim merama već pružaju smernice sudijama o tome kako da se ponašaju tokom obavljanja njihove delatnosti.

4. Načelo nezavisnosti

Nezavisnost sudstva preduslov je za vladavinu prava i osnovna garancija za pravično suđenje. Nezavisnost sudstva treba da bude pravna, funkcionalna i finansijska. Ona treba da se garantuje i štiti od strane drugih grana vlasti, stranaka koje traže pravdu, od drugih sudija i društva uopšteno nacionalnim pravilima najvišeg nivoa. Država i svaki sudija odgovorni su da promovišu i zaštite nezavisnost sudstva.²⁶² Nezavisnost sudstva garantuju se načinom angažovanja, nominacije sve do

²⁶² Magna Karta za sudije, 17-19. novembra 2010. Strazbur

odlaska u penziju, unapređenja, nemogućnost smene, obuke, sudskog imuniteta, discipline, nadoknade i finansiranja pravosuđa.

Nezavisnost sudstva nije privilegija pojedinačnog sudije. Ona predstavlja odgovornost svakog sudije koja mu omogućuje da sudi o jednom sporu pošteno i nepristrasno na osnovu zakona i dokaza, bez pritiska ili straha od spoljnog mešanja. Suština načela nezavisnosti pravosuđa jeste potpuna sloboda sudije da razmotri i odluči o predmetima pred sudom a nijedna strana stranka, uključujući zakonodavnu vlast, vladu, pojedince ili druge sudije ne treba da se meša ili da pokuša da se meša u način na koji sudija vodi jedan predmet i donosi svoju odluku. Dakle, sudija obavlja sudsku funkciju na nezavisnan način na osnovu procene činjenica i u skladu sa savesnim shvatanjem zakona, van bilo kakvog spoljnog uticaja, pritiska, pretnje ili direktnog ili indirektnog mešanja bilo koga i iz bilo kog razloga. Sudija treba da podstakne i da zaštiti obavljanje sudskih dužnosti i da očuva institucionalnu nezavisnost pravosuđa. On treba da promoviše visoke standarde sudskog ponašanja kako bi povećao poverenje javnosti u sudski sistem što predstavlja suštinski preduslov da se očuva nezavisnost pravosuđa.

5. Načelo nepristrasnosti

Nepriistrasnost je od presudne važnosti za redovno obavljanje sudske funkcije. Ovo važi ne samo za odluku već i za proces kojim je odluka doneta. Kako bi se bolje shvatilo načelo nezavisnosti, treba imati u vidu da je nezavisnost neophodni preduslov nepristrasnosti. Jedan sudija može biti nezavisan ali ne i nepristrasan, međutim jedan sudija koji nije nezavisan nikako ne može biti nepristrasan.

Nepriistrasnost je osnovna osobina koja se zahteva od sudije i koja predstavlja glavni atribut sudstva, ona treba da postoji i kao faktičko pitanje ali i kao pitanje razumne percepcije. Ukoliko se primeti da sudija nije delovao nepristrasno, onda ova percepcija dovodi do osećaja nepravde koji utiče da se okrnji poverenje u sudski sistem. Ova percepcija može nastati iz nekoliko razloga kao što su sukob interesa, ponašanje sudije tokom obavljanja njegove dužnosti ili iz radnji i aktivnosti sudije van suda.

Evropski sud pravde objasnio je da postoje dva aspekta načela nepristrasnosti²⁶³. Prvo sudija treba da bude subjektivno nepristrasan, znači ne treba da ima bilo kakve predrasude ili lično naginjanje. Lična nepristrasnost treba da se pretpostavi, sem kada postoje razlozi da se veruje u suprotno. Drugo, sudija takođe treba da bude nepristrasan iz objektivne perspektive, dakle treba da pruži dovoljne garancije kako bi se isključila svaka legitimna sumnja u tom smeru, počevši od njegovog izgleda pa do ličnog ponašanja. Ukoliko jedan sudija izgleda pristrasan ovo šteti poverenju javnosti u sudski sistem. Stoga, sudija treba da se isključi iz svih aktivnosti koje se mogu ukazati da na odluku sudije utiču spoljni faktori. Sam izraz pristrasnost definiše se kao naklonost, sposobnost ili predispozicija ka jednoj ili drugoj stranci, zarad konkretnog rezultata. Pristrasnost je umno stanje,

²⁶³ Gregory protiv Ujedinjenog kraljevstva, Evropski sud za ljudska prava (1997)

stav ili gledište koje utiče na sudiju da svoju funkciju obavlja nepristrasno. Pristrasnost se može manifestovati usmeno ili fizički korišćenjem epiteta, uvreda, nadimaka, govora tela i izraza lica. Sudija treba da osigura da njegovo ponašanje kako unutar tako i van suda štiti i povećava poverenje javnosti, pravnih stručnjaka i stranaka u njegovu nepristrasnost i to izbegavanjem ex parte komunikacije, “kontrolisanjem“ njegovog ponašanja i reči van suda i obraćanjem pažnje na sukob interesa kad god je neophodno.

6. Integritet

Integritet predstavlja suštinski elemenat za obavljanje funkcije sudije, i predstavlja atribut poštenja i pravde. Komponente integriteta jesu poštenje i sudski moral. Sudija uvek a ne samo tokom obavljanja službene dužnosti, treba da se ponaša časno i da pokaže vrline u svom ponašanju i karakteru. Integritet kao koncept je nepodeljiv, on je apsolutan. U sudstvu, integritet predstavlja mnogo više od vrline, on je neophodnost pošto poverenje javnosti u pravosudne institucije ne zavisi samo od profesionalizma sudija već i od njihovog moralnog integriteta. Oni su dužni ne samo da odluče o jednom pitanju na pošten i nepristrasan način već i da obave svoj posao tako da ne izazovu sumnju u suprotno. U skladu sa tim, njihova profesionalna sposobnost samo je jedna strana medalje, druga strana koja je isto toliko važna jeste obezbeđenje poverenja javnosti u njihovu nepristrasnost. Iz tog razloga, od sudije se očekuje da bude ne samo “dobar sudija” već i da bude “dobar građanin” zato što njegovo ponašanje i ugled utiču i na sudski sistem u celosti. Sve ovo postiže se visokim standardom u privatnom i javnom životu, ponašanja u sudu i rigoroznim poštovanjem zakona.

Integritet je unutrašnja karakteristika što znači da jedno lice deluje u skladu sa konkretnim načelima i vrednostima, da ne sklapa kompromise, ni u radu ni u privatnom životu. To znači da pošteno obavljanje radnih dužnosti, puno poštovanja, korektnosti i na marljiv način. Zapravo, integritet se manifestuje objektivnim rešavanjem sudskih akata, na potpuno ravnopravan način, ispunjavajući uslove propisane zakonom, i sve ovo zarad zakonitosti akta.

7. Zaključak

Pravosuđe je okosnica svakog demokratskog društva. Vladavina prava i prihvatanje njegovih vrednosti i načela podrazumeva poverenje u pravosuđe. Kako bi građani verovali u sistem, stručnjaci pravosudnog sistema treba da budu u stanju da pruže poverenje. Oni treba da imaju neukorivo i primereno profesionalno ponašanje zato što percepcija u vezi sa radom pravosuđa utiče direktno na poverenje u sudski sistem i javnost je ta koja daje konačnu ocenu etičkog učinka pravosuđa. Upravo iz tog razloga, svaki sudija treba da se ponaša i deluje u skladu sa zakonom i etičkim pravilima Kodeksa sudske etike.

U zaključku, treba ponovo istaći da je sudska etika zajednička zabrinutost sudija i celokupne pravne zajednice i da se štaviše ne smatra privilegijom sudija, već pravom građana koji imaju pravo da se uvere da su sudovi najlegitimnije i najverodostojnije institucije koje razmatranju njihova pitanja. Sudska etika ide u korak sa vladavinom prava, dobrim upravljanjem i demokratijom i stvara poverenje javnosti u ustavno garantovanje njihovih prava i nepristrasno rešavanje njihovih sporova.

Nezavisno od toga, i pored koristi koje donose kodeksi etike, oni nisu i ne bi trebalo da se shvate kao zamena za individualnu sudsku etiku, pošto sudski sistem ne može da se oslanja na sudije koji samo poštuju pravila koja su predviđena kodeksom i nemaju pojedinačne etičke vrednosti. Pošto su i sudije ljudska bića koja imaju svoje prednosti i nedostatke kao i svako drugo ljudsko biće. Oni uvek treba da budu objektivni u obavljanju svojih dužnosti, međutim ne mogu da pobegnu od tog ličnog sazrevanja kroz koje su prošli svojim životnim iskustvima.

Bibliografija

- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, 1948, UN
- Osnovna načela UN-a o nezavisnosti sudstva, 1985, UN
- Evropski standardi za nezavisnost sudskog sistema, Venecijanska komisija, 2010
- Preporuka Saveta Evrope u vezi sa nezavisnošću, efikasnošću i ulogom sudija, 1994,
- Magna Karta za sudije, 2010,
- Bangalorški principi, Komentar, 2007, UN,
- Kodeks sudske etike i profesionalnog ponašanja, april 2006,
- Etika Gjyqesore, Jetish Maloku, 2013



Naime Ahmeti*

OKRIVLJENI - PRAVA OKRIVLJENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU

APSTRAKT

Prava okrivljenog u krivičnom postupku zagarantovana su Ustavom i Zakonikom o krivičnom postupku Kosova kao i međunarodnim konvencijama, koje su kao takve, organi koji sprovode krivični postupak dužni da ispoštuju u celosti. U ovom radu detaljno ćemo se pozabaviti ovim pravima, pravnim položajem okrivljenog u krivičnom postupku, u različitim fazama postupka. Posebna pažnja pokloniće se pravima okrivljenog u svim fazama krivičnog postupka kao i pravnim sredstvima na koja okrivljeni polaže pravo u efikasnoj zaštiti svojih prava.

Ključne reči: okrivljeni, krivični postupak, pravna sredstva, branilac, tužilac, sud, policija.

Uvod

Krivični postupak sačinjavaju subjekti, sud, tužilaštvo, okrivljeni kao i drugi subjekti u različitim fazama krivičnog postupka kao što su oštećeni, veštaci, svedoci itd.

Krivični postupak pokreće se protiv okrivljenog kao subjekta kada postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo. Lice koje je učinilo krivično delo predmet je krivičnog dela, i istovremeno aktivan subjekat krivičnog postupka.

Sa druge strane, osumnjičeni je moguće lice koje je učinilo krivično delo ili poseduje informacije o krivičnom delu. Prema ovom licu formalno nije pokrenut krivični postupak ali isti polaže i još neka prava kako u pretkrivičnoj tako i u nekoj drugoj fazi postupka. Shodno tome, osumnjičeni ne može da se pozove na informativni razgovor a da mu se pre toga ne objasni razlog zadržavanja niti da se ispita a da mu se ne obezbedi branilac, pošto je u suprotnom njegov iskaz neprihvatljiv dokaz, koji se u kasnijim fazama može proglasiti takvim, izuzev kada se radi od slučaju odricanja o obavezne odbrane – međutim u ovom slučaju istom se imenuje advokat u svojstvu zastupnika.

* Naime Ahmeti, stručna saradnica u Apelacionom sudu u Prištini, kandidatkinja za sudiju.

Postojanjem osnovane sumnje da je jedno lice učinilo krivično delo i kada o ovome postoje dovoljni dokazi protiv istog, počinje i krivični postupak i primena proceduralno-pravnih normi u vezi sa pravima i dužnostima okrivljenog ali i organa koji pokreću ovaj postupak. Na ovaj način, organi koji vode krivični postupak a što su sud, tužilaštvo, policija, treba individualno da imenuju okrivljenog i po mogućstvu i da ga identifikuju kao lice koje je osumnjičeno da je učinilo jedno krivično delo, a njegov identitet i mesto prebivališta treba da se potvrdi kako bi se pokrenuo istražni postupak. Sve ovo iz razloga što se krivični postupak ne može voditi protiv dva lica ukoliko je radnje preduzeo samo jedan. Vođenje krivičnog postupka prema licu nije prepreka da se pokrene istraga i da se primeni čak i u svojstvu osobe NN, ukoliko je poznata njegova figura, radnje koje je preduzeo ili posledice, iako mu nije poznat identitet i mesto prebivališta.

Svako lice bez obzira na starosnu dob može imati svojstvo osumnjičenog. Dakle, osumnjičeno lice može biti i dete, a okrivljeni ovo svojstvo stiče od navršanih 18 godina, bez obzira na to da li je poslovno sposoban ili ne, i ukoliko je maloletan pošto se u skladu sa zakonom i protiv maloletnika koji je navršio više od 14 godina vodi krivični postupak. Okrivljeni je istovremeno i aktivno lice u krivičnom postupku pošto lično treba da učestvuje tokom vođenja krivičnog postupka. Ova njegova aktivna uloga dolazi do izražaja posebno u slučaju kada se primorava da ispoštuje ograničenja njegovih prava.

Položaj okrivljenog uređen je i unapređen tokom poslednjih decenija, afirmativnim međunarodnim pravom tako da je okrivljeni ravnopravan subjekat sa svim drugim subjektima u krivičnom postupku. Glavni međunarodni akti koji garantuju standarde pravičnog suđenja su:

- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP) član 14 stav 1, koji predviđa “da su svi ravnopravni pred pravosudnim organima”.
- Deklaracija o ljudskim pravima UN-a iz 1948. godine, u kojoj nailazimo na član 11, stav 1 deklaracije koji glasi “ Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da se smatra nevinim dok se na osnovu zakona krivica ne dokaže na javnom pretresu na kojem su mu obezbeđena sva jamstva potrebna za njegovu odbranu:
- Evropska konvencija o ljudskim pravima, član 6, stav 1, Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona ”.

Ova načela uvršćena su u Ustav Republike Kosovo i pretočena su u standardizovana načela, u Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik o krivičnom postupku Kosova, Zakoniku o maloletničkom pravu.

ZKP predviđa sledeća glavna načela u opštim odredbama:

Pre donošenja pravosnažne presude okrivljeno lice može biti ograničeno u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje propisuje ovaj zakonik ²⁶⁴.

Krivičnu sankciju učiniocu krivičnog dela može izreći samo nadležni, nezavisni i nepristrasni sud u postupku koji je pokrenut i sproveden po ovom zakoniku ²⁶⁵.

Pretpostavka nevinosti okrivljenog i in dubio pro reo, Svako lice osumnjičeno ili optuženo da je izvršilo krivično delo smatraće se nevinim dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda ²⁶⁶.

Sumnje u pogledu postojanja činjenica koje su od značaja za slučaj ili o kojima zavisi primena neke odredbe krivičnog zakona tumači se na način koji je povoljniji za okrivljenog (in duio pro reo) ²⁶⁷.

Načelo ne bis in idem, Niko ne može biti gonjen niti kažnjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je krivični postupak pravosnažno obustavljen ²⁶⁸.

Pravosnažna sudska odluka može biti izmenjena vanrednim pravnim lekovima samo u korist osuđenog lica, osim ako ovim zakonikom nije drugačije propisano ²⁶⁹.

Pravo na pravično i nepristrasno suđenje u razumnom roku, “ Svako lice osumnjičeno ili optuženo za krivično delo ima pravo na pravičan krivični postupak sproveden u razumnom roku ²⁷⁰

Načelo nezavisnosti sudstva Sud je nezavisan u svom radu i odlučuje na osnovu zakona ²⁷¹

Ravnopravnost strana u postupku, Okrivljeno lice i državni tužilac u krivičnom postupku imaju status ravnopravnih strana ²⁷².

Zakovitost lišenja slobode i odlučivanje po brzom postupku “ Lice koje je lišeno slobode hapšenjem ili pritvorom ima pravo da u skladu sa postupcima koje propisuje ovaj zakonik pokrene postupak kojim se od suda traži da brzo odluči o zakonitosti hapšenja ili pritvaranja i da u slučaju nezakonitog pritvaranja naredi puštanje lica na slobodu. ²⁷³

Publicitet sudske rasprave glavni pretres je javan, sem u slučajevima kada je propisano zakonom, ovo pravo može se ograničiti ²⁷⁴.

²⁶⁴ ZKP član 1 stav 3

²⁶⁵ ZKP član 2

²⁶⁶ ZKP član 3 stav 1

²⁶⁷ ZKP član 3 stav 2

²⁶⁸ ZKP član 4 stav 1

²⁶⁹ ZKP član 4 stav 2

²⁷⁰ ZKP član 5 stav 1,2,3,4

²⁷¹ ZKP član 8 stav 1,2

²⁷² ZKP član 9 stav 1

²⁷³ ZKP član 12 stav 1,2

²⁷⁴ ZKP član 293 stav 1

Krivične sankcije "Krivičnu sankciju učiniocu krivičnog dela može izreći samo nadležni, nezavisni i nepristrasni sud u postupku koji je pokrenut i sproveden po ovom zakoniku"²⁷⁵.

Zakonik o krivičnom postupku predviđa i izraze: osumnjičeno lice - lice za koje policija ili državni tužilac sumnjaju da je počinilo krivično delo, ali protiv kojeg nije pokrenuta istraga, Okrivljeno lice – lice protiv kojeg je pokrenut krivični postupak, i Optuženo lice –lice protiv kojeg je podnesena optužnica i zakazan je glavni pretres, Osuđeno lice - lice za koje je pravosnažnom odlukom suda utvrđeno da je izvršilac krivičnog dela.

Prava okrivljenog

Pravo na pretpostavku nevinosti

Ovo pravo okrivljenog zaštićeno je u svim fazama krivičnog postupka dok se o njegovoj krivici ne odluči pravosnažnom odlukom. Na osnovu ove obaveze, okrivljeni je oslobođen obaveze da dokaže svoju nevinost, nije dužan da predstavi dokaze i da se brani pošto je nevin, nije primoran na samookrivljenje, međutim ovo pravo ga ne štiti od vođenja krivičnog postupka protiv njega i ograničavanja njegovih prava. Pri promovisanju ovog načela, okrivljeni:

- nije dužan da se brani
- nije dužan da prizna krivicu
- ima pravo na odbranu
- dužan je da učestvuje u postupku
- nije prepreka za priznanje krivice

Okrivljeni nije dužan da dokaže svoju nevinost, međutim ova pretpostavka nije prepreka da prizna krivicu, ovo načelo često se krši i prejudicira od strane policije, tužilaštva, suda, sredstava informisanja itd.

Pravo na dokaze i odlučujuće činjenice

Ovo pravo okrivljenog zasniva se na obavezi tužilaštva, suda i drugih organa koji vode krivični postupak da potvrde činjenice na štetu okrivljenog i činjenice u korist okrivljenog od kojih zavisi konačna odluka. Ukoliko se jedna činjenica koja ide na štetu okrivljenog koja nije potvrđena u potpunosti, protumači u korist okrivljenog iako nije u potpunosti potvrđena ali treba da bude odlučujuća činjenica.

²⁷⁵ ZKP član 2

Pravo okrivljenog u skladu sa načelom ne bis idem

Niko ne može biti gonjen niti kažnjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je krivični postupak pravosnažno obustavljen. Kada se radi o ovom pravu treba istaći da pri primeni ovog načela treba da postoji subjektivan i objektivni identitet optužnice sa suđenjem što znači da je prestao postupak protiv određenog lica dok objektivni identitet podrazumeva da treba da postoji potpuna usklađenost elemenata krivičnog dela u vezi sa kojim je okončan krivični postupak sa elementima krivičnog dela u vezi kojih se može pokrenuti novi krivični postupak.

Pravo na dobijanje obaveštenja o razlozima zadržavanja ili optužbe

Podrazumeva pravo okrivljenog da ne okrivi sam sebe, pravo na ćutnju, pravo da ne okrivi sebe ili svoju najbližu rodbinu, zabrana iznuđivanja priznanja krivice ili svako izjašnjavanje putem mučenja, prinude, pretnji, obećanja itd.

Pravo obaveštavanja o njegovim pravima

Pravo je okrivljenog da prilikom lišavanja slobode bude odmah obavešten na jeziku koji razume o razlozima njegovog hapšenja, pravu na pravnu pomoć po njegovom izboru, pravu da o svom hapšenju obavesti člana svoje porodice a sve ovo mora se upisati u zapisnik.

Pravo na ćutnju

Ovo pravo okrivljenog zasniva se na nepružanju izjave, neodgovaranju na pitanja, neokrivljavanju sebe ili nepriznanju krivice. Organi koji vode krivični postupak dužni su da individualizuju lice a u skladu sa ovom pravnom obavezom okrivljeni treba da se identifikuje na osnovu svoje izjave. Ovi podaci treba da budu tačni, ali u skladu sa ovom obavezom on nikako ne sme da se primora da ove podatke predstavi tačno, ali ovo nije prepreka da se povede krivični postupak pošto ne znači da će se braniti ćutnjom u kasnijoj fazi krivičnog postupka pošto ovo i nije u njegovom najboljem interesu. Ovo pravo ima i svoje izuzetke ukoliko se proglašuje svedokom saradnikom.

Pravo na branioca

Podrazumeva pravo na branioca tokom celokupnog postupka, o čemu se okrivljeni obaveštava pre svakog ispitivanja i tokom ispitivanja. Nužna odbrana postoji i u slučajevima obavezne odbrane u postupcima u kojima su maloletnici okrivljeni za nasilje u porodici kada okrivljeni pokazuje znake umnog rastrojstva. Pravo na branioca nikada ne prestaje, ovo pravo podrazumeva odbranu i kada okrivljeni odustane od ovog prava. Okrivljeni ima pravo na branioca iz javnih sredstava u slučaju

da se krivični postupak vodi za krivično delo kažnjivo sa 8 ili više godina zatvora, u slučajevima kada određivanje branioca diktiraju interesi pravde i u slučajevima kada okrivljeni ne može da priušti troškove odbrane. Takođe okrivljeni ima pravo na najviše tri branioca. Sa druge strane, braniocu se mora pružiti dovoljno vreme za pripremu odbrane.

Pravo na pristup dokazima

Okrivljeni i branilac u svakom trenutku treba da imaju pristup predmetnim spisima pre formalne istrage, po pokretanju istrage od strane tužioca, po završetku istrage i nakon podizanja optužnice.

Pravo predlaganja dokaza

Okrivljeni ima pravo da predloži dokaze u njegovu korist dok je branilac dužan da ospori dokaze tužilaštva i oštećenog i da predloži dokaze koji idu u korist okrivljenog.

Prava okrivljenog nakon podizanja optužnice

Nakon podizanja optužnice, okrivljeni ima pravo:

da mu se dostavi primerak optužnice, da sudija obezbedi okrivljenom branioca i da je shvatio optužbe za koje se tereti a koje se navode u optužnici i da mu omogući da se izjasni o svojoj krivici ili nevinosti. Da ga sudija obavesti o njegovom pravu da podnese zahtev za odbacivanje optužnice ili prigovora na dokaze u roku od 30 dana ili pre drugog saslušanja. Da se upozna sa svojim pravom da predlaže svedoke i dokaze koji mu idu u korist.

Prava okrivljenog tokom glavnog pretresa

Okrivljeni ima pravo da se blagovremeno obavesti o održavanju glavnog pretresa. Prisustvo okrivljenog u postupku obezbeđuje se na poziv, rok je osam dana pre glavnog pretresa. Poziv se uručuje lično i okrivljeni se obaveštava o pravu na branioca kao i o posledicama njegovog nepojavljivanja na sudu, pošto sud ima pravo da okrivljenog dovede i silom. Razlog za to je činjenica da se nijedan glavni pretres ne može održati bez prisustva okrivljenog, ukoliko je uredno pozvan i nije odgovorio na poziv. Dužnost održavanja reda tokom glavnog pretresa i jedina mogućnost koju je predvideo zakon da se glavni pretres održi u odsustvu okrivljenog, postoji u slučajevima kada se isti udaljava sa glavnog pretresa zbog nepoštovanja reda tokom glavnog pretresa.

Prava okrivljenog pred drugostepenim sudom

Okrivljeni ima pravo da učestvuje na ročištu na kome se odlučuje po drugostepenoj žalbi ali za to nije dužan. Iz ovog prava proizilazi da je dužan da obavesti sud o promeni adrese dok se ročište može održati i bez njegovog prisustva.

Pravo na redovna i vanredna pravna sredstva

Redovna pravna sredstva koja okrivljeni može upotrebiti jesu žalba na presudu i žalba na rešenje, dok vanredna pravna sredstva koja okrivljeni ima pravo da upotrebi jesu:

1. Zahtev za preispitivanje krivičnog postupka, u slučaju podnošenja dokaza koje nije znao ili koje nije mogao da predstavi tokom glavnog pretresa a koji bi uticale da se donese druga odluka.
2. Vanredno ublažavanje kazne, kada se nakon pravosnažnosti presude pojave nove okolnosti koje nisu postojale u vreme donošenja presude ili iako su postojale u to vreme, sud nije bio upoznat o njima, a mogle bi da utiču na manju kaznu.
3. Zahtev za zaštitu zakonitosti, kao efikasno sredstvo prilikom odlučivanja o sudskom postupku koji je prethodio donošenju date odluke, dolazi do povrede krivičnog zakona i do povrede proceduralnih odredbi.

Odricanje od prava

Okrivljeni to čini dobrovoljno nakon što se obavesti o svojim pravima.

Treba da bude u pismenoj formi i nakon upoznavanja o pravima.

Obaveštava se o efektima odricanja od svojih prava, u kasnijim fazama krivičnog postupka.

Okrivljeni kao pasivan subjekat krivičnog postupka

Obaveza da odgovori na pozive organa koji vode krivični postupak

Obaveza da ispoštuju ograničenja svojih prava.

Zaključak

Položaj i uloga okrivljenog u krivičnom postupku promenili su se u skladu sa vremenskim okolnostima donošenja Zakonika, odnosno polazeći od Privremenog krivičnog zakonika Kosova i zatim sa aktuelnim Zakonikom o krivičnom postupku. Shodno tome, novim Krivičnim zakonikom koje je počeo da se primenjuje od 01.01.2013, prava okrivljenog su izraženija i naprednija u svakoj fazi krivičnog postupka. Dakle to podrazumeva kako pretkrivičnu fazu kada još uvek nije formalno počeo da se primenjuje krivični postupak pa sve do kasnijih faza, kada protiv istog počinje da se

sprovodi istraga i drugih mere u krivičnom postupku pa sve do njihovog prestanka, ali i u skladu sa redovnim pravnim sredstvima i u fazama sa vanrednim pravnim sredstvima.

Bibliografija

- Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama
- Ustav Republike Kosovo
- Krivični zakonik Republike Kosovo
- Zakonik o krivičnom postupku
- Ovlašćena predavanja održana u Kosovskom institutu za pravosuđe.



Mevlide Kosumi*



Rukije Sheshivari*

KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLETNIM LICIMA

APSTRAKT

U ovom radu pozabavili smo se pojmom i značenjem izraza maloletnik u krivičnom postupku, karakteristikama krivičnog postupka protiv maloletnika kao što je hitnost u izvršenju proceduralnih radnji, načelo najboljeg interesa maloletnika i druga načela. Zatim, privremeno hapšenje, zadržavanje i pritvor koji se primenjuju prema maloletnicima, kada se mogu primeniti i kako se mogu primeniti ove mere. Posebna pažnja posvećena je sastavu sudskog veća; faza krivičnog postupka protiv maloletnika, pripremnom postupku, ulozi i nadležnostima tužioca u pripremnom postupku, proceduralnim radnjama koje preduzima tužilac kao i merama koje tužilac može da izrekne. Takođe, pozabavili smo se merama skretanja krivičnog postupka i njihovim vrstama; faza glavnog pretresa kao faza u kojoj se izvode dokazi i odlučuje u vezi sa krivičnom stvari i donosi odluka o izricanju vaspitnog naloga ili kazne za maloletnika kao i postupak u skladu sa pravnim sredstvima i postupkom posredovanja.

Ključne reči: maloletnik, krivično delo, krivični postupak, tužilac, sudija, vaspitna mera, kazna za maloletnike.

Uvod

Bavljenje maloletnicima u posebnom krivičnom postupku relativno je kasnog veka i posledično počinje da se primenjuje uporedo sa naučnim naprecima, pre svega pozivajući se na dostignuća u naukama kao što su pedagogija, psihologija, sociologija, penologija itd.

* Mevlide Kosumi, kandidatkinja za sudiju

* Rukije Sheshivari, kandidatkinja za tužioca

Prve tendencije odvajanja postupka za maloletnike od standardnih krivičnih postupaka datiraju još od kraja XIX i početka XX veka. Tokom ovog perioda primenjen je veliki broj mera, koje su uglavnom bile usredsređene na stepen blaže kazne.²⁷⁶

U nastavku ovo pitanje postalo je predmet detaljnijih studija koje su imale za cilj ne samo da se istraže što adekvatnije mere i sankcije za maloletnike već i da se postupak izmesti u potpunosti propisivanjem potpuno posebnog postupka za maloletnike.

Republika Kosovo je u vezi sa uređivanjem krivičnog postupka prema maloletnicima usvojila Zakonik o maloletničkom pravu (u daljem tekstu ZMP), kojim se uređuju mere, sankcije, postupak kao i izvršenje mera i krivičnih sankcija prema maloletnicima.

Druga pravna infrastruktura koja se bavi pitanjima u vezi sa merama, postupkom itd. prema maloletnicima kao što su Krivični zakonik Kosova, Zakonik o krivičnom postupku i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija mogu se primenjivati pod uslovom da nisu u suprotnosti sa odredbama ZMP-a.

Karakteristike krivičnog postupka protiv maloletnika

Zakonik o maloletničkom pravu pravi razliku između izraza dete koje obuhvata lice koje nije navršilo 18 godina starosti. Maloletnik je lice od 14 do 18 godina, kada nastupa ograničenje krivične odgovornosti, što znači da su krivično odgovorna samo deca ovog uzrasta, ali ne i ona koja nisu navršila 14 godina starosti.

Dalje, mlađi maloletnik je lice koje je navršilo 14 ali nije navršilo 16 godina, što znači da se ovoj kategoriji mogu izreći adekvatne mere, ali ne i kazne.

Stariji maloletnik je lice koje je navršilo 16 (šesnaest) ali nije navršilo 18 (osamnaest) godina, i ova kategorija je bitna pošto se istima sem mera mogu izreći i kazne.

Takođe zakon na snazi uključuje i kategoriju mlađeg punoletnog lica, što je lice koje je navršilo 18 (osamnaest) ali nije navršilo 21 (dvadeset jednu) godinu. U načelu, sudski postupak ne može se povesti protiv punoletnika koji je navršio 21 godinu za krivično delo koje je učinio kao maloletnik sa nenavršenih 16 godina, međutim protiv njega se može pokrenuti postupak za krivično delo koje je učinio kao maloletnik sa manje od 16 godina ukoliko je krivično delo kažnjivo sa više od 5 godina zatvora. Sa druge strane, u sudskom postupku koji se vodi protiv punoletnog lica za krivično delo koje je učinio kao maloletnik koji je navršio 16 godina, sud može izreći bilo kakvu meru ili kaznu, imajući u vidu i vreme koje je proteklo od izvršenja krivičnog dela.

²⁷⁶E drejta e procedures penale, Rexhep Murati & Ejup Sahiti

Lica koja navršše 18 godina smatraju se punoletnim. U sudskom postupku koji se vodi protiv mlađeg punoletnog lica koje nije navršilo 21 godinu za krivično delo koje je učinio kao mlađi punoletnik, sud može izreći meru ili kaznu za maloletnika ukoliko oceni da će se svrha koja se postiće izricanjem kazne postići i kaznenom merom za maloletnike, međutim treba uzeti i mišljenje stručnjaka o psihološkom razvoju mlađeg punoletnika i njegovom najboljem interesu, izrečena kazna ili mera može trajati sve dok lice ne navršši 23 godine.

Postupak protiv maloletnika kao što je prethodno pomenuto ima određene specifičnosti koje ga razlikuju od krivičnog postupka prema punoletnim licima. Neke od najznačajnijih specifičnosti slede:

- Hitnost postupka, pošto institucije koje se bave sprovođenjem postupka prema maloletnicima, treba da deluju u najkraćem mogućem roku. U vezi ovoga, Zakonik o maloletničkom pravu predviđa kraće rokove za razliku od onih koji se primenjuju prema drugim punoletnim učiniocima.
- Maloletniku se ne može suditi u odsustvu i treba da bude u pratnji roditelja u svim fazama krivičnog postupka;
- Odbrana je u postupku prema maloletniku nužna od prvog ispitivanja, kada se postupak vodi za krivična dela kažnjiva kaznom zatvora do 3 godine ili od dana donošenja rešenja o pokretanju pripremnog postupka za krivično delo kažnjivo blažom kaznom, ukoliko sudija za maloletnike smatra da maloletnik treba da dobije branioca i adekvatnu odbranu;
- Ukoliko maloletnik ili njegov pravni zastupnik i druga lica koja su zakonom dužna da se založe za zaštitu maloletnika, ne angažuju branioca, njega po službenoj dužnosti imenuje organ pred kojim se vodi krivični postupak;
- Rok za zastarevanje izvršenja kazne zatvora za maloletnike je kraći.
- Ono što je glavni princip jeste najviši interes deteta, i to je ono što karakteriše postupak koji se vodi prema maloletnim licima, kao posebna ustavna kategorija previđena članom 50, stav 4 Ustava Republike Kosovo.

Imajući u vidu sve prethodno istaknuto, radnje državnih organa koji vode krivični postupak prema maloletniku kao osumnjičenom treba da imaju u vidu treba da preovlada najviši interes deteta.²⁷⁷

Privremeno hapšenje, policijsko zadržavanje i pritvor

Postupak prema maloletniku, posebno u vezi sa ovim merama sprovodi se po hitnom postupku i propisuju se rokovi koji se razliku od rokova za punoletnike. Sve ovo propisano je ZMP-om koji je u skladu sa i ma međunarodnim aktima koji se bave pravima dece pre svega Konvencijom o pravima deteta.

²⁷⁷Konvencija o pravima deteta, član 40
Zakonik maloletničkog prava, član 10

Sledeće mere mogu se narediti protiv maloletnika samo kao poslednja mera i u najkraćem mogućem roku.

Maloletnik se može zadržati ili uhapsiti privremeno ali ne duže od 24 časa nakon čega treba da se oslobodi ukoliko u međuvremenu ne bude bilo zakonite odluke o pritvoru.

Pritvor kao mera može se izreći maloletniku u skladu sa doredbama ZKP-a i samo ukoliko druge alternativne mere ne bi bile dovoljne da se obezbedi njegovo prisustvo i da se spreči ponovno izvršenje krivičnog dela i da se obezbedi uspešno sprovođenje postupka.

Sudija razmatra druge alternativne mere, kao što je smeštaj deteta u sklonište, prebačaj u neku drugu porodicu itd. a u rešenju o određivanju pritvora treba objasniti razloge nedovoljnosti alternativnih mera.

Pritvor kao mera protiv maloletnika izriče sudija za maloletna lica na maksimalan period od 30 dana a isti može produžiti veće za maloletnike na dodatnih 60 dana.

Veće za maloletnike u roku od 30 dana razmatra rešenje o određivanju mere pritvora, na raspravi kojoj prisustvuju maloletnik, tužilac i branilac.

Pritvor koji se izriče maloletniku ni u jednoj okolnosti ne može biti duži od 12 meseci i isti treba da se smesti u zasebnu prostoriju u vaspitno-popravnoj ustanovi ukoliko sudija za maloletnike smatra da je isto u interesu maloletnika.

Tokom boravka u pritvoru maloletniku se u zavisnosti od potrebe pruža adekvatna socijalna, vaspitna, psihološka, lekarska pomoć itd.

Sastav sudskog veća za maloletnike

Sudsko veće za maloletnike prvog i drugog stepena, izuzev veća Vrhovnog suda, sačinjen je od 1 sudije za maloletnike i 2 sudija porotnika. Uvek je predsednik sudskog veća sudija za maloletnike. Sa druge strane, veće za maloletnike u Vrhovnom sudu Kosova sačinjava 3 sudija, od kojih je jedan sudija za maloletnike. Kada sudsko veće Vrhovnog suda, sudi na glavnom pretresu, njegov sastav sačinjava 2 (dvoje) sudija za maloletnike i 3 (troje) sudija porotnika²⁷⁸.

Faze krivičnog postupka protiv maloletnih lica

Krivični postupak protiv maloletnih lica uređuje se Zakonikom o maloletničkom pravu. Osnovna načela koja treba da se ispoštuju tokom krivičnog postupka prema maloletniku povezana su sa

²⁷⁸ Sastav sudskog veća u skladu sa ZMP-om

blagostanjem maloletnika usled uzrasta i psihološkog razvoja kako postupak koji se vodi protiv njega ne bi imao negativan uticaj ili kako bi imao što je moguće manje posledice po njegovu ličnost.

Upravo iz tog razloga postupanje prema maloletniku na human način tokom svake faze krivičnog postupka glavni je zahtev za sve one koji primenjuju i koji učestvuju u postupku koji se vodi protiv maloletnika.

Dato načelo treba da prevlada i u slučajevima kada se izriču mere skretanja krivičnog postupka i vaspitne mere, dok je lišavanje slobode poslednja mera, ograničena na najkraći mogući rok.

Ukoliko se maloletnom licu izrekne kazna zatvora, onda se maloletniku obezbeđuje vaspitanje, psihološka pomoć i drugi vidovi podrške u zavisnosti od njegovih potreba kako bi se maloletnik rehabilitovao.

Maloletniku treba obezbediti branioca pred svakim organom koji vodi krivični postupak.

U krivičnom postupku, maloletniku treba pružiti priliku da se slobodno izjasni, što obavezuje organ pred kojim se vodi postupak da obavesti maloletnika o njegovim pravima zagwarantovanim zakonom i da se postupak ne povede sve dok se ne osigura da je maloletnik shvatio ova prava.

Tokom lišavanja slobode, maloletnik treba da se odvoji od punoletnih lica, ukoliko se oceni da je isto u njegovom najboljem interesu.

Pravo maloletnika na privatnost i javno nenastupanje tokom jednog postupka pravo je koje treba da poštuju svi organi kao i druga lica koja mogu učestvovati u postupku protiv maloletnika.

Pripremni postupak

Uloga i nadležnosti tužioca

Državni tužilac po dobijanju informacije, predloga oštećene stranke ili krivične prijave da je maloletnik izvršio krivično delo ili da je maloletnik žrtva krivičnog dela, deluje brzo i bez odlaganja, primenjujući odredbe ZMP-a odnosno odredbe ZKPRK-a.

Državni tužilac je u krivičnom postupku protiv maloletnika kao i u postupku protiv punoletnih lica dužan da razotkrije i krivično goni učinioce krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti i na predlog.

Ukoliko postoji osnovanja sumnja da je krivično delo učinilo lice koje nije navršilo 14 godina, krivični postupak se ne pokreće, a ukoliko je pokrenut pošto starosna dob maloletnika nije bila poznata, po dobijanju saznanja o njegovoj starosnoj dobi postupak se odmah obustavlja a tužilac o predmetu obaveštava organ starateljstva i Popravnu službu. Nakon toga, organ starateljstva preduzima dalje radnje, u skladu sa Zakonom o socijalnim i porodičnim službama za rad sa učiniocima krivičnih dela koja nisu navršila 14 godina starosti, na osnovu svojih programa.

Državni tužilac polazeći od načela najboljeg interesa maloletnika, načela da reakcija mora biti u srazmeri sa okolnostima učionica i krivičnog dela i načela razumnosti, na osnovu člana 56 ZMP-a, može pokrenuti pripremni postupak iako postoji osnovana sumnja da je maloletnik učinio krivično delo kažnjivo kaznom zatvora od manje od tri (3) godine ili novčanom kaznom. U tom slučaju, tužilac smatra da ne bi bilo prikladno sprovesti krivični postupak prema maloletniku zbog prirode krivičnog dela, okolnosti pod kojima je izvršeno krivično delo, nepostojanja teške štete ili posledica po oštećenog, imajući u vidu prošlost maloletnika kao i njegove lične karakteristike. Takođe, kada se protiv maloletnog lica izvršava kazna ili mera, tužilac može odlučiti da ne pokrene pripremni postupak za novo krivično delo koje je maloletnik učinio, ukoliko imajući u vidu težinu datog krivičnog dela kao i kaznu ili meru koja se izvršava primena postupka i izvršenje kazne ili mere za krivično delo neće poslužiti nekom konkretnom cilju.

Kako bi se potvrdile okolnosti odluke da se ne pokrene pripremni postupak prema maloletniku, tužilac može tražiti od Popravne službe da sprovede socijalnu anketu, i po potrebi da pozove roditelja, usvojitelja ili staratelja maloletnika kao i sva druga lica i institucije i oštećenu stranku. I u ovom slučaju kada odluči da ne pokrene pripremni postupak, dužan je da obavesti organ starateljstva.

Ukoliko ne primeni neku od gore navedenih radnji, tužilac na osnovu člana 57 ZMP-a donosi Rešenje o pokretanju pripremnog postupka. Rešenje navodi ime maloletnika protiv koga se vodi pripremni postupak, opis krivičnog dela koji utvrđuje elemente krivičnog dela, pravnu kvalifikaciju krivičnog dela, okolnosti i činjenice koji potkrepljuju osnovanu sumnju, dokaze i sakupljene informacije i izveštaj o bilo kakvoj kazni ili meri koja je ranije izrečena maloletniku. Overeni primerak rešenja o pokretanju pripremnog postupka šalje se bez odlaganja sudiji za maloletnike, a obaveštava se i Centar za socijalni rad i Popravna služba u značenju člana 8 ZMP-a sa ciljem sastavljanja socijalne ankete. U pripremnom postupku, tužilac obezbeđuje sva prava na koja maloletnik polaže pravo u skladu sa ZMP i LPPK-om. Ukoliko je maloletnik uhapšen, tužilac bez odlaganja podnosi zahtev za izricanje mere pritvora ukoliko ima osnovu, sudiji za maloletnike, obraćajući pažnju da ne prekorači rok od 24 časa, u suprotnom ukoliko se prekorači ovaj rok i ukoliko sudija za maloletnike ne donese rešenje o određivanju pritvora, maloletnik se oslobađa odmah. Ovde treba imati u vidu da su privremeno hapšenje, policijsko zadržavanje i pritvor mere koje treba da se primenjuju kao poslednje i samo u slučaju da su neophodne, kada druge mere obezbeđenja prisustva maloletnika u postupku nisu dovoljne.

Tokom pripremnog postupka, tužilac može da obustavi istražni postupak protiv maloletnika i da izrekne meru skretanja krivičnog postupka za krivično delo za koje se uobičajeno propisuje novčana kazna ili kazna zatvora do tri (3) godine ili za krivično delo učinjeno iz nehata, za koje se propisuje kazna do pet (5) godina zatvora, sa izuzetkom onih koji za posledicu dovode do smrti. Drugi uslovi za izricanje ove mere jesu priznanje krivice od strane maloletnika, isticanje spremnosti maloletnika da se pomiri sa oštećenom strankom, pristanak maloletnika ili roditelja, usvojitelja ili staratelja u ime maloletnika za primenu mere skretanja postupka. Ukoliko se izrečena mera ne primeni, tužilac se obaveštava o neizvršenju obaveza iz mere diverzionog karaktera od

strane maloletnika, i može da odluči o ponovnom pokretanju krivičnog gonjenja na datom predmetu.

Mere skretanja postupka koje se mogu izreći protiv maloletnog izvršioca su:

- pomirenje između maloletnog učinioca i oštećene stranke, uključujući i izvinjenje maloletnika oštećenoj stranci;
- pomirenje između maloletnika i njegove porodice;
- naknada štete oštećenoj stranci na osnovu uzajamnog sporazuma između oštećenog, maloletnika, njegovog pravnog zastupnika, u skladu sa finansijskom situacijom maloletnika;
- redovno pohađanje škole;
- primanje na radno mesto ili osposobljavanje u zanimanju koje odgovara njegovim sposobnostima i veštinama;
- besplatan društveno koristan rad, u skladu sa sposobnostima maloletnog učinioca da obavlja dati rad. Ova mera može se izreći uz saglasnost maloletnika u dužini trajanja od deset (10) do šezdeset (60) sati;
- obrazovanje o saobraćajnim propisima; i
- psihološko savetovanje.

Takođe, tokom prethodnog postupka, tužilac može obustaviti postupak i strankama odnosno maloletniku i oštećenoj stranci može predložiti postupak posredovanja, ukoliko oceni da je bolji imajući u vidu prirodu krivičnog dela i okolnosti u kojima je učinjeno krivično delo, ličnost maloletnika, smanjenje štete pričinjene oštećenoj stranci i rehabilitaciju maloletnika. Strankama treba objasniti načela i pravila posredovanja kao i pravne efekte koji se postižu posredovanjem. Stranke treba da pruže svoju saglasnost da se pristupi postupku posredovanja. Postupak posredovanja ne može trajati više od devedeset (90) dana od dana donošenja rešenja o posredovanju. O njenim rezultatima zvanično se obaveštava tužilac, a u slučaju da postupak posredovanja ne bude uspešan onda tužilac nastavlja sa postupkom tamo gde je prekinut.

Tokom pripremnog postupka, tužilac može obustaviti postupak kad god iz prikupljenih dokaza konstatuje da (član 60 ZMP-a):

- ne postoji osnovana sumnja da je maloletnik učinio određeno krivično delo;
- je istekao rok zastarelosti krivičnog postupka;
- krivično delo podlaže opraštanju;
- su nastupili uslovi propisani članom 56, stav 1 ovog Zakonika; ili
- postoje druge okolnosti koje sprečavaju krivično gonjenje.

Tužilac odmah obaveštava sudiju za maloletnike o obustavi postupka kao i maloletnika osim u slučajevima kada nisu preduzete radnje u pripremnom postupku.

Pripremni postupak treba da se okonča u roku od šest (6) meseci. Ukoliko ne može da se okonča u ovom roku, tužilac ponosi zahtev sudiji za maloletnike o produžetku pripremnog postupka a postupak može da se nastavi u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku Kosova.

Tužilac po završetku pripremnog postupka obaveštava branioca maloletnika o njegovom cilju da okonča postupak u roku od petnaest (15) dana, tokom kojih branilac može podneti zahtev za prikupljanje novih dokaza ili činjenica.

I po završetku pripremnog postupka, tužilac može da podnese obrazloženi predlog sudskom veću za maloletnike za izricanje vaspitne ili kaznene mere.

Podneti predlog treba da sadrži lične podatke maloletnika, opis krivičnog dela, pravnu kvalifikaciju krivičnog dela, dokaze, eventualnu žalbu, predloge za izricanje vaspitne ili kaznene mere kao i razloge zbog kojih nisu izrečene mere skretanja postupka.

Glavni pretres

Ova faza krivičnog postupka glavni je deo u kome se rešava krivična stvar odnosno vrši se izvođenje dokaza kako bi se krivična stvar objasnila na poslednjem stepenu.

Nakon što dobije predlog tužioca, sudija za maloletnike može odbaciti predlog ili prebaciti predmet drugom sudu (nadležnom) ukoliko konstatuje nadležnost datog suda.

Ukoliko nijedna od gore pomenutih mogućnosti, ne ispunjava pravne uslove za njihovu upotrebu, sudija za maloletnike u roku od 8 dana od prijema predloga, zakazuje glavni pretres.

Sudija za maloletnike u svakom trenutku tokom krivičnog postupka, može prekinuti sudski postupak i izreći odgovarajuću meru skretanja postupka ukoliko maloletnik prizna krivičnu odgovornost, iznese spremnost na pomirenje sa oštećenom strankom i na kraju ukoliko se sa time slože maloletnik ili roditelj, usvojitelj ili staratelj.

Na glavni pretres se sem lica propisanih ZKP-om pozivaju i roditelj, uvojitelj ili staratelj i predstavnik Popravne službe. Njihovo neprisustvo raspravi ne predstavlja poteškoću za normalno odvijanje procesa.

U vezi sa izmenom predloga ili proširenjem istog, važe odredbe ZKP-a o izmeni ili dopuni optužnog akta iako je u postupku za maloletnike sudsko veće ovlašćeno zakonom da donese odluku na osnovu činjenica i dokaza predstavljenih na ročištu, pokazujući da se na osnovu njih promenilo stanje u odnosu na predlog.

Glavni pretres za maloletnike uvek se sprovodi u odsustvu javnosti, iako sudsko veće može načiniti par izuzetaka dozvoljavajući prisustvo lica koja se profesionalno bave pitanjima blagostanja, vaspitanja i delinkventnog ponašanja maloletnika.

Sudsko veće može naložiti udaljavanje učenika sa glavnog pretresa, izuzev tužioca, branioca, predstavnika organa starateljstva i predstavnika Popravne službe. Ovo se može desiti u vanrednim okolnostima kada se veruje da je u interesu maloletnika.

Sudsko veće nije vezano za predlog tužioca u odlučivanju u vezi sa izricanjem mere ili kazne. Rešenjem sudskog veća prestaje sudski postupak ukoliko su u pitanju razlozi iz ZKP-a (tužilac se povlači iz krivičnog postupka, delo za koje se maloletnik tereti ne predstavlja krivično delo, oštećeni se povlači od svog predloga itd.).

Sudsko veće izriče vaspitne mere rešenjem, koje u svom dispozitivu navodi samo nalog za vaspitnu meru i drugu eventualnu meru ili kaznu, sve dok se maloletnik ne proglasi krivim za krivično delo iz predloga tužioca.

Sa druge strane, obrazloženje rešenja sadrži opis krivičnog dela kao i okolnosti koje su uticale na izricanje vaspitne mere.

Sudsko veće izriče kaznu maloletniku rešenjem koje se donosi u skladu sa odredbama ZKP-a koje obuhvata i mere ili kazne kao što su npr. mere obaveznog lečenja itd.

Rešenje ili presuda za maloletnike sastavlja se u pismenoj formi u roku od 8 dana od dana proglašenja, a ovaj rok se uz dozvolu predsednika suda može produžiti na najviše 15 dana.

Maloletnik se može primorati od strane suda da plati troškove sudskog postupka i da ispuni imovinskopravni zahtev pod uslovom da mu je izrečena kazna. Ukoliko se radi o izrečenim vaspitnim merama, iste se plaćaju iz državnog budžeta, dok se oštećenoj stranci nalaže da ovo potraživanje ostvari u građanskom sporu.

Bez obzira na prethodno istaknuto, sud može obavezati maloletnika da plati troškove sudskog postupka i ispuni imovinskopravni zahtev ukoliko ima finansijski prihod ili ima svoju imovinu.

Postupak prema pravnim sredstvima

Protiv odluke koju donosi prvostepeni sud može se izjaviti žalba u roku od 8 dana od dana prijema rešenja ili presude. Osnove za ulaganje žalbe su iste kao i u postupku za punoletna lica.

Krug lica koja mogu izjaviti žalbu relativno je širok i obuhvata, branioca, tužioca, supružnika, roditelja, usvojitelja, krvnog srodnika po pravoj liniji bilo kog stepena, brata, sestru, a isti mogu izjaviti žalbu čak i protiv volje maloletnika. Ono što je osobenost izjavljivanja žalbe kod maloletnika jeste da maloletnik ne može da se odrekne svog prava izjavljivanja žalbe.

Žalba uložena protiv rešenja kojim se izriče vaspitna mera i koja se izvršava u odnosnoj ustanovi obustavlja se, iako sud može odlučiti da produži izvršenje mere ukoliko konstatuje da je isto u interesu maloletnika, nakon što pre toga dobije mišljenje roditelja, usvojitelja ili staratelja.

Drugostepeni sud može preinačiti prvostepenu odluku izricanjem teže mere samo pod uslovom da je ovo traženo žalbom koju je uložio tužilac.

Drugostepeni sud može izreći kaznu maloletnom licu ukoliko to nije učinjeno na prvom stepenu samo ukoliko se održi pretres, što važi i za vaspitne mere.

Postupak u skladu sa drugim sredstvima, kao što je zahtev za zaštitu zakonitosti, preispitivanje postupka, odvijaju se u skladu sa odredbama ZKP-a koje se primenjuju shodno. Sa druge strane, zahtev za vanredno ublažavanje kazne, ispunjava se samo pod uslovom da je maloletniku presudom izrečena kazna.

Postupak posredovanja

Posredovanje kao institut propisano je ZMP-om i koncipirano je kao vansudski postupak koji se vodi u skladu sa odredbama ZMP-a i zakona o posredovanju.

Postoji nekoliko uslova pod kojima može da se sprovede postupak posredovanja, dok ono što je glavni uslov jeste da o njemu postoji saglasnost između maloletnika kao učinioca i oštećene stranke.

Zakonodavac nije predvideo jasno za koja krivična dela se može primenjivati posredovanje već je samo okvirno predvideo okolnosti koje treba da se uzmu u obzir za posredovanje, kao što je priroda krivičnog dela, okolnosti u kojima je izvršeno krivično delo, istorija maloletnika, mogućnost ponovnog uspostavljanja normalnih odnosa između maloletnika i oštećene stranke, mogućnost rehabilitacije i reintegracije maloletnika u društvo.

Kada se stranke slažu o primeni posredovanja, ovo se upisuje u zapisnik a tužilac ili sudija u zavisnosti od faze postupka donosi rešenje kojim imenuje posrednika sa liste posrednika u skladu sa Zakonom o posredovanju.

Pre toga, tužilac ili sudija treba da obavesti stranke u vezi sa načelima i pravilima posredovanja, procesom kao i pravnim efektima eventualnih sporazuma koji se postignu ovim procesom.

Posrednik određen rešenjem, stupa u kontakt sa maloletnikom i oštećenom strankom kako bi pokrenuo postupak posredovanja koji ne može trajati više od 90 dana od dana donošenja rešenja o imenovanju posrednika. Tužilac ili sudija za maloletnike obaveštavaju se u vezi sa rezultatima posredovanja.

Troškovi nastali u vezi sa postupkom posredovanja su besplatni za stranke i plaćaju se iz budžetskih sredstava u zavisnosti od organa koji je pokrenuo posredovanje.

Postupak posredovanja uvek se završava:

- ukoliko je posredovanje uspešno završeno;

- ukoliko je istekao rok od 90 dana;
- posrednik smatra da nastavak postupka posredovanja nije moguć ili nije racionalan;
- maloletnik ili oštećena stranka izjave da žele da prekinu posredovanje.

Na osnovu toga možemo da shvatimo da se posredovanje može prekinuti jednostranom voljom jedne stranke ukoliko ona to zahteva.

Krivični postupak uvek se nastavlja u slučaju neuspeha posredovanja u fazi u kojoj je obustavljen, dok u slučaju uspeha postupak se prekida rešenjem i o tome se obaveštavaju stranke.

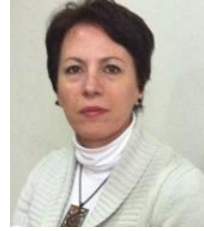
Takođe, ukoliko su stranke postigle sporazum o nadoknadi štete, on se podnosi organu koji je predložio posredovanje a ukoliko se isti usvoji onda postaje osnovni dokumenat koji se može izvršiti na osnovu zakona.

Takođe, tokom pripremnog postupka tužilac može da obustavi postupak odnosno može predložiti maloletniku i oštećenoj stranci postupak posredovanja, ukoliko oceni da je bolje, imajući u vidu prirodu krivičnog dela, okolnosti u kojima je izvršeno, ličnost maloletnika, smanjenje štete za oštećenu stranku i rehabilitaciju maloletnika.

Strankama treba objasniti načela i pravila posredovanja kao i pravne efekte koji se postižu posredovanjem. Stranke treba da daju svoj pristanak za pristupanje postupku posredovanja. Postupak posredovanja ne može trajati više od devedeset (90) dana od dana donošenja rešenja o posredovanju. O rezultatu se zvanično obaveštava tužilac a ukoliko postupak posredovanja ne bude uspešan onda tužilac nastavlja postupak tamo gde je obustavljen.

Bibliografija

- Zakonik o maloletničkoj pravdi
- Krivični zakonik Republike Kosovo
- Zakonik o krivičnom postupku
- Evropska konvencija o ljudskim pravima
- Konvencija o pravima deteta
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima
- E drejta e Procedurës Penale, Rexhep Murati
- Ustav Republike Kosovo



Bekim Avdimetaj*

Fatmir Dobraj*

Lumnije Krasniqi*

ISKLJUČENJE NEZAKONITOSTI

APSTRAKT

Razlog za obradu isključenja nezakonitosti je taj što se u određenim situacijama, slučajevima i okolnostima dešava da izvršilac dela izvrši krivično delo koje je sankcionisano zakonom a da bude oslobođen krivične odgovornosti ukoliko je postupio u uslovima propisanim zakonom.

Ove situacije su kada je izvršilac postupio u nužnoj odbrani u cilju zaštite sebe ili nekog drugog od realnog napada i koji isti nije isprovocirao ili je postupio u krajnjoj nuždi ili pod pretnjom nasilja, pretnje prouzrokovane bez njegove krivice.

U ovom radu, osim uvodnog dela, će se u prvom delu govoriti o delima isključenja nezakonitosti i situacijama u kojima se nalazi izvršilac tokom izvršenja krivičnog dela, dok poslednji deo ovog rada sadrži razloge za isključenje nezakonitosti prema KZRK-u za ta krivična dela. Na kraju rada je i zaključak u kojem se iznose naše konstatacije o isključenju nezakonitosti a na samom kraju je naveden registar literature korišćene za potrebe ovog rada.

Ključne reči:

Isključenje nezakonitosti, razlozi za isključenje nezakonitosti, stepen opasnosti, odbrana.

1. Uvod

Isključenje nezakonitosti za ova krivična dela je bio predviđen i ranijim zakonima Republike Kosovo jer je izvršilac dužan da odbrani sebe ili nekog drugog od opasnosti koja mu dolazi od nekog lica, opasnost koja je ozbiljna i usmerena direktno protiv njega ili nekog drugog lica. Ova opasnost osim od ljudi može doći i od životinja, prirodnih nepogoda kao što su poplave,

*Bekim Avdimimeta, kandidat za sudiju

* Fatmir Dobraj, kandidat za sudiju

* Lumnije Krasniqi, kandidatkinja za sudiju

zemljotresi, požari, razne eksplozije itd, a koje nisu isprovocirane od strane izvršioca krivičnog dela.

Nezakonitost je opšti element svakog krivičnog dela. Ne smatra se krivičnim delom svako društveno opasno delo. Kako bi se društveno opasno delo smatralo krivičnim delom neophodno je da se ta radnja manifestuje visokim stepenom opasnosti i da je zakonom propisano da je krivično delo.

Razlozi za isključenje nezakonitosti prema opštem delu Krivičnog zakonika Republike Kosovo, u opštem delu istog predviđa dve norme preko kojih se isključuje nezakonitost ukoliko se ispune određeni uslovi. To su nužna odbrana (član 12) i krajnja nužda (član 13).

Kao razlozi ili okolnosti koji isključuju nezakonitost, prema opštem delu KZRK-a, su i nasilje i pretnja (član 14), delo manjeg značaja (član 11) i naredbe pretpostavljenih (član 16).

2. Ciljevi

Na kraju ovog rada, čitaoci će biti u stanju da:

- Upoznaju značenje nezakonitosti,
- Definišu nezakonitost,
- Naprave razlike između nezakonitosti i opasnosti, i
- Opišu razloge koji isključuju nezakonitost.

3. Nezakonitost

Nezakonitost je opšti element svakog krivičnog dela. Nezakonitost predstavlja pravnu osnovu za utvrđivanje krivičnog dela i prema svojoj prirodi predstavlja svojstvo svakog delikta, stoga je svojstvo i krivičnih delikata – krivičnih dela.

Ne smatra se krivičnim delom svako društveno opasno delo. Kako bi se društveno opasno delo smatralo krivičnim delom neophodno je da se ta radnja manifestuje visokim stepenom opasnosti i da je zakonom propisano da je krivično delo.

4. Opasnost (stepen opasnosti)

Društvena opasnost krivičnog dela može biti različitog intenziteta. Neka krivična dela su manje opasna a neka više. Stepem društvene opasnosti se određuje imajući u vidu:

- Način izvršenja krivičnog dela,
- Sredstvima kojima je ugroženo ili oštećeno pravno dobro,
- Vreme izvršenja dela,

- Mesto izvršenja,
- Motiv za izvršenje dela,
- Raniji život izvršioca,
- Da li je recidivista ili ne.

Na osnovu stepena društvene opasnosti određuje se i težina krivičnog dela, kada je opasnost velika krivično delo se takođe smatra težim i obrnuto, kada je opasnost manja onda se i krivično delo smatra lakšim.

5. Razlozi za isključenje nezakonitosti prema opštem delu Krivičnog zakonika

Razlozi za isključenje nezakonitosti su mnogobrojni i mi ćemo navesti neke od njih:

- Nužna odbrana,
- Krajnja nužda,
- Nasilje,
- Pretnja,
- Delo manjeg značaja,
- Naredbe pretpostavljenih itd.

6. Nužna odbrana

U članu 12. st. 1. KZRK-a je izričito navedeno da delo izvršeno u nužnoj odbrani nije krivično delo.

Prema članu 12. st. 2 KZRK-a, delo je izvršeno u nužnoj odbrani kada ga izvršilac izvrši da bi izbegao nezakoniti, stvarni i neposredan napad na sebe ili drugo lice, a priroda tog dela je srazmerna stepenu opasnosti od napada.

Nužna odbrana će postojati u slučajevima kada npr. lice A napadne nožem lice B, ali lice B branići svoj život oduzme život licu A.

Iz ovog primera rezultuje da su u opisanoj situaciji ispunjena sva svojstva krivičnog dela ubistva, međutim pošto je ubistvo izvršeno u nužnoj odbrani, smatra se da krivično delo ne postoji jer napadnuto lice ima pravo da odbije nezakonit napad.

Kako bi postojala nužna odbrana treba postojati napad i odbrana.

7. Napad

Napad je svaka radnja ljudskog bića koja je usmerena ka oštećenju ili ugrožavanju određenog pravnog dobra.

Napad se obično vrši delovanjem, ali u izuzetnim slučajevima napad se može izvršiti i nedelovanjem npr. (lekar hitne pomoći odbije da pruži prvu zdravstvenu pomoć osobi koja je životno ugrožena). U takvim slučajevima, svako lice može primorati lekara da izvrši svoju dužnost.

Napadač mora biti ljudsko biće – kako bi postojala nužna odbrana, napad mora sprovesti ljudsko biće.

Napad može biti usmeren protiv svakog dobra. Na ovaj način napad može biti usmeren prema pravnim dobrima koja pripadaju fizičkom licu, pravnom licu, bezbednosti ili teritorijalnom integritetu Kosova itd. Međutim, u svakodnevnom životu najčešće se napada život ljudskog bića, telesni integritet i imovina.

Napad mora biti nezakonit – napad je nezakonit kada napadač nema nikakva pravna ovlašćenja za svoju delatnost, kada njegova delatnost ugrožava pravni sistem jedne zemlje.

Napad mora biti neposredan – napad je neposredan kada se u svakom trenutku očekuje da počne, kada je počeo da deluje i tokom trajanja, odnosno dok se ne završi.

Kada se očekuje da napad počne – smatra se da se napad može očekivati u svakom trenutku u slučajevima kada može početi bez najave, odmah, npr. tokom svađe između lica, jedan od njih potegne pištolj ili izvadi nož iz korica.

Kada je napad počeo – situacija je jasnija u slučajevima kada je napad počeo da deluje, npr. lice A juri nožem lice B i čim mu se ovaj približi, on izvadi pištolj i oduzme mu život, u ovom slučaju je napad počeo i ne očekuje se da počne.

Napad mora biti stvaran – Kako bi se smatralo da postoji nužna odbrana napad mora biti stvaran, i da u realnosti postoji.

8. Odbrana

Odbrana je svaka radnja čoveka kojom se šteti ili ugrožava određeno dobro napadača. Nužna odbrana postoji i iz definicije ove institucije, nužna odbrana postoji i u slučajevima kada napad odbije treće lice.

Odbrana treba biti usmerena protiv napadača – kako bi se smatralo da postoji nužna odbrana, odbrambene radnje trebaju biti usmerene protiv napadača, protiv onog pravnog dobra napadača koje je neophodno za odbijanje napada (npr. protiv tela, života, imovine itd).

Odbrana treba biti neophodno nužna za odbijanje napada – kako bi se određena odbrana smatrala nužnom, ista treba biti neophodno nužna da lice odbije napad na sebe ili drugog.

Odbrana treba biti proporcionalna intenzitetu napada – kako bi odbrana bila neophodno nužna, ista treba postojati u proporcionalnosti (srazmeri) između intenziteta napada i odbrane (u

proporciji sa sredstvima koja koristi napadač, fizičkom snagom napadača, sredstvima koja poseduje napadač).

9. Prekoračenje nužne odbrane

Prekoračenje ili eksces granice nužne odbrane se izražava u slučajevima kada odbrana nije u proporciji sa napadom ili kada se odbrana preduzme nakon što je odbijen ili je delovanje napada prestalo.

U svim slučajevima kada napadnuti prekorači granice nužne odbrane, svako oštećenje koje prouzrokuje napadaču se smatra krivičnim delom i takvo lice krivično odgovara kao za svako drugo krivično delo²⁷⁹.

10. Krajnja nužda

Član 13. st. 2. KZRK-a – krajnja nužda je druga okolnost koja isključuje nezakonitost. Prema definiciji u zakonu, krajnja nužda postoji kada izvršilac deluje da bi odvratio neposrednu i neskrivljenu opasnost od sebe ili drugog lica, a da ta opasnost nije mogla biti odvracena drugačije i da je izazvana šteta kako bi se opasnost odvrtila manja od štete koja je pretila.

Npr. lice A sa ciljem spasavanja života deteta nasilno uđe u mesto stanovanja lica B, koje je obuhvatio požar; drugi primer lice A sa ciljem spasavanja života deteta koje se je davilo uzme tuđi čamac.

Za postojanje ove institucije se treba izraziti opasnost i otklanjanje opasnosti.

11. Opasnost

Kao preduslov za postojanje krajnje nužde je postojanje opasnosti. Opasnost se obično definiše kao situacija u kojoj se na osnovu postojećih objektivnih okolnosti s opravdanjem pretpostavlja da će u svakom momentu, bez najave može oštetiti pravno dobro fizičkog ili pravnog lica.

Opasnost može doći i od prirodne snage ili nepogoda kao što su:

- Poplave
- Zemljotresi
- Velike hladnoće

²⁷⁹ Prema Krivičnom zakoniku Republike Kosovo Opšti deo, član 12.

- Odron zemljišta ili snežne lavine
- Napadi životinja i divljači
- Poplave itd.

Opasnost ne sme biti provocirana ili prouzrokovana – ne može se smatrati da je lice postupilo u krajnjoj nuždi ukoliko je njegovom namernom krivicom ili iz nehata prouzrokovana opasnost, npr. samo lice prouzrokuje požar i nalazeći se i samo u opasnosti, kako bi se spasilo povredi drugo lice.

Opasnost može pretiti svakom dobru – opasnost načelno može pretiti svakom pravnom dobru koje je zaštićeno u pravnom sistemu, međutim u praksi opasnost je najčešće usmerena protiv života, tela, zdravlja, slobode i imovine.

Opasnost treba da bude stvarna – opasnost se smatra stvarnom kada realno postoji i objektivna je, ukoliko lice pogrešno misli da opasnost postoji, onda je reč o takozvanoj pretpostavljenoj krajnjoj nuždi.

12. Otklanjanje opasnosti

Otklanjanjem opasnosti se smatra radnja koja se preduzima u cilju spasavanja pravnog dobra kojoj preti opasnost.

Otklanjanje opasnosti treba biti neposredno, aktuelno sa postojanjem opasnosti

Smatra se da je ispunjen ovaj uslov u slučajevima kada je radnja kojom se otklanja opasnost preduzimana tokom celog vremena delovanja opasnosti ili kada se očekuje, postoji pretnja da opasnost počne svakog trenutka.

Između štete koje preti i prouzrokovane štete treba postojati određena proporcionalnost

Krajnja nužda postoji kada je prouzrokovana šteta iste ili manje vrednosti od zaprećene prouzrokovane štete, npr. kako bi se spasao život jednog lica se ošteti imovina drugog lica.

13. Prekoračenje krajnje nužde

Kao i kod nužne odbrane i kod krajnje nužde se može pojaviti ovo prekoračenje:

- kada je prouzrokovana šteta veća od zaprećene štete
- kada se je opasnost mogla otkloniti oštećujući u manjoj meri pravno dobro drugog lica, i
- kada je do oštećenja pravnog dobra drugog lica došlo nakon prestanka, nakon što je opasnost prošla.

Krivično delo koje se izvrši u slučaju prekoračenja krajnje nužde se smatra krivičnim delom i ako je prekoračenje izvršeno s namerom, odgovara se za nameru a ako je iz nemara odgovara se za nemar.

14. Obaveza izlaganja opasnosti

Postoje određene kategorije ljudi koje se zbog dužnosti, struke ili društvenog položaja koji imaju u društvu ne mogu pozvati na krajnju nuždu nego su dužni da se izlože opasnosti (član 13. st. 4 KZRK-a).²⁸⁰

15. Nasilje i pretnja – član 14. KZRK-a

15.1. Nasilje, pojam i vrste nasilja

Nasilje je korišćenje snage prema licu u cilju primoravanja lica da preduzme ili ne preduzme određenu radnju kojom se realizuju svojstva krivičnog dela.

Nasilje može biti fizičko ili mehaničko, dok se snagom, nasiljem može smatrati i korišćenje hipnoze ili drugih opijajućih sredstava, sa ciljem da se određeno lice protiv svoje volje postavi u besvesno stanje ili postane nemoćno za otpor.

15.1.1 Nasilje može biti apsolutno i kompulzivno

Nasilje je apsolutno u slučajevima kada je licu protiv koje je primenjeno nasilje u potpunosti bilo lišeno mogućnosti da donese odluku o delovanju ili nedelovanju ili ukoliko je bilo ometeno da realizuje svoju odluku.

Npr. lice A veže ovlašćenog radnika železnice, koji ne može da da signal da se voz treba zaustaviti i time se prouzrokuje sudar vozova, pri čemu se prouzrokuju ljudske žrtve i materijalna šteta.

Kompulzivno nasilje se izražava u slučajevima kada lice protiv kojeg se nasilje primenjuje nije u potpunosti lišeno mogućnosti odlučivanja, međutim nasilje koje se primenjuje čini taj pritisak takvim da je lice primorano da preduzme ili ne preduzme određenu radnju.

²⁸⁰ Prema Krivičnom zakoniku Republike Kosovo Opšti deo, član 13.

15.1.2. Pretnja

Pretnja je izjava određenog lica kojom se nekome stavlja do znanja da će ga zadesiti određena nesreća ukoliko ne postupi na način na koji želi osoba koja preti. Pretnja se najčešće vrši na verbalan, usmeni način. Međutim, može se izvršiti i u pisanom obliku ili zaključujućim radnjama.

15.1.3. Krivično-pravni značaj nasilja i pretnje

U slučaju primene apsolutnog nasilja nema krivičnog dela pošto nema jedan od osnovnih elemenata „dobrovoljno postupanje lica“.

Prema navedenom, lice koje pod uticajem nasilja izvrši delo koje sadrži sva svojstva zakonom određenog krivičnog dela, takvo lice neće biti osuđeno jer će se smatrati da je to lice bilo samo sredstvo za izvršenje krivičnog dela. Dok, kada govorimo o kompulzivnom nasilju i pretnji, navedeno se treba oceniti u okviru nužne odbrane i krajnje nužde²⁸¹.

16. Delo manjeg značaja

Može se dogoditi da lice izvrši krivično delo koje ima sva svojstva određena krivičnim zakonom, međutim, zbog toga što delo poseduje veoma malu društvenu opasnost, isto se ne može smatrati krivičnim delom. Npr. lice A ukrade jednu običnu viljušku u restoranu. Radnjama lica A se ispunjavaju svi elementi krivičnog dela krađe, međutim pošto je stepen opasnosti ovog dela beznačajan, delo se ne smatra krivičnim delom.

Za postojanje dela manjeg značaja se na kumulativan način moraju ispuniti oba uslova:

- Delo treba biti manjeg značaja i
- Nije imalo nikakvih štetnih posledica ili je štetna posledica bila beznačajna.

Da li je određeno delo manjeg značaja, zavisi od mnogo okolnosti. Kao orijentirna osnova za ocenu kakav značaj ima određeno krivično delo služi stav zakonodavca koji se izražava u propisanoj kazni za krivično delo.

Kako bi se određeno delo smatralo delom manjeg značaja osim težine dela se trebaju ispuniti i drugi uslovi koji se većinom odnose na:

- Sredstva kojima je krivično delo izvršeno,
- Okolnosti u kojima je krivično delo izvršeno,
- Psihičke odnose izvršioca prema delu (oblici krivice, njegova namera i motiv) itd.

²⁸¹ Prema Krivičnom zakoniku Republike Kosovo Opšti deo, član 14.

Nije neophodno da se svi ovi uslovi ispune u svakom slučaju, moguće je da postoji samo jedan uslov kako bi se delo tretiralo kao delo manjeg značaja.

Drugim uslovom da bi se delo smatralo delom koje predstavlja beznačajnu društvenu opasnost, zahteva se da nije prouzrokovana zabranjena posledica ili da ista bude beznačajna, npr. kod krivičnog dela pokušaja uzimanja tuđeg vozila, lice A uđe u vozilo lica B i želi da ode negde, međutim ometeno je u realizaciji svoje namere (lice uopšte nije prouzrokovalo posledicu)²⁸².

17. Naredbe pretpostavljenih

Lica koja su prema hijerarhiji u podređenom položaju, dužna su da izvršavaju naređenja njihovih pretpostavljenih. Međutim, može se desiti da se izvršenjem tih naređenja izvrši krivično delo.

Prema odredbama Krivičnog zakonika Kosova čak i kada podređeni izvrši krivično delo prema naređenju nadređenog, isti će snositi krivičnu odgovornost i biće osuđen, ali u tri stava ovog člana su propisani slučajevi kada podređeni, iako je izvršio krivično delo, ne snosi krivičnu odgovornost i ne kažnjava se ukoliko je:

- 1 Izvršilac bio u zakonskoj obavezi da poslušati takvo naređenje;
- 2 Izvršilac nije znao da je naređenje nezakonito; i
- 3 Naređenje nije bilo očigledno nezakonito.

18. Samopovređivanje

Samopovređivanje postoji u slučajevima kada lice povredi pravno dobro, lično dobro, npr. sebi prouzrokuje telesne povrede ili uništi svoju imovinu. Ličnim pravnim dobrima se smatraju npr. telesni integritet, čast, autoritet, sloboda kretanja, individualna imovina itd.

U krivičnom pravu, samopovređivanje ne predstavlja krivično delo pod uslovom da ne predstavlja opasnost po društvo.

Lice koje se s namerom izbegavanja služenja vojnog roka namerno samopovredi će krivično odgovarati, u ovoj situaciji se smatra da je to lice izvršilo krivično delo izbegavanja služenja vojnog roka čineći sebe nesposobnim.

19. Zaključak

Na osnovu teme, zaključujemo da:

²⁸² Prema Krivičnom zakoniku Republike Kosovo Opšti deo, član 11.

Ne smatra se krivičnim delom svako društveno opasno delo. Kako bi se društveno opasno delo smatralo krivičnim delom neophodno je da se ta radnja manifestuje visokim stepenom opasnosti i da je zakonom propisano da je krivično delo.

Iako su ova gorenavedena krivična dela propisana KZRK-om kao krivična dela, izvršilac dela će biti oslobođen krivične odgovornosti ili će biti lakše osuđen ukoliko se dokaže da je postupio u nužnoj odbrani, krajnjoj nuždi, pod uticajem nasilja ili pretnjom kako bi izbegao opasnost usmerenu protiv njega direktno ili nekog drugog lica, opasnost koja je bila neposredna i nezakonita.

Uvek kada se utvrdi da je u momentu izvršenja krivičnog dela izvršilac bio pod uticajem ovih razloga ili gorenavedenih situacija, isti će biti oslobođen krivične odgovornosti ili će biti lakše osuđen.

Bibliografija

- Krivični zakonik Republike Kosovo
- Ovlašćena predavanja održana u Kosovskom institutu za pravosuđe.



Drilon Haraçia*

ZASTARELOST KRIVIČNOG GONJENJA I IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA

APSTRAKT

Imajući u vidu značaj krivičnog gonjenja i krivičnih sankcija kao faze u krivičnom postupku gde država po isteku propisanog zakonskog roka gubi pravo na krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela i izvršenje krivičnih sankcija, ovo se u krivičnom pravu zove zastarelost . U ovom radu obradićemo sam tok zastarelosti krivičnog gonjenja i zastarelosti izvršenja krivičnih sankcija. Zatim, kada teče rok zastarelosti krivičnog dela, obustava i prekid zastarelosti krivičnog dela, apsolutna i relativna zastarelost krivičnog dela, krivična dela koja ne zastarevaju, rokovi za zastarelost krivičnog gonjenja. Sve ovo važi i kod zastarelosti krivičnih sankcija. Imajući u vidu sve prethodno navedeno, ovim radom čitalac će shvatiti značaj zastarelosti i time će biti u stanju da u praksi primeni ovaj institut krivičnog prava.

Uvod

Kosovo kao mlada država iz dana u dan uređuje svoj pravni sistem sve više posebno poklanjajući pažnju na pravnu državu. Međutim, još uvek postoje problemi kada govorimo o zastarelosti krivičnog gonjenja i zastarelosti krivičnih sankcija, čime građani gube poverenje u sudski sistem usled njegove neefikasnosti. Sve ovo posledica je činjenice da se kosovske sudije suočavaju sa velikim obimom predmeta i rokom koji kao vremenski interval ne može da se zaustavi. Takođe, treba imati u vidu da Kosovska policija treba da obrazuje operativni tim koji izvršava naredbe suda, što je zabrinjavajuće za njihovo neizvršenje. Shodno tome, institut zastarelosti u krivičnom postupku od velike je važnosti a ovim radom ćemo se upoznati поближе o zastarelosti i koracima koji treba da se preduzmu kako zastarelost ne bi nastupila.

1. Zastarelost krivičnog gonjenja

Zastarelost krivičnog gonjenja nastupa ukoliko se zbog isteka roka propisanog zakonom ne može pokrenuti krivično gonjenje i licu se ne može izreći kazna za krivično delo koje je učinilo. Shodno

* Drilon Haraçia, kandidat za sudiju

tome, zastarelost je pravni institut u skladu sa kojim država usled protoka određenog roka gubi pravo da vodi krivični postupak. Krivično pravo prepoznaje dve vrste zastarelosti: zastarelost krivičnog gonjenja i zastarelost krivičnih sankcija.

2. Početak zastarelosti krivičnog gonjenja

Zastarelost krivičnog gonjenja počinje od dana kada je učinjeno krivično delo. Za početak roka zastarelosti uzima se vreme izvršenja krivičnog dela. Veliki broj krivičnih zakonika u svetu priznaju teoriju delovanja a ne teoriju posledice. Kod produženih krivičnih dela i kolektivnih krivičnih dela zastarelost počinje preduzimanjem poslednje radnje npr. kod krivičnog dela nezakonitog uzurpiranja nepokretne imovine iz člana 332, zastarelost krivičnog dela falsifikovanja dokumenata počinje od trenutka korišćenja dokumenta, kod krivičnog dela stanja, rok zastarelosti počinje u trenutku javljanja posledice, za krivična dela učinjenih u saučesništvu uzima se vreme preduzimanja radnje za glavno krivično delo a ne vreme kada je preduzeta sama radnja u saučesništvu, kod garantnih omisivnih delikata sa predumišljajem vreme zastarelosti poklapa se sa neispunjavanjem garantnih obaveza.²⁸³

U skladu sa Krivičnim zakonikom Kosova početak zastarelosti krivičnog gonjenja teče od dana kada je učinjeno krivično delo. Ukoliko se neka posledica koja predstavlja element krivičnog dela ispolji kasnije, rok zastarelosti počinje da teče od tog trenutka član 107 stav 1 KZRK-a. U slučaju da je krivično delo učinjeno protiv lica ispod osamnaest godina starosti, rok zastarelosti počinje da teče od dana kada je žrtva napunila osamnaest godina član 107 stav 2 KZRK-a.²⁸⁴

3. Obustava zastarelosti krivičnog gonjenja

Obustava zastarelosti krivičnog gonjenja nastupa kada usled nekih okolnosti predviđenih zakonom krivično gonjenje ne može da se preduzme ili ukoliko je počelo ne može da se nastavi u skladu sa zakonom. Tokom ovog perioda, sve dok traju okolnosti koje sprečavaju početak ili nastavak krivičnog gonjenja, zastarelost ne teče. Ova obustava u roku zastarelosti koja nastupa usled određenih okolnosti, nosi naziv obustava zastarelosti. Kada prestanu poteškoće koje su dovele do obustava zastarelosti, rok zastarelosti nastavlja da teče. Na taj način, rok zastarelosti produžava se na onoliko koliko je trajala obustava.

Krivično pravo poznaje dve vrste smetnji koje mogu dovesti do obustave roka zastarelosti: činjenične smetnje i pravne smetnje.

²⁸³ E drejta penale. Prof.Dr. Vllado Kambovski, Skoplje, 2006, str. 1068

²⁸⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, br.04/L-082, str. 46

Činjenične smetnje su one okolnosti i realne situacije koja čini nemogućim da se počne ili da se nastavi krivično gonjenje, kao što je npr. bekstvo učinioca krivičnog dela, kada nije poznato mesto prebivališta učinioca, okupiranje teritorije od strane neprijatelja, zemljotres, poplave, požar i druge slične okolnosti koje rad suda čine nemogućim.

Pravne smetnje postoje kada se radi o nekoj okolnosti ili situaciji pravne prirode, zbog kojih ne može da se pokrene ili nastavi krivično gonjenje kao što su npr. imunitet poslanika, psihičko oboljenje okrivljenog tokom krivičnog postupka itd. U slučajevima kada je krivično delo izvršeno u saučesništvu, obustava zastarelosti može nastupiti samo prema onom saradniku kod koga postoje gore pomenute okolnosti ili situacije, dok rok zastarelosti nastavlja da teče prema drugima.²⁸⁵

4. Prekid zastarelosti krivičnog gonjenja

Prekid zastarelosti krivičnog gonjenja u našem krivičnom zakoniku nastupa u dva slučaja kada se zastarelost prekida u vezi sa svakom radnjom nadležnog državnog organa, koja se preduzima sa ciljem krivičnog gonjenja učinioca krivičnog dela a u drugom slučaju kada učinilac u roku za zastarelost izvrši novo krivično delo, kada novo krivično delo po svojoj težini treba da bude isto ili teže od onog koje je ranije učinjeno.²⁸⁶

Zastarelost se prekida svakom procesnom radnjom koja se preduzima usled krivičnog gonjenja učinioca za izvršeno krivično delo. Proceduralne radnje treba da se preduzmu protiv konkretnih lica u svojstvu učinilaca konkretnih krivičnih dela, isključene su radnje preduzete protiv nepoznatog učinioca ili protiv konkretnog lica npr. istinski učinilac pozvan je na informativni razgovor u policiju ali bez konkretnog razloga da se porazgovara o krivičnom delu. Radnja prekida zastarelosti za razliku od obustave sačinjena je od toga da za svaki prekid (svaka proceduralna radnja ili novo krivično delo) zastarelost počinje da teče, tako da se u rok zastarelosti ne računa vreme zastarelosti pre javljanja prekida.²⁸⁷

Na osnovu Krivičnog zakonika Republike Kosovo, rok zastarelosti prekida se svakom radnjom koja se preduzima sa ciljem krivičnog gonjenja za učinjeno krivično delo (član 107, stav 5). Rok zastarelosti takođe se prekida kada učinilac pre isteka roka zastarelosti izvrši neko drugo krivično delo iste težine ili teže od pređašnjeg krivičnog dela (član 107, stav 6), nakon svakog prekida počinje da teče novi rok zastarelosti.

5. Apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja

Obustava i prekid zastarelosti mogu dovesti praktično do situacije da zastarelost nikada ne nastupi. Iz tog razloga, Krivični zakonik predvideo je apsolutnu zastarelost krivičnog gonjenja, koja

²⁸⁶ E drejta penale. Prof.Dr. Ismet Salihu, Priština, 2010, str. 568-569

²⁸⁷ E drejta penale. Prof.Dr. Ismet Salihu, Priština, 2010, str. 561-562

nastupa kada istekne dvostruko duži period od onog zahtevanog u skladu sa zakonom o zastarelosti (član 107 stav 8), tako da npr. ukoliko je za jedno krivično delo predviđena relativna zastarelost od 2 godine, apsolutna zastarelost iznosiće 4 godine ili ukoliko je za jedno krivično delo predviđen rok zastarelosti od 3 godine, apsolutna zastarelost iznosiće 6 godina.²⁸⁸

6. Krivična dela koja ne zastarevaju

Nezastarelost međunarodnih krivičnih dela, krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju za krivična dela kao što su: genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini predviđeni KZRK-om kao i za dela propisana međunarodnim konvencijama kao što su Konvencija Ujedinjenih nacija o nezastarelosti ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti iz 1968. godine kao i Evropska konvencija iz 1974.²⁸⁹

U skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo neprimenjivost zastarelosti za krivična dela protiv međunarodnih prava i teških ubistava iz člana 111 stav 1 i 2, nijedan rok zastarelosti ne važi za krivična dela genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti ili za druga krivična dela koja ne zastarevaju prema međunarodnom pravu a ni krivično delo teškog ubistva ne zastareva.

7. Rokovi zastarelosti u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, član 106

Krivično gonjenje se ne može započeti nakon isteka sledećih perioda:

- trideset (30) godina nakon izvršenog krivičnog dela za koje je zaprećena kazna doživotnog zatvora;
- dvadeset (20) godina nakon izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od deset (10) i više godina;
- deset (10) godina nakon izvršenog krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od pet (5) i više godina;
- pet (5) godina od izvršenog krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od tri (3) i više godina;
- tri (3) godine od izvršenog krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od preko godinu dana; i
- dve (2) godine od izvršenog krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora do godinu dana ili novčana kazna.²⁹⁰

²⁸⁸ Priručnik za obuku o pravosudnom ispitu, Priština, 2009, str. 223

²⁸⁹ E drejta penale. Prof.Dr. Vllado Kambovski, Skoplje, 2006, str. 1070

²⁹⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, br. 04/L-082, str. 46

Oblik Rešenja o zastarelosti krivičnog gonjenja:

OSNOVNI SUD U ĐAKOVICI, sa pojedinačnim sudijom X.X. i pravnim sekretarom I.I. u krivičnoj stvari protiv okrivljenog N.N. iz Đakovice za krivično delo falsifikovanje dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a, prema Optužnici Osnovnog tužilaštva u Đakovici PP. br. 10/2009 od dana 10. 01. 2019, odlučujući po službenoj dužnosti, na osnovu člana 107 stav 8 KZRK-a i člana 363 stav 1 tačka 13 ZKPK-a, od dana 12. 05. 2014. donosi ovo:

R E Š E N J E

ODBACUJE SE OPTUŽNICA I PREKIDA SE KRIVIČNI POSTUPAK protiv okrivljenog N.N iz Đakovice za krivično delo falsifikovanje dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a.

- **usled apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja iz člana 107 stav 8 KZRK-a.**

-

Na osnovu člana 69 KZRK-a, **izriče se mera obezbeđenja –oduzimanje falsifikovane diplome**, koja je predmet izvršenja krivičnog dela.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovno tužilaštvo u Đakovici podnelo je Optužnicu PP. br. 10/2009 od dana 10. 01. 2009. pri ovom sudu, protiv okrivljenog N.N. iz Đakovice za krivično delo falsifikovanje dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a.

Sud je razmorio optužnicu PP.br.10/2009 od dana 10. 01. 2009, i došao je do zaključka da je nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja protiv okrivljenog N.N. iz Đakovice za krivično delo falsifikovanja dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a.

Krivično delo falsifikovanja dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a, kažnjivo je novčanom i kaznom zatvora do 3 (tri) godine.

Okrivljeni je osumnjičen da je svoje radnje za koje se tereti preduzeo dana 17. 09. 2007. kada je ovaj dokumenat dao na uvid javnom organu.

Sud je analizirajući radnje koje je okrivljeni preduzeo dana 17. 09. 2007. pa sve do dana donošenja ovog Rešenja 12.05.2014, pošto je proteklo više od 6 (šest) godina, došao do zaključka da je nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja okrivljenog N.N. iz Đakovice za krivično delo falsifikovanje dokumenta iz člana 398 stav 1 KZRK-a.

U skladu sa članom 107, stav 8 KZRK-a, krivično gonjenje prestaje u slučaju da istekne dvostruko duži rok zastarelosti (apsolutni prekid krivičnog gonjenja).

Odluka o meri obezbeđenja – oduzimanje falsifikovane diplome doneta je na osnovu člana 69 KZRK-a, kao objekat izvršenja krivičnog dela.

Sud u skladu sa članom 107 stav 8 KZRK-a i članom 363 stav 1 tačka 13 ZKPK-a i iz gore navedenih razloga, odlučuje kao u dispozitivu ovog rešenja.

DONETO U OSNOVNOM SUDU U ĐAKOVICI,

P. br. 23/2009 od dana 12. 05. 2014.

sudija

X.X.

PRAVNI LEK: Na ovo Rešenje dozvoljeno je izjavljivanje žalbe u roku od dana, od dana njegovog podnošenja Apelacionom sudu u Prištini, preko ovog suda.

8. Zastarelost krivičnih sankcija

Zastarelost izvršenja krivičnih sankcija podrazumeva da se krivična sankcija ne može izvršiti, protekom zakonom propisanih rokova, a lice se ne može poslati na izdržavanje kazne ili mu se može izreći novčana kazna za učinjeno krivično delo. Shodno tome, zastarelost je pravni institut gde država nakon isteka roka gubi pravo na izvršenje krivične sankcije.

9. Početak zastarelosti izvršenja krivične sankcije

Zastarelost izvršenja kazne podrazumeva da protekom zakonom propisanih rokova, izrečena kazna ne može da se izvrši. Ova situacija može se desiti ukoliko kazna nije počela da se izvršava ili ukoliko je izvršenje obustavljeno.

Rok zastarelosti kazne počinje da teče od dana pravosnažnosti presude, dok ukoliko je opozvana alternativna kazna, od dana pravosnažnosti odluke o opozivu.

Zastarelost izvršenja nastupa kako za glavne kazne, tako i za alternativne i dopunske kazne. Međutim, zastarelost dopunskih kazni ne izražava se istovremeno i za glavne i alternativne kazne.

Rok zastarelosti izvršenja kazne počinje da teče od trenutka pravosnažnosti donete presude. Izuzetak od ovog pravila postoji u slučaju bekstva osuđenog lica. Odnosno, u slučaju opoziva uslovnog otpusta, rok zastarelosti počinje da teče od dana kada je osuđeni pobjegao.²⁹¹

10. Obustava i prekid izvršenja kazne

Zastarelost ne teče tokom vremena tokom koga u skladu sa zakonom izvršenje kazne ne može da se preduzme. Obustava zastarelosti može se podstaći samo pravnim preprekama a ne i činjeničnim za izvršenje drugih sankcija, kazni i mera. Nakon prestanka pravnih prepreka, zastarelost nastavlja da teče od trenutka kada je obustavljena, što znači da se u rok zastarelosti proračunava i vreme pre javljanja pravnih poteškoća.

Svaka radnja nadležnih organa preduzeta kako bi se izvršila kazna dovodi do prekida zastarelosti. Radnja preduzeta za izvršenje kazne podrazumeva radnje propisane Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, kojim se obezbeđuje dobrovoljno ili prinudno izvršenje kazne kao npr. poziv ili naredba za izdržavanje kazne zatvora ili naredba za prinudno dovođenje ili domaći ili međunarodni nalog za hapšenje. Svakim prekidom zastarelost počinje ponovo da teče, što znači da se vreme pre radnje kojom se prekida zastarelost, ne računa u rok zastarelosti.

Zastarelost izvršenja kazne nastupa u svakom slučaju kada istekne dvostruko duži vremenski rok od onog propisanog u skladu sa zakonom za zastarelost izvršenja kazne.

Okolnosti pod kojima se kazna ne može izvršiti mogu biti pravne i činjenične prirode. Okolnosti koje dovode do obustave roka zastarelosti su npr. prolongiranje izvršenja kazne na osnovu zakona o izvršenju krivičnih sankcija, takođe je moguće i kada je osuđeni bolestan ili mu premine član uže porodice i kada organi gonjenja ne mogu da nađu osuđeno lice.²⁹²

11. Apsolutna zastarelost krivičnih sankcija

Obustava i prekid zastarelosti kazne proizvode isti efekat kao i obustava i prekid krivičnog gonjenja. Apsolutna zastarelost izvršenja kazne nastupa u slučajevima kada istekne dvostruko duži rok od onog propisanog zakonom za zastarelost izvršenja, bez obzira na to koliko obustava i prekida je bilo i bez obzira na njihovu dužinu trajanja. U slučaju da nastupi apsolutna zastarelost izvršenja kazne, izrečena kazna ne može da se izvrši. Zastarelost izvršenja dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja vrste su krivičnih sankcija te i na njih važi institut zastarelosti.

²⁹¹ E drejta penale. Prof.Dr. Ismet Salihu, Priština, 2010, str. 563-564

²⁹² E drejta penale. Prof.Dr. Vllado Kambovski, Skoplje, 2006, str.1072-1073

12. Zastarelost izvršenja dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja

Dopunske kazne kao i glavne kazne, predstavljaju vrste krivičnih sankcija, te podlažu institutu zastarelosti. Institut zastarelosti takođe važi i za mere obaveznog lečenja. Opšti uzroci koji dovode do zastarelosti dopunske kazne i mera obaveznog lečenja isti su kao i za zastarelosti izvršenja glavnih kazni. Takođe, pod istim uslovima važe i odredbe o obustavi i prekidu zastarelosti izvršenja dopunskih kazni i mera apsolutne zastarelosti. Međutim, usled specifičnosti dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja i svrhe koja želi njima da se postigne, rokovi za izvršenje ne mogu se utvrditi isto kao i za zastarelost izvršenja glavnih kazni.

13. Krivična dela koja ne zastarevaju

Nezastarelost međunarodnih zločina i izvršenje kazne ne zastarevaju. Dakle, nijedan rok zastarelosti ne važi za krivična dela genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti ili za druga krivična dela koja ne zastarevaju prema međunarodnom pravu.

14. Rokovi zastarelosti izvršenja kazne u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, član 108

Izrečena kazna se ne može izvršiti po protoku sledećih vremenskih perioda:

- trideset (30) godina od izrečene kazne doživotnog zatvora član 108 stav 1 tačka 1.1 KZRK-a:
- dvadeset (20) godina od izrečene kazne zatvora od preko deset (10) godina član 108 stav 1 tačka 1.2 KZRK-a:
- deset (10) godina od izrečene kazne zatvora od preko pet (5) godina član 108 stav 1 tačka 1.3 KZRK-a:
- pet (5) godina od izrečene kazne zatvora od preko tri (3) godine član 108 stav 1 tačka 1.4 KZRK-a:
- tri (3) godine od izrečene kazne zatvora od preko jedne (1) godine član 108 stav 1 tačka 1.5 KZRK-a:
- dve (2) godine od izrečene kazne zatvora do jedne (1) godine član 108 stav 1 tačka 1.6 KZRK-a.

15. Zastarelost izvršenja dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo

- Zabranjuje se izvršenje drugih dopunskih kazni po isteku perioda od pet (5) godina od dana pravosnažnosti presude kojom se izriče ova kazna član 109 stav 1 KZRK-a.
- Zabranjuje se izvršenje mere obaveznog lečenja po isteku roka od tri (3) godine od dana pravosnažnosti presude kojom se izriče ova mera u skladu sa članom 109 stav 2 KZRK-a.

- Zastarelost izvršenja dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja prestaje kada lice ne bude poštovalo naredbe suda u vezi sa dopunskim kaznama i merama obaveznog lečenja iz člana 108 stav 3 KZRK-a.

Primer Rešenja o zastarelosti krivične sankcije:

OSNOVNI SUD U ĐAKOVICI, na čelu sa predsednikom suda D.D, u vezi sa izvršenjem krivične sankcije protiv osuđenog X.X. iz Đakovice, za krivično delo teška krađa iz člana 327 stav 1 tačka 1.1 KZRK-a, po službenoj dužnosti dana **12. 05. 2014.** donosi ovo:

REŠENJE

OBUSTAVLJA SE izvršenje kazne pošto je nastupila apsolutna zastarelost kazne protiv osuđenog X.X. iz Đakovice, o odlasku na izdržavanje kazne u predmetu ED. br. 20/2009 Osnovnog suda u Đakovici, čime se prekidaju sve radnje u vezi sa izvršenjem.

Žalba ne odlaže izvršenje ovog Rešenja.

Obrazloženje

Osnovni sud u Đakovici je po službenoj dužnosti poveo krivični postupak ED. br. 20/09 od dana 20. 01. 2009, protiv osuđenog X.X. sa mestom prebivališta u Đakovici, o slanju na izdržavanje kazne, donete Presudom P. br. 50/08 od dana 25.07.2008 koju je doneo Osnovni sud u Đakovici, kojom je izrečena kazna zatvora u dužini trajanja od 1 (jedne) godine, presudom koja je postala pravosnažna dana 15.08.2008.

Osnovni sud u Đakovici pozvao je osuđenog da ode na izdržavanje kazne dana 20.09.2008 a osuđeni se nije dobrovoljno pojavio na sudu u vezi sa odlaskom na izdržavanje kazne, tako da je ovaj sud izdao Naredbu da se prinudno pošalje na izdržavanje kazne presudom ED. br. 20/2009 od dana 01.10.2009. a dana 02.03.2010. izdali smo Naredbu za hapšenje ED. br. 20/09, međutim Kosovska policija – Policijska stanica u Đakovici nikada nije izvršila ovu naredbu, kao što se može videti u predmetnim spisima.

Osuđeni je u skladu sa gore navedenom Presudom bio osuđen delotvornom kaznom zatvora u dužini trajanja od 1 (jedne) godine.

Imajući u vidu da je od Presude P. br. 50/08 od dana 25.07.2008. koja je postala pravosnažna dana 15.08.2008. i izvršiva od dana donošenja iste i da je od tog dana pa do donošenja ovog Rešenja proteklo više od 4 godine, u skladu sa članom 106 stav 1 tačka 1.6 u vezi sa članovima 107, 108 i 110 stav 1, 2 i 6 KZRK-a, Sud smatra da je nastupila zastarelost krivične kazne pošto je prošlo više od 4 (četiri) godine a da kazna zatvora u dužini od 1 (jedne) godine nije izvršena.

U skladu sa gore navedenim razlozima, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rešenja.

DONETO U OSNOVNOM SUDU U ĐAKOVICI,

ED.br.20 /2009 od dana 12. 05. 2014.

predsednik suda - sudija,

D. D

PRAVNI LEK: Protiv ovog Rešenja može se izjaviti žalba u roku od

3 dana, od dana njenog dostavljanja Apelacionom sudu u Prištini
preko ovog suda.

16. Zaključak

Na kraju želim da istaknem da imajući u vidu sve ovo što je istaknuto u vezi sa zastarelošću krivičnog gonjenja i zastarelošću krivičnih sankcija, mi kao mlada država nismo posvetili veliki značaj ovom institutu pošto puno predmeta zastareva po fiokama sudova što je posledica velikog broja predmeta na kojima sudije rade kao i nedostatka specijalizovanih kadrova u Kosovskoj policiji za izvršenje naredbi kao što je to slučaj u zapadnim zemljama. Upravo zbog toga i teče zastarelost. Međutim, polazeći od činjenice da ova tema predstavlja veoma široku oblast, razume se da ima još puno toga što treba reći, međutim ono što je najbitnije uključeno je u ovaj rad.

Bibliografija

- E drejta penale. Prof.Dr. Vllado Kambovski, Skoplje-2006, Shtëpia Botuese SHB “Furkan ISM” Brigada II Maqedonase lok.22, 1000 Skoplje-Makedonija
- E drejta penale. Prof.Dr. Ismet Salihu, Priština- 2010, Izdanje 4, Univerzitet “Fama” - Priština
- Priručnik za pravosudni ispit, Priština -2009 realizovao UNDP- Kosova uz podršku japanske vlade.
- Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-082



Ylber Shurdhiqi*



Violeta Namani*



Valdet Avdiu*



Avdulla Abedini*

KRIVIČNA DELA KORUPCIJE

1. Uvod

Kosovo je iz rata izašlo sa uništenim institucijama. Ovo podrazumeva da su korupcija i kriminalitet na Kosovu kao i u svakom drugom društvu, počeli enormno da se rasprostiru, što je otežalo opšte društveno funkcionisanje. Po završetku rata Kosovo je bilo bez pravne infrastrukture, bez institucija i bez istinskog društvenog funkcionisanja, i pored pokušaja koje je uložila uprava UNMIK-a da konsoliduje funkcionisanje društvenog života, sa svim poteškoćama koje su bile evidentne.

Tema koju smo odabrali da obradimo su “Krivična dela korupcije”. U ovom radu pokušali smo da obradimo ovu temu iz kritičkog i što sveobuhvatnijeg ugla.

Na početku ovog rada govorimo o značenju i pojmu krivičnog dela korupcije.

U narednoj fazi ovog naučnog rada navodimo karakteristike krivičnog dela korupcije, službene korupcije i krivična dela službene korupcije.

2. Značenje i pojam krivičnog dela korupcije

Krivično delo korupcije označava svako kršenje dužnosti službenih lica ili odgovornih lica u pravnim licima i svaku radnju inicijatora ili lica koja imaju koristi od takvog ponašanja, izvršene u odgovor na neposredno ili posredno obećanu, ponuđenu, datu, zatraženu, primljenu ili očekivanu nagradu za sebe ili drugoga²⁹³.

* Ylber Shurdhiqi, kandidat za sudiju

* Violeta Namani, kandidatkinja za tužioca

* Valdet Avdiu, kandidat za tužioca

* Avdulla Abedini, kandidat za tužioca

²⁹³ Zakon o suzbijanju korupcije br. 2004/34 od dana 22. aprila 2005.

Korupcija – svaka zloupotreba vlasti ili svako drugo ponašanje službenog lica, odgovornog lica ili drugog lica sa namerom ostvarivanja jedne prednosti ili nezakonite dobiti za sebe ili za drugoga²⁹⁴.

3. Karakteristike krivičnog dela korupcije slede:

1. Povreda zakonskih i etičkih normi od strane službenog lica.
2. Svrha ostvarivanja penzijskih koristi.
3. Korist za sebe ili drugo lice i
4. Pčinjavanje štete pojedincu ili društvu.

Visoki javni službenik²⁹⁵ u Republici Kosovo je:

Predsednik Republike Kosovo, članovi kabineta predsednika, sekretar kao i direktor profesionalnih odeljenja pri Kabinetu predsednika Republike Kosovo; poslanici Skupštine, sva lica koja je izabrala ili imenovala Skupština, Predsedništvo, predsednik Skupštine kao i Kabinet predsednika Skupštine Republike Kosovo; premijer, zamenik premijera, ministri, zamenici ministara, politički savetnici, šefovi kabineta kao i sva lica koja oni imenuju; generalni sekretar Vlade, načelnici Agencija obrazovanih zakonom ili nekim drugim aktom, direktor i zamenik direktora, regionalni direktori Poreske uprave Kosova, generalni direktor kao i direktori odeljenja carine;

Revizori u Kancelariji glavnog revizora i svi interni revizori u institucijama;

Članovi odbora javnih preduzeća, članovi regulatornih odbora, komisija ili drugih agencija obrazovanih zakonom ili nekim drugim aktom; članovi Odbora, direktori i zamenik direktora Centralne banke; predsednici opština i zamenik predsednika, predsedavajući,

Zamenik predsedavajućeg, odbornici skupština opština kao i svi direktori opštinskih direkcija;

Članovi Sudskog saveta i Tužilačkog saveta, direktor Sekretarijata Sudskog saveta, direktor Sekretarijata Tužilačkog saveta, sudski revizor, disciplinski tužilac; sudije i tužioc, sudije Ustavnog suda i sekretar Ustavnog suda;

Direktori svih odeljenja, rukovodioci finansija i javne nabavke u svim javnim institucijama; ambasadori, konzuli, zamenici konzula, sekretari ambasada ili konzulata Republike Kosovo;

Rektor i prorektor javnog univerziteta, dekani i prodekani kao i sekretar Javnog univerziteta i akademskih jedinica; Generalni direktor, zamenici direktora i regionalni direktori Kosovske policije, načelnik Policijskog inspektorata Kosova, komandant, zamenik komandanta Kosovskih

²⁹⁴ Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije br. 03/L-159 od dana 29. decembra 2009, proglašen je dekretom br. DL-006-2010, od dana 19. 01. 2010.

²⁹⁵ Zakon o deklarisanju, poreklu i kontroli imovine i poklona visokih javnih zvaničnika br. 04/L-050 od dana 31. avgusta 2011, proglašen sa dekretom br. DL-028-2011, od dana 31.08. 2011.

bezbednosnih snaga; direktor, zamenik direktora kao i generalni direktor Kosovske obaveštajne agencije; ombudsman i njegovi zamenici;

Glavni inspektori Inspektorata na centralnom i lokalnom nivou.

Strani javni zvaničnik ²⁹⁶ obuhvata:

- Svako lice koje se nalazi na zakonodavnoj, izvršnoj ili administrativnoj ili sudskoj funkciji u stranoj zemlji, bilo da je imenovano ili izabrano;
- Svaki arbitar koji obavlja funkcije u skladu sa nacionalnim zakonom o arbitraži strane zemlje;
- Svako lice koje obavlja javnu funkciju za stranu državu, uključujući javnu agenciju ili javno preduzeće;
- Svaki zvaničnik, zaposleni ili predstavnik međunarodne organizacije i njihovih organa;
- Svaki član međunarodne parlamentarne skupštine; i
- Svaki sudija, tužilac ili zvaničnik suda ili međunarodnog tribunala sa jurisdikcijom nad Republikom Kosovo.

4. Službena korupcija i krivična dela protiv službene dužnosti

Krivičnim delima protiv službene dužnosti propisanih Krivičnim zakonikom Republike Kosovo štiti se normalno, redovno i zakonito obavljanje službene dužnosti od strane lica kojima su zakonom dodeljena razna javna i državna ovlašćenja. Službena lica treba da obavljaju službene dužnosti na osnovu zakona kao i u interesu efikasnosti upravljanja i zaštite građanskih prava.

Učinioci ovih krivičnih dela najčešće su službena lica ili odgovorna lica ²⁹⁷. Međutim, učinilac ovog krivičnog dela u određenim slučajevima može biti i samo lice, kao što je slučaj krivičnog dela neovlašćene upotrebe imovine (član 427), davanja mita (član 430) i obelodanjivanja službene tajne (član 433 KZRK-a).

Ono što je zajednička karakteristika ovih krivičnih dela jeste da se ova krivična dela izvršavaju voljno. Sve ovo proizilazi iz činjenice da službena ili odgovorna lica svesnim i voljnim izvršenjem ovog krivičnog dela deluju u suprotnosti sa zakonom. Jedini izuzetak jeste krivično delo objavljivanja službene tajne za koje se predviđa krivična odgovornost i u slučajevima kada se učini iz nehata. ²⁹⁸

²⁹⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-82 od dana 20. aprila 2012. Stupio je na snagu dana 01. januara 2013, proglašen u Službenom listu Republike Kosovo na osnovu člana 80 stav 4 Republike Kosovo.

²⁹⁷ Član 120 stav 1 Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 04/L-82 od dana 20. aprila 2012. Koji je stupio na snagu dana 01. januara 2013, proglašen u Službenom listu Republike Kosovo na osnovu člana 80, stav 4 Republike Kosovo.

²⁹⁸ Ismet Salihu, E drejta penale (pjesa e posaçme), Priština, 2014 strana 652.

Službeno lice²⁹⁹, koje obavlja službenu dužnost ili autoritet i prekoračuje svoja ovlašćenja ili ne obavlja svoje službene dužnosti sa ciljem da ostvari bilo kakvu korist za sebe ili neko drugo lice ili da pričini štetu nekom drugom licu ili da teško povredi prava nekog drugog lica, kažnjava se kaznom zatvora od šest (6) meseci do pet (5) godina, član 422 KZRK-a.

Korupcija kao negativna pojava sprečava razvoj zemlje, vladavinu prava, osnaživanje demokratije, izaziva gubitak poverenja građana u pravdu i državne institucije, podstiče građane da izvrše krivična dela korupcije, povećava razlike između lica na rukovodećim funkcijama koji korupcijom uspevaju da se obogate tokom noći, utiče na ekonomski razvoj pošto strani ulagači ne ulažu u državu sa izraženom korupcijom usled nesigurnosti.

Učinioci ovih krivičnih dela su pre svega službena lica i odgovorna lica koja obavljaju određenu funkciju u državnim organima, javnim službama, institucijama i drugim javnim subjektima, koji odlučuju o pravima i dužnostima građana u državnim organima. Oni su predstavnici najviših državnih slojeva, oni su lica na pozicijama i od autoriteta, nosioci visokih državnih i ekonomskih funkcija sa određenim ovlašćenjima, lica na odgovornim mestima, koja se bave komercijalnim, ekonomskim i carinskim poslovanjem; prometom roba – trgovinski agenti, brigadiri itd. Obično najčešći učesnici ovih krivičnih dela jesu službena lica.

Način izvršenja ovih krivičnih dela korupcije podrazumeva delovanje i to samo sa direktnom voljnošću.

Krivična dela protiv službene dužnosti dele se na krivična dela koja mogu učiniti samo službena lica i krivična dela koja mogu učiniti i lica koja nemaju svojstvo službenog ili odgovornog lica.

U kategoriju krivičnih dela koja može učiniti samo službeno lice ulaze sledeća krivična dela:

- Zloupotreba službenog položaja ili službenog autoriteta
- Zloupotreba službene informacije
- Pronevera u vršenju službe
- Sukob interesa
- Otkrivanje službene tajne
- Prevara na položaju
- Primanje mita
- Donošenje nezakonitih presuda
- Falsifikovanje službene dokumentacije
- Nezakonita naplata i isplata
- Nezakonito oduzimanje imovine tokom pretresa ili izvršenja sudske odluke
- Nedeklarisanje ili lažno deklarisanje imovine, prihoda, poklona, druge materijalne dobiti ili finansijskih obaveza.

²⁹⁹Lice izabrano ili imenovano u državni organ; ovlašćeno lice jednog državnog organa, privredna organizacija ili bilo koje drugo pravno lice koje u skladu sa zakonom ili bilo kojom drugom odredbom donetom u skladu sa zakonom obavlja posebne dužnosti; lice koje obavlja posebne službene dužnosti u skladu sa ovlašćenjima datim zakonom, član 120 KZK-a.

U kategoriju krivičnih dela koja mogu učiniti i lica koja nemaju svojstvo službenog lica ili odgovornog lica ulaze sledeća krivična dela:

- Neovlašćena upotreba imovine
- Davanje mita,
- Trgovina uticajem i
- Podmićivanje stranog ovlašćenog lica

Jedan od osnovnih zajedničkih elemenata krivičnih dela koja može učiniti i lice koje nije službeno ili odgovorno lice, jeste i element da učinilac u najvećem broju slučajeva može biti samo službeno lice. Međutim, službeno lice kao glavni subjekat ovih dela, sam po sebi na utvrđuje njihov karakter i ne uvršćuje ih u kategoriju krivičnih dela protiv službene dužnosti. Istaknuto je da je suština krivičnih dela protiv službene dužnosti povreda dužnosti i funkcija službe, što podrazumeva široki koncept datih radnji, u koje potpadaju, sem radnji koje se preduzimaju u obavljanju službene dužnosti i dela koja su nastala tokom njihovog izvršenja. Radi se o konkretnim krivičnim delima koja nisu isključivo službena krivična dela već koja, sem službenih lica, mogu učiniti i druga lica na dužnosti ili lica koja uopšteno rade pri državnim organima ili nekoj javnoj službi; njihov učinilac može biti svako lice (vršenjem uticaja, davanjem mita itd.).

Učinioci krivičnih dela korupcije obično ne potiču iz reda klasičnog kriminala, već su predstavnici viših državnih slojeva, oni su lica na poziciji i od autoriteta, nosioci visokih državnih i ekonomskih funkcija sa određenim ovlašćenjima, lica na odgovornim funkcijama, koja se bave komercijalnim poslovanjem, ekonomskim i carinskim delatnostima; prometom roba – trgovinski agenti.

Ova krivična dela mogu nastupiti samo tokom obavljanja službene dužnosti i van nje ne postoje. Obično, najčešći učinioci ovih krivičnih dela su službena lica koja obavljaju određenu funkciju u državnim organima, institucijama i drugim javnim subjektima, koji odlučuju o pravima i dužnostima građana i pravnih lica, kao što su: izdavanje dozvola ili određenih saglasnosti, izdavanje sertifikata, rešenja, diploma, različite poreske, carinske i druge finansijske obaveze prema državi itd.

5. Krivična dela korupcije u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo

5.1 Zloupotreba službenog položaja ili službenog autoriteta

Ovo krivično delo može se učiniti delovanjem i nedelovanjem. Ono se vrši delovanjem kada službeno lice preduzme radnje koje potpadaju pod njegova ovlašćenja, međutim ova ovlašćenja koristi da ostvari imovinsku korist za sebe ili da pričini štetu drugom licu. Kao još jedan način za izvršenje ovog krivičnog dela predviđa se prekoračivanje ovlašćenja koje nastupa kada službeno lice sa ciljem sticanje imovinsko-pravne koristi za sebe ili drugo lice ili pričinjavanja štete drugom licu prekorači svoja ovlašćenja. Nedelovanjem kada se ovo krivično delo učini time što službeno

lice ostvari za sebe ili za drugo lice imovinsku korist ili pričini štetu drugom licu time što ne ispuni svoju službenu dužnost, ne preduzme meru koju je trebalo da preduzme u skladu sa zakonom.

Ovo krivično delo može se učiniti samo direktnom voljnošću.

5.2 Zloupotreba službene informacije

Ovo krivično delo može se učiniti kada službeno lice sa ciljem protivpravnog sticanja imovinske koristi za sebe ili drugo lice zloupotrebi bilo koju službenu informaciju do koje je došlo tokom obavljanja službene dužnosti.

Ovo krivično delo može se učiniti samo direktnom voljnošću.

5.3 Sukob interesa

Ovo krivično delo nastupa u slučajevima kada postoji neslaganje između javne službene dužnosti i privatnog interesa jednog zvaničnika, kada zvaničnik tokom obavljanja svoje funkcije ili njemu blisko lice ima privatni ili lični interes da ostvari protivpravnu korist, direktno ili indirektno, što utiče ili može da utiče na direktno obavljanje javne funkcije, kada se nađe u situacijama moguće povrede načela, ograničenja i zabrana ili obaveza, u skladu sa zakonskim odredbama.

5.4 Pronevera u vršenju službe

Ovo krivično delo nastupa kada službeno lice sa ciljem protivpravnog sticanja koristi za sebe ili drugo lice tokom obavljanja službene dužnosti prisvoji imovinu koja mu je poverena njegovom funkcijom. Učinilac ovog krivičnog dela službeno je lice kome su funkcijom koju obavlja povereni novac ili predmeti od vrednosti.

Ovo krivično delo može se učiniti samo direktnom voljnošću.

5.5 Prevara na položaju

Ovo krivično delo nastupa kada službeno ili odgovorno lice tokom obavljanja službene dužnosti, sa ciljem protivpravnog sticanja imovinske koristi za sebe ili drugo lice ostvari korist, davanjem podataka o lažnom računu ili dovodeći u zabludu na bilo koji drugi način ovlašćeno lice da načini protivzakonitu isplatu.

5.6 Neovlašćena upotreba imovine

Ovo krivično delo izvršava se kada lice kome su usled usluge ili rada povereni novac, hartije od vrednosti ili druga pokretna imovina upotrebi iste za sebe ili drugo lice bez dozvole drugog lica da se upotrebi u tu svrhu.

Ovo krivično delo može se učiniti samo direktnom voljnošću.

5.7 Primanje mita

Ovo krivično delo nastupa kada službeno lice ostvari imovinsku korist za sebe ili drugo lice obavljanjem službenog posla koji bi trebalo da obavi na osnovu zakona, ili neobavljanjem posla koji ne bi trebalo da obavi prvobitno u skladu sa zakonom.

5.8 Davanje mita

Ovo krivično delo ne izvršava službeno lice već svako ko da poklon službenom licu sa ciljem da to lice u okviru svojih zakonskih ovlašćenja učini ili propusti da učini nešto u obavljanju svojih dužnosti u skladu sa svojim zvaničnim dužnostima ili kada neko službenom licu sa ciljem da to lice u okviru svojih zakonskih ovlašćenja učini ili propusti da učini nešto u obavljanju svojih dužnosti u suprotnosti sa svojim zvaničnim dužnostima.

5.9 Podmićivanje stranog ovlašćenog lica

Način izvršenja ovog krivičnog dela sličan je načinu izvršenja krivičnog dela davanje mita, sa tom razlikom da se u ovom slučaju mito daje stranom ovlašćenom licu, koji zbog imuniteta ne može krivično da se goni za primanje mita.

5.10 Trgovina uticajem

Ovo krivično delo može učiniti svako lice, koje na nezakoniti način obeća, da ili zatraži, primi poklon da bi izvršio neprimeren uticaj na odluke službeno lice da se izvrši neka zakonita ili nezakonita radnja.

5.11 Donošenje nezakonitih presuda

krivično delo može se učiniti delovanjem i nedelovanjem. Krivično delo izvršava se delovanjem donošenjem odluke, rešenja, naredbe ili drugog nezakonitog akta ili preduzimanjem drugih radnji u suprotnosti sa zakonom (npr. svesno ubacivanje u zapisnik sa glavnog pretresa činjenice koje ne

postoje, a koje su u suštini uticale na se ne donese zakonita odluka). Sa druge strane, ovo krivično delo može se učiniti nedelovanjem kada je sudija bio dužan da preduzme određene radnje (npr, sudija namerno nije ubacio u zapisnik važne činjenice, od kojih zavisi postojanje ili nepostojanje odgovornosti, čine je doneti akt nezakonit).

Kako bi nastupilo ovo krivično delo treba da postoji cilj da sudija stvori protivpravnu imovinsku korist za sebe ili drugog.

5.12 Otkrivanje službenih tajni

Ovo krivično delo postoji kada službeno ili odgovorno lice, bez ovlašćenja, saopšti, pošalje, ili na drugi način omogući pristup drugom licu informaciji koja je službena tajna, ili obezbedi date podatke sa namerom da ih prenese neovlašćenom licu ili kada učinilac ima za cilj da date podatke objavi i koristi van teritorije Kosova.

Ono što je osobenost ovog krivičnog dela jeste da se može učiniti i iz nehata i može ga učiniti i lice koje je u prošlosti bilo službeno lice a koje je bilo dužno da čuva službenu tajnu.

5.13 Falsifikovanje službene dokumentacije

Krivično delo postoji kada službeno lice u zvanični dokument, zvanični registar ili dosije, ubaci netačne podatke ili ne ubaci bitne podatke, ili svojim potpisom ili službenim pečatom overi dokument, zvanični registar ili dosije koji sadrži lažne podatke ili omogućava sačinjenje takvog dokumenta, registra ili dosijea sa lažnim podacima.

Postoje tri modaliteta falsifikovanja dokumenta:

1. Ubacivanje netačnih podataka ili neubacivanje nekog značajnog podatka;
2. Overa lažnog dokumenta, registra ili dosijea i
3. Mogućnost sastavljanja lažnog dokumenta, registra ili dosijea sa lažnim sadržajem.

Prvi oblik krivičnog dela zasniva se na sastavljanju dokumenta, registra ili dosijea sa lažnim sadržajem. Krivično delo učinjeno je upisivanjem u dokumenat osam lažnih podataka ili neupisivanjem važnih podataka. **Drugi oblik** krivičnog dela zasniva se na *overi* lažnog dokumenta, registra ili službenog dosijea sa lažnim sadržajem, davanjem istog na potpis i overu. Overu treba da izvrši odgovorno službeno lice, a za postojanje krivičnog dela nije bitno koje lice je sastavilo lažni dokumenat. **Treći oblik** krivičnog dela zasniva se na *omogućavanju* sastavljanja dokumenta, registra ili dosijea sa lažnim sadržajem.

Ovaj oblik krivičnog dela nastupa kada službeno lice, svojim potpisom, odnosno službenim pečatom da priliku drugom licu da dođe do dokumenta ili registra sa lažnim sadržajem, ali u ovom slučaju traži se da službeno lice zna da će to drugo lice ubaciti lažne podatke u dokumenat ili registar. Ovo krivično delo nastupa i kada službeno lice ili odgovorno lice koristi u svojoj privrednoj delatnosti lažni službeni ili privredni dokumenat, zvaničan registar ili zvanični spis kao da su istiniti ili uništi, prikrije, ošteti ili na bilo koji drugi način učini neupotrebljivim službeni ili poslovni dokumenat, službeni registar ili službeni spis.

Za sve oblike ovog krivičnog dela, učinilac može biti samo službeno lice ili odgovorno lice. Ovo krivično delo može se učiniti samo voljnošću.

5.14 Nezakonita naplata i isplata

Krivično delo može da učini službeno ili odgovorno lice koje naplati od drugog lica nešto što to lice nije dužno da plati, ili naplati više nego što je to lice dužno da plati ili koje, u plaćanju ili isporuci plati ili isporuci manje nego što je predviđeno. Dakle, radi se o direktnom službenom delu.

Prema izvršenju, krivično delo pojavljuje se u dva oblika:

1. Nezakonita naplata, i
2. Nezakonita isplata.

U prvom slučaju, službeno ili odgovorno lice nekome naplaćuje nešto što to lice nije dužno da plati ili naplati više nego što je to lice dužno da plati iako je svestan da ne postoji obaveza plaćanja ili ne postoji u traženom iznosu. Shodno tome, krivično delo ne bi nastupilo kada bi službeno lice pogrešno naplatilo više. U drugom slučaju, službeno ili odgovorno lice, plaća i isporuci manje u plaćanju i isporuci jednog predmeta.

Učinilac krivičnog dela može biti samo službeno ili odgovorno lice, u svom delokrugu obavljanja poslova naplate i plaćanja.

Ovo krivično delo može se učiniti samo voljnošću.

5.15 Nezakonito oduzimanje imovine tokom pretresa ili izvršenja sudske odluke

Ovo krivično delo izvršava službeno lice koje tokom pretresa lokala, lica ili prilikom izvršenja sudskog rešenja, oduzme pokretnu imovinu sa ciljem sticanja imovinske koristi za sebe ili drugoga.

Da bi nastupilo krivično delo potrebno je da je predmet oduzet prilikom obavljanja zakonitih prethodno navedenih radnji, od strane ovlašćenog lica.

Krivično delo može se učiniti samo *neposrednom voljom*, koja obuhvata cilj protivpravnog sticanja imovinske koristi.

Učinilac ovog krivičnog dela može biti samo službeno lice.

5.16 Nedeklarisanje ili lažno deklarisanje imovine, prihoda, poklona, druge materijalne dobiti ili finansijskih obaveza član 437

Ovo krivično delo mogu učiniti službena lica koja su obavezna da deklarišu imovinu u skladu sa Zakonom o deklarisanju, poreklu i kontroli imovine visokih javnih zvaničnika i deklarisanju, poreklu i kontroli poklona. Ovo krivično delo može se učiniti i nedelovanjem, kada se imovina ne deklariše u okviru zakonskog roka i delovanjem kada se imovina lažno deklariše.

KZRK predviđa još četiri krivična dela koja se smatraju krivičnim delima sa koruptivnim elementom, na osnovu uputstava glavnih državnih tužilaca, koja slede:

- Omogućavanje bekstva lica lišenih slobode, propisano članom 406 KZRK-a.
- Bekstvo lica lišenih slobode, iz člana 405 stav 2 KZRK-a.
- Neopravdano davanje poklona iz člana 316 KZRK-a i
- Sklapanje štetnih ugovora iz člana 291 stav 2 KZRK-a.

Sa ciljem sprečavanja i suzbijanja korupcije, Skupština Republike Kosovo donela je Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije koja ima sledeće nadležnosti ³⁰⁰.

- pokreće i sprovodi postupak prethodnog istraživanja korupcije i prosleđuje krivične prijave o sumnjivim slučajevima u nadležnom javnom tužilaštvu, ako se za isti slučaj ne vodi krivični postupak;
- saraduje sa domaćim i međunarodnim institucijama čija je misija sprečavanje i suzbijanje korupcije;
- u saradnji sa Komisijom, Vladom, ostalim institucijama i nevladinim organizacijama, izrađuje strategiju protiv korupcije i plan delovanja;
- monitoriše i nadgleda sprovođenje Strategije protiv korupcije i plana delovanja;
- nadzire i sprečava slučajeve sukoba interesa i preduzima mere predviđene posebnim zakonom;
- nadzire imovinu viših javnih službenika i drugih lica, kao što se predviđa posebnim zakonom;
- nadzire primanje poklona koji se odnose na vršenje službene dužnosti i preduzima mere predviđene zakonom;
- saraduje sa javnim nadležnim vlastima na sastavljanju, usaglašavanju i sprovođenju zakonodavstva u suzbijanju i sprečavanju korupcije;

³⁰⁰ Član 5 stav 1 Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije br. 03/L – 159 od dana 29. decembra 2009, proglašen dekretom br. DL-006-2010, od dana 19. januara 2010.

- učestvuje na međunarodnim sastancima koji se tiču sprečavanju i suzbijanju korupcije kao i sudeluje u pregovaračkim procesima na sklapanju bilateralnih i multilateralnih sporazuma ili usvajanje zakonskih međunarodnih instrumenata protiv korupcije;
- saraduje sa nadležnim institucijama Republike Kosovo za realizovanje obaveza koje proizilaze iz međunarodnih akata protiv korupcije i daje preporuke za izvršavanje njihovih zadataka;
- učestvuje i pruža savete za izradi etičkog kodeksa u javnom i privatnom sektoru;
- iznosi mišljenja u vezi sukoba interesa i nadgledanja poklona koji se tiču vršenja službene dužnosti;
- pruža objašnjenja u vezi načina prijavljivanja imovine i drugih pitanja iz oblasti delovanja Agencije;
- prikuplja, analizira i objavljuje statističke podatke ili druge podatke u vezi korupcije na Kosovu;
- saraduje sa državnim institucijama i civilnim društvima na podizanju svesti kod ljudi u vezi korupcije; i
- izveštava Skupštinu jednom godišnje i Komisiju svakih šest (6) meseci o radu Agencije. Komisija može zatražiti od Agencije i češće izveštaje.
- priprema i predlaže godišnji budžet Agencije.

U sklopu nastojanja da se suzbije korupcija, predsednica Republike Kosovo je dana 15. februara 2012, obrazovala Nacionalni savet za borbu protiv korupcije.

Svrha ovog saveta je koordinacija rada i aktivnosti institucija i agencija u sklopu njihovih nadležnosti i delokruga za sprečavanje i borbu protiv korupcije. Takođe, sa ciljem borbe protiv organizovanog kriminala i korupcije, Tužilački savet Kosova izradio je Strateški plan 301, među-institucionalne saradnje u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije u periodu od 2013-2015, koji je usvojen dana 16. novembra 2012.

Tužilački savet Kosova je u sklopu svojih ovlašćenja i odgovornosti koje proizilaze iz Ustava i Zakona o Tužilačkom savetu Kosova, ovom strategijom pokazao svoju volju i posvećenost u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije. Tokom izrade ove strategije, Tužilački savet Kosova uzeo je u obzir preporuke Predsedništva Evropske unije od dana 8. juna 2011, br. 9225/4/11 REV 4. Takođe, Tužilački savet Kosova je tokom izrade ove strategije, konsultovao, primio komentare i preporuke sledećih institucija: Kosovska policija, Carina, Agencija za borbu protiv korupcije i agencije i institucije koje primenjuju zakon na Kosovu. Ovaj Strateški plan ima za cilj da se poboljša saradnja preko tužilačkog sistema Kosova i drugih institucija uključenih u borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije.

Tužilački savet Kosova, ovom strategijom, ima za cilj da postigne sledeće ciljeve:

³⁰¹ Strateški plan za među-institucionalnu saradnju u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije za period od 2013-2015, usvojen dana 16. novembra 2012.

- Poboljšavanje otkrivanja, istrage i uspešnog krivičnog gonjenja organizovanog kriminala, posebno u domenu trgovine narkoticima, oružjem i ljudskim bićima,
- Poboljšavanje otkrivanja, istrage i uspešnog krivičnog gonjenja krivičnih dela korupcije,
- Poboljšavanje otkrivanja, istrage i uspešnog krivičnog gonjenja krivičnih dela pranja novca,
- Poboljšavanje identifikovanja materijalnih koristi od krivičnih dela i podizanje nivoa konfiskacije materijalne koristi ostvarene ovim krivičnim delima,
- Podizanje nivoa predupređivanja organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca,
- Poboljšavanje kvaliteta informacija i statističkih podataka u vezi sa otkrivanjem, istragom i krivičnim gonjenjem organizovanog kriminala, pranja novca i dela korupcije,
- Podizanje svesti javnosti u vezi sa poboljšavanjem kvaliteta informacija datih javnosti i medijima i poboljšavanje saradnje sa javnošću i medijima.

Tužilački savet Kosova imenovaće stručnjake tužioce nakon konsultacija i u sporazumu sa glavnim državnim tužiocem i rukovodiocem STRK-a.

Tužilački savet Kosova obrazovaće bazu podataka o konkretnim krivičnim delima organizovanog kriminala i korupcije.

U skladu sa ovim strateškim planom, Tužilački savet Kosova i Državno tužilaštvo, treba da ostvaruju saradnju i koordinacijama sa agencijama i institucijama koje primenjuju zakon na Kosovu, posebno sa: Kosovskom policijom i Agencijom za borbu protiv korupcije, u zajedničkom izveštavanju o dostignućima u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije.

6. Praćenje i procena primene strategije

Svrha praćenja i procene primene strategije jeste da se proprate i neprekidno obezbedi realizacija ciljeva, pošto Strateški plan predstavlja neprekidan proces.

Izveštaj o praćenju podnosi se Tužilačkom savetu Kosova na svakih šest meseci ili po zahtevu i često kako bi se omogućila verifikacija napretka u vezi sa ovom strategijom i akcionim planom.

Izveštaj priprema Jedinica za procenu učinka Tužilačkog saveta Kosova zajedno sa stručnjacima tužiocima i STRK-om. Procena primene strategije vrši se jednom godišnje od strane radne grupe ocenjivača koje sačinjavaju predstavnici institucija i agencija uključenih u plan, stručnjaci tužioci i rukovodstvo Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo.

Izveštaj o proceni pruža se i daje Tužilačkom savetu Kosova.

7. Zaključak

Sigurno da ima dosta toga što može da se kaže kada govorimo o krivičnim delima korupcije. Međutim, pokušali smo da racionalno priredimo ovaj naučno-istraživački rad i da damo zaključak

o krivičnim delima korupcije i korupcije uopšteno. Ukoliko napravimo uporedbu između onoga što je urađeno na Kosovu kada govorimo o oblasti suzbijanja krivičnih dela korupcije, vidi se da ostaje još puno toga što treba da se uradi.

I pored dovoljne pravne osnove koja postoji ali i koordinacije različitih institucija na Kosovu u borbi protiv korupcije i dalje su srazmere korupcije velike i borba protiv ovih dela ostaje veliki izazov.

Korupcija kao negativna pojava sprečava razvoj zemlje, vladavinu prava, osnaživanje demokratije, utiče na gubitak poverenja građana u pravosuđe i državne institucije, podstiče građane da učine krivična dela korupcije, povećava razlike između lica na visokim rukovodećim funkcijama koji korupcijom uspevaju da se obogate tokom noći, utiče na ekonomski razvoj pošto strani ulagači ne ulažu u države sa izraženom korupcijom zbog nesigurnosti.

Pojava korupcije istovremeno je bila predmet mnogobrojnih kritika međunarodnih posmatrača upućenih na račun pravosudnog sistema na Kosovu. Postizanje višeg standarda u tom smeru treba da bude glavni objektivni cilj onih koji primenjuju zakon i pravosudnog sistema uopšteno.

Bibliografija:

- Ismet Salihu, E drejta penale (pjesa e posaçme), Priština , 2014.
- Zakon o suzbijanju korupcije br. 2004/34 od dana 22. aprila 2005.
- Zakon o Agenciji protiv korupcije br. 03/L-159 od dana 29. decembra 2009, proglašen dekretom br. DL-006-2010, od dana 19.01.2010.
- Zakon o deklarisanju, poreklu i kontroli imovine i poklona visokih javnih zvaničnika br. 04/L-050 od dana 31. avgusta 2011, proglašen dekretom br. DL-028-2011, od dana 31.08.2011.
- Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-082 od dana 20. aprila 2012. Koji je stupio na snagu 01. januara 2013.
- Strateški plan za među-institucionalnu saradnju u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije u periodu od 2013-2015, usvojen dana 16. novembra 2012.