



Opinio Juris

Naučno pravni časopis

Godina I, br. 1/2015.

Opinio Juris

Naučno pravni časopis

Godina I, br. 1/2015.

Izdavač

Sudski Institut Kosovo

ČLANOVI REDAKCIJE

Dr. Fejzullah Hasani – Predsednik Vrhovnog Suda Kosovo

Laura Pula – Tužilac u Kancelariji Glavnog Tužioca Kosovo

Dr. Osman Ismaili – Profesor Pravnog Fakulteta/Univerziteta
“Hasan Prishtina” u Prištini

Dr. Haxhi Gashi – Profesor Pravnog Fakulteta/Univerzitet “Hasan
Prishtina” u Prištini

Mr. Sc. Muhamet Rexha – Sudija Apelacionog Suda

Mr. Sc. Afrim Shala – Sudija Osnovnog Suda u Gnjilane

Mr. Sc. Lavdim Krasniqi - Direktor Sudskog Instituta Kosovo

Tehnički urednik

Luljetë Hetemi, diplomirana pravница

Dizajn i računarska obrada:

Sudski Instituti Kosovo

Izdanje Sudskog Instituta Kosovo

© Sudski Institut Kosovo, 2015

Sadržaj ovog materijala ne može se preštamovati, umnožiti ili distribuirati u bilo kojoj elektronskoj i mehaničkoj formi, da se fotokopira ili snima bez pisane saglasnosti Sudskog Instituta Kosovo (SIK).

Stavovi autora ne predstavljaju neophodno i stavove Sudskog Instituta Kosovo.

Izdanje ovog časopisa je omogućeno od strane programa za Razvoj Ujedinjenih Nacija, UNDP, kancelarija na Kosovu

Tablica sadržaja

Lavdim Krasniqi	
Uvodna reč.....	4
Mr.Sc.Afrim Shala*	5
KRIVIČNA DELA PROTIV IZBORNIH PRAVA.....	5
Mr.sc. Agim Maliqi*	19
KRATAK KOMENTAR UVODNOG IZLAGANJA I DRUGOG IZLAGANJA NA OSNOVU ODREDABA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU	19
Avni Puka*	51
PRIHVATANJE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI PRAVNIM LICIMA U SISTEMU “CIVIL LAW” – JEDAN PREGLED KOSOVSKOM ZAKONODAVSTVU	51
Besnik Berisha dip. pravnik	78
PRAVNI INTERES U GRAĐANSKOM POSTUPKU.....	78
Mr.sc. Hajrullah Mustafa.....	86
POSREDOVANJE U PRAVNI SISTEM REPUBLIKE KOSOVO I NJENA POZITIVNA EFIKASNOST.....	86
Mr.sc. Isuf Sadiku*	98
ZAKONODAVSTVO U VEZI MONITORINGA I INSPEKCIJA PENITENCIARNIH INSTITUCIJA U REPUBLICI KOSOVO.....	98
Ma Sc. Isa Shala	109
IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA I DRUGIH DOKUMENATA KOJI SADRŽE OBAVEZU	109

Uvodna reč

Dragi čitaoci,

Sa zadovoljstvom vam se obraćam preko ovog pravnog časopisa, čije je izdanje u ovom formatu počelo po prvi put, uz nadu da će zauzeti vredno mesto u pravnoj literaturi kao i publikacijama SIK.

Časopis “Opinio Juris” se izdaje po prvi put ove godine, i ovom prilikom pružena je mogućnost objavljivanja sudijama, tužiocima, profesorima univerziteta kao i ostalim pravnim eminentnim stručnjacima iz sudstva, tužilaštva i sistema prava u zemlji.

Ovaj časopis sadrži radove raznih autora: sudija, tužilaca, profesora univerziteta, pravnika, itd. koji se u svojim radovima bave različitim temama u vezi sa pravnom praksom nacionalnim i međunarodnim pravom.

Svrha ovog časopisa je da pruži profesionalnu podršku sudija, tužilaca i drugih pravnih stručnjaka na Kosovu i šire.

Čitajući radove u ovom časopisu, primećuje se da su se autori bavili pravnim pitanjima, koja su bila predmet izmena u zakonodavstvu, kao i pravnih instituta, uglavnom novih koji zaslužuju dalju pažnju od strane pravne nauke na Kosovu.

Nadamo se da će obrađene teme u ovom broju časopisa “Opinio Juris” biti jedna od mogućnosti upoznavanja sa raznim pozitivnim perspektivama, i pružiti podršku u radu pravne zajednice kao i ostalim čitaocima koju su u službi pravnog sistema na Kosovu.

Mr.Sc. Lavdim Krasniqi
Direktor Pravnog Instituta Kosova

*Mr.Sc.Afrim Shala**

KRIVIČNA DELA PROTIV IZBORNIH PRAVA

SAŽETAK

Krivična dela protiv izbornih prava su predviđena u jednom posebnom poglavlju posebnog dela Krivičnog Zakonika Republike Kosovo.¹ Krivičnim delima protiv izbornih prava u Republici Kosovo, u zadnje vreme, posvećena im je posebna pažnja od domaćih i međunarodnih institucija, činjenica da je pokrenut znatan broj krivičnih postupaka protiv lica za koje se sumnja da su izvršili krivična dela ove prirode. Zbog njihove prirode, krivična dela protiv izbornih prava su politički motivisana i povezana su sa izborima koji se održavaju u Republici Kosovo.

Ključne reči: pravo glasa; izbori; izborni postupak; radnja činjenja; posledica krivičnog dela; izvršilac krivičnog dela.

1. Opšta razmatranja

Krivična dela protiv izbornih prava su predviđena u Poglavlje XVIII KZRK. Ovo Poglavlje je novo poglavlje u KZRK i osim što je novo Poglavlje, tu se nalaze i neka nova krivična dela koja nisu predviđena kao takva u prethodnom krivičnom zakonodavstvu. Neka od krivičnih dela ovog Poglavlja, u prethodnom Krivičnom Zakoniku Kosovo (KZK)² bila su predviđena u okviru Poglavlja krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka.

Zbog posledica i njihove opasnosti, krivična dela protiv izbornih prava, u skladu sa članom 22 Zakonika Krivičnog Postupka (ZKP)³, smatraju se teškim zločinima i za njihovo suđenje u prvom stepenu nadležno je Odeljenje za teške zločine Osnovnog Suda.

* Autor ovog rada je sudija Osnovnog suda u Gnjilane, Odeljenje za Teške Zločine.

¹Krivični Zakonik Republike Kosovo (u daljem tekstu KZRK), Br.04/L-82, od 20.04.2012, stupio na snagu 01.01.2013.

²Krivični Zakonik Kosova, Pravilnik UNMIK-a br.2003/25, od 06.07.2003.

³ Zakonik Krivičnog Postupka, Br.04/L-123, od 13.12.2012, stupio na snagu 01.01.2013.

Većina krivičnih dela ovog Poglavlja imaju blanket karakter, jer da bi postojala ova krivična dela radnje činjenja treba da su u suprotnosti sa tekućim izbornim zakonima.

Neka od krivičnih dela ovog Poglavlja, imaju i teške oblike ili su kvalifikovana, a koje se smatraju da su izvršene ako se osnovni oblici ovih krivičnih dela izvršavaju primenom sile ili ozbiljnom pretnjom, ili ako je ova krivična dela izvršio član izborne komisije ili neko drugo lice tokom obavljanja službene dužnosti u vezi izbora.

Učinilac većine krivičnih dela protiv izbornih prava može biti svako lice. Međutim, neka krivična dela ovog Poglavlja mogu da izvrše samo lica koja poseduju određena svojstva, kao na pr. Krivično delo zloupotreba službene dužnosti tokom izbornog postupka, iz člana 214 KZRK može da izvrši samo službeno lice.⁴

Sva krivična dela ovog Poglavlja mogu se izvršiti namerom i sa određenim političkim motivima.

2. Povreda prava kandidovanja ⁵

Pravo glasa obuhvata aktivno pravo glasa i pasivno pravo glasa. Aktivno pravo glasa podrazumeva pravo građana koji su stekli punoletstvo da glasaju na izborima koji se održavaju u Republici Kosovo, dok pasivno pravo glasa podrazumeva pravo građana da se kandiduju da budu birani na određenim pozicijama. Pravo glasa je zagarantovano članom 45 Ustava Republike Kosovo, kao i sa odredbama Zakona o Lokalnim Izborima Republike Kosovo⁶ i Zakonom o Opštim Izborima Republike Kosovo,⁷ koji je izmenjen i dopunjen Zakonom o Izmenama i Dopunama o Opštim Izborima Republike Kosovo.⁸ Na osnovu ovih zakonskih odredaba, pravo

⁴ Takva krivična dela, koja mogu da izvršavaju samo lica koja poseduju određena svojstva (na pr. Službeno lice), u krivičnom pravu se nazivaju "*delicta propria*". Shala, Afrim, *Uvod u krivično pravo*, Drugo izdanje, Gnjilane, 2013, str. 45.

⁵ Član 210, KZRK.

⁶ Zakon Br.03/L-072 o lokalnim izborima u Republici Kosovo, od 05.06.2008 (u daljem tekstu ZOLIRK).

⁷ Zakon Br.03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo, od 05.06.2008 (u daljem tekstu ZOOIRK).

⁸ Zakon Br.03/L-56 o izmeni i dopuni Zakona Br.03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo, od 29.10.2010.

glasa je zagaranovano i odredbama krivičnog zakonodavstva Republike Kosovo, odnosno odredbama KZRK.⁹

Krivično delo povreda prava kandidovanja je novo krivično delo koja je predviđena u KZRK i izvršenjem ovog krivičnog dela povređuje se pasivno pravo glasa.

Stavom 1 člana 210 KZRK, učinilac osnovnog oblika ovog krivičnog dela je svako ko na protivzakonit način spreči ili ometa neko lice od kandidovanja na izborima.

Radnja činjenja ovog krivičnog dela sastoji se od preduzimanja takvih protivzakonitih radnji kojima se jedno lice sprečava ili ometa od kandidovanja na izborima.

Objekat odbrane ovog krivičnog dela je pravo kandidovanja na izborima.

Posledica ovog krivičnog dela je sprečavanje ili ometanje jednog lica od kandidovanja na izborima, odnosno nemogućnost jednog lica da se kandiduje na izborima.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela predviđena je novčana kazna ili kazna zatvorom do jedne godine.

Težak oblik ovog krivičnog dela je predviđen stavom 2 člana 210 KZRK. Na osnovu zakonskih odredbi, težak oblik ovog krivičnog dela postoji kada se osnovni oblik ovog krivičnog dela iz stava 1 ovog člana je izvršen upotrebom sile¹⁰ ili ozbiljnom pretnjom, za koji je predviđena kazna zatvorom od šest meseci do tri godine.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice.

3. Pretnja kandidatu¹¹

⁹Shala, Afrim, *Posebni deo krivičnog prava sa slćajevima iz sudske prakse*, Gnjilane, 2010, str.128.

¹⁰Na osnovu čl.120 st.15 KZRK, sila, između ostalog se smatra i primena hipnoze ili drugih opojnih sredstava u sa namerom da se jedno lice dovodi u nesvesno stanje ili da se onesposobi da pruži otpor.

¹¹ Član 211 KZRK.

Jedno novo krivično delo koja je predviđena u ovo Poglavlje KZRK je i pretnja kandidatu. Na osnovu stava 1 člana 211 KZRK, osnovni oblik ovog krivičnog dela može da izvrši bilo ko koji na protivzakonit način primorava nekog kandidata da povuče svoju kandidaturu.

Radnja činjenja ovog oblika krivičnog dela se sastoji od preduzimanja takvih protivzakonitih radnji kojima izvršilac primorava nekog kandidata da povuče svoju kandidaturu. Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena je novčana kazna ili kazna zatvorom do jedne godine.

Drugi oblik ovog krivičnog dela predviđen je u stavu 2 ovog člana, koji se smatra da je učinjen u slučajevima kada neko lice na protivzakonit način sprečava ili ometa nekog kandidata u obavljanju neke aktivnosti tokom izborne kampanje.

Objekat odbrane ovog oblika krivičnog dela je slobodno i nesmetano obavljanje određene izborne aktivnosti nekog kandidata tokom izborne kampanje.

Radnja kojom se izvrši ovaj oblik ovog krivičnog dela je sprečavanje ili ometanje nekog kandidata da obavlja određenu aktivnost tokom izborne kampanje.¹²

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena novčana kazna ili kazna zatvorom do jedne godine.

Dok, teži oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 3 ovog člana, koji se smatra da je izvršen u slučajevima kada se oblici ovog krivičnog dela iz stava 1 ili 2 ovog člana izvrše primenom sile ili ozbiljnom pretnjom. Dakle, ovaj oblik ovog krivičnog dela smatra se da je izvršen ako učinilac na protivzakonit način primenom sile ili ozbiljnom pretnjom primorava nekog kandidata da povuče svoju kandidaturu ili primenom sile ili ozbiljnom pretnjom na protivzakonit način sprečava ili ometa nekog kandidata da obavlja neku aktivnost tokom izborne kampanje.

Za ovaj teži oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od šest meseci do tri godine.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice.

¹²Salihu Ismet, Zhitija Hilmi & Hasani Fejzullah, *Krivični Zakonik Republike Kosova, Komentar*, Izdanje I, Priština, 2014, str. 574.

4. Sprečavanje ostvarivanja prava na glasanje¹³

Osnovni oblik krivičnog dela sprečavanje ostvarivanja prava na glasanje, na osnovu stava 1 člana 212 KZRK, izvrši svako tokom obavljanja poverenih dužnosti u vezi izbora, na protivzakonit način i sa ciljem ometanja drugog lica u ostvarivanju svog prava glasanja, ne upiše to lice u birački spisak ili briše to lice iz biračkog spiska.

Radnje izvršenja ovog oblika krivičnog dela su postavljena na alternativan način i sastoje se od neupisivanja lica u birački spisak ili brisanje tog lica iz biračkog spiska od strane učinilaca na protivzakonit način.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do tri godine.

Ovaj oblik ovog krivičnog dela može se izvršiti samo voljom, koja u sebi obuhvata i nameru sprečavanja drugog lica na ostvarivanje prava na glasanje.

Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti samo lice kome su poverena određene obaveze tokom izbora.

Drugi oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 ovog člana, koji se smatra da je učinjen u slučajevima kada učinilac tokom glasanja ili referendumu, na protivzakonit način sprečava, ometa ili utiče na slobodno opredeljenje birača ili na neki drugi način ometa drugo lice u ostvarivanju prava na glasanje.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom do jedne godine.

Ovaj oblik ovog krivičnog dela može se izvršiti samo voljom i njen učinilac može biti svako lice.

Dok teži oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 3 ovog člana, postoji u slučajevima kada krivično delo iz stava 1 i 2 ovog člana, učinilac izvrši primenom sile ili ozbiljnom pretnjom.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do pet godina.

¹³ Član 212, KZRK.

Na osnovu ovih zakonskih odredaba, u članu 213 KZRK, je predviđeno kao krivično delo i povreda slobodnog opredeljenja birača. Na osnovu ove zakonske odredbe, ovo krivično delo izvrši svako koji upotrebom sile ili ozbiljnom pretnjom, ili zloupotrebom stručne i ekonomske zavisnosti utiče ili primorava birača u Republici Kosovo da glasa na određen način ili da ne glasa na izborima.

Radnje izvršenja ovog krivičnog dela sastoje se na uticaju nad voljom birača ili njegovim primoravanjem da glasa na određeni način ili da ne glasa na izborima.

Sredstva izvršenja ovog krivičnog dela su primena sile, ozbiljna pretnja, zloupotreba stručne ili ekonomske zavisnosti. Krivično delo se smatra učinjenom u slučajevima kada lice nad kojim je primenjena prinuda, ozbiljna pretnja, zloupotreba stručne ili ekonomske zavisnosti, pod uticajem ovih sredstava je glasao na određen način ili nije glasao.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice i ovo delo se može izvršiti samo voljom.

Za ovo krivično delo je predviđena kazna zatvorom od jedne do pet godina.

6. Zloupotreba službene dužnosti tokom glasanja¹⁴

Na osnovu člana 214 KZRK, ovo krivično delo izvrši svako službeno lice kome su poverena dužnosti u vezi izbora, koji zloupotrebljava ovlašćenja, dužnost ili svojim autoritetom naloži, savetuje ili izvrši neko protivzakonito delo u cilju promene, uticaja u birački spisak ili glasanje za bilo koje lice ili na neki drugi način deluje u cilju promene, uticaja ili ometanja nekog lica od obavljanja svoje pravo glasa, da ne glasa, da ubaci nevažeći glasački listić ili da glasa u korist ili protiv nekog lica ili određenog predloga.

Za ovo krivično delo je predviđena novčana kazna i kazna zatvorom od dva do pet godina.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako službeno lice kome su poverena dužnosti u vezi izbora u Republici Kosovo.

¹⁴ Član 214, KZRK.

Ovo delo može se izvršiti samo voljom, koja u sebi sadrži gore navedeni cilj.

7. Davanje ili primanje mita u vezi glasanja¹⁵

Na osnovu stava 1 člana 215 KZRK, krivično delo davanje ili primanje mita u vezi glasanja izvrši svako ko obećava, nudi ili daje neku dobit ili nezasluženi poklon nekom licu sa ciljem da utiče na to lice da glasa, da ne glasa, da glasa u korist ili protiv nekog lica ili određenog predloga ili da ubaci nevažeći glasački listić na izborima ili na referendumu.

Radnje izvršenja ovog oblika krivičnog dela su obećanje, nuđenje ili davanje neke dobiti ili nezasluženog poklona nekom licu.

Ovaj oblik ovog krivičnog dela smatra se da postoji u trenutku davanja obećanja, nuđenja ili davanja neke dobiti ili nezasluženog poklona nekom licu.

Ovaj oblik ovog krivičnog dela može da se izvrši samo voljom i sa ciljem uticaja kod drugog lica da glasa, da ne glasa, da glasa u korist ili protiv nekog lica ili određenog predloga ili da ubaci nevažeći glasački listić na izborima ili na referendumu.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do pet godina.

Drugi oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 člana 215 KZRK. U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da ovaj drugi oblik ovog krivičnog dela izvrši svako ko traži ili prima neku dobit ili nezasluženi poklon za sebe ili za neko drugo lice, ili prima ponudu ili obećanje za neku dobit ili takav poklon, da glasa ili da ne glasa, da glasa u korist ili protiv nekog lica ili određenog predloga ili da ubaci nevažeći glasački listić na izborima ili na referendumu.

Radnje izvršenja ovog oblika krivičnog dela sastoje se od zahtevanja ili primanja neke dobiti ili nezasluženog poklona za sebe ili za neko drugo lice, ili prima ponudu ili obećanje za takvu dobit ili poklon.

¹⁵ Član 215, KZRK.

Ovaj oblik ovog krivičnog dela smatra se da je izvršeno u trenutku zahtevanja ili primanja određene dobiti ili nezasluženog poklona za sebe ili za neko drugo lice. Ovaj oblik ovog krivičnog dela može se izvršiti samo voljom i sa ciljem da se glasa ili da se ne glasa, da se glasa u korist ili protiv jednog lica ili određenog predloga ili da se ubaci jedan nevažeći glasački listić na izborima ili na referendumu.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do pet godina.

Poseban oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 3 člana 215 KZRK. Ovaj oblik ovog krivičnog dela izvrši lice koji služi kao posrednik i krši stav 1 ili 2 ovog člana.

Za ovaj oblik krivičnog dela predviđena je kazna zatvorom od jedne do pet godina.

Dok, teži oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 4 ovog člana, koji se smatra da postoji u slučajevima kad krivično delo iz stava 1 do 3 ovog člana izvrši od strane člana Izborne Komisije ili nekog drugog lica prilikom obavljanja službenih dužnosti u vezi glasanja.

Za ovaj teži oblik ovog krivičnog dela predviđena je kazna zatvorom od tri do pet godina.

U stavu 5 ovog člana, predviđeno je da se oduzima i poklon.

Teži oblik ovog krivičnog dela, može da izvrši samo član Izborne Komisije ili neko drugo lice tokom obavljanja dužnosti u vezi sa glasanjem, dok druge oblike ovog krivičnog dela može da izvrši svako lice.

8. Zloupotreba prava glasanja¹⁶

Na osnovu pozitivnog zakonodavstva, građanin Republike Kosovo, ima pravo da glasa samo jedan put tokom izbora. Takođe, on ima pravo da glasa samo na svoje ime i da koristi samo jedan glasački listić. Tako, nepoštovanje ovih pravila smatra se krivičnim delom na osnovu 216 KZRK i naziva se “Zloupotreba prava glasanja”. Na osnovu ove zakonske odredbe, ovo krivično delo izvrši svako koji čini jedno ili više od sledećih radnji:

¹⁶ Član 216, KZRK.

1. Glasa ili pokušava da glasa na ime drugog lica;
2. Glasa ili pokušava da glasa iako je jednom glasao ili
3. Koristi više od jednog glasačkog listića.

Radnje izvršenja ovog krivičnog dela su postavljena na alternativan način i sastoje se od slučajeva kad učinilac glasa u ime drugog lica ili pokušava da glasa u ime lica; glasa iako je jednom glasao (glasa po drugi put) ili pokušava da glasa iako je jednom glasao, ili koristi više od jednog glasačkog listića.

Izvršilac osnovnog oblika ovog krivičnog dela može da bude svako lice.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od šest meseci do tri godine.

Težak oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 člana 216 KZRK, koji se smatra da je izvršen u slučajevima kada član Izborne Komisije omogućava drugome da izvrši ili pokušava da izvrši krivično delo iz stava 1 ovog člana.

Radnje izvršenja ovog oblika krivičnog dela sastoje se od omogućavanja od strane člana Izborne Komisije da se izvrši osnovni oblik ovog krivičnog dela od strane drugog lica.

Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti samo član Izborne Komisije.

Za ovaj teži oblik krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od tri do pet godina.

9. Ometanje izbornog postupka¹⁷

Osnovni oblik krivičnog dela ometanje izbornog postupka, na osnovu stava 1 člana 217 KZRK, izvrši svako ko na protivzakonit način ometa ili prekida izborni postupak.

Radnje ovog oblika krivičnog dela sastoje se od preduzimanja protivzakonitih radnji kojima se ometa ili prekida izborni postupak.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do dve godine.

¹⁷ Član 217, KZRK.

Težak oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 ovog člana, koji se smatra da je izvršen u slučajevima kada učinilac primenom sile ili ozbiljnom pretnjom, ometa glasanje izazivanjem narušavanja javnog reda na glasačkom mestu, što dovodi do prekida izbornog postupka, za koje je predviđena kazna zatvorom od jedne do tri godine.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice.

10. Povreda tajnosti glasanja¹⁸

U stavu 2 člana 45 Ustava Republike Kosovo, zagarantovana je tajnost glasanja. Dok, na osnovu ove zakonske odredbe, povreda tajnosti glasanja u KZRK, je predviđeno kao krivično delo. Tako, na osnovu stava 1 člana 218 KZRK, ovo krivično delo izvrši svako koji na izborima ili na referendumu povredi tajnost glasanja.

Radnje izvršenja ovog krivičnog dela sastoje se u povredi tajnosti glasanja na izborima ili na referendumu.

Za osnovni oblik ovog krivičnog dela predviđenom u stavu 1 ovog člana, je predviđena kazna zatvorom do šest meseci.

Težak oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 ovog člana, koji se smatra da je izvršen u slučajevima kada neko lice primenom sile, ozbiljne pretnje ili na neki drugi protivzakonit način traži od lica da kaže kako je glasao.

Sredstva izvršenja ovog oblika krivičnog dela su upotreba sile, ozbiljne pretnje ili neki drugi protivzakonit način. Za ovaj teži oblik krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom do jedne godine.

U stavu 3 ovog člana, predviđen je i teži oblik ovog krivičnog dela, koji se smatra da postoji ako krivično delo iz stava 1 ili 2 ovog člana izvrši član Izborne Komisije ili neko drugo lice zloupotrebom dužnosti, položaja ili njegovih ovlašćenja na izborima ili na glasanje.

Za ovaj teži oblik je predviđena kazna zatvorom od jedne do pet godina.

¹⁸ Član 218, KZRK.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice, osom težeg oblika koji je predviđen u stavu 3 ovog člana, a koji mogu da izvrše član Izborne Komisije ili drugo lice zloupotrebom dužnosti, položaja ili njegovih ovlašćenja na izborima ili na glasanje.

11. Falsifikovanje rezultata glasanja¹⁹

Na osnovu stava 1 člana 219 KZRK, osnovni oblik krivičnog dela falsifikovanje rezultata glasanja izvrši lice koji dodaje, ukloni ili briše glasove ili potpise, upiše na netačan način glas ili rezultate glasanja na izbornim dokumentima ili objavljuje glas ili rezultate izbora ili glasanja koji ne odgovaraju stvarnom glasanju, ili na neki drugi način falsifikuje glas ili rezultatete glasanja.

Kao što se vidi radnje izvršenja ovog krivičnog dela su postavljena na alternativan način i ovaj oblik krivičnog dela smatra se da je izvršen ako se preduzme neka od gore pomenutih radnji. Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do tri godina.

Teži oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 ovog člana, koji se smatra da postoji u slučajevima kada krivično delo iz stav 1 ovog člana izvrši član Izborne Komisije ili neko drugo lice zloupotrebom dužnosti, položaja ili njegovih ovlašćenja u vezi sa izborima.

Za ovaj teži oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od tri do pet godina.

Osnovni oblik ovog krivičnog dela može da izvrši svako lice, dok teži oblik ovog krivičnog dela može da izvrši samo član Izborne Komisije ili neko drugo lice zloupotrebom dužnosti, položaja ili njegovih ovlašćenja u vezi sa izborima.

12. Uništavanje izbornih dokumenata²⁰

Osnovni oblik ovog krivičnog dela, na osnovu stava 1 člana 220 KZRK, može da izvrši svako lice koji uništava, sakrije, ošteti ili uzima glasački listić ili neku drugu stvar ili dokument u vezi sa izborima ili referendumom.

¹⁹ Član 219, KZRK.

²⁰ Član 220, KZRK.

Radnje izvršenja ovog krivičnog dela su postavljena na alternativan način i sastoje se od uništavanja, sakrivanja, oštećivanja ili uzimanjem glasačkih listića ili neke druge stvari ili dokumenta u vezi sa izborima ili referendumom. Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od jedne do tri godine i izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti svako lice.

Teži oblik ovog krivičnog dela je predviđen u stavu 2 člana 220 KZPK. Ovaj teži oblik ovog krivičnog dela smatra se da je izvršen u slučajevima, kada se krivično delo iz stava 1 ovog člana izvrši od strane člana Izborne Komisije ili nekog drugog lica zloupotrebom dužnosti, položaja ili njegovih ovlašćenja u vezi sa izborima.

Za ovaj oblik ovog krivičnog dela je predviđena kazna zatvorom od tri do pet godina i izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti član Izborne Komisije ili neko drugo lice koji zloupotrebljava dužnost, položaj ili njegovih ovlašćenja u vezi sa izborima.

13. Zaključak

Poglavlje XVII u kojem su predviđena krivična dela protiv prava glasanja smatra se jednim od najvažnijih poglavlja u posebnom delu KZRK. Jedan znatan broj krivičnih dela ovog Poglavlja, smatraju se novim krivičnim delima, jer nisu bila predviđena kao takva u prethodnom krivičnom zakonodavstvu.

Krivična dela protiv prava glasanja su politički motivisana, jer su vezana sa izborima koji se održavaju u Republici Kosovo. Ova krivična dela mogu da se izvršavaju kako tokom lokalnih izbora (uključujući ovde i izbore za predsednike opština), tako i tokom opštih izbora.

Kao što je navedeno i ranije, ova krivična dela su kvalifikovana kao teški zločini i za njihovo suđenje u prvom stepenu je nadležno Odeljenje za Teške Zločine osnovnih sudova, dok u drugom stepenu nadležno je Odeljenje za Teške Zločine Apelacionog Suda u Prištini.

U zadnje vreme, ovim krivičnim delima posvećena im je posebna pažnja od strane domaćih i međunarodnih institucija, zbog činjenice da je pokrenuto znatan broj krivičnih postupaka protiv lica za koje se sumnja da su izvršili krivična dela ove prirode tokom zadnjih izbora održanih u Republici Kosovo.

Izvršilac ovih krivičnih dela u načelu može biti svako lice, ali neke oblike ovih krivičnih dela mogu da izvrše samo članovi Izbornih Komisija ili druga lica zloupotrebom dužnosti, položaja ili njihovih ovlašćenja na izborima ili glasanju.

Što se tiče vremena izvršenja, ova krivična dela mogu da se izvršavaju kao pre, tako i tokom održavanja izbora (tokom postupka glasanja ili brojanja glasova).

BIBLIOGRAFIJA

I. Literatura:

- Elezi, Ismet; Kaçupi, Skender; Haxhia, Maksim : Komentar Krivičnog Zakonika Republike Albanije, Tirana, 2001.
- Elezi, Ismet : Krivično pravo, Posebni deo, Tirana, 2013.
- Hajdari, Azem : Krivični postupak, Komentar, Priština, 2009.
- Luarasi, Aleks : Krivični zakonik sa sudskom praksom, Prvo izdanje, Tirana, 2003.
- Muçi, Shefqet : Krivično pravo, Opšti deo, Tirana, 2006.
- Salihu, Ismet : Krivično pravo, Posebni deo, Priština, 2014.
- Salihu, Ismet : Krivično pravo, Opšti deo, Priština, 2014.
- Salihu, Ismet; Zhitija, Hilmi; Hasani, Fejzullah : Krivični Zakonik Republike Kosovo, Komentar, I izdanje, Priština, 2014.
- Sahiti, Ejup : Pravo krivičnog postupka, Priština, 2005.
- Smibert, Jon : Smernice za Zakonik o Krivičnom Postupku Kosovo i Zakonik o Krivičnom Postupka Kosovo, Priština, 2013.
- Shala, Afrim : Žalba protiv presude u krivičnom postupku, Priština, 2010.
- Shala, Afrim : Posebni deo krivičnog prava sa slučajevima iz sudske prakse, Gnjilane, 2010.
- Shala, Afrim : Rezime predavanja iz “Krivičnog prava I”, Gnjilane, 2010.
- Shala, Afrim : Zakonik prava za maloletnike, Modul za obuku, Sudski Institut Kosovo, Priština, 2012 (koautor).
- Shala, Afrim : Uvod u krivično pravo, Drugo izdanje, Gnjilane, 2013.

II. Pravna Akta:

- Ustav Republike Kosovo.
- Krivični Zakonik Republike Kosovo.
- Zakonik o Krivičnom Postupku.
- Zakon o Lokalnim Izborima Republike Kosovo.

Zakon o Opštim Izborima Republike Kosovo.
Zakon o Izmenama i Dopunama Zakona o Opštim Izborima Republike
Kosovo.
Zakon o Sudovima.

III. Drugi izvori:

www.kqz-ks.org (Centralna Izborna Komisija)

*Mr.sc. Agim Maliqi**

KRATAK KOMENTAR UVODNOG IZLAGANJA I DRUGOG IZLAGANJA NA OSNOVU ODREDABA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

SAŽETAK

U ovom radu komentarisane su odredbe koje regulišu uvodno izlaganje i drugo izlaganje na osnovu odredaba Zakonika o Krivičnom Postupku (Zakonik br.04/L-123)¹, koji je stupio na snagu od 1 januara 2013 godine.

Komentar ovih odredaba je važan zbog činjenice jer se neretko omogućava izbegavanje jednog redovnog sudskog postupka, odnosno povećava se mogućnost okončanja jedne faze postupka (izricanje kazne) još u ovoj fazi, ili i odbijanjem optužnice kojim se takođe okončava konkretna stvar. Ove odredbe omogućavaju strankama u postupku (državnom tužiocu, optuženom i oštećenom) da budu aktivnije a koje time svakako omogućavaju i sudu da ima proaktivniju ulogu u kontroli optužnice.

Komentar zakonskih odredbi je urađen za svaki član počevši od uvodnog izlaganja, da bi se nastavio sa priznavanjem krivice i sporazumom o priznavanju krivice, pobijanjem dokaza, zahtevu za odbacivanje optužnice.

Takođe na širok način su komentarisane zakonske odredbe specifikacijom uslova i slučajevi o odbacivanju optužnice, drugo izlaganje, razmatranja o određivanju validnosti predloga za okončanje dostavljanjem materijala od strane odbrane.

Takođe, rad sadrži završetak i literaturu koja je korišćena za realizaciju ovog rada.

Ključne reči: ZKP, uvodno izlaganje, drugo izlaganje, priznavanje krivice, pobijanje dokaza.

1. Uvodno izlaganje²

* Autor ovog rada je sudija Osnovnog Suda u Uroševcu, Odeljenje za Teške Zločine.

¹ U daljem tekstu Kod ili ZKP.

² Član 245, ZKPK

1. Tokom uvodnog izlaganja treba da su prisutni državni tužioc, okrivljeni ili više njih i branilac.

Važno je naglasiti da u uvodnom izlaganju predviđeno je prisustvo državnog tužioca, okrivljenog i odbrane, što je prirodno i što ispunjava minimalni standard za jedno uvodno izlaganje.

Prisustvo državnog tužioca³ je neophodno i uslovljava se činjenicom da bez njegovog prisustva ne može da se održi uvodno izlaganje, jer osim činjenice da je stranka u postupku⁴ ima ovlašćenja i da zastupa optužnicu u toku svih faza krivičnog podstupka pred sudovima.

Takođe tokom uvodnog izlaganje neophodno je i prisustvo optuženog, a svojstvo optuženog u krivičnom postupku može da dobije svako fizičko lice koji ima procesnu sposobnost, odnosno lice koje ima određenu godišnju starost i koji je uračunljiv⁵ jer Zakonik nuk dozvoljava početak uvodnog izlaganja a i sudskog u odsustvo okrivljenog “in absentia”. Ne suđenju u odsustvo optuženog iako ne piše na eksplicitan način⁶, već je zasnovan na konceptu na koji je izgrađen, Zakonik je isključio mogućnost suđenja u odsustvo zasnovan u aktivniju ulogu koji je dobio okrivljeni u postupku.⁷ Svakako treba naglasiti da je suđenje u odsustvo prevaziđen koncept i sada skoro sa izvesnim izuzecima je napušten od većine evropskih krivičnih zakonodavstva i šta više u suprotnosti je sa načelima EKLJPS⁸ koje se neposredno primenjuju⁹ u naše zakonodavstvo.

Ali, prisustvo branioca ne treba shvatiti kao neophodno osim u slučajevima obavezne odbrane¹⁰ ili u slučajevima odbrane o državnom trošku, onda kada odbrana nije obavezna¹¹ ali koja se obezbeđuje na osnovu zahteva okrivljenog pod određenim uslovima. Zakonik nije predvideo način kako da obezbeđuje prisustvo stranaka koje učestvuju u uvodno izlaganje, ali svakako ovo treba da se podrazumeva da treba primenjivati odredbe o pozivu za sudsku raspravu.

³ Ovlašćenja državnog tužilaca su određena u čl. 7 Zakona o Državnom Tužilcu i čl. 49 ZKP

⁴ Član 19 st.1.15 ZKP

⁵ Hajdari, Azem, *Krivični postupak* – Komentar, Priština, 2010, str. 155

⁶ Krivični Zakonik Bosne i Hercegovine zabranjuje posebnom odredbom suđenje u odsustvo.

⁷ Član 232, ZKPK

⁸ Član 6 tač. 1 i 3 d, EKLJP

⁹ Član 22, Ustav Republike Kosovo

¹⁰ Član 57, ZKPK

¹¹ Član 58, ZKPK

Jedna važna stvar koja se treba analizirati je činjenica da u uvodnom izlaganju nije predviđeno prisustvo oštećenog. Ovo je interesantno pogotovo kada se ima u vidu činjenica da je uloga oštećenog znatno ojačana ovim Zakonikom, da i oštećeni ima ulogu stranke,¹² šta više ova odredba ako se analizira u sistematičnom aspektu, u suprotnosti je sa članom 248 st.2 Zakonika gde se određuje da se “ u proceni priznavanja krivice okrivljenog, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća može tražiti mišljenje državnog tužioca, branioca i oštećenog”¹³ i ovo obavezno predstavlja jedno logično pitanje kako se može uzeti mišljenje oštećenog kada nije prisutan.

Dakle, da bi se prevazišla ova situacija neophodno je da se svakako pozove i oštećeni u uvodnom izlaganju posebno imajući u vidu činjenicu ako oštećeni priznaje krivicu treba da se pruži prilika oštećenom da se izjasni u vezi vrste i visine imovinsko-pravnog zahteva.

Dok druga mogućnost bi bila da se okonča uvodno izlaganje i da se zakaže druga rasprava za utvrđivanje neke važne činjenice¹⁴. Potom u ovoj raspravi, oštećeni bi imao mogućnost da istakne svoj imovinsko-pravni zahtev, jer i imovinsko-pravni zahtev bi mogao predstavljati važnu činjenicu za kaznu kako bi se utvrdila vrsta i visina kazne.

Međutim ako se u ovoj fazi izriče kazna, onda je neophodno prisustvo oštećenog jer se ovde okončava njegova mogućnost da istakne imovinsko-pravni zahtev tokom krivičnog postupka osim ako je oštećeni podneo izjavu o šteti.¹⁵

2. Tokom uvodnog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća daje kopiju optužnice oštećenom ili oštećenima, ako oni nisu primili ovu kopiju optužnice ranije.

Ovaj stav je tehničkog karaktera i nije uopšte poželjno da se tako desi iz razloga što: bi bilo neophodno da se optužnica predaje pre uvodne rasprave i to zbog činjenice da prijem optužnice predstavlja važan preduslov da se optuženi izjasni o krivici ili svojoj nevinosti. Dakle, bilo bi nerealno očekivati od optuženog da se odmah izjasni o svojoj krivici čim primi optužnicu kao što se predviđa u uvodnoj raspravi, dakle bilo bi veoma važno da zajedno sa pozivom za uvodno izlaganje dobije i optužnicu onako

¹² Član 19 st.1.15 i član dhe 62 st.1 tač..1.3, ZKPK

¹³ Član 248, st.2, ZKPK.

¹⁴ Član 248, st.4, ZKPK.

¹⁵ Član 218, ZKPK.

kako je predviđeno za sudsku raspravu ne kasnije od osam (8) dana¹⁶ koja bi stvarala pogodne preduslove za uspešan početak faze uvodnog izlaganja.

3. Tokom uvodnog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća odlučuje o svim predlozima za produženje ili za sprovođenje mera obezbeđivanja prisustva okrivljenog.

Ovo predstavlja jednu ineteresantnu činjenicu i u duhu principa da mere obezbeđivanja prisustva okrivljenog treba tretirati u svakoj fazi postupka, jer se osnova i uslovi mera mogu promeniti posle podizanja optužnice. Opravdanost razmatranja ovih mera je važna i zbog dva razloga:

- kao prvo je važno zbog činjenice da su u uvodnom izlaganju prisutne stranke i tu mogu da iznose svoje stavove za ove mere i
- kao drugo posle okončanja faze istrage počinje faza podizanja optužnice i ovo može da da menja osnove ali i uslove za produženje ili za sprovođenje mera obezbeđivanja prisustva optuženog.

Svakako je važno da se naglasi činjenica da Zakonik nije predvideo podelu mera obezbeđivanja prisustva okrivljenog pre i posle podnošenja optužnice, odnosno ako je jedna mera određena pre podnošenja optužnice ostaje na snazi i posle njenog podnošenja do isteka ove mere, dakle jednom rečju napušten je koncept da se svaka određena ili produžena mera tokom istražnog postupka obavezno razmotri posle podizanja optužnice i gde se odlučuje da se produži ili ukine ta mera (kako je bilo predviđeno bivšim ZKPK), ali je sada Zakonik već odredio da se za mere za nastavak ili obezbeđivanje prisustva okrivljenog odlučuje u uvodnom izlaganju i to na osnovu predloga stranaka u postupku, ali važna je i činjenica da obaveza za ispitivanje uhapšenog- pritvorenog proizilazi iz poznatog principa Habeas Corpus, na osnovu koga uhapšeno lice- pritvorenik treba da se sasluša od sudije i ovo je opšte poznato pravilo zakonodavstva država i primenjeno od strane Međunarodnog Krivičnog Suda.¹⁷

Ali treba da se razjasni činjenica u vezi sa merama o obezbeđivanju prisustva okrivljenog koje se mogu odrediti i pre početka uvodnog izlaganja i to u dva slučaja: u prvom slučaju kada takva mera ističe posle podnošenja optužnice i pre održavanja uvodnog izlaganja i drugi slučaj kada je na podnetoj optužnici¹⁸ od strane državnog tužioca podnet i predlog za određivanje pritvora (kada se optuženi nalazi na slobodi) ili je predloženo

¹⁶ Član 287 st.3, ZKPK.

¹⁷ Islami Halim, Hoxha Artan & Panda Ilir, *Krivični Postupak*, Tirana, 2012, str. 352.

¹⁸ Član 241, st.2, ZKPK.

da se okrivljeni koji se nalazi u pritvoru da se oslobodi od pritvora i u ovakvim slučajevima ne treba da se čeka uvodno izlaganje da bi se odlučilo o takvoj meri.

4. Tokom uvodnog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća obezbeđuje da će državni tužilac ispuniti obaveze koja se tiču izvođenju dokaza iz člana 244 ovog Zakonika.

Ovo predstavlja obavezu suda da se stara da će državni tužilac ispuniti obaveze za izvođenje dokaza, iz člana 244 i to ne kasnije od podizanja optužnice koji mogu da se predaju i pre ovoga odnosno tokom istrage.

I sama odredba člana 244 je nejasna i dok njen naslov opisuje “materijale koji se predaju optuženom podizanjem optužnice”,¹⁹ dok se cela odredba odnosi na branioca okrivljenog (izuzmi stav 2 ovog člana) što svakako može da stvara nejasnoću kome treba predati materijal istrage okrivljenom ili braniocu ali ovo treba čitati na taj način da je obavezno da se materijali istrage predaju okrivljenom i time se podrazumeva da je ispunjena obaveza.

Takođe druga nejasnoća koja može da stvara konfuziju su i sami korišćeni izrazi dok njen naslov koristi izraz “materijali koji se daju okrivljenom” što podrazumeva da treba da se predaju okrivljenom, dok u opisu odredbe “Ne kasnije od podizanja optužnice, državni tužilac obezbeđuje braniocu ili glavnom braniocu navedene materijale ili njihovu kopiju koju poseduje, koja je pod njegovom kontrolom ili pod njegovom zaštitom, ako ovi materijali nisu predati braniocu tokom istrage”,²⁰ tako da se braniocu obezbeđuju ovi materijali, i što podrazumeva da se ovi materijali obezbeđuju u dovoljan broj kopija i time mu se stavljaju na raspolaganje i samim tim završava se obaveza državnog tužila i ako branilac vidi za potrebno može uzeti to.

Iz ovoga postavlja se jedno logično pitanje šta će se desiti ako okrivljenom nisu predati dokazi a braniocu nisu obezbeđeni dokazi na osnovu člana 244 të ZKP-së. Ova situacija nije regulisana nekom određenom odredbom, ali tada će sigurno sud obavezati državnog tužila i njihovu predaju tokom roka koji određuje sud (sudski rok) i ovaj rok treba da je razuman imajući u vidu složenost pitanja kao i obim materijala koje treba predati što bi opravdalo prekid rasprave da bi se posle obezbeđivanja istih nastavi sa

¹⁹ Član 244, st.1, ZKPK.

²⁰ Član 244, st.1, ZKPK.

ovom raspravom, treba naglasiti da ovo nije predviđeno posebnom odredbom ali treba da se shodno primenjuju odredbe sudskog izlaganja.

5. Tokom uvodnog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća zakaže drugo izlaganje ne ranije od trideset (30) dana od uvodnog izlaganja i ne kasnije od četrdeset (40) dana posle uvodnog izlaganja. U protivnom, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća može tražiti samo iznošenje predloga do određenog datuma koji ne može biti duži od trideset (30) dana od uvodnog izlaganja.

U ovoj odredbi postoje dve mogućnosti, prva u slučajevima kada u uvodnom izlaganju ne dolazi do priznanja krivice, onda se zakaže drugo izlaganje u okviru određenih rokova. Druga mogućnost je da se zahteva iznošenje predloga šta podrazumeva da se predlozi mogu iznositi od obe strane i državnog tužilaca i branilaca ili okrivljenog ne kasnije od 30 dana od uvodnog izlaganja i time se izbegava drugo izlaganje. Dakle između ovih izlaganja određeni su strogi rokovi i to sa ciljem efikasnosti postupka.

Treba pojasniti da ove mogućnosti isključuju jedna-drugu i uprkos činjenice da su ostale na raspolaganju dve mogućnosti teško je opredeliti se koja mogućnost bi bila bolja i efikasnija, ali na osnovu dosadašnje sudske prakse primećuje se da je većina sudova primenio prvu mogućnost odnosno zakazali su i održali drugo izlaganje, da bi odlučili u vezi sa prigovorima i predloženim zahtevima.²¹

Ipak smatram da rok ne kraći od 30 dana za zakazivanje drugog izlaganja je izuzetno dug i da je ovaj rok kraći bio bi u funkciji efikasnosti postupka.

6. Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća upoznaje okrivljenog i branioca da se pre drugog izlaganja, oni treba da:

6.1. da iznose svoje prigovore za iznošene dokaze u optužnici;

6.2. da iznose zahteve za odbacivanje optužnice ako je zabranjena zakonom; i

6.3. da iznose zahteve za odbacivanje optužnice zbog ne opisivanja krivičnog dela na osnovu zakona.

Ovo je važno zbog činjenice da se pre drugog izlaganja ove prigovori i zahteve treba da ima na raspolaganju državni tužilac, kako bi mogao da odgovori na ove tvrdnje odbrane bilo u pisanoj formi kada nema drugog izlaganja, ili da na ove tvrdnje odbrane odgovori usmeno tokom drugog

²¹Sahiti, Ejup & Murati, Rexhep, *Pravo Krivičnog Postupka*, Priština, 2013, str. 346.

izlaganja. Ali treba da je jasno da se prigovor može podnositi zbog dokaza u optužnici i da se kasnije iznose dokazi od strane odbrane ili okrivljenog koji se razmatraju tokom drugog izlaganja.

7. Tokom uvodnog izlaganja ne sasluša se nijedan svedok ili veštak i ne iznosi se nijedan dokaz, osim ako je svedok potreban za odlučivanje o produženju ili obezbeđivanju mera za prisustvo okrivljenog iz stava 3. ovog člana.

Kao što je i gore navedeno tokom uvodnog izlaganja u principu ne iznosi se nijedan dokaz, odnosno ne saslušaju se svedoci ili veštaci, ali izuzetno ovo se može uraditi ako je ovo potrebno za produženje ili obezbeđivanju prisustva okrivljenog i ovo predstavlja mogućnost da preko ovog saslušanja produže odnosno ukidaju mere obezbeđivanja prisustva okrivljenog iako nije navedeno mislim da bi bilo opravdano da se primenjuje samo za najtežu meru obezbeđivanja prisustva odnosno meru pritvora odnosno primenu ove mere na osnovu člana 194-203 ovog Zakonika.

2. Priznanje krivice²²

1. Na početku uvodnog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća upoznaje okrivljenog na svoje pravo da se ne izjašnjava za svoju stvar ili da ne odgovori na pitanja i ako se on izjašnjava za svoju stvar, da nije u obavezi da okrivljuje samog sebe ili svog bližeg, niti da priznaje krivicu; da se brani sam ili preko pravne pomoći od strane branilaca koga sam izabere; da se protivi optužnici i prihvatljivosti dokaza iznošeni u optužnici.

Neobjašnjivo je iz kog razloga u ovoj odredbi nije uopšte predviđeno da se na početku od okrivljenog uzimaju njegovi lični podaci,²³ jer ovo je veoma važno i tokom uvodnog izlaganja i to iz dva razloga:

- kao prvo lični podaci su veoma važni i nisu prosto samo tehničkog i ceremonijalnog karaktera ili samo da bi potvrdili njegov identitet, već su osnovnog karaktera jer preko njih sud stvara jednu sliku u vezi ličnosti i karakter okrivljenog, njegovo ekonomsko i socijalno stanje, stepen obrazovanja i ti podaci su veoma važni za odlučivanje o pitanju;

²² Član 246, ZKPK

²³ Član 321, st.1, ZKPK.

- dok druga važna stvar obezbeđivanja podataka o ličnosti okrivljenog je u slučajevima kada okrivljeni priznaje krivicu tokom ovog izlaganja i lični podaci su važni za individualizaciju kazne odnosno za određivanje vreste i visine kazne.

Prilikom upoznavanja sa pravima okrivljenog, važno je da sudija bude pažljiv kako bi okrivljeni razumeo to, jer ova uputstva treba da su konkretna bez previše pravne terminologije i da se u potpunosti prilagođavaju nivou optuženog, kao sa aspekta njegovog nivoa obrazovanja, godina starosti i druge njegove karakteristike. Važnost ovih uputstva je i u činjenici jer se optuženom preko ovih uputstva stavi do znanja da je aktivni deo uvodnog izlaganja a ne samo lice koji je tu samo formalno.

Veoma je važno da se naglasi da se okrivljeni upoznaje u vezi prava na branioca, ali ako se radi o krivičnom delu gde se predviđa obavezna odbrana sud kada primećuje da okrivljeni nema branioca pre uvodnog izlaganja u obavezi je da odredi branioca i da obezbeđuje neophodne materijale jer ovo predstavlja preduslov za jednu uspešnu sudsku raspravu.

2. Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća nalazi da li je poštovano pravo okrivljenog na odbranu i da li je državni tužilac ispunio obaveze koje se tiču obelodanjivanju dokaza iz člana 244 ovog Zakonika.

Ova odredba je odredila dve obaveze sudećeg sudije pojedinca ili predsednika sudskog veća i to, prva obaveza je da poštuje pravo okrivljenog na branioca, i u slučajevima kada okrivljeni nije angažovao branioca ili u međuvremenu iz raznih razloga ostao bez branioca, onda sud održuje okrivljenom branioca onda kada je odbrana obavezna²⁴. U slučajevima kada odbrana nije obavezna određuje mu se branilac u državnom trošku na osnovu zahteva okrivljenog²⁵ i savakako je važno kada sud ima saznanja da okrivljeni nema branioca, bilo bi poželjno da se odredi branilac pre uvodnog izlaganja, i šta više i materijali istrage treba da se obezbeđuju braniocu. Slično je i u slučajevima kada su ispunjene obaveze iz člana 244 ZKP.

U obe ove situacije treba biti pažljiv, inače ako nisu ispunjeni ovi preduslovi onda otvara se mogućnost da se prekida uvodno izlaganje i da se nastavi sa uvodnim izlaganjem posle ispunjenja preduslova onako kako predviđa odredba.

²⁴ Član 57, ZKPK.

²⁵ Član 58, ZKPK.

3. Onda državni tužilac čita optužnicu okrivljenom.

Čitanje optužnice predstavlja jedan važan trenutak uvodnog izlaganja zbog činjenice jer je trenutak kada prisutni (radi se o publici i drugim licima) po prvi put slušaju tvrdnje državnog tužioca. Čitanjem optužnice u stvari počinje uvodno izlaganje obzirom da se gornji deo odnosi na uputstva strankama.

4. Nakon što se sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća uvere da okrivljeni razume optužnicu, okrivljenom pruža mogućnost da priznaje krivicu ili da se izjasni nevinim. Ako okrivljeni nije razumeo optužnicu, sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća poziva državnog tužioca da objasni optužnicu okrivljenom na način kako bi on razumeo bez poteškoća. Ako okrivljeni ne želi da se izjasni u vezi svoje krivice, smatra se da on ne priznaje krivicu.

Važno je da se tretira trenutak kada okrivljeni treba da se izjasni o krivici ali prethodno je potrebno da isti razume ispravno optužnicu koja ga tereti. Ovo često predstavlja poteškoće raznih priroda. Kao prvo optužnica može da bude nejasna za okrivljenog i da isti ima poteškoće da je razume i zbog činjenice da se u optužnici može koristiti pravna terminologija, tako da zbog ovog razloga posle čitanja optužnice treba da se omogući da državni tužilac koji ima aktivnu ulogu tokom uvodnog izlaganja,²⁶ da objasni okrivljenom sadržaj optužnice. Ovo treba primeniti na takav način da se objašnjenje prilagodi njegovom rastu, stepenu obrazovanja, opštim znanjima okrivljenog posebno treba biti pažljiv kada se objašnjavaju pravni instituti kao što su nemarnost, volja, pravna zabluda, faktička zabluda, saizvršenje, motiv, pomoć itd.

Takođe treba objasniti na ispravan, jasan i prost način, elementa krivičnog dela jer se često ovde stvaraju nejasnoće za okrivljenog. Jer se ta važnost vezuje sa činjenicom da često okrivljeni može izjaviti i formalno da razume optužnicu ali to često bude neispravno izjašnjavanje iz raznih razloga: bilo zbog činjenice da bi se osećao loše ako ne razume optužnicu a ponekad zbog činjenice da se izjašnjava pre nego što se izjasni o krivici i zbog ovoga može da utiče i činjenica da priznanjem krivice može da blaže kazni, zato smatram da zakonodavac sa pravom traži da sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća, bude pažljiv prilikom objašnjenja optužnice i često treba da traži od državnog tužioca prosto objašnjenje bez previše pravne

²⁶ Çollaku Hashim: *Uloga Državnog Tužilaca u Krivičnom Postupku*, Priština, 2013, str. 134.

terminologije dok se ne uveri da je okrivljeni razumeo ispravno i da mu je jasno zbog čega se optužuje.

Nepotpuno i neispravno razumevanje optužnice ima za posledicu činjenicu da i odbrana bude pogrešna, svakako treba biti jasno da nepojašnjenje optužnice odnosno njeno potpuno nerazumevanje predstavlja osnov za bitne povrede odredaba krivičnog postupka.²⁷

Dok u slučajevima kada se okrivljeni neizjašnjava o krivici tada se postupa kao da se okrivljeni izjasnio nevinim.

3. Sporazum o priznanju krivice tokom uvodnog izlaganja²⁸

1. Ako se sporazum o priznanju krivice iz člana 233 ovog Zakonika podnosi zajedno sa optužnicom, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća cenjuje sporazum o priznanju krivice i prihvata to, odbije to ili zakaže posebnu raspravu u saglasnosti sa postupcima iz člana 248 i člana 233 ovog Zakonika.

U ovom stavu tretira se sporazum o priznanju krivice koja se podnosi zajedno sa optužnicom i sud ovom prilikom cenjuje sporazum o priznanju krivice i ima tri mogućnosti: da prihvata, da odbije sporazum ili da zakaže posebnu raspravu u vezi sporazuma o krivici. Treba naglasiti činjenicu da institut sporazuma o priznanju krivice je jedan relativno mlad institut u našem zakonodavstvu, dok je njegova primena počela od 2004 godine, i uspeo je da se brzo razvije što je mnogo uticalo u povećanju efikasnosti i rešavanje jednog velikog broja krivičnih stvari, poreklo ovog instituta je iz SAD, ali je sada našao primenu u mnogim državama regiona, odnosno ovaj institut je poznat u ZKP Bosne i Hercegovine, u ZKP Hrvatske i u ZKP Srbije.²⁹ Treba naglasiti da Proceduralni Zakonik Albanije ne sadrži jedan takav institut, ali u svojim odredbama je odredio jedan sličan institut takozvano "kraće suđenje", koji ima neke sličnosti sa institutom o priznanju krivice, jer inicijativa potiče od okrivljenog i ako sud prihvata kraće suđenje smanjuje novčanu kaznu ili kaznu zatvorom sa jednom trećinom.³⁰

2. Ako se okrivljeni izjasni nevinim, sud ne može da kazni okrivljenog, osim ako okrivljeni menja svoj izkaz i priznaje krivicu, ili ako ga sud

²⁷ Član 384 st.2, ZKPK.

²⁸ Član 247, ZKPK.

²⁹Çollaku, Hashim, *Uloga Državnog Tužioca u Krivičnom Postupku*, Priština, 2013, str. 134.

³⁰Islami Halim & Hoxha Artan & Panda Ilir, *Procesno Pravo*, Tirana, 2012, str. 547.

proglasi okrivljenog krivim posle sudske rasprave, nezavisno od sporazuma o priznanju krivice.

Postoji mogućnost da i posle postizanja sporazuma o priznanju krivice, okrivljeni može da se izjasni nevinim u uvodnom izlaganju i posle toga sud ne može da kazni okrivljenog, ali postoji mogućnost da okrivljeni može i kasnije da priznaje krivicu ali logično posle sudske rasprave može okrivljenog proglasiti krivim.

3. Izlaganja iz ovog poglavlja mogu se čuvati pod posebnim tajnim merama posle zahteva državnog tužilaca iz Poglavlja XIII ovog Zakonika.

Priznanje krivice je regulisano Poglavljem XIII ovog Zakonika, jer predstavlja nešto posebno za sve faze kada se reguliše sporazum o krivici, dok je karakteristična činjenica da se izlaganja mogu čuvati pod posebnim tajnim merama do postizanja sporazuma.

4. Sporazum o priznanju krivice iz člana 233 ovog Zakonika ili priznanje sporazuma iz člana 248 ovog Zakonika može da se razmotri od strane suda celo vreme pre okončanja sudske rasprave.

Sporazum o priznanju krivice između stranaka kao i priznanje krivice može da se razmotri celo vreme pre okončanja sudske rasprave.

Iako ova odredba je obuhvaćena kod uvodnog izlaganja ipak ima široki karakter i uključuje fazu pre uvodnog izlaganja do pre okončanja sudske rasprave šta u stvari odredba ne ograničava mogućnost da okrivljeni priznaje krivicu do pre okončanja sudske rasprave, ali ostaje sudu da razmotri ovo priznanje. U sudskoj praksi česti slučajevi priznanja krivice se javljaju u slučajevima izmene optužnice, dok se izmena vrši kada državni tužilac tokom sudske rasprave nalazi da razmotreni dokazi ukazuju da je izmenjeno činjenično stanje predstavljeno u optužnici,³¹ ali treba naglasiti da izmena optužnice često dovodi do izmene pravne kvalifikacije krivičnog dela, dakle potrebno je da se posle ove izmene okrivljeni izjasni još jednom u vezi krivice.

4. Priznanje krivice tokom uvodnog izlaganja, član 248

1. Kada okrivljeni priznaje krivicu za sve tačke iz optužnice na osnovu člana 246 ili 247 ovog Zakonika, sudeći sudija pojedina ili predsednik sudskog veća određuje da li:

³¹Sahiti, Ejup&Murati, Rexhep, *Pravo Krivičnog Postupka*, Priština, 2013, str. 367.

- 1.1. okrivljeni razume prirodu i posledice priznanja krivice;
- 1.2. priznanje je dobrovoljno od strane okrivljenog posle dovoljnih konsultacija sa braniocem, ako okrivljeni ima branioca;
- 1.3. priznanje krivice oslanja se na činjenicama stvari koje sadrži optužnica, na materijale koje je predstavio državni tužilac za dopunu optužnice koju je prihvatio okrivljeni i svaki drugi dokaz, kao što je svedočenje svedoka predstavljena od državnog tužioca ili okrivljenog; i
- 1.4. optužnica ne sadrži nijedno jasno kršenje zakonskih odredba ili faktičkih grešaka.

Najvažnija faza uvodnog izlaganja je trenutak posle priznanja krivice okrivljenog i ovo je važno iz više razloga i to kao prvo zbog činjenice da predviđeni uslovi treba da se ispune na kumulativan način i samo u ovom slučaju i može da se prihvati priznanje krivice i nikako u slučajevima kada je priznanje delimično, sa dilemama ili nejasno.

Procena priznanja krivice je dosta kompleksna i višedimensionalna i nimalo laka da bi odredili da li su ili nisu ispunjeni kriterijumi jer dok su određeni kriterijumi merljivi neki drugi kriterijumi su više objektivne prirode i teško odredljivi.

Najvažnija je činjenica da se priznanje krivice treba uraditi na takav način da okrivljeni treba da razume prirodu i posledice priznanja krivice i ovo je dosta kompleksno upravo zbog činjenice da okrivljeni treba da razume optužnicu koja ga tereti, posle priznavanja krivice imaćemo izbegavanje jednog redovnog sudskog postupka odnosno biće jedan kraći postupak nego obično, jer je lišen od izvođenja dokaza ili da pobije predložene dokaze od strane državnog tužioca jer posle ovoga odmah mu se izriče kazna za svoje delo, ima da se obavezuje na ispunjenje imovinskog-pravnog zahteva (ako ima oštećenih i ima predlog ovlašćenih lica za imovinsko-pravni zahtev), jer imovina stečena kao rezultat krivičnog dela može da se povrgne konfiskaciji (ako ima predlog za konfiskaciju), dok posledicu priznanja krivice predstavlja činjenica da se presuda ne može pobijati zbog pogrešnog utvrđenog ili nepotpunog činjeničnog stanja odnosno gubi jedan osnov za žalbu na presudu.

Priznanje krivice treba da je dobrovoljno, potpuno i bez nijedne dileme šta više okrivljeni treba da je svestan za ovo priznanje a ne da se priznanje stiče putem sile, pretnje, prinude, neznanja, potom ako je poznata činjenica da okrivljeni boluje od neke privremene ili stalne mentalne bolesti i preporučljivo je da se u većini slučajeva treba da bude prisutan i branilac okrivljenog i treba ceniti i činjenicu da li je imao dovoljno vremena za

konsultacije, dakle svi ovi elementi su veoma važni u suprotnom priznanje krivice bilo bi nepotpuno.

Jedna druga važna tačka je da priznanje krivice treba otkrepiti konkretnim dokazima iako se u stvari formalno u ovoj fazi ne razmatra se nijedan dokaz ipak sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća, je obavezan da razmotri i ceni kuantitet i kvalitetet dokaza koje ima u spisima predmeta i ovo obavezno obavezuje sud da jasno utvrdi da li postoji krivična odgovornost okrivljenog, potom da li postoje elementi krivičnog dela opisani u optužnici i mnogi drugi elementi, svakako treba imati u vidu i činjenicu da li su ovi dokazi prihvatljivi obzirom kao što se i vidi optužnica ne može da se osniva na neprihvatljivim dokazima,³² kao i treba imati u vidu dokaze za određivanje krivice,³³ odnosno nedovoljnost dokaza za jednu odluku krivice.

2. U oceni priznanja krivice okrivljenog, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća može tražiti mišljenje državnog tužilaca, branilaca i oštećenog.

Važna je činjenica ali ne i obavezna traženja mišljenja i ovo može biti važno jer stranke iz svog viđenja iznosiće svoje argumente a koji nekada mogu biti i protivrečni. Bez sumnje bilo bi poželjno tražiti i mišljenje stranaka jer bi sud imao jasnu sliku događaja a potom bi ovo ostao oceni suda da vezuje dokaza koje ima na raspolaganje.

Uzimanje mišljenja je važno i zbog jedne druge činjenice jer sud može dobiti važne podatke da bi potom odlučio u vezi priznanja ili nepriznanja krivice imajući u vidu i drugu činjenicu da se u ovoj fazi uopšte nije predviđena završna reč, onda stranke u postupku mogu da iznose svoja viđenja u vezi ovoga šta omogućava sudu da ima jednu jasnu sliku o okolnostima izvršenja krivičnog dela, ličnosti okrivljenog i mnoge druge važne okolnosti za individualizaciju kazne odnosno za određivanje vrste i visine kazne, odnosno konkretne kazne koju izriče sud autoru krivičnog delae.³⁴

3. Kada se sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća ne ubedi da su potvrđene činjenice iz stava 1. ovog člana, on donosi odluku kojom

³² Član 257, st.3, ZKPK.

³³ Član 262, ZKPK.

³⁴ Muçi, Shefqet, *Krivično Pravo, Opšti deo*, Tirana, 2007, str. 265.

odbija priznanje krivicu i procesuiru uvodno izlaganje kao da nije bilo priznanje krivice.

Ali uprkos razmatranju ovi dokazi na osnovu stava 1, ipak sud nema neku drugu mogućnost u ovoj fazi osim činjenice da ako nalazi da nisu potvrđeni dokazi predviđeni članom 248 st.1 ZKP ili nalazi neki nedostatak dokaza, da odbije priznanje krivice sa ciljem da otvori put za drugo izlaganje ili sudsku raspravu. Iako nije posebno naglašeno jasno je da se odluka konstatuje u zapisniku uvodnog izlaganja.

4. Kada sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća ubedi da su potvrđene činjenice iz stava 1. ovog člana, on donosi odluku kojom prihvata priznanje krivice od okrivljenog i nastavlja sa izricanjem kazne, zakaže raspravu za potvrđivanje neke važne činjenice za kaznu ili suspenduje kaznu do okončanja saradnje okrivljenog sa državnim tužiocem.

Takođe kao i u gornjem stavu i u ovom slučaju odluka o priznanju krivice se konstatuje u zapisnik uvodnog izlaganja, takođe nije predviđena posebna odredba o sadržaju zapisnika uvodnog izlaganja i prema tome koristi se zapisnik sudske rasprave, dok se zapisnik sačinjava u pisanoj formi i u njemu se upisuje suština toka rasprave.³⁵

Bez sumnje deo koji je najviše izazvao debatu stupanjem na snagu ovog Zakonika je trenutak kada sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća prihvata priznanje krivice i tada možemo da imamo tri razne situacije.

Prva da se može nastaviti sa izricanjem kazne i ovo predstavlja jedno skraćeno sudsko postupka ali ovde su se pojavile dileme posebno u slučajevima kada se tretiraju od strane odeljenja za teške zločine i ovo je izazvalo konfuziju da li priznanjem krivice predsednik sudskog veća treba izricati kaznu ili treba da se dopuni sudsko veće. Svakako sa ovog aspekta treba detaljno analizirati odredbe koje regulišu nadležnost suda a posebno "U krivičnom postupku u okviru Odeljenja za Teške Zločine Osnovno Suda, presuda se donosi od tri (3) sudija profesionalac, od koji jedan predsedava sudskim većem"³⁶ i ako se ovo analizira sa pažnjom treba razumeti da se presuda donosi isključivo samo od sudskog veća šta podrazumeva da se ovo treba desiti u svakoj fazi postupka odnosno i posle uvodnog izlaganja, jer i ova odredba nije tačno odredila u kojoj fazi može da se desi ovo dakle ostavlja mogućnost da se ovo desi u svakoj fazi, ali u

³⁵ Hajdari, Azem, *Procesno pravo* – Komentar, Priština, 2010, str. 597.

³⁶ Član 25, st.3, ZKPK.

svakom slučaju kada izriče presudu dakle po ovome kazna treba da se izriče tek kada se dopuni sudsko veće ne isključujući i uvodno izlaganje. Do ovog zaključka se dolazi analizirajući na sistematičan način drugu odredbu koja se tiče odluka pre uvodnog izlaganja jer “ Posle podizanja optužnice od strane državnog tužilaca u osnovnom sudu, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća drži uvodno izlaganje i drugo izlaganje, donosi odluku o zahtevima za odbacivanje optužnice, donosi odluku o zahtevima za isključenje svedočenja, i donosi odluku o zahtevu za određivanje pritvora ili drugih mera da bi obezbedio prisustvo okrivljenog”,³⁷ šta daje ovlašćenja predsedniku sudskog veća za odlučivanje u svim ovim situacijama osim za donošenje presude.

Ipak smatram da bi bilo prirodno i normalno da kaznu izriče sudsko veće i to zbog činjenice jer hipotetički možemo doći do one situacije da predsednik sudskog veća izriče i najtežu kaznu koju predviđa Krivični Zakonik Republike Kosovo odnosno kaznu doživotnog zatvora.

Svakako treba priznati činjenicu da početkom primenjivanja ovih odredaba bilo je mnogo nejasnoća i zbunjenosti između sudova u vezi izricanja kazne u odeljenju za teške zločine osnovnih sudova i u nekim od njih kaznu je izricao predsednik sudskog veća dok u nekim drugim dopunjujući sudsko veće samo za iricanje kazne, i zbog toga što se ova odredba od početka tumačila na razne načine time je stvorila zbunjenost u sudskoj praksi.³⁸ Ali ova dilema je prevaziđena preko mišljenja Vrhovnog Suda Kosova³⁹ koja je odredila da kaznu treba da izriče predsednik sudskog veća, jer se radi o specifičnoj situaciji tokom uvodnog izlaganja.

Druga situacija se javlja u slučajevima kada se posle priznanja krivice postoji određena relevantna činjenica koja bi bila od važnosti i potrebna za izricanje kazne i u ovim slučajevima iako nije decidable ograničeno bilo bi potrebno da se zaključi uvodno izlaganje i da se zakaže druga rasprava samo da bi se utvrdila ta konkretna činjenica. Nije jasno koji bi bio rok da se zakaže i održi ova rasprava, ali bez sumnje da ovo zavisi od okolnosti koje treba da se utvrđuju a posebno za koje se činjenice radi i bez sumnje da ovo predstavlja jednu diskreciju predsednika sudskog veća. Takođe što se relevantnih činjenica tiče i one mogu biti razne prirode kao što može biti obezbeđivanje podataka iz kaznene evidencije, neka važna lična ili porodična okolnost okrivljenog, ako je od važnosti da se utvrđuje i

³⁷ Član 26, st.1, ZKPK.

³⁸ Sahiti, Ejup & Murati, Rexhep, *Pravo Krivičnog Postupka, Priština*, 2013, str. 342.

³⁹ Pravno Mišljenje Vrhovnog Suda Kosova, SR. nr. 207/13 od 19.03.2013.

činjenica da li je nadoknađen oštećeni ili nije takođe jedna takva okolnost može biti i utvrđivanje činjenica kada okrivljeni ima smanjenu mentalnu sposobnost i bitna je činjenica koji je stepen smanjene mentalne sposobnosti. Ali u svim slučajevima koji mogu biti raznih priroda potrebno je da se isključivo vezuju sa utvrđivanje neke važne činjenice ili okolnosti za izricanje vrste i visine kazne i ovo ponekad vodi do odlaganje uvodnog izlaganja i posle zakazivanje posebne rasprave isključivo za izricanje kazne.

Dok se treća situacija javlja u slučajevima saradnje između okrivljenog i državnog tužioca i i ovo može dovesti do suspenzije kazne za određeni rok dok se ne okonča ova saradnja a koja može da se javlja u situacijama kada se razgovora o sporazumu za priznanje krivice i u slučajevima kada se radi o svedoku saradniku. Dakle u slučaju suspenzije sud treba da odredi sudski rok sa ciljem da se ova pitanja ne odugovlače na duži rok i ovi rokovi svakako treba da se odrede zavisno od složenosti pitanja ali ako se produži ova saradnja, onda sud može da izriče kaznu obzirom da je sada već odlučeno o priznanju krivice.

Što se tiče ove odredbe potrebno je da se analiziraju i dve situacije koje nam se često javljaju u praksi posle podizanja optužnice zbog važnosti optužnog načela *iudex sine actore*⁴⁰:

- prva situacija se javlja kada se podnosi optužnica prema okrivljenom za razna krivična dela i u ovim slučajevima logično imamo i odvojeno izjašnjenje okrivljenog za svako delo i u nekim tačkama optužnice može da se izjasni krivim a u nekim nevinim, ili i situacija kada za neka dela priznanje krivice je na osnovu kriterijuma iz člana 248 st.1 ovog Zakonika, dok se za neka neispunjavaju ovi kriterijumi.

U ovakvim situacijama treba tačno da se odredi za koja dela se prihvata krivica i za koja se odbija prihvatanje krivice za koja su ispunjeni kriterijumi i za koja nisu ispunjeni ovi kriterijumi. Svakako je važno da se u ovakvim situacijama nastavi sa drugim izlaganjem ili sudskom raspravom samo sa optužbe za koje nije prihvaćena krivica ili nisu ispunjeni kriterijumi, dok za dela za koja je prihvaćena krivica treba da se izriče kazne na kraju sudske rasprave.

⁴⁰ Sahiti, Ejup, *Pravo Krivičnog Postuoka*, Priština, 1986, str. 173.

- druga situacija postoji u slučajevima kada se podnosi optužnica protiv nekoliko okrivljenih i u ovim slučajevima postoji mogućnost da jedan ili više okrivljenih priznaju krivicu dok jedan ili više njih izjasne nevinim. U ovim slučajevima treba da se odvoji postupak⁴¹ i sa okrivljenima koji priznaju krivicu da se nastavi sa izricanjem kazne dok sa drugim okrivljenim da se nastavi sa drugim izlaganjem ili eventualno sa sudskom raspravom.

Odvojenost postupka je opravdan posebno u ovim situacijama:

- prva situacija je kada se radi o složenim slučajevima i ovo može da uzima previše vremena i okrivljeni koji priznaje krivicu bio bi primoran da bude prisutan tokom celog sudskog postupka iako bi njegova prisutnost bila nepotrebna,
- druga situacija je u slučajevima kada se okrivljeni nalaze u pritvoru i bilo bi skroz nepotrebno da se i dalje nalaze pod merom pritvora.

Još jedan jak argumenat za odvojenost postupka je i odredba predviđena u sudskoj raspravi “ Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća odlaže izricanje kazne za okrivljene koji priznaju krivicu u početku sudske rasprave do okončanja sudske rasprave”,⁴² šta u stvari omogućava okrivljenom koji priznaje krivicu da ne prisustvuje celom toku sudske rasprave do izricanja kazne.

Ipak, sud treba da je pažljiv prilikom ocenjivanja priznanja krivice zbog činjenice da se ponekad okrivljeni mogu imati tajni sporazum među sobom za priznanje krivice zbog više razloga i zbog ovoga možemo reći da je uniformno rešenje odvojenost postupka ali treba delovati od slučaja do slučaja.

Očigledno i sudska praksa u ovim slučajevima nije uniformna jer ima slučajeva kada je postupak odvojen ali takođe ima i slučajeva kada se postupak nije odvojio, ipak smatram da bi oportunistički bilo da se odvoji postupak zbog gore navedenih razloga.

5. Okrivljeni koji ne priznaje krivicu tokom uvodnog izlaganja može da promeni svoj iskaz i da priznaje krivicu u svako doba. Za svakog okrivljenog koji želi da priznaje krivicu iz ovog stava, sudeći sudija

⁴¹ Član 36, st.1 ZKP, dozvoljava mogućnost odvajanja krivičnog postupka, zbog važnih razloga ili zbog efikasnosti, do okončanja sudske rasprave, šta omogućava da se odvaja tokom uvodnog izlaganja.

⁴² Član 326, st.5, ZKPK.

pojedinaac ili predsednik sudskog veća primenjuje raspravu prema ovom članu.

I posle okončanja uvodnog izlaganja nije iscrpljena mogućnost priznanja krivice odnosno postoji mogućnost da okrivljeni prizna krivicu u svako doba posle uvodnog izlaganja iako nije određeno u kakvoj se formi daje ova izjava svakako može da se daje pisanim podneskom stoga treba da se održi još jedno uvodno izlaganje šta u stvari uslovno znači da može da se održe više nego jedno uvodno izlaganje.

5. Protivljenje dokazima⁴³

1. Pre drugog izlaganja, okrivljeni može da podnese prigovor prema određenim dokazima u optužnici, na osnovu ovih razloga:

1.1. dokazi nisu obezbeđeni na legitiman način od strane policije, državnog tužilaca ili od drugog državnog organa;

1.2. dokazi su u suprotnosti sa pravilima iz Poglavlja XVI ovog Zakonika; ili

1.3. ima opravdanu osnovu da sud oceni dokaz kao duboko neutemeljen.

Treba naglasiti da između uvodnog izlaganja i drugog izlaganja je jedna međufaza u kojoj se odvijaju određene veoma važne procesne radnje od stranaka u postupku a koje inicijative potiču od strane okrivljenog preko izjavljivanja prigovora protiv iznošenih dokaza u optužnici izvođenih od strane državnog tužilaca i ovo predstavlja fazu kada i okrivljeni preko ovog instituta protivljenju dokaza iznosi svoje tvrdnje u vezi predloženih dokaza od strane državnog tužilaca. Bez sumnje protivljenje dokaza je veoma važna zbog činjenice da postoji mogućnost da u ovoj fazi postupka sud istakne takođe i proglasi kao neprihvatljive određene dokaze i ovo bi bilo jedna dekontaminacija predmeta od neprihvatljivih dokaza, jer u takvim dokazima ne može biti zasnovana sudska odluka.⁴⁴ Prigovori mogu da se izjave samo na određene dokaze i u slučajevima kada su obezbeđeni na nezakonit način od strane organa koji sprovode istrage i ovo je važno zbog činjenice da ovi organi treba da budu pažljivi tokom preduzimanja svojih radnji i da prekoračenje ovlašćenja može da dovodi do činjenice da su dokazi pribavljeni na nezakonit način.

⁴³ Član 249, ZKPK

⁴⁴ Sahiti, Ejup & Murati, Rexhep, Pravo Krivičnog Postupka, Priština, 2013, str. 249.

Što se tiče dokaza koji su u suprotnosti sa Poglavljem XVI Zakonika, ovo u suštini predstavlja drugačije institut neprihvatljivih dokaza, šta više u ovo Poglavlje su predviđeni i koji su dokazi neprihvatljivi.

Što se tiče trećeg osnova kada može da se podnese zahtev za prigovor dokazima kada ima opravdanu osnovu da sud oceni dokaz kao duboko neutemeljen predviđenim u Zakonik i ograničenje duboko neutemeljenog dokaza.⁴⁵

2. Državnom tužilacu se daje mogućnost da odgovori prigovoru usmeno ili pismeno.

Uobičajno je da se na tvrdnje okrivljenog daje mogućnost državnom tužilacu da odgovori na ove tvrdnje. Ovo se može ostvariti na dva načina; usmeno što je uobičajno da se čini tokom drugog izlaganja, dok je drugi način pismeno izjašnjenje između uvodnog izlaganja i drugog izlaganja. Prirodno je da sud prethodno u slučajevima kada okrivljeni izjavljuje pismeni prigovor taj podnesak uputi drugoj strani odnosno državnom tužilacu, dok rokovi za odgovor su predviđeni u odredbi člana 251 st.3 ovog Zakonika.

Druga stvar koja je potrebna da se razmotri je šta će biti ako državni tužilac ne odgovori u predviđenom roku od 7 dana, onda sud posle isteka tog roka treba da odlučuje i bez odgovora državnog tužilaca da ne bi ostao taoc ovog odgovora i da ne odugovlači stvar. Ali u principu zbog više razloga bilo bi preporučljivo da odgovor državnog tužilaca bude obligativan jer u konceptu kako je trenutno izgrađena norma ovo predstavlja mogućnost ali ne i obavazu državnog tužilaca.

3. Za sve dokaze za koje je izjavljen prigovor, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi pismenu odluku da bi opravdao odobrenje ili isključenje dokaza.

U ovoj odredbi je predviđeno da za sve dokaze treba da se odluči da se odobrava ili isključi dokaz. Ovo u stvari predstavlja jedno stopiranje postupka dok se ne odluči u vezi odobrenja ili isključenja dokaza, dok što se tiče odluka one mogu biti različite dakle postoji mogućnost da se neki dokazi odobravaju a neke da se isključuju, da se svi dokazi odobravaju ili da se svi dokazi isključuju.

⁴⁵ Član 19 st.1.29, ZKPK.

4. Neprihvatljivi dokazi odvoje se od spisa i zatvaraju se. Takvi dokazi se drže odvojeni od spisa i drugih dokaza. Neprihvatljivi dokazi ne mogu da se razmatraju ili da se koriste u krivičnom postupku, osim u slučaju žalbe protiv odluke o neprihvatljivosti.

U ovom stavu opisuju se radnje koje se preduzimaju kada se nalazi da u predmetu postoje neprihvatljivi dokazi. Ovo je uobičajan standard da se dokazi odvoje od drugih spisa, da se zatvaraju i ovi se ne smeju koristiti dok se ne odlučuje u vezi njih. Dakle, ovo predstavlja jedan uobičajan standard na osnovu činjenice da se dokazi proglašeni za neprihvatljive smatraju se kao da ne postoje, iako nema neka definicija u vezi neprihvatljivih dokaza. Ovi dokazi su pribavljeni u suprotnosti sa zakonskim odredbama, i smatraju se kao nevažeći ili neprihvatljivi dokazi.⁴⁶

5. Svi dokazi protiv kojih nije izjavljen prigovor su prihvatljivi u sudskoj raspravi, osim ako sud po službenoj dužnosti određuje da prihvatljivost određenog dokaza povredio bi prava okrivljenog zagarantovana Ustavom Republike Kosovo.

Gore navedena odredba dolazi do izražaja u slučajevima kada stranke ne prigovaraju dokazima, onda su dali autoritet sudu da po službenoj isključuje dokaz u slučajevima kada prihvatljivost određenog dokaza povredio bi prava okrivljenog zagarantovana Ustavom Republike Kosovo. Ovo predstavlja jedan široki koncept i sa pravom ovaj legitimitet je poveren sudu kao autoritet koji ima mogućnosti da isključi dokaz jer u neprihvatljivim dokazima ne može biti zasnovana odluka o krivici ili nevinosti.

6. Svaka strana može podneti žalbu protiv odluke iz stava 3. ovog člana. Žalba se podnosi u roku od pet (5) dana od prijema pismene odluke.

Žalba može da se podnosi od svake strane i podnosi se apelacionom sudu.

6. Zahtev za odbacivanje optužnice⁴⁷

1. Pre drugog izlaganja, okrivljeni može da podnese zahtev za odbacivanje optužnice, na osnovu ovih razloga:

⁴⁶ Çollaku, Hashim, *Uloga Državnog Tužilaca u Krivičnom Postupku*, Priština, 2013, str. 92.

⁴⁷Član 250, ZKPK

- 1.1. delo za koje se optužuje ne predstavlja krivično delo;
- 1.2. postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
- 1.3. nastupila je zastarelost krivičnog dela, krivično delo je obuhvaćeno pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje ometaju krivično gonjenje; ili
- 1.4. nema dovoljno dokaza da bi zasnovali dobru osnovanu sumnju da je okrivljeni izvršio krivično delo za koju se optužuje u optužnici.

Druga mogućnost okrivljenog pre drugog izlaganja je da podnese zahtev za odbacivanje optužnice i ovaj zahtev može da se podnese za određene osnove i ove situacije su slične sa osnovima za oslobađanje od optužnice.

2. Državnom tužilacu treba da mu se da mogućnost da odgovori zahtevu usmeno ili pismeno.

Kao i u prethodnom članu državnom tužilacu se daje mogućnost da odgovori usmeno tokom drugog izlaganja ili pismeno pre drugog izlaganja.

3. Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi obrazloženu pisanu odluku kojom odbacuje zahtev ili odbacuje optužnicu.

Posle odgovora od strane državnog tužilaca ili i bez odgovora u određenom roku članom 251 st.3 ovog Zakonika, sud ima dve mogućnosti da odbije zahtev za odbacivanje optužnice ili da odbacuje optužnicu ako smatra da postoji neki osnov iz stava 1 ovog Zakonika. Važno je da se naglasi da se u ovom slučaju ova odluka suda (u slučaju odbijanja zahteva za odbacivanje optužnice) predstavlja jedan filter sudske kontrole optužnice i sa teorijskog aspekta posle okončanja postupka kontrole optužnice, optužnica faktički dobije svoju konačnu formu.⁴⁸

4. Svaka strana može da podnese žalbu protiv odluke iz stava 3. ovog člana. Žalba treba da se podnese u roku od pet (5) dana od prijema pismene odluke.

Žalbu može da podnese svaka strana i žalba se podnosi apelacionom sudu, u predviđenom roku.

7. Odgovori⁴⁹

⁴⁸ Sahiti, Ejup & Murati, Rexhep, *Pravo Krivičnog Postupka, Priština*, 2013, str. 347.

⁴⁹ Član 251, ZKPK.

1. Državnom tužiocu se daje mogućnost da odgovori na prigovor iz člana 249 ili na zahtev iz člana 250 ovog Zakonika.

Prirodno je da se na prigovor ili zahtev branilaca ili okrivljenog, državnom tužilacu omogući da podnese odgovor sa ciljem da sud ima u vidu argumente stranaka prilikom odlučivanja.

2. Odgovor iz stava 1. ovog člana može da se izjavi usmeno tokom drugog izlaganja ili pismeno.

Odgovori mogu da se izjavljuju pismeno putem predstavke sa ciljem da sud vodi pažnju prilikom odlučivanja, takođe postoji mogućnost da se argumenti izjavljuju i usmeno tokom drugog izlaganja u zapisnik drugog izlaganja. Takođe smatram da je preporučljivo da se komunikacija vrši pismenim putem zbog činjenice da i državni tužilac ima više vremena na raspolaganje.

3. Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća daje javnom tužilacu vreme od jedne (1) nedelje da izjavi pismeni odgovor na prigovor iz člana 249 ili na zahtev iz člana 250 ovog Zakonika.

Zakonodavac sa pravom je uspostavio zakonski rok za odgovor javnog tužilaca ali, ipak se sudu posle isteka ovog roka stvori mogućnost da odlučuje u vezi zahteva ili prigovora.

4. Umesto odgovora na zahtev iz člana 250, državni tužilac može da podnese izmenjenu optužnicu iz člana 252 ovog Zakonika.

U ovom stavu je predviđena jedna mogućnost da državni tužilac umesto odgovora na tvrdnje okrivljenog ima mogućnost da ispravi optužnicu odnosno njenu izmenu, šta predstavlja novost u odnosu na prethodni Zakonik i ovo takođe predstavlja mnogo nejasnoća i dilema. Elementarna stvar koja treba da se razmotri je činjenica šta se podrazumeva sa izmenjenom optužnicom, da li ova izmena u optužnici podrazumeva substancionalnu izmenu ili samo izmenu u smislu tehničkih grešaka. Da li ova izmena može da obuhvata subjektivne i objektivne aspekte, da li može da se izmeni kvalifikacija krivičnog dela? Ipak izmena treba da podrazumeva ne samo izmenu u smislu tehničkih grešaka već i sadržajnu izmenu pogotovo kada imamo u vidu član 252 st.3 ZKP, koji predviđa kao poseban osnov za prigovore i zahteve isključivo ovu izmenu optužnice.

8. Izmenjena optužnica⁵⁰

1. Ako se zahtev podnet od strane okrivljenog za odbacivanje optužnice iz člana 250 ovog Zakonika može se regulisati sa izmenom optužnice, državni tužilac podnosi izmenjenu optužnicu u skladu sa članom 241 ovog Zakonika u roku od jedne (1) nedelje od drugog izlaganja.

Kada odgovori na tvrdnje okrivljenog za odbacivanje optužnice državni tužilac ima mogućnost da izmeni optužnicu i ovu izmenjenu optužnicu treba da podnese u roku od jedne nedelje od drugog izlaganja. Dakle, izmena može da se vrši posle drugog izlaganja, takođe nije jasno na šta se odnosi ova izmena, u sadržini ili samo na izmenama u smislu tehničkih grešaka. Ali imajući u vidu stav 3, jasno je da se radi o izmenama substancionalnog karaktera.

2. Ako se izmenjena optužnica podnosi protiv jednog okrivljenog ili više okrivljenih, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća zakaže uvodno izlaganje iz člana 245 ovog Zakonika kao da se radi o novoj optužnici.

Ova odredba je veoma nejasna i nije razjašnjeno da li se radi o istim okrivljenim kao i kod prvobitno podnošene optužnice ili može da se podnosi i prema drugim okrivljenim. Može biti i jedna i druga ali postoji mogućnost da se izmenjena optužnica podnosi i za druge okrivljene i to zbog činjenice da se sa ovom optužnicom postupa kao da je nova optužnica. Važno je da se naglasi da se preko izmenjene optužnice imamo jedno recikliranje odnosno imamo jedan povratak u fazi podnošenja optužnice.

3. Okrivljeni može da izjavi nove prigovore iz člana 249 ili zahteve iz člana 250 ovog Zakonika ali samo za one delove optužnice koji su izmenjeni.

Prigovori i zahtevi mogu da se izjavljuju za delove koji su izmenjeni iz optužnice ali ne i za druge delove jer na tim delovima je iscrpljena mogućnost za njihovo izjavljivanje.

4. Okrivljeni može ponovo izjaviti ranije prigovore iz člana 249 ili zahteve iz člana 250 ovog Zakonika. Ako okrivljeni ne izjavljuje ponovo prigovore ili ranije zahteve, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća

⁵⁰Član 252, ZKPK.

odlučuje da ovi prigovori ili zahtevi nisu bitni za izmenjenu optužnicu i više ih ne ispituje.

Dakle kao što je gore navedeno sada imamo jednu mogućnost da se ponovo izjavljuju prigovori i zahtevi koji su podneti i ranije, ali, onda sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća odlučuje o prigovorima i zahtevima odnosno odlučuje da nisu bitni za izmenjenu optužnicu i više ih ne ispituje, dakle nalazi da su početni prigovori eliminisani sa izmenjenom optužnicom.

5. Državni tužilac može da izmeni optužnicu samo jednom, osim u slučajevima kada pribavi nove podatke koji čine potrebnim izmenu optužnice.

Postoji samo jedna mogućnost za izmenu optužnicu osim u slučajevima kada se pribave novi podaci koji čine potrebnim izmenu optužnice, i ova odredba je veoma kompleksna jer dozvoljava da se optužnica izmeni više puta u slučajevima kada se pribave novi podaci, koji čine potrebnim izmenu optužnice onako kako predviđa zakonodavac, što je u stvari dosta nejasno i ova nejasnoća je još veća kada se ima u vidu činjenica odakle se pribave tih podaci, kada se podnošenjem optužnice prekida svaka aktivnost državnog tužilača, odnosno okončava se faza istrage za ovu krivičnu stvar.

9. Odbacivanje optužnice⁵¹

1. Za svaki zahtev za odbacivanje optužnice iz člana 250 ovog Zakonika, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća donosi odluku za odbacivanje optužnice ili mirovanje krivičnog postupka kada nalazi da se:

- 1.1. delo kojom se optužuje ne predstavlja krivično delo;
- 1.2. postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
- 1.3. nastupila je zastarelost krivičnog dela, delo je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili postoje druge okolnosti koje ometaju gonjenje; ili
- 1.4. nema dovoljno dokaza da bi zasnovali dobru osnovanu sumnju da je okrivljeni izvršio krivično delo za koje se optužuje u optužnici.

Ovom odredbom je regulisano odbacivanje optužnice koja se vezuje sa članom 250 i svakako je važna činjenica da odbacivanje optužnice i

⁵¹Član 253, ZKPK.

mirovanje postupka može da se učini na osnovu zahteva stranaka. Dakle, na osnovu ove odredebe je određeno da odbacivanje optužnice i mirovanje postupka može da se učini samo posle zahteva stranaka šta isključuje mogućnost suda da postupa po službenoj dužnosti. Ovde svakako treba razjasniti i razlikovati situaciju kada sud odbacuje podnesak kada je vraća njenom podnosiocu na dopunu i korekciju, i kao posledicu nečinjenja.⁵² Svakako razlika između ovih situacija je substancialna i to zbog činjenice da se kod odbacivanja podneska ne miruje postupak i ne smatra se kao presuđena stvar “ne bis in idem”, dok sa odredbom ovog stava odbacuje se optužnica i miruje postupak, i u ovim slučajevima kada odluka dobije konačnu formu ne može da se nastavi postupak prema okrivljenom za to krivično delo. Dakle vezuje se sa subjektivnim i objektivnim identitetom optužnice.⁵³

Što se tiče osnova za odbacivanje oni su navedeni na taksativan način i slični su sa određenim osnovima kod oslobađajuće presude.

2. Prilikom donošenja odluke iz ovog člana, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća ne obavezuju se sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela kao što je predloženo od strane državnog tužilaca u optužnici.

Sud nije obavezan na pravnu kvalifikaciju po tvrdnjama državnog tužilaca ali svakako se vezuje sa opisom činjenica u optužnici.

3. U odgovoru na zahtev iz člana 250, državni tužilac može da odbacuje optužnicu ako je zahtev iz člana 250 ovog Zakonika osnovan.

Ovaj stav daje mogućnost državnom tužilacu da u slučajevima kada odgovori na tvrdnje okrivljenog da odbacuje optužnicu u slučajevima kada smatra da je zahtev osnovan. Ova odredba je veoma interesantna i to iz dva razloga, kao prvo čini se nelogičnim da državni tužilac odbacuje optužnicu koju je prethodno sam podigao i drugo kako da se odbacuje optužnica koja je sada već predata u sud.

10. Drugo izlaganje i zakazivanje sudske rasprave⁵⁴

⁵²Član 442 ZKP, kao podesak određuje i optužnicu

⁵³ Član 4, ZKPK

⁵⁴Član 254, ZKPK.

1. U drugom izlaganju učestvuju državni tužilac, okrivljeni ili okrivljenih i branioci, osim ako sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća je tražio samo podnošenje predloga do dana drugog izlaganja.

Drugo izlaganje predstavlja jednu drugu veoma važnu fazu postupka gde sud razvija veoma važne aktivnosti i ne ograničava se samo sa jednom raspravom. Već može da zakaže više rasprava, ali svakako treba naglasiti činjenicu da postoji mogućnost da se drugo izlaganje uopšte ne održava kao što je slučaj kada se odbacuje optužnica i stvar se okončava u ovoj fazi, ili se odbacuje predlog za odbacivanje optužnice, ili se odbacuju predlozi, i ovom prilikom se odmah zakaže i održi se sudska rasprava. Ali karakteristična je činjenica da se tokom drugog izlaganja nije moguće da se okončava postupak.

Važno je naglasiti da se i kod drugog izlaganja predviđeni su rokovi koji se vezuju sa uvodnim izlaganjem i u ovom izlaganju učestvuju državni tužilac, okrivljeni ili okrivljenih i branioci, i traži se samo podnošenje predloga do dana drugog izlaganja. Dakle ako se podnose predlozi onda uopšte se ne održava drugo izlaganje.

2. Tokom drugog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća se uverava da su branioci ispunili sve obaveze u vezi izvođenja dokaza iz člana 256 ovog Zakonika.

Dok je uvodno izlaganje razmotrio obaveze državnog tužilaca prema okrivljenom i njegovim braniocem, sada kod drugog izlaganja sud je fokusiran na obavezu izvođenja dokaza od strane branioca, zanimljiva činjenica jer se ovde uopšte ne pominje okrivljeni i ovo može da se tumači sa činjenicom da se ova obaveza pripisuje branilacu kao stručnjaku a ne okrivljenom, ili se ovo dešava zbog toga jer zakonodavac nije predvideo situacije kada se okrivljeni brani sam bez branilaca.

3. Tokom drugog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća razmatra prigovore iz člana 249 ili zahteve iz člana 250 ovog Zakona. On može da zahteva od državnog tužilaca da odgovori usmeno tokom rasprave ili pismeno, u skladu sa čl. 249-253 ovog Zakonika.

Ako prethodno nisu razmatrani prigovori ili zahtevi, oni se razmatraju u drugom izlaganju i traži se od državnog tužilaca da odgovori na ove tvrdnje. Ako postoji spremnost zbog ekonomičnosti postupka ovo može da se uradi usmeno u zapisnik, ali ako ne može u usmenoj formi daje mu se mogućnost da ovo podnosi pismeno putem predstavke.

4. Tokom drugog izlaganja, sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća zakaže raspravu za saslušanje u skladu sa članom 255 ovog Zakonika, ako su takve rasprave potrebne.

Ovaj stav predhodi članu 255 ovog Zakonika i mogućnost da sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća razmatra važnost predloga i da zakaže i održi više rasprava. Ovo treba razumeti kao posebne rasprave i to tokom drugog izlaganja. Jasno je da ovo ne treba podrazumevati kao nastavak drugog izlaganja već kao posebne rasprave i šta više nije predviđena neka granica koliko može biti broj ovih rasprava. Svakako ovo ostaje u diskreciji sudećeg sudije pojedinca ili predsedniku sudskog veća i ako su potrebne, ali trebaju da se vezuju sa složenošću stvari koja se razmatra.

5. Tokom drugog izlaganja, sudeći prethodnog postupka ili predsednik sudskog veća zakaže sudsku raspravu, osim ako nije još dobio odluku o prigovorima iz člana 249 ili zahteve iz člana 250 ovog Zakonika.

U ovom stavu je omogućeno da se tokom drugog izlaganja zakaže sudska rasprava i ovo u praktičnom aspektu je važno posebno kod predmeta kompleksne prirode i ovom prilikom može da se planira tok sudske rasprave. Ali, nikada ne postoji mogućnost da se sudska rasprava zakaže dok se ne odluči o izjavljenim prigovorima i zahtevima, odnosno je procesna smetnja, šta više odluke treba da su konačne.

6. Ako sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća još nije odlučio za prigovore iz člana 249 ili zahteve iz člana 250 ovog Zakonika, on donosi pisanu obrazloženu odluku o svim nerešenim predlozima posle drugog izlaganja. On zakaže sudsku raspravu pisanom naredbom, istovremeno sa pisanim rešenjem ili rešenjima kada odlučuje za gore navedene predloge.

Posle održavanja drugog izlaganja, treba da odlučuje za sve predloge i da istovremeno zakaže sudsku raspravu šta predstavlja jednu dobru mogućnost da se prisutne stranke ne pozivaju još jednom preko redovnih poziva, što često stvara poteškoća raznih priroda.

7. Tokom drugog izlaganja ne saslušavaju se svedoci ili veštaci i ne iznose se dokazi.

Dok se kod uvodnog izlaganja u izuzetnim i posebnim slučajevima dozvoljava saslušanje svedoka radi produženja ili primenjivanja mera za obezbeđivanje prisustva okrivljenog, kod drugog izlaganja nije predviđena

jedna takva mogućnost. Svakako ovo predstavlja jednu zanimljivu situaciju koja zaslužuje kratku pažnju iz dva razloga i to:

- kao prvo sud uvek je u obavezi da u svim fazama razmatra ove mere obezbeđivanja prisustva okrivljenog posebno najtežu meru pritvor i bilo bi opravdano da se o ovim merama odlučuje u svakoj fazi što podrazumeva i ovu fazu;
- kao drugo imajući u vidu činjenicu da u drugom izlaganju učestvuju državni tužilac, okrivljeni i njegov branilac za očekivati je da se podnosi zahtev za produženje ili primenjivanje mera i zbog ovog razloga bilo bi korisno da se slušaju argumenti stranaka.

Svakako je nejasno zašto zakonodavac nije dozvolio saslušanje stranaka i izvođenje dokaza kao što je predviđeno u uvodno izlaganje, i to samo što se tiče mera za obezbeđivanje prisustva okrivljenog a posebno za razmatranje najteže mere odnosno pritvora.

11. Razmatranja za određivanje validnosti predloga⁵⁵

1. Ako sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća nalazi da je potrebno održavanje rasprave za ocenjivanje prigovora okrivljenog iz člana 249 ili zahteva iz člana 250 ovog Zakonika, on što pre zakaže i primenjuje takvu raspravu i ne kasnije od tri (3) nedelje od dana drugog izlaganja.

Navedeni stav je veoma zanimljiv da se tretira i to zbog više razloga: kao prvo jasno je da je predviđeno da se održe ako je potrebno nekoliko rasprava iz razloga koji su predviđeni odredbom i da se ova razmatranja tiču određivanju validnosti predloga.

Ove rasprave se održavaju samo ako se ne odlučuje za ove predloge tokom drugog izlaganja inače ne bi bilo razloga da se održavaju druge rasprave ako bi se o predlozima odlučivalo tokom drugog izlaganja. Svakako kao što se vidi zakonodavac je imao u vidu i situaciju kada posle drugog izlaganja i uprkos tome što sud ima na raspolaganje prigovore i zahteve ali i odgovore u vezi njih ipak postoji neka smetnja da odlučuje o njima, dakle zbog ovog razloga je predvideo raspravu, imjući u vidu vremenska ograničenja kada može održati ovu raspravu posle drugog izlaganja.

⁵⁵Član 255

2. Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća, donosi pisano obrazloženo rešenje što pre moguće posle održane rasprave po ovom članu i ne kasnije od tri (3) nedelje od dana održavanja rasprave iz ovog člana.

Određen je vremenski maksimum donošenja odluke u roku od 3 nedelje od dana održavanja rasprave, ali najvažnija je činjenica da obrazloženo rešenje treba biti u pisanoj formi.

12. Iznošenje materijala odbrane⁵⁶

1. U drugom izlaganju, odbrana iznosi državnom tužilacu:

1.1. obaveštenje o svrhi iznošenja alibija, precizirajući mesto ili mesta gde okrivljeni tvrdi da je bio u vreme izvršenja krivičnog dela i imena svedoka kao i svaki drugi dokaz koji podržava alibi;

1.2. obaveštenje o svrhi iznošenja razloga za isključenje krivične odgovornosti, precizirajući imena svedoka i svaki drugi dokaz koji podržava takav razlog; i

1.3. obaveštenje o imenima svedoka koje odbrana ima nameru da pozove za svedočenje.

Kao što smo naglasili u drugom izlaganju sud se stara da se ispune obaveze odbrane i okrivljenog prema državnom tužilacu posebno u vezi tač. 1.1, 1.2 ie 1.3 navedene na taksativan način.

Važno je da odbrana iznosi tužilacu ova obaveštenja zbog činjenice da se posle ovoga državni tužilac priprema za moguća postavljena pitanja u sudskoj raspravi, šta više iznošenje imena svedoka u ovoj fazi ima svoju važnost zbog činjenice jer ako se ne predstavljaju u ovoj fazi treba da se obrazloži zašto ovi materijali nisu iznošeni u ovoj fazi.

2. U svako vreme pre sudske rasprave, branilac može pismeno dopuniti obaveštenja data državnom tužilacu na osnovu stava 1. ovog člana.

Ovim stavom je dozvoljeno da se obaveštenja mogu dopuniti, ali svakako treba da se iznose pre sudske rasprave.

3. Ako branilac ne izvršava obavezu iz člana 1. i 2. ovog člana a sud ne nalazi opravdane razloge za tako nešto, sud može da izriče kaznu do

⁵⁶Član 256, ZKPK

dvestotinapedeset (250) Eura prema branilacu i o tome obaveštava Advokatsku Komoru.

Ovaj stav dozvoljava sudu da u slučaju neispunjenja obaveza ukori branioca izricanjem kazne i o tome obaveštava Advokatsku Komoru, dok zakonodavac sa pravom je predvideo ove mere za branioca kao stručnjaka i lice koji može biti kriv odugovlačenja i nepotrebnih kašnjenja na štetu efikasnosti postupka.

13. Zaključak

Na kraju ovog rada važno je da se naglasi da uvodno izlaganje, radnje između uvodnog izlaganja i drugog izlaganja i drugo izlaganje predstavljaju jedno od najvažnijih faza u krivičnom postupku, koja počinje podnošenjem optužnice od strane državnog tužilaca i može da se okončava posle uvodnog izlaganja u slučajevima odbacivanja optužnice ili može da se okončava sa osuđujućom presudom u slučajevima priznavanja krivice ili uspešnim pregovorima radi sporazuma o priznanju krivice.

Uvodno izlaganje predstavlja važnu fazu krivičnog postupka gde se evidentiraju svedočenja, otkrivaju i eliminišu neprihvatljivi dokazi ali sadrži i odredbe tehničkog karaktera kao što je predaja optužnice što smatram da je previše i nepotrebno obzirom da optužnica treba da se prethodno predaje optuženom zajedno sa pozivom u cilju priprema za uvodno izlaganje.

Brine se o tome da li je poštovano pravo okrivljenog za branioca i da je državni tužilac ispunio obaveze za izvođenje dokaza i sve ovo predstavljaju jednu garanciju i pripreme za glavnu fazu odnosno sudsku raspravu.

Tokom uvodnog izlaganja odlučuje se o merama obezbeđivanja prisustva okrivljenog što je važno jer stranke mogu da iznose neposredno tokom ove rasprave svoja viđenja za produženje ili primenu ovih mera i zbog ovog razloga izuzetno se dozvoljava saslušanje svedoka i veštaka.

Tokom uvodnog izlaganja postoji mogućnost stranaka da izjavljuju prigovor na određene dokaze i ovo je jedan sudski filter kontrole radnjih organa koji su sprovodili istražni postupak i u slučaju da evidentiraju postojanje takvih dokaza, onda sud može da odvoji ove dokaze iz predmeta tako što će ih proglasiti kao neprihvatljivi dokazi.

Takođe tokom uvodnog izlaganja je moguće da se okončava jedna krivična stvar kroz odbacivanja optužnice koja može da se desi isključivo zahtevom stranaka u postupku odnosno optuženog i državnog tužilaca, ali nije predviđena mogućnost da se odbacivanje optužnice vrši po službenoj dužnosti i zbog ovoga cenim da treba da postoji mogućnost da sud postupi *ex officio* i da može da odbaci optužnicu bez zahteva stranaka sa ciljem da se ne nastavi sa drugim fazama postupka.

Jednako važno je činjenica da stranke u postupku u ovoj fazi imaju dosta aktivnu ulogu bilo kroz zahtev za odbacivanje optužnice ili kroz prigovor dokazima i na osnovu zahteva jedne strane, onda postoji mogućnost pisanog odgovora pre drugog izlaganja ili i usmenog tokom drugog izlaganja i ono što pada u oči je da su ovi rokovi dosta duži (nedelju dana za odgovor), dakle smatram da ovi rokovi mogu biti kraći tri ili pet dana u cilju efikasnosti postupka. Dok je dobro rešenje činjenica da je predviđena mogućnost odlučivanja od strane suda i bez da dobije odgovor od druge strane posle isteka roka za odgovor, takodje novost predstavlja činjenica da postoji mogućnost da državni tužilac izmeni svoju optužnicu u roku od jedne nedelje šta je po mom mišljenju nepotrebno i neopravdano.

Sudeći sudija pojedinac ili predsednik sudskog veća vodi uvodno izlaganje usmeravajući okrivljenog o svojim pravima i u slučaju priznanja krivice ili postizanja sporazuma o priznanju krivice ako se ispunjavaju zakonski uslovi imaju nadležnosti u izricanju kazne iako je ova odredba primenjena u praksi ipak u odeljenju za teške zločine izazvala je mnogo debata i dilema da li može da se izriče kazna od strane predsednika sudskog veća, dakle smatram da se za slučajeve koji se tretiraju od strane odeljenja za teške zločine oportunistički bi bilo da posle priznanja krivice da se dopuni sudsko veće i sa još dvoje sudija za izricanje kazne.

Drugo izlaganje je karakteristično jer se tokom ovog izlaganja nije moguće okončanje krivičnog postupka i može uopšte da se ne održava ako se o zahtevima stranaka u postupku odlučuje kroz odluke sudije pojedinca ili predsednika sudskog veća i to posle uvodnog izlaganja.

U drugom izlaganju sud se brine da branilac ispuni svoju obavezu o izvođenju dokaza jer ista odredba pre uvodnog izlaganja tražila je slično i od državnog tužilaca i ovo ima za cilj izvođenje dokaza od obe strane i ostvarivanje načela jednakosti sredstva između stranaka u postupku.

Karakteristika ove faze je činjenica da osim uvodnog izlaganja i drugog izlaganja je predviđeno da mogu da se zakažu posebne rasprave u cilju određivanja važnosti predloga stranaka i ovde se radi o razmatranju

predloga na osnovu načela kontradiktornosti u prisustvo stranaka što se primećuje da su granice za donošenje rešenja veoma duža (ne kasnije od tri nedelja) što bi oportunije bilo da ovaj rok bude kraći odnosno najviše jedna nedelja u cilju nastavka sa glavnom fazom odnosno sudskom raspravom.

Potpuno sam svestan da kratki komentar ovih odredaba može biti manjkav i sa nekim eventualnim nedostatkom, ali pozdravljam sugestije i primedbe od čitaoca ovog rada.

BIBLIOGRAFIJA

- Hajdari, Azem, *Krivični postupak – Komentar*, Priština, 2010
Islami, Halim & HOXHA Artan & PANDA Ilir, *Krivični Postupak*, Tirana, 2012
Sahiti, Ejup & MURATI Rexhep, *Pravo Krivičnog Postupka*, Priština, 2013
Çollaku, Hashim *Uloga Državnog Tužilaca u Krivičnom Postupku*, Priština, 2013
Muçi, Shefqet, *Krivično Pravo, Opšti deo*, Tirana, 2007
Sahiti, Ejup, *Pravo Krivičnog Postupka*, Priština, 1986

*Avni Puka**

PRIHVATANJE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI PRAVNIM LICIMA U SISTEMU “CIVIL LAW” – JEDAN PREGLED KOSOVSKOM ZAKONODAVSTVU

SAŽETAK

U današnje vreme uloga i uticaj pravnih lica u socijalno-ekonomski život je veoma velik i u konstantnom je rastu kao na nivou država tako i međunarodnom nivou. Ovo bez sumnje dovodi pravna lica u situacijama da svojim radnjama činjenja (nečinjenjem) čine štetne činjenice za društvo, uključujući i krivična dela. Ova realnost je uticala da pravna lica budu subjekti tretiranja i od krivičnog prava.

U ovaj rad razmatraćemo jedan teoretski pregled koncepcije krivične odgovornosti za pravna lica, odnosno prelazak evropskih država na načelo "*societas delinquere e potest*". Ovaj teoretski tretman ima za cilj razrađivanje nekih od osnovnih argumenata doktrine za prihvatanje ovog instituta, kao osnovu za tumačenje i zakonskih odredaba iz ove oblasti. Sa posebnim naglaskom tretiraćemo i neke od glavnih aspekata kosovskog zakonodavstva za odgovornost pravnih lica za krivično delo.

Ključne reči: krivična odgovornost, pravno lice, fizičko lice, program compliance.

1. Uvod

Rast uticaja pravnih lica u socijalno-ekonomski globalni nivo i porast njihovi krivičnih dela, je uticao da i pravna lica budu subjekat tretiranja od krivičnog.¹

U krivičnom pravu, regulisanje odgovornosti pravnih lica je postao jedna od tema sa posebnim interesom, ili kako je svetska doktrina smatra kao jedno "*strategic research site*".²

*Autor ovog pisanja, Mr.Sc. Avni Puka je predavač krivičnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Prištini. Predstavnik AIDP - Albanska nacionalna

¹Puka, A.: A theoretical observation on the liability of legal entities for criminal offences - an European perspective, *Riv. Archivio Penale*, 2015/2, fq.1

² Rodriguez, L.Z.: Corporate Criminal Liability: Responsibility of legal persons for offenses in the European context, *ISISC, Siracusa, 2008*, fq.315 dhe vazhdim.

Pravna lica sada pokrivaju jedan veći deo industrijskog, komercijalnog i sociološkog sektora, zato njihovo disciplinovanje u okviru krivičnog prava se smatra kao neophodno kako bi imali jedno sigurno društvo sa održivom ekonomijom.³ U ovoj stvarnosti, krivična odgovornost pravnih lica, sada je koncept aktualan u celom svetu, uključujući i države evropskog kontinenta.

Uprkos negiranju za dugo vremena, zadnjih godina u većini zakonodavstva evropskih država (posle duge tradicije primene krivičnih mera protiv pravnih lica u okviru sistema *Common Law*) prihvaćena je mogućnost primene krivične odgovornosti i za pravno lice pored fizičkog lica, prelazeći na ovaj način iz načela "*societas delinqueri non potest*" na načelo "*societas delinqueri e potest*".

U ovaj rad razmatraćemo jedan teoretski pregled koncepcije krivične odgovornosti za pravna lica, odnosno prelazak evropskih država na načelo "*societas delinquere e potest*". Ovaj teoretski tretman ima za cilj razrađivanje nekih od osnovnih argumenata doktrine za priznanje ovog instituta, kao osnovu za tumačenje i zakonskih odredaba iz ove oblasti. Sa posebnim naglaskom tretiraćemo i neke od glavnih aspekata kosovskog zakonodavstva za odgovornost pravnih lica za krivično delo.

2. Prihvatanje krivične odgovornosti za pravna lica u zemljama sistema "*Civil Law*"

Doktrina krivičnog prava u evropskim zemljama nije priznala za dugo vreme mogućnost da pravno lice odgovara krivično za učinjena dela od strane članova ili svojih predstavnika, oslanjajući se na principu da je krivična odgovornost individualna a ne kolektivna (*societas delinquere non potest*). Stoga i zakonodavstva ovih država su stvorena po ovom osnovu i krivičnu odgovornost su ograničili samo za fizička lica.⁴

Šta više, pojam krivice je smatran samo kao koncept lične prirode koji podrazumeva postojanje krivične odgovornosti u zavisnosti psiholoških faktora, koji se mogu dokazati samo kod fizičkih lica. Na osnovu ove koncepcije za krivičnu odgovornost se traži jedna psihološka veza u cilju

³Mahajan, K.:Corporate Criminal Liability: Why Corporations are preferred and not the employees?, *Company Law Journal*, Vol. 4, 2008, fq.1

⁴ Puka, A.: *Ibidem*, str.2.

krivice, kao odgovornost "lična" koja proističe isključivo iz subjektivne svesti.⁵

Načelo *societas delinquere non potest* ima svoje poreklo u crkvenom kontekstu, u stvari iz jedne dogme Pape Inocenti IV, koja ima za cilj zabranu ocrkvenja za korporacije ili civilne entitete za grehe koji su učinili članovi ovih korporacija. Ova dogma je sačuvana i u kontekstu razvoja krivičnog prava, i tako se postupalo sve do XX-veka⁶. Ovaj koncept u okviru sistema "*Civil Law*" oslanja se na teoriji nemačkog pravnika i istoričara Friedrich Carl Von Savigny: prava može da poseduje samo fizičko lice, dok pravno lice za razvijanje svojih aktivnosti ima potrebu za predstvanike, stoga i ne može biti učinilac krivičnog dela, postajući prosto jedna pravna fikcija.⁷ Ovo stanovište je predstavljao tradicionalni pristup na osnovu teorije fikcije ili romanistike.

Teorija fikcije sada je zamenjena sa teorijom stvarnosti (tehničke). Ova teorija, koja je poznata i kao organska teorija, podržava ideju da sve dok pravna lica budu važni učesnici u socio-ekonomskom životu, ovo treba da ima reperkusije i u krivičnom pravu. Dakle i ova disciplina dok se suočava sa fenomenom kolektivnog zločina ne može da se oslanja na fikcijama i da ostaje u sferi individualne krivične odgovornosti.⁸ Teorija stvarnosti opravdava krivičnu odgovornost pravnih lica preduzimanjem krivičnih mera prema svim subjektima koji uzrokuju teške posledice za društvo, i s druge strane, dok pravno lice ima pravnu sposobnost, snosi građansku i upravnu sposobnost za radnje svojih predstavnika, onda na osnovu logičnog tumačenja treba da snosi i krivičnu odgovornost za krivična dela učinjena na njeno ime i u njenu korist.

Onda polazeći od jedne definicije o samom pojmu pravnih normi i opštih načela da ako se propis ili povređena pravna norma je definisana krivičnim odredbama, i pravna posledica za njenog učinioca je krivična kazna,⁹ treba da važi i u slučajevima kada je učinilac pravno lice. Na ovaj način se

⁵ De Maglie, C.: *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution*. Ed.by Pieth, M. & Ivory, R. – *Corporate Criminal Liability, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 9, Basel, 2011, fq.256

⁶ Shih Zapatero, A. L. : Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Spanien. In: *Schulz et al. (eds) Festschrift für Imme Roxin. Muller, Heidelberg, 2012*, fq. 711.

⁷ Shih Savigny, C.v.F.: *Sistema del diritto romano attuale, Volume II, Bologna, 1900*.

⁸ Kambovski, V.: Krivično-pravni okvir sprečavanja organizovanog kriminala, *Organizovani kriminal – pravni aspekti, Tetovo, 2009*, str.40-41.

⁹ Više o ovoj tematici vidi Ramacci, F.: *Corso di diritto penale, Torino, 2005*, str.30 i nastavak.

stvaraju osnove da se prevaziđu tradicionalni koncepti da samo fizičko lice može da snosi krivičnu odgovornost.¹⁰

Za razliku od fizičkog lica, od koga se traži da poštuje vrednosti društva koje su zaštićene krivično-pravnim normama unutar njegovog psihičkog kapaciteta, svesti o njihovoj važnosti, i ponašanje suprotno ovim normama predstavlja osnovu njegove krivice, ovo ne može naći primenu za pravno lice, za koje važe drugačiji kriterijumi za dokazivanje krivice.

Kod ovog zadnjeg se traži postojanje jedne kulture organizovanja (*corporate culture*) kako bi obezbedio jednu okolinu za obavljanje delatnosti poštujući pravna dobra društva. Šta više za određivanje krivice ili nevinosti pravnog lica za dela koje se izvršavaju od strane svojih predstavnika, traži se postojanje određenog modela organizovanja i kontrole (*compliance program*¹¹) u cilju sprečavanja krivičnih dela. U suprotnom nedostatak jednog takvog modela predstavlja i osnov za sumnju za krivicu pravnog lica. Ovde se ne može govoriti o nameri ili nepažnji pravnog lica ili psihičkom odnosu sa krivičnim delom kao što se određuje kod fizičkog lica, niti možemo imati jednu psihološku koncepciju krivice za pravno lice. Ova problematika se može prevazići od strane doktrine kroz jednu normativnu koncepciju krivice prilagođavajući njene kriterijume sa prirodom pravnih lica i njihovim funkcionisanjem. Subjektivni aspekt krivične odgovornosti pravnih lica, upravo se osniva na procenu postojanja ili ne postojanja jednog programa (mera) za sprečavanje krivičnih dela koje mogu da se izvršavaju na ime i njihovu korist. Primenjivanje ili ne jednog programa ili mera za sprečavanje krivičnih dela, je pokazatelj i orijentacije (volje) pravnih lica u odnosu na poštovanje vrednosti društva zaštićene pozitivnim zapisima.

Tako da “*mens rea*” koja se nekada smatrala kao neprevazićeni problem za primenjivanje jedne šeme krivične odgovornosti za pravna lica, sada je prevaziđena na osnovu radnji agenata¹² koji imaju delegirane nadležnosti od upravnih organa pravnog lica, i njihove radnje se identifikuju samom voljom pravnog lica. Ovaj princip je sada prihvaćen u svetskoj doktrini, identifikujući krivičnu odgovornost pravnog lica sa radnjama svojih

¹⁰Puka, A.: *Ibidem*.

¹¹“*Compliance program*” podrazumeva unutrašnje programe (mere) koje primenjuje jedno pravno lice u cilju poštovanja pozitivnih zakona i drugih propisa, kao i jednu kontrolu za sastavljanje i efektivnu primenu ovih programa. Za izbegavanje krivice pravnog lica za krivična dela, ovaj program treba da sadrži jasne mere za sprečavanje takvih dela koje mogu da se izvršavaju od njegovih predstavnika.

¹² Mohojan, K.: *Ibidem*.

agenata, poznat kao princip identifikacije.¹³ Konceptija krivice pravnih lica može se reći da je rezultat i one koju Profesor Ramacci naziva orijentacije svetske doktrine u pronalaženju povoljnih aspekata za formulaciju ideološkog principa *'nullum crimen, nulla poena sine culpa'* samom činjenicom da postoje različiti naučni koncepti o pojmu krivice,¹⁴ i kao rezultat kontinuirane dinamike za prilagođavanje načela i pravila krivičnog prava sa potrebama društvene realnosti.

Kao što je poznato počeci normativne koncepcije krivice se javljaju još u XX veku, sa prodiranjem *"neokantizma"* i povratkom od vrednosti i etičkih kriterijuma u formulaciji krivično-pravni instituta, prihvatajući etički pojam krivice kao kao ukor¹⁵ za radnje činjenja ili nečinjenja u suprotnosti sa pozitivnim krivično-pravnim normama.

Na ovaj način prelaskom iz tradicionalnog koncepta krivice na normativnu koncepciju, postaje moguć ukor svakog subjekta ako se ne prilagodi prihvaćenim socijalnim vrednostima od strane društva. U ovoj liniji mišljenja, krivica nije više u psihičkoj vezi (ličnoj) pojedinac-krivično delo, već jedan ukor koji se izriče svim subjektima, i pravnim licima kao nemarni u poštovanju zakona.¹⁶ Kao takva normativna koncepcija krivice se smatra kao *"ključ"* afirmacije krivične odgovornosti za pravno lice, koja kao kriterijum krivice uzima dokazivanje ako je delo učinjeno u njegovo ime je posledica interesa pravnog lica da zarađuje (na direktan ili indirektan način) od takvog dela ili je delo posledica nemarnosti pravnog lica da preduzima potrebne mere za sprečavanje štete, odnosno krivičnog dela. Na ovom osnovu se definiše krivična odgovornost pravnih lica i u većini evropskih zemalja koje su prihvatile ovaj institut.

2.1 Oklevanja za prihvatanje krivične odgovornosti za pravna lica u evropskom sistemu – trendovi sačuvanja pravnih tradicija

Uprkos širokom prihvatanju krivične odgovornosti za pravna lica u svim pravnim sistemima u svetu, i dalje ne možemo reći da je eliminisan u celosti princip *"societas delinquere non potest"*, u oblast krivičnog prava, posebno

¹³ Molan, M., Lanser, D.; Bloy, D.: Principles of Criminal Law, 4th ed. London, 2000, str.138 i nastavak.

¹⁴Ramacci, F.: Corso di diritto penale, cit., str.107.

¹⁵Kambovski, V.: Krivično pravo- opšti deo, *Skopje 2004*, str.248 i nastavak.

¹⁶Bozheku, E., Elezi, I.: Krivična odgovornost pravnih lica, *Tirana, 2012*, str.44.

u evropskom sistemu koga su u kontinuitetu ispratili sumnje iz ovog aspekta.

Iz različitih pristupa u doktrini i evaluacija pravosuđa u evropskim zemljama u vezi oklevanja da bi prihvatili krivičnu odgovornost za pravna lica u okviru svojih zakonodavstva, primećuju se uglavnom dva izgovora ili dve prepreke. Prva, tradicionalni pristup teoretičara krivičnog prava u vezi sa principom “*societas delinquere non potest*”, dok kao druga prepreka, smatrana je reforma zakonodavstva koja treba da se desi u više oblasti (životne sredine, biznisa, itd.) koje su pod uticajem prihvatanja krivične odgovornosti za pravna lica u okviru krivičnog zakonodavstva.¹⁷

Ovi aspekti su uticali da neke zemlje traže specifične normativne solucije u cilju čuvanja ustavnih načela i svoje pravne tradicije. Kao tipični predstavnici ovih zemalja koji su se oklevali da prihvataju krivičnu odgovornost za pravna lica su definisana rešenja od strane nemačkih i italijanskih zakonodavaca. U sistemu *Civil Law* (za razliku od sistema *Common Law*) bilo je kontinuiranih suprostavljena prihvatanju krivične odgovornosti i prema pravnom licu, bazirajući se na tradiciji čuvanja principa lične krivične odgovornosti, izazivajući tako kašnjenja u prihvatanju čistih krivičnih koncepata za pravna lica¹⁸ i u evropskim zemljama. S druge strane i trenutni zakonski okvir EU koji traži regulisanje odgovornosti pravnih lica za krivična dela, nije odredio na obavezan način jednu krivičnu odgovornost. I ovo je uticalo da države kao Nemačka i Italija iskoriste i ovu mogućnost u sklopu zakonskog okvira EU, da izbegavaju jedno određivanje krivične odgovornosti koja bi se neposredno primenila prema pravnim licima.

U ovom pravcu italijanski zakonodavac je učinio jednu od najvećih prekretnica u okviru pravnog sistema zakonom Br. 231 od 08.06.2001, jednu vrstu rešenja *sui generis*, određivajući administrativnu odgovornost za pravna lica koji su odgovorna za krivična dela učinjena zbog njihove prednosti ili interesa. Ovaj pažljiv izbor italijanskog zakonodavca je urađen sa ciljem da se izbegava povreda člana 27, st.1 Italijanskog Ustava, koji određuje princip krivice i ličnu krivičnu odgovornost. *Sui generis* aspekt ovog zakona vidi se u činjenici da i pored toga što se izbegava pojam “*krivična odgovornost*” i ograničenja sankcija krivične prirode, kao način čuvanja kompaktilnosti pravnih akata, postupak koji se vodi prema

¹⁷Puka, A.: *Ibidem*.

¹⁸ Manduchi, C.: The introduction of corporate “criminal” liability in Italy, *Riv.Diritto&Diritti*, 2010, www.diritto.it/docs/30795

pravnom licu je tipičan krivični i zasniva se na odredbama italijanskog Zakonika krivičnog postupka i u nadležnosti je krivičnog suda.¹⁹

Trend prihvatanja krivične odgovornosti u evropskim zemljama nije pratio Nemačka, jer dogmatske probleme u postojećem sistemu smatraju se nerešenim za prihvatanje jedne takve vrste odgovornosti.²⁰ Čak nemački zakonodavac predviđa jedno restrektivnije rešenje, određujući samo administrativnu odgovornost za pravna lica, za krivična dela učinjena od subjekata koji ih predstavljaju. Poštujući tako član 19 nemačkog Krivičnog Zakonika koji predviđa da “*samo fizička lica mogu izvršiti krivična dela*”. U nemačkom sistemu, vođenje sudskog postupka prema pravnim licima je u nadležnosti administrativnog suda.

Prirodno i zemlje koje su bile pod uticajem nemačkog i italijanskog sistema, dugo vreme su se oklevale kako bih prihvatili krivičnu odgovornost za pravna lica, kao na pr.: Mađarska²¹ i druge zemlje. Ali, do sada, skoro sve evropske zemlje su predvidele u okviru svojih zakonodavstva krivičnu odgovornost za pravna lica, za krivična dela koja se izvršavaju u njihovo ime i njihovu korist (Holandija, Francuska, Belgija, Finska, Norveška, Švajcarska, Danska, itd.).

U zadnjoj deceniji, orijentacija određivanja krivične odgovornosti za pravna lica je zabeležena i u Balkanskim zemljama koje u odredbama krivičnih zakonika (Makedonija, Bosna i Hercegovina) ili posebnim zakonima (Albanija, Kosovo, Hrvatska, Crna Gora, Srbija) su odredile uslove odgovornosti za pravna lica za krivična dela, proceduralne aspekte i sankcije koje mogu da se primenjuju protiv njih. U zemljama Ballkana kao najveći problem se vidi primena u praksi zakona iz ove oblasti.

¹⁹Iz ovih razloga, solucija data od italijanskih zakonodavaca, smatra se kao jedan model “*predkrivični*” ili “*polu-krivični*” za odgovornost pravnih lica za krivična dela.

²⁰ Bohlander, M.: Principles of German Criminal Law, *Studies in International & Comparative Criminal Law*, Oxford, 2009, fq. 23 dhe vazhdim. Böse, M.: Corporate Criminal Liability in Germany – Corporate Criminal Liability. Ed.Rodha, I. & Pieth, M., Basel 2011, fq.227-228.; Weigent, Th.: Societas delinquere non potest? – A German Perspective, *Oxford University Press*, 2008, ICJ 65 (927).

²¹ Santha, F.: Criminal responsibility of legal persons in Hungary – theory an (a lack of) practice, fq. 198 dhe vazhdim. (<http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A38.pdf>) {02.03.2014}.

3. Krivična odgovornost pravnih lica prema kosovskom zakonodavstvu

Kao i mnoge druge zemlje, i Republika Kosovo je pristupila principu “*societas delinquere potest*” regulisanjem krivične odgovornosti pravnih lica. Konceptualizacija krivične odgovornosti i na Kosovu je rezultat potrebe za stvaranje zakonskog osnova za jednu efikasniju borbu protiv kriminaliteta pravnih lica, i s druge strane jedan odgovor na zahteve međunarodnih mehanizama za regulisanje ove oblasti.

Krivična odgovornost pravnih lica kao koncept na Kosovu je prihvaćena prvi put u Krivičnom Zakoniku 2003 godine²², gde se u članu 106 na principijelan način predviđa: “*Krivična dela za koja pravno lice može krivično odgovarati, krivična odgovornost pravnog lica, krivične sankcije koja mogu da se primenjuju prema pravnom licu i posebne odredbe koja regulišu krivični postupak primenljive prema pravnom licu predviđaju se posebno zakonom*”.

Na nivou samo formalnog prihvatanja, krivična odgovornost pravnih lica je predviđena i Krivičnim Zakonikom od 2012 godine²³, koji takođe sadrži neke odredbe o odgovornosti pravnih lica ali ne reguliše u celosti ovaj institut da se primenjuje i u praksi.

Celovito regulisanje ovog instituta na Kosovo je urađeno usvajanjem zakona 04/L-030 o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (dalje zakon 04/L-030)²⁴, primenjujući ovako i načelne odredbe Krivičnog Zakonika, koje predviđaju regulisanje ovog instituta.

²²Ovaj Zakonik proglašen Pravilnikom UNMIK-a, br.2003/25, stupio na snagu 6 aprila 2004 godine.

²³Krivični Zakonik Republike Kosova, koji je stupio na snagu 1 januara 2013. *Službeni Glasnik Republike Kosova* /Nr.19/13 Jul 2012.

²⁴Zakon 04/L-030 za odgovornost pravnih lica za krivična dela je usvojen dana 31.08.2011 i stupio je na snagu dana 01.01.2013. Autor ovog rada je bio član Komisije Ministarstva Pravde za izradu nacrtu ovog zakona. Treba naglasiti da u daljem postupku u komisijama Skupštine Kosova, više se vodio debata o potrebi ispunjavanja standarda EU iz ove oblasti, tako da nisu uključeni svi predlozi stručnjaka za donošenje jednog funkcionalnog zakona. Ovo je dovelo do toga da se usvaja jedan manjkav zakon sa nekim nejasnim odredbama, što smatramo da će biti jedan izazov za krivično-pravni sistem Kosova. S druge strane, ovo dokazuje kritike o krivičnom zakonodavstvu balkanskih zemalja, da su mnogi zakoni doneti samo da bih ispunili kriterijume u odnosu na EU, ne uzimajući toliko u obzir aspekt njihove funkcionalnosti i okolnosti gde treba da se primenjuje.

Stupanjem na snagu zakona 04/L-030 ukinut je Zakon o privrednim deliktima (1986)²⁵, koji je do tada regulisao oblast odgovornosti pravnih lica.

Zakon 04/L-030 reguliše odgovornost pravnih lica za krivična dela, određuje krivične sankcije koje mogu da se izriču, i sadrži posebne odredbe o krivičnom postupku koje mogu da se primenjuje prema njima (član 1). U nastavku pokušaćemo da predstavljamo neke od osnovnih aspekata krivične odgovornosti za pravna lica na Kosovu, posebno afirmacije u zakonu 04/L-030 i glavna pitanja za koje smatramo da će predstavljati izazove za pravni sistem Kosova prilikom suđenja pravnim licima.

U zakon se daje definicija da “**odgovorno lice**” je: “*fizičko lice koji u okviru pravnog lica ima poverenje da obavlja određene zadatke, ili ovlašćenja da deluje u ime pravnog lica kao i da postoji visoka osnovanost da je ovlašćen da deluje u ime pravnog lica*” (član 2, st.1, tač.1.1). Jedna takva definicija za odgovorno lice je dosta temeljita, posebno u vezi dela “...postoji visoka osnovanost...” što omogućava sudu da primenjuje krivičnu odgovornost protiv pravnog lica kada se dokaže da osim ovlašćenja ima i jedna osnovanost da odgovorno lice predstavlja “*interese*” pravnog lica, izrazio njegovu volju, i nije bio samo zaposleno lice u pravnom lice.

Dok krivična odgovornost pravnog lica proističe od krivičnog dela fizičkog lica, onda jedan od uslova da zamišljamo ovu odgovornost, je identifikacija fizičkih lica koji mogu da deluju u ime pravnog lica, i pod kojim uslovima krivično delo učinjeno od njih može biti osnova krivične odgovornosti i za pravno lice.

Zavisno od modela koje slede zakonodavstva različitih zemalja, osnova odgovornosti pravnog lica u odnosu na delo fizičkog lica, određuje se na nekoliko načina, koji mogu biti: određivanje na izričit način lica u strukturi pravnog lica, koji mogu da izvršavaju krivična dela na njegovo ime; identifikacijom odgovornosti pravnog lica samo sa radnjama njegovih visokih organa i na osnovu neadekvatnog sistema organizovanja i nedostatkom mera za sprečavanje krivičnih dela (*Compliance programe*);²⁶ ili neprecizirajući subjekte koji po službenoj hijerarhiji u pravnom licu, mogu izvršiti krivična dela u njegovo ime, ali određivajući na opšti način da krivična odgovornost pravnog lica proističe od krivičnog dela fizičkog lica (odgovoran) nezavisno od pozicije u strukturi pravnog lica, ali koji ima

²⁵ “Službeni Glasnik” bivše Jugoslavije, br. 10/86.

²⁶ Pieth, M. & Ivory, R., Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview – Corporate Criminal Liability, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 9, Basel, 2011, str.22 i nastavak.

ovlašćenje da deluje u njegovo ime i učinjenim delom doneo i dobit pravnom licu. Ovaj model se primenjuje i na Kosovu²⁷

Dakle, krivična odgovornost, može da proistiće od krivičnih dela učinjena od fizičkih lica koji imaju određene posebnosti²⁸ i može da se dokaže da su delovali u ime i korist pravnog lica,²⁹ u svakom konkretnom slučaju krivičnog procesuiranja protiv pravnog lica. Ostaje na tužilaštvo da dokaže ovaj odnos fizičkog lica sa pravnim licem, na osnovu formalne pozicije koje je imao fizičko lice zasnovanim aktom zapošljavanja (ugovor ili sporazumom o zapošljavanju) ili drugim aktima davanja zakonskih ovlašćenja za zastupanje pravnog lica. Onda drugi aspekt, se sastoji od dokazivanja ako je krivično delo bilo i volja (namera) pravnog lica, ili u najmanjem da pravno lice nije preduzeo mere za sprečavanje takvog jednog dela (subjektivni aspekt krivične odgovornosti pravnih lica).

Što se tiče definicije pojma pravnog lica, zakon sadrži samo jednu opštu definiciju, da se pravnim licem kvalifikuje domaći ili strani pravni subjekat, koji se na osnovu pozitivnog zakonodavstva smatra kao pravno lice (član 2, st.1, tač.1.2). Ista definicija je i u Krivičnom Zakoniku Kosova (2012), u opštim odredbama o krivičnoj odgovornosti pravnih lica (čl. 40 i čl. 120).

Iz ovoga proizilazi da je kosovski zakonodavac izbegavao konačnu definiciju pojma “pravno lice” u smislu primenjivanja njegove odgovornosti za krivična dela, ostavljajući ovo kao zadatak za doktrinu i sudsku praksu da kroz tumačenje kosovskog zakonodavstva u celosti, određuju koji su subjekti prava koji se smatraju pravnim licima. Jedna šira definicija koja se tiče zakonodavstva Kosova je sadržana u Zakonu Br.02/L-123 za Trgovačka Društva gde se kaže: “*Pravno Lice*” je opšti izraz koji podrazumeva jedno društvo, uključujući i trgovačko društvo, koji ima jedan poseban pravni identitet i odvojen od članova ili svojih akcionara.³⁰ U cilju identifikacije pravnih lica prema kojima može da se

²⁷Ovaj model je sledio i zakonodavac na Kosovu, gde se u čl. 5, st.1 zakona 04/L-030, koji određuje osnov krivične odgovornosti za pravno lice, ne precizira hierarkijski položaj fizičkih lica koji mogu da učine krivično delo u ime pravnog lica. U ovom svojstvu su oni subjekti koji su odgovorna lica, koji mogu da deluju u ime pravnog lica i krivičnim delom donose dobit ovome drugom ili u njegovo ime uzrokuju štetu.

²⁸Za određivanje fizičkih lica koji mogu da učine krivična dela u ime pravnog lica, po zakonodavstvu Kosova, treba se pozvati na čl. 2 Zakona 04/L-030 o definiciji pojma “odgovorno lice”.

²⁹Shih Bozheku,E., Elezi, I.: *cit.*, str.22 i nastavak.

³⁰Zakon Br.02/L-123 o trgovačkim društvima, kao pravno lice kvalifikuje: društva sa ograničenim odgovornošću i akcionarska društva, dok pojedinačna preduzeća, kolektivna društva i komanditna društva, nemaju svojstvo pravnog lica. Uopšte, za pravno lice nema konačna definicija njegovog pojma, određujući je kao društvo ljudi ili fond sa

primenjuje krivična odgovornost, posebnu važnost ima i razlika između pravnih javnih lica i onih privatni. Ovo zbog činjenice jer ne prema svim pravnim licima mogu da se primenjuju krivične sankcije za učinjena dela u ime i njihovu korist, kao što mogu biti na pr.: Pravna lica sa opštim interesom. Jednu takvu razliku zakon 04/L-030 pravi u u čl. 4, *st.3.* gde se predviđa da: “*Republika Kosovo, organi državne uprave i lokalne samouprave i strane državne organizacije koje deluju u Republici Kosovo ne mogu biti odgovorne za krivična dela, ali odgovorno lice je krivično odgovorno*”. Ova definicija ujednom izražava i orijentaciju da zakon 04/L-030 ima za osnovni cilj dociplinovanje privatnih pravnih lica.

U vezi krivičnih dela za koja pravno lice može da odgovara krivično, kosovski zakonodavac se opredelio za jedno manje ograničeno rešenje, predviđujući mogućnost da pravno lice može odgovarati za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog Zakonika Kosova i za druga dela, uvek kada su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica (član 3, *st.2*), prihvativši tako model “*all-crimes approach*”, kao što je slučaj i sa zakonodavstvom Holandije³¹, Hrvatske³², itd. Mišljenja smo da jedno takvo šire rešenje, ograničavajući se samo na uslov da se krivično delo prilagodi prirodi pravnog lica i da se ispunjavaju uslovi za krivičnu odgovornost je praktično ispravnije, nego nabranjanje krivičnih dela za koja pravno lice može biti odgovorno (*list-based approach*), kao što je slučaj sa zakonodavstvom Italije,³³ Španije,³⁴ Estonije,³⁵ itd., da se na taksativan određuju krivična dela za koja može odgovarati pravno lice. Prednost prvog modela se

posebnom namenom (na pr. fondacija), koja po zakonu ima pravni subjektivitet. Ona se razlikuje od ostalih društva ljudi jer poseduje pravni subjektivitet i može da se pojavljuje pred sudovima kao tužilac ili tuženi (“*Parteifähigkeit*” - kapacitet da bude stranka u postupku). (<http://www.eurofound.europa.eu/emire/GERMANY/LEGALPERSON-DE.htm>, (15.12.2014)).

³¹ Vidi Dutch Penal Code (*Wetboek van Strafrecht*) (DPC), 1976, član 51.

³² Vidi Act on the Responsibility of Legal Persons for the Criminal Offences, *Croatia, Official Gazette no. 151/2003*, član 2.

³³ Posle usvajanja zakona 231/2011 o administrativnoj odgovornosti pravnih lica za krivična dela, italijanski zakonodavac reformama iz 2002, 2003, 2005, 2006 i 2007 godine kroz posebne zakone predvideo i neke nove oblike krivičnih dela za koje pravno lice može biti odgovorno, kao : terorizam i ropstvo, zloupotreba tržišta, čuvanje ukradenih stvari i pranje novca, itd. Vidi više De Maglie, C.: *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution*, Ed.by Pieth, M. & Ivory, R. – *Corporate Criminal Liability, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, Basel, 2011*, str.260 i nastavak.

³⁴ Za jedno dublje upoznavanje krivične odgovornosti pravnih lica u španskom sistemu, posebno vidi De La Questa, J.L.: *Criminal Responsibility of Legal Persons in Spanish Law, International Review of Penal Law, AIDP/IAPL, 84, 1/2, 2013*, fq.143-179.

³⁵ Ginter, J.: *Criminal Liability of Legal Persons in Estonia, Juridica International, XVI/2009*, str.151.

argumentuje i činjenicom da je osnovni kriterijum za odgovornost pravnog lica je dokazivanje da li je pravno lice ostvario korist od krivičnog dela učinjenog u njegovo ime i da li je kriv (uvek imamo u obzir normativnu koncepciju krivice).

Teritorijalna važnost zakona 04/L-030 je određena u čl.4 zakona, gde se predviđa da se ovaj zakon primenjuje prema svim pravnim licima (domaćih i stranih) koji su odgovorni za krivična dela učinjena na teritoriji Republike Kosovo, potvrđujući time princip teritorijalnosti. Takođe ovaj zakon se primenjuje i prema stranom pravnom licu koji je odgovoran za krivično delo izvršeno van zemlje na štetu Republike Kosovo, svom državljaninu ili domaćem pravnom licu (Princip prave –zaštite), kao i prema domaćem pravnom licu (domaće) i koji je odgovoran za krivično delo izvršeno van teritorije (Princip aktivne ličnosti).

Kosovski zakonodavac predviđa isključenje krivične odgovornosti za pravno lice, za krivično delo koje je učinjeno tokom vršenja ovlašćenja koja su njemu poverena zakonom (član 4, *st.4*).

3.1 Granica i osnova krivične odgovornosti za pravna lica po zakonu 04/L-030

Granica i osnova krivične odgovornosti za pravna lica na Kosovo je određena u čl. 5 zakona 04/L-030, koji sadrži osnovne odredbe o ovoj disciplini ali ujednom i najproblematičniji deo ovog zakona.

Krivična odgovornost pravnog lica potiče od učinjenog krivičnog dela fizičkog lica koji je delovao u ime i korist pravnog lica. Tako u čl. 5, *st.1* se određuje: “*Pravno lice je odgovorno za krivično delo odgovornog lica koji delovanjem u ime pravnog lica u okviru ovlašćenja je izvršio krivično delo sa ciljem da to pravno lice ostvari neku korist ili jeouzrokovalo štetu. Odgovornost pravnog lica postoji i onda kada radnja tog lica bila u suprotnosti sa poslovnom politikom ili naredbom pravnog lica.*”

Utvrđivanje da krivično delo treba da se izvrši osim “*na ime*” ali i “*u okviru ovlašćenja*”, je jedna ispravna formulacija zakonodavca što podrazumeva da za jednu krivičnu odgovornost protiv pravnog lica nije dovoljno da je krivično delo učinjeno samo predstavljajući pravno lice (*u ime*) već je trebao da deluje u okviru datih ovlašćenja od samog pravnog lica. Dok drugi deo “*...sa ciljem da to pravno lice može ostvariti neku korist...*” može

da predstavlja problem prilikom tumačenja u praksi, jer predviđa specifičnu nameru odgovornog lica, što je teško dokazati u praksi.

U ovoj tački sudovi na Kosovu treba da su pažljivi u tumačenju ove odredbe u ovom delu, jer namera odgovornog lica ne uklapa se uvek sa namerom samog pravnog lica (čak ne može i da ima jednu takvu identifikaciju).³⁶ Dakle sud nezavisno od namere odgovornog lica treba da dokaže da li je pravno lice želeo ili dozvolio takvo delo kroz njegovo ponašanje i politike koju je sprovodio.

Kao što je poznato u krivičnom pravu, princip lične krivične odgovornosti predstavlja jedan od osnovnih principa, što podrazumeva da svaki pojedinac odgovara samo za posledice, odnosno činjenice (koje se zakonom utvrđuju kao krivično delo) koje je on lično učinio svojim činjenjem ili nečinjenjem (objektivni aspekt)³⁷ i koje su rezultat njegove namere ili nepažnje (subjektivni aspekt)³⁸. Po ovom principu, jedno lice ne može da odgovara za krivično delo učinjeno, već samo za delo koje je lično izvršio i svojom krivicom.

Na osnovu postulata ovog principa, neki teoretičari su insistirali da krivična odgovornost pravnog lica nije moguća, jer bi podrazumevalo da se ovaj poslednji okrivljuje za jedno krivično delo koje je izvršeno od jednog drugog lica (fizičko lice).³⁹ Ovaj princip kao smetnju za prihvatanje krivične odgovornosti pravnih lica tretirali smo i ranije kada smo pričali o oklevanju nekih zemalja da prihvataju ovu, kao što je bio slučaj sa Italijom gde je zakonodavac je izbegavao pojam krivične odgovornosti kako bih poštovao čl. 27 Ustava Italije gde se upravo podstiče princip lične krivične odgovornosti,⁴⁰ koji je u planu doktrine prevaziđen kroz normativni

³⁶Više o subjektivnom aspektu odgovornosti pravnih lica u odnosu sa interesom ili namerom fizičkog lica, i argumentima za krivicu pravnog lica, treba da se uskladi sa njegov interes sa interesom fizičkog lica, vidi Lattanzi, G.: *Reati e reponsabilità degli enti*, Milano, 2005.

³⁷ Iz objektivnog aspekta, krivično delo je lično delo pojedinca kada postoji uzročna veza između njegovog činjenja ili nečinjenja i posledice, u suprotnom lice ne može biti krivično odgovorno. KZK u članu 20 određuje: "*Lice nije krivično odgovorno kada između njegovog činjenja i nečinjenja i posledice nedostaje uzročna veza*".

³⁸ Iz subjektivnog aspekta, krivično delo je lično delo pojedinca kada je on mentalno zdrav (ili ima smanjenu mentalnu sposobnost ali postoji jedan nivo sposobnosti) i delo je učinjeno krivicom (namera ili nepažnja). Dakle, iz ovog aspekta personalni princip se identifikuje sa samim konceptom krivične odgovornosti.

³⁹ Više za ovaj princip u odnosu na krivičnu odgovornost pravnih lica, vidi i: Bozhoku, E., Elezi, I.: cit. Str. 40 i nasavak.

⁴⁰ Za jedno dublje upoznavanje ovog principa u pozitivnom italijanskom pravu vidi Ramacci, F. cit. str. 107 i nastavak.

konceptat krivične odgovornosti pravnog lica, i ovo treba da čini osnovu svakog tumačenja iz sudske prakse.

Treba da imamo u vidu da utvrđivanje krivice pravnih lica, osim u odredbama zakona koji reguliše ovaj institut, zasniva se i na načelima i predviđenim pravilama u krivičnom zakoniku i zakonikom o krivičnom postupku, za toliko koliko mogu se uskladiti sa prirodom pravnog lica. U tom duhu i zakon Kosova 04/L-030 za odgovornost pravnog lica za krivična dela, u čl. 3 *st.1* predviđa da: “ *Ukoliko ovim zakonom nije drugačije predviđeno, prema pravnim licima primenjuju odredbe Krivičnog Zakonika Kosova i Zakonika o Krivičnom Postupku Kosova*”. Zato se traži dosledno tumačenje odredaba u okviru pozitivnog krivičnog zakonodavstva u celosti, kroz jedan temeljiti studij da bi objasnili kriterijume koji čine osnovu krivične odgovornosti za pravno lice. Inače, i sa praktičnog aspekta može biti problematično obrazloženje sudskih odluka protiv pravnih lica kao odgovornih za krivična dela izvršena u njihovo ime i njihovu korist.

U skladu sa tim, da bi smatrali jedno pravno lice krivim, treba da je krivično delo učinjeno u njihovo ime i njihovu korist, da se dokaže iz objektivne i subjektivne strane.

Dok se kao osnovni uslov odgovornosti pravnog lica treba da je delo učinjeno u njegovo “*ime*” i “*korist*”, u praktičnom planu da bi dokazali krivicu pravnog lica, osnovni zadatak suda je ispravno tumačenje ova dva uslova (objektivni aspekt krivične odgovornosti pravnog lica). Prvo, da je krivično delo učinjeno “*u ime*” pravnog lica nije dovoljno samo dokazivanje da je jedno fizičko lice iz strukture pravnog lica učinio krivično delo, već treba da se dokaže da je u konkretnom slučaju delovao u njegovo ime i da je imao ovlašćenje za jednu takvu radnju. U suprotnom pravno lice ne može da se proglasi krivim. Drugi aspekt, treba da se dokaže ako je pravno lice ima korist ili ekskluzivni interes od takve radnje. Korist pravnog lica može da bude neposredan ili indirektan.⁴¹ Osim drugih kriterijuma, ova dva uslova treba da se dokažu na kumulativan način da se osmisli krivična odgovornost pravnog lica. Drugi osnov krivice pravnog

⁴¹Neposredna dobit pravnog lica i učinjenog krivičnog dela može biti u slučajevima kada upravni organi pravnog lica podstiču fizička lica za izvršenje krivičnih dela s namerom sticanja dobit, na pr.: podstiču koruptivne radnje predstavnika u cilju dobijanja javnih nabavki, itd. Dok indirektno sticanje dobit pravnog lica može imati kada ne ulažu u potrebne mere za sprečavanje krivičnih dela s ciljem da uštedi svoj budžet, na pr.: jedno građevinsko preduzeće ne ulaže na sigurnosne mere da ne troši i za posledicu izaziva štetu, ili jedno preduzeće za proizvodnju prehrambenih proizvoda ne ulaže u tehnološkoj opremi koja se traži po standardima i time ugrožava život i zdravlje ljudi, itd.

lica na osnovu zakona 04/L-030 je i učinjena šteta.⁴² Pravno lice može da se proglasim krivim ako se dokaže da je šteta rezultat nekog interesa pravnog lica ili nije se pridržao potrebnih standarda tokom obavljanja delatnosti.

Na pr.: Može da se proglasi krivim jedno građevinsko preduzeće ako je šteta došla kao posledica nepreduzimanja zaštitnih mera, i obrazloženje krivične odgovornosti se zasniva u ovaj interes koji je preduzeće steklo ne trošeći na kupovini sigurnosne opremu za rad. Takođe jedno takvo preduzeće može da se proglasi krivim ako nije primenjivao zaštitne mere u skladu sa standardima koji se traže za sigurnost tokom obavljanja svoje delatnosti, i kao posledica ovoga učinjena je šteta.

Dakle u ova dva slučaja učinjena šteta ima veze sa ponašanjem pravnog lica i identifikuje se sa interesom i njegovim odgovornošću zbog činjenica koje je mogao predvideti. S toga primenjivanje krivične odgovornosti za ove slučajeve je u saglasnosti sa duhom zakona 04/L-030 (*ratio legis*) i principom krivice da jedan subjekat odgovara za činjenice koje je mogao predvideti. S druge strane ako se ne može dokazati jedna takva veza pravnog lica sa učinjenom štetom ne može imati krivične odgovornosti. Na pr.: ne može imati krivične odgovornosti jedno građevinsko preduzeće ako uspe da dokaže da je preduzeo sve zaštitne mere u skladu sa potrebnim standardima, ali učinjena šteta tokom obavljanja delatnosti ili u vezi sa tim je posledica “*vis major*”.

U skladu sa tim, učinjena šteta kao osnov krivične odgovornosti ima smisla samo ako se dokaže da ima veze sa određenim interesom ili nepažnjom pravnog lica u odnosu sa njegovim obavezama.

Kako bi dokazali krivično delo i sa subjektivnog aspekta, krivica pravnog lica treba da se zasniva na načinu njegovog unutrašnjeg organizovanja, postojanju ili primenjivanju određenog modela za sprečavanje krivičnih dele ili ne, ili nekog drugog akta za ovu namenu.

U praksi krivična dela koja se izvršavaju u ime i korist pravnog lica u većini slučajeva su posledica jednog lošeg organizovanje pravnog lica da bi

⁴² Izvršenje dela (shkaktimi i dėmit) kao posledica nepažnje lica može biti zagađenje sredine ili izazivanje druge štete od strane jednog građevinskog preduzeća koja je kupila celu opremu po standardima za izbegavanje zagađenje ili drugih posledica u radu ali ih ne stavlja u funkciju ili ih ne nadzire i zbog ove njegove nepažnje izaziva se štetna posledica. Dakle, izazivanje štete treba da je rezultat jednog interesa pravnog lica ili njegove nepažnje da deluje u skladu sa zakonskim obavezama.

izbeglo takva dela.⁴³ Po ovom osnovu opravdava se i krivica pravnog lica i njegovo kažnjavanje ako se dokaže da određeno krivično delo je posledica lošeg organizovanja da bi izbeglo to,⁴⁴ dok i samo pravno lice ne može dokazati suprotno u krivičnom postupku.

Na ovaj način kroz normativnu koncepciju, opravdava se krivica pravnog lica kao namera ili nepažnja. Namera postoji kada delo izražava volju pravnog lica (pr.: koruptivne radnje izazvane od samog pravnog lica), dok se smatra da je delo učinjeno nepažnjom u slučajevima kada je ista došla kao posledica jednog lošeg i nedovoljnog organizovanja pravnog lica da bi izbeglo takvo delo (*culpa in vigilando*)⁴⁵ i ovo treba da bude osnov krivice pravnog lica za pravna lica i po odredbama zakona 04/L-030.

Nezavisnot krivične odgovornosti pravnog lica na Kosovu (në kuptimin e një përgjegjësie penale paralele⁴⁶ në raport me atë të personit fizik) se navodi u čl.5, st.2, gde se predviđa da je pravno lice odgovorno za krivično delo i ako odgovorno lice koje je izvršio krivično delo nije kažnjavan za to delo.⁴⁷

Međutim, duboku protivrečnost sa prethodnim određivanjem je druga odredba (st.3) gde se predviđa da se odgovornost pravnog lica zasniva na krivici odgovornog lica. Takođe zakon određuje subjektivne elemente krivičnog dela koji postoje samo kod odgovornog lica i koji se cene u odnosu sa pravnim licem (st.4).

Ovo određivanje zakonodavca na Kosovo, stvara nejasnoću i u suprotnosti je sa osnovnim principom o krivičnoj odgovornosti pravnog lica, jer njegova krivica se shvata i potvrđuje samo na normativnom aspektu (što se smatra i “ključem” prihvatanja krivične odgovornosti za pravno lice), i ne može se usloviti sa namerom ili nepažnjom fizičkog lica, po psihološkom

⁴³ Vidi. Manna, A.: La responsabilità amministrativa delle persone-il punto vista del penalista, *Cassazione penale* 2003, str.1101.

⁴⁴ Manduchi, C.: *cit.*, str.2

⁴⁵ Shih Bozheku, E.: Kriterijumi za krivičnu odgovornost pravnih lica pod subjektivnim profilom, *Avokatia*, 2012, fq.37 i nastavak.

⁴⁶ Kambovski, V.: *Krivično Pravo, (Opšti Deo)*, Skopje, 2010;

⁴⁷ U praksi mogu da se javljaju situacije kada zbog raznih razloga odgovorno lice ne može da se kazni za krivično delo izvršeno u ime i korist pravnog lica, kao na pr. kada posle učinjenog krivičnog dela gubi sposobnost za rasuđivanje, bekstvo, zatvor, itd. U takvim situacijama krivična odgovornost pravnog lica ne može se isključiti, stoga i ispravno definisanje zakonodavca u ovom slučaju.

kriterijumu krivice (tradicionalna koncepcija).⁴⁸ Ovo protivrečno rešenje zakona 04/L-030, otežava dokazivanje krivice pravnog lica, posebno u slučajevima kada se odgovorno lice ne kažnjava, jer njegovom krivicom zakonodavac je vezivao i krivičnu odgovornost pravnog lica. S druge strane, ovo dovodi pravno lice u nepovoljnu situaciju pred sudom u drugim slučajevima, kada treba da se kažnjava fizičko lice, što po datom rešenju podrazumeva automatsku krivicu pravnog lica iz prostog razloga jer je krivično delo učinjeno u njegovo ime, bez obzira na stav i odnos pravnog lica sa takvim delom, onemogućavajući mu da dokaže nevinost.⁴⁹

Iz odredaba zakona 04/L-030, proizilazi da je njegova osnovna problematika nejasno određivanje osnova krivične odgovornosti za pravno lice. U ovaj pravac kao osnovni problem vidimo nedostatak određivanja jasnih formalnih kriterijuma, kroz utvrđivanje jednog organizacionog modela i efektivne kontrole (*compliance program*) za pravno lice, kao osnovni kriterijum dokazivanja krivice ili nevinosti pravnog lica. Ovo bi bilo adekvatno rešenje u skladu sa principom normativne koncepcije krivice i bilo bi u skladu sa svrhom kažnjavanja pravnih lica za krivična dela.

Postojanje jedne kulture organizovanja (u anglosaksonski sistem poznata po pojmu “*corporate culture*”) kao sistem vrednosti, način organizovanja i kontrole, na osnovu kojih treba da obavlja svoju delatnost pravno lice, u kontinuitetu je bila tema debate u svetskoj doktrini u odnosu sa primenjivanjem krivične odgovornosti.⁵⁰ Mogućnost oživljavanja jedne “*corporate culture*” kod pravnih lica je shvaćen i kao izbegavanje pritiska koje rukovodstvo pravnog lica mogu da vrše prema zaposlenim na nižem nivou sa namerom da ovi poslednji preduzimaju i protivzakonite radnje kako bi doneli korist pravnom licu.⁵¹ Ali u ovom pravcu uvek treba da smo pažljivi jer opšta pravila organizovanja (*corporate culture*⁵²) koja može

⁴⁸ Za jednu dublju analizu o ovom aspektu vidi: Bozheku, E., Elezi, I. cit. fq. 296 i nastavak, Bozheku, E.: Krivica – neki teoretski, metodološki funkcionalni i praktični drugog elementa krivičnog dela, *Pravo/Law*, Priština, n.2/2010; Ramacci,F.: *Corso di diritto penale*, II ed., Torino, 2011; itd.

⁴⁹Puka, A.: *Considerazioni sulla responsabilità degli enti in Kosovo*, *Riv. Collona Roma, Sapienza*, 2015, str.137.

⁵⁰*Ibidem*.

⁵¹ Henning, P.J.: *Corporate criminal liability and the potential for rehabilitation*, *Wayne State University Law School, Legal Studies Paper Series no.09-21*, 2009, fq.15

⁵²Jedna “*corporate culture*” kod pravnih lica u vidu sprečavanja krivičnih dela može da funkcioniše i da bude osnova za izbegavanje krivice, samo ukoliko pravno lice ima model organizacije i efektivne kontrole (*compliance program*) namenjenih za ovu svrhu, što u taksativnom smislu definiše mere koje preduzima u kontinuitetu da bi sprečili svoje

imati jedno pravno lice, ne mogu biti zamena jednog “*modela organizovanja i efektivne kontrole*” (*Compliance programe*) koji se isključivo posvećuje sprečavanju krivičnih dela.

S toga, nedostatak zakonskih kriterijuma za dokazivanje nevinosti pravnog lica, koji bi obavezali to lice da usvoji jedan “*compliance program*” u ovu svrhu (u skladu sa zakonom), je i osnovna manjkavost zakona 04L-030 i usvojenih zakona u mnogim zemljama o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, sa izuzetkom nekih zemalja, kao na pr. Italija, gde zakon⁵³ utvrđuje na taksativan način da pravno lice neće odgovarati za krivično delo ako može da dokaže pred sudom svoju nevinost na osnovu zakonskih kriterijuma.

Uopšte zakoni o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, predviđaju mogućnost da sud ublaži kaznu kada se dokaže da je pravno lice imao jedan “*compliance program*” u vreme izvršenja krivičnog dela,⁵⁴ ili na osnovu same izjave o kršenju ili priznanju krivice⁵⁵, kao pokazatelj za “*volju*” da neće ubuduće delovati suprotno pozitivnim normama, i da će izbegavati protivzakonite radnje subjekata koji ga predstavljau. I u italijanskom sistemu, postojanje i efikasnost jednog takvog modela organizovanja i nadzornog organa omogućava izbegavanje odgovornosti za krivična dela ili u najmanjem jedno smanjenje kazne.⁵⁶

Slično italijanskom modelu, i zakonodavac Kosova prilikom izmene i dopune zakona treba da predvidi formalne kriterijume na kojima pravno

radnike od izvršenja krivičnih dela, kao i da ima organ kontrole o efektima ovih mera. Jedan takav model treba biti primenljiv i da može da dokaže svoju nevinost na sudu, ili da najmanje ima ublažavanje kazne. U slučaju krivičnog procesuiranja, od strane pravnog lica koji tvrdi svoju nevinost traži se da dokaže da je preduzeo adekvatne mere da se krivično delo ne desi, i da se to desilo sa krivicom odgovornog lica, ne primenjujući odluke i pravila pravnog lica. Ne može biti dovoljna osnova za sprečavanje krivične odgovornosti, jedno uopšteno “*corporate culture*” pravnog lica, koji određenim aktima definiše opšta pravila o ponašanju njegovih radnika.

⁵³Italijanski zakon br. 231/2001 o administrativnoj odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Za dublje upoznavanje italijanskog modela, vidi Fiorella, A. & Lancellotti, G.: *La responsabilità dell'impresa per i fatti da reato*, Torino, 2004; Vinciguerra, S. & Gastaldo, C.M. & Rossi, A.: *La responsabilità dell'ente per il reato commesso in suo interesse*, Padova, 2004.; Manduchi, C.: *The introduction of corporate “criminal” liability in Italy*, *Diritto&Diritti* (<http://www.diritto.it>) 2010; Lattanzi, G: *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2005.;itd.

⁵⁴Pieth, M.,Ivory, R.: cit. str.44.

⁵⁵ Nanda, V.P.: *Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?*, *Ius Gentium*, cit. str.71.

⁵⁶ Manduchi, C.: *cit.*, str. 3

lice može dokazati da je nevin za krivično delo koje je izvršeno u ime i za njegovu korist, ako uspe da dokaže da je preduzeo sve mere da se ne desi takvo krivično delo i da na nikakav način nije doprineo (na aktivan ili pasivan način) da se to delo izvrši.⁵⁷ Kao sastavni deo jednog “*compliance program*” pravnog lica na Kosovo treba da su: a) Model (Program) organizovanja, *gde u najmanjem, treba da se tačno određuje način funkcionisanja pravnog lica, način donošenja odluka i mera koje se primenjuju za sprežavanje krivičnih dela*, i b) Nadzorni organ (kontrola), *koji treba da vrši neprekidnu kontrolu nad subjektima pravnog lica koji treba da primenjuju model i da se pobrine da se ovaj model izmeni i dopuni neprekidno, da je efikasan za sprečavanje krivičnih dela*.

Mišljenja smo, da sa aktuelnim zakonodavstvom Kosova, u slučajevima kada pravno lice uspe da dokaže da je preduzeo mere za sprečavanje krivičnog dela, da ima jedan kodeks ili unutrašnji pravilnik za ovu svrhu, ovo treba da ima za efekat mogućnost isključenja krivice ili ublažavanje kazne, ili efekat izricanja lakših bezbednosnih mera protiv pravnog lica. Ovo bi bilo i jedan način kojmi bi se smanjio rizik nepravilnog tumačenja aktuelnih odredaba čl. 5 zakona 04/L-030.

3.2 Kazne i druge krivično-pravne sankcije prema pravnom licu na osnovu zakona 04/L-030

Osim problematike koncepcije krivice za pravna lica, autori koji su pristupili teoriji fikcije (oslonjena u principu “*societas delinquere non potest*”) kao prepreku za primenjivanje odgovornosti prema pravnim entitetima smatrali su i nemogućnost ili poteškoću primenjivanja krivičnih sankcija protiv njih.

Jedan od osnovnih elemenata ovih autora protiv krivične odgovornosti za pravno lice, je zasnivan na nemogućnost da se prema njima primenjuje kazna zatvorom (kao tipična krivična sankcija) i neke druge mere krivične prirode, i uopšte je smatrano za teško prilagođavanje krivičnih mera za pravno lice.⁵⁸ Jedan takav stav drži se i danas u državama koje nisu

⁵⁷ U vezi kriteriuma interne kontrole za pravna lica, njihovu obavezu da imaju etiku i odobre “*compliance program*”, posebnu važnost u okviru međunarodnih dokumenata ima i Priručnik Organizacije za Ekonomsku Saradnju i Razvoj (OECD) sa naslovom: “*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*”.

⁵⁸ Wagner, M.: Corporate Criminal Liability – National and International Responses, *International Society for the Reform of Criminal Law 13th International Conference*

prihvatile institut krivične odgovornosti za pravna lica, i koji se uglavnom zasniva na kontrolisanoj ekonomiji od države.⁵⁹

Međutim, danas, regulisanjem odgovornosti pravnih lica za krivična dela od većine svetskih zakonodavstva, ne javlja se kao problem sistem krivičnih sankcija prema njima, čak i krivične sankcije se opravdaju kao subsidijarne mere u odnosu sa građanskim sankcijama⁶⁰ koje nisu bile dovoljne za sprečavanje kriminaliteta pravnih lica.

Zavisno od modela koncepcije odgovornosti pravnih lica za koji su se opredelile različite države, možemo podeliti sistem sankcija prema pravnim licima na:

- *Sankcije administrativne prirode* (na pr. Nemačka, koja nije pristupila modelu određivanja krivične odgovornosti za pravna lica, kao što su to uradili većina evropskih država, koja su prihvatili model zemalja sistema “*Common law*”⁶¹);
- *Polu-krivične sankcije ili administrativno-krivične* (Italija);
- *Krivične sankcije* (države koje su prihvatile krivičnu odgovornost pravnih lica).

Kao sankcije koje mogu da se izriču prema pravnom licu na Kosovu po zakonu 04/L-030 su: kazne, uslovna kazna i mere bezbednosti. Kao kazne predviđaju se novčana kazna i prestanka pravnog lica (član 8).

Novčana kazna je najčešće primenljiva kazna prema pravnom licu i najpogodnija za sprečavanje kriminaliteta pravnih lica⁶² koja se predviđa

Commercial and Financial Fraud: A Comparative Perspective Malta, 8-12 July 1999, str.2

⁵⁹ Vidi Cheng Yang, V.: Developments in Criminal Law and Criminal Justice: Corporate Crime-State-Owned Enterprises in China, *Crim.L.F.14*, str.1 u nastavku. Dok krivična odgovornost pravnih lica je nametnut od osnaživanja korporacija u kapitalnim sistemima, prirodno je da u zemljama sa kontrolisanom ekonomijom nije primenjivan ovaj institut. Smatramo da je ovo jedan od faktora zašto su se zemlje bivšeg socijalističkog bloka (Albanija, zemlje bivše Jugoslavije, itd.) su se ustručavale duže vreme da prihvate krivičnu odgovornost pravnih lica.

⁶⁰ Neumann Vu, S.: Corporate Criminal Liability: Patchwork verdicts and the problem of locating a guilty agent, *Columbia Law Review (104 Colim.L.Rew.459) 2004*, str.11

⁶¹ Za dublji studij uporedni među administrativnim sankcijama koje se primenjuju u nemačkom sistemu za pravna lica i krivične sankcije u američkom sistemu, vidi Diskant, E.B.: Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Procedure, *The Yale Law Journal*, 2008, str. 128-172.

⁶² Jefferson, M.: Corporate Criminal Liability: The problem of sanctions, *Journal of Criminal Law (JCL65(235))*, 2001, str. 2 u nastavku

kao zamena sa kaznom zatvora koja se primenjuje prema fizičkom licu za određena krivična dela i ekvivalentna je sa njom. Za ilustraciju na pr.: u članu 9, (st.2, tač.2.1) zakona 04/L-030 određuje se: “za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvorom od petnaest (15) dana do tri (3) godine, Sud može da izriče novčanu kaznu, od hiljadu (1.000) do pet hiljada (5.000) Eura. Jedan takav model ekvivalentnosti kazne zatvorom u novčanu kaznu za pravno lice postoji i u drugim zemljama, kao na pr. U Hrvatskoj gde za kaznu zatvorom višu od 15 godina koja je predviđena za fizičko lice, za isto delo pravno lice može da se kažnjava novčanom kaznom od 2800 do 685.000 eura (približno jer novčana kazna u hrvatskom zakonu je određena domaćom valutom).⁶³

U zakonu 04/L-030 novčana kazna određuje se čl. 9, gde se u st.1 predviđa: “Za krivična dela pravnih lica kazna predviđena novčano ne može biti manja od hiljadu (1.000) Eura i veća od stotinhiljada (100.000) Eura.” Kada imamo u vidu da zbog svoje prirode, novčana kazna je pogodnija i češće se primenjuje protiv pravnih lica, smatramo da gornja granica ove kazne na Kosovu (100.000 eura) je veoma mala za pravno lice. Čak ova odredba nije uzela u obzir i odlučnost Krivičnog Zakonika Kosova, koji za krivična dela fizičkih lica koja se izvršavaju u vezi sa terorizmom, trgovinom ljudima, organizovanim kriminalom ili krivična dela izvršena sa namerom sticanja imovinske koristi, predviđa novčanu kaznu do petstotina hiljada evra (500.000) eura (čl. 46 KZK). S druge strane, i od analize zakonodavstva drugih zemalja (Albanija, Makedonija, itd.) vidi se da je maksimum novčane kazne za pravna lica približno oko 500.000 euro. Šta više kada se uzima u obzir priroda krivičnih dela koja izvršavaju pravna lica (uglavnom ekonomske) proizilazi da ovo utvrđivanje novčane kazne na Kosovu nije dobro zamišljeno od strane zakonodavca, osim što pokazuje jedan nedostatak usklađivanja sa definicijama Krivičnog Zakonika. Izmena ove odredbe bila je jedna od predloženih predloga tokom faze usvajanja zakona 04/L-030.

Na osnovu člana 10, prilikom odmeravanja novčane kazne, sud treba da uzima u obzir i okolnosti kao: proizašle posledice ili posledice koje su mogle proizaći; okolnosti pod kojima je izvršeno krivično delo; ekonomsku moć i veličinu pravnog lica; ponašanje pravnog lica posle učinjenog krivičnog dela, itd.

⁶³Kučić, V., Crnković, A.: Criminal Liability of Companies in Croatia, *Lex Mundi*, 2008, str.1-2.

Kao i većina zakonodavstva na svetu i u zakonu Kosova se predviđa prestanak pravnog lica (čl. 11). Izricanje ove kazne se ograničava samo za slučajeve kada je pravno lice osnovano sa ciljem izvršenja krivičnih dela ili je delatnost koristio uglavnom za izvršenje krivičnih dela (*st.1.*). Ova kazna koja se u doktrini upoređuje sa smrtnom kaznom koja je primenjivana za fizička lica, predstavlja najtežu kaznu u okviru sistema kazni za pravna lica. Kao takva ova kazna može biti neophodna u slučajevima teških krivičnih dela, kao što su one u vezi sa terorizmom, različiti oblici organizovanog kriminala, i u svim drugim slučajevima kada se novčana kazna i druge mere smatraju nedovoljnim za sprečavanje kriminaliteta konkretnog pravnog lica.

Zakon 04/L-030 u čl. 12 određuje uslovnu kaznu. Uslovno kaznu sud može da izriče pravnom licu za predviđenu kaznu do pedesethiljada (50.000) Eura, ali se ova kazna neće izvršiti ako osuđeno pravno lice za vreme koje određuje sud, koja ne može biti kraća od jedne godine i duže od dve (2) godine (vreme verifikacije), ne učini novo krivično delo koja ima elemente krivičnog dela u smislu čl.5 ovog zakona.

U čl.13 predviđene su ove vrste mera bezbednosti: *zabrana obavljanja delatnosti i određene poslove; uzimanje stvari; konfiskacija imovinske dobiti i javno izricanje presude.*

U poglavlje IV zakona 04/L-030 je predviđen postupak koji treba da se primenjuje tokom suđenja pravnim licima.

U zakon se predviđa da za krivično delo pravnog lica i odgovornog lica pokreće se i primenjuje jedinstven postupak i donosi se jedna presuda (neni 18, *parag.1*). Dok se u sledećem stavu naglašava samostalnost pravnog lica u odnosu na odgovorno lice i u proceduralnom smislu, gde se kaže da u slučajevima kada se zbog zakonskih ili drugih razloga ne može da se pokrene ili primenjuje krivični postupak protiv odgovornog lica, postupak se pokreće i primenjuje samo protiv pravnog lica (*st.2*). U nastavku u čl.19-30 zakona 04/L-030 regulišu se drugi aspekti postupka kao: teritorijalna nadležnost, zastupanje okrivljenog pravnog lica, dostavljanje odluka i drugih dopisa pravnom licu, razvijanje sudskih rasprava, sadržaj presude, itd.

Jedna posebna definicija zakona 04/L-030 je i određivanje mera zaštite koje sud može izricati prema pravnom licu ako posebne okolnosti opravdavaju bojaznost da okrivljeno pravno lice može ponoviti krivično delo ili da će izvršiti započeto krivično delo, ili će izvršiti krivično delo kojom pretilo. Kao

takve mere se predviđaju: *zabrana obavljanja delatnosti i određenih poslova; zabrana poslovanja sa državnim i lokalnim računima; kao i zabrana dobijanja dozvola, ovlašćenja, koncesija i subvencija* (čl. 31).

4. Zaključak

Krivična odgovornost pravnih lica je normirana u zakonodavstvima većine zemalja, ali nastavlja da bude jedna od najkontraverznih tema u okviru pravnih sistema, sa tendencijom usklađivanja sa načelima krivičnog prava.

Posle jedne duge tradicije u sistemu “Common law”, zadnjih decenija krivična odgovornost za pravna lica je prihvaćena i u zemljama koje su deo sistema “Civil law” (sa izuzetkom Nemačke koja primenjuje administrativnu odgovornost, i Italije koja se opredelila za model polu-krivičnih mera), kao jedan odgovor za potrebe zaštite od kriminaliteta pravnih lica. Opravdanje ze primenjivanja krivične odgovornosti neposredno na pravno lice, stoji na samom jakom uticaju i poziciju koju pravna lica (privatna) imaju u društvo.

Izazov država koje su prihvatile krivičnu odgovornost za pravno lice, ostaje da utvrđuju što tačne zakonske kriterijume za primenjivanje ove odgovornosti. Jedna takva potreba ostaje aktuelna i za zakonodavca Kosova, koji prilikom izmene i dopune zakona 04/L-030, da reguliše one apekte koji predstavljaju problem za jednu razumnu primenu krivične odgovornosti za pravna lica.

Jedan od osnovnih aspekata koji traži razjašnjenje od teorijske i praktične strane ostaje sama koncepcija krivice pravnih lica. Za jedno tačno definisanje ove problematike kao rešenje je normativna koncepcija krivice pravnog lica, za razliku od psihološke ili normativno-psihološke koncepcije krivice za fizička lica. Ostaje tužilaštvu i sudu da krivičnu odgovornost pravnih lica dokazuju paralelno sa odgovornostima fizičkog lica, kao jednu autonomnu odgovornost iako proističe od krivičnog dela izvršenog od strane fizičkog lica (odgovorno). Ovo podrazumeva da se krivica pravnog lica zasniva na njegovom ponašanju, politikom poslovanja koju je primenjivao, i mere koje je preduzeo u cilju sprećavanja krivičnih dela.

U cilju stvaranja jednog jasnog pravnog osnova o odgovornosti pravnih lica na Kosovu, potrebno je da se zakonom određuje obaveza pravnih lica da usvajaju modele organizovanja i efikasne kontrole (compliance program) i da ovo bude osnov dokazivanja njihove krivice ili nevinosti.

Međutim, i u aktuelnom zakonodavstvu, postoji jedan zakonski okvir koji omogućava gonjenje i suđenje pravnim licima, za krivična dela koja mogu da se izvršavaju u njihovo ime i njihovu korist. Neki od aspekata mogu biti nejasni u zakonu o odgovornosti pravnih lica, ali mogu da se prevaziđu tumačenjem pozitivnog krivičnog zakonodavstva, prvenstveno uzimajući u obzir odredbe Krivičnog Zakonika i Zakonika o Krivičnom Postupku Kosova.

BIBLIOGRAFIJA

I. Literatura:

Bohlender, M.: Principles of German Criminal Law, *Studies in International & Comparative Criminal Law*, Oxford, 2009.

Bozheku, E.: Krivica – neki teoretski, metodološki, funkcionalni i praktični aspekti drugog elementa krivičnog dela, *E Drejta/Law*, Prishtinë, n.2/2010.

Bozheku, E.: Kriterijumi za krivičnu odgovornost pravnih lica pod subjektivnim profilom, *Avokatia*, 2012.

Böse, M.: Corporate Criminal Liability in Germany – Corporate Criminal Liability. Ed.Rodha, I. & Pieth, M., *Basel 2011*.

Cheng Yang, V.: Developments in Criminal Law and Criminal Justice: Corporate Crime-State-Owned Enterprises in China, *Crim.L.F.14*

De La Questa, J.L.: Criminal Responsibility of Legal Persons in Spanish Law, *International Review of Penal Law, AIDP/IAPL*, 84,1/2, 2013.

De Maglie, C.: L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società, Giuffrè, 2002

De Maglie, C.: Societas Delinquere Potest? The Italian Solution. Ed.by Pieth, M. & Ivory, R. – Corporate Criminal Liability, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9*, Basel, 2011.

Diskant, E.B.: Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Procedure, *The Yale Law Journal*, 2008.

Fiorella, A., Lancelloti, G.: La responsabilità dell'impresa per i fatti da reato, *Torino*, 2004.

Galli, M.: Incidenza pratica dell'art. 25 quater d.lgs. 231/2001 e prospettive future in materia di applicazione dello stesso, in Riv. La resp. amm. soc. ent., n. 2, 2008.

Ginter, J.: Criminal Liability of Legal Persons in Estonia, *Juridica International*, XVI/2009.

Henning, P.J.: Corporate criminal liability and the potential for rehabilitation, *Wayne State University Law School, Legal Studies Paper Series no.09-21*, 2009.

Jefferson, M.: Corporate Criminal Liability: The problem of sanctions, *Journal of Criminal Law (JCL65(235))*, 2001.

Kambovski, V.: Krivično pravo- opšti deo, *Skoplje 2010*.

Kambovski, V.: Krivično-pravni okvir za sprečavanje organizovanog kriminala, *Organizovani kriminalitet –pravni aspekti, Tetovo, 2009*.

Kučić, V., Crnković, A.: Criminal Liability of Companies in Croatia, *Lex Mundi*, 2008.

Lattanzi, G.: Reati e reponsabilità degli enti, *Milano, 2005*.

Mahajan, K. :Corporate Criminal Liability: Why Corporations are preferred and not the employees?, *Company Law Journal, Vol. 4*, 2008.

Manduchi, C.: The introduction of corporate “criminal” liability in Italy, *Riv.Diritto&Diritti*, 2010, www.diritto.it/docs/30795

Manna, A.: La responsabilità amministrativa delle persone-il punto vista del penalista, *Cassazione penale 2003*.

Molan, M., Lanser, D.; Bloy, D.: Principles of Criminal Law, 4th ed. London, 2000.

Nanda, V. P.: Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9*, Basel, 2011.

Neumann Vu, S.: Corporate Criminal Liability: Patchwork verdicts and the problem of locating a guilty agent, *Columbia Law Review (104 Colim.L.Rew.459)* 2004.

Pieth, M. & Ivory, R., Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview – Corporate Criminal Liability, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 9, Basel, 2011.

Puka, A.: A theoretical observation on the liability of legal entities for criminal offences - an European perspective, *Riv. Archivio Penale*, 2015/2.

Puka, A.: Considerazioni sulla responsabilità degli enti in Kosovo, *Riv. Collona Roma, Sapienza*, 2015.

Ramacci, F.: Corso di diritto penale, Torino, 2005.

Ramacci, F.: Corso di diritto penale, II ed., Torino, 2011.

Rodriguez, L.Z.: Corporate Criminal Liability : Responsibility of legal persons for offenses in the European context, *ISISC, Siracusa*, 2008.

Santha, F.: Criminal responsibility of legal persons in Hungary – theory an (a lack of) practice,
(<http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A38.pdf>){02.03.2014}.

Savigny, C.v.F: Sistema del diritto romano attuale, *Volume II, Bologna*, 1900.

Tiedman, G.: La responsabilità penale delle persone giuridiche, in *Riv. it. Dir. Proc. pen.* 1993.

Vinciguerra, S., Gastaldo, C.M., Rossi, A.: La responsabilità dell'ente per il reato commesso in suo interesse, *Padova*, 2004.

Wagner, M.: Corporate Criminal Liability – National and International Responses, *International Society for the Reform of Criminal Law 13th International Conference Commercial and Financial Fraud: A Comparative Perspective Malta, 8-12 July 1999*.

Weigent, Th.: *Societas delinquere non potest?* – A German Perspective, *Oxford University Press*, 2008, *ICJ* 65 (927).

Zapatero, A. L. : Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Spanien. In: *Schulz et al. (eds) Festschrift für Imme Roxin. Muller, Heidelberg*, 2012.

II. Pravna akta:

Act on the Responsibility of Legal Persons for the Criminal Offences, Croatia, *Official Gazette no. 151/2003*.

Dutch Penal Code (*Wetboek van Strafrecht*) (DPC), 1976.

Krivični Zakonik Republike Kosova, *Službeni Glasnik Republike Kosova* /Br.19/13 Jul 2012.

Privremeni Krivični Zakonik Kosova, Pravilnik UNMIK-a br.2003/25.

Zakon Kosova br.02/L-123 o trgovačkim društvima.

Zakon Kosova br.04/L-030 o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

Zakon o privrednim deliktima, "Službeni glasnik" bivše Jugoslavije, br. 10/86.

The OECD Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics & Compliance, 2010.

Besnik Berisha dip. pravnik

PRAVNI INTERES U GRAĐANSKOM POSTUPKU

SAŽETAK

U svakodnevnom životu određena prava u materijalnom pravu, često se mogu povrediti od subjekata prava. U praksi, stranke kojima su povređena prava, imaju pravni interes da zatraže sudsku zaštitu.

U članku “Pravni interes u građanskom pravu”, na početku se objašnjava pojam “pravni interes”, sa posebnim osvrtom na građanski postupak me vështrim të veçantë në procedurën civile. Da bi nastavili sa razjašnjenjem pravnog interesa u sporovima male vrednosti, veze pravnog interesa u odnosu na vrste tužbi kao i treća kao umešači u parničnom postupku. I na kraju imamo zaključak o članku u kome se predstavlja jedan rezime celog rada i mišljenja oko dilema i pokrenutih pitanja, kao rezultat ovog rada.

Ključne reči: pravni interes, sudska zaštita, pravo, tužba, zakon, umešač, branilac.

1. Pravni interes u parničnom postupku

Sa pravnim interesom podrazumevamo ličnu dobit jednog procesnog subjekta da bi zatražio sudsku zaštitu, za svoje subjektivno pravo. Pravni interes za tužbu i tužbeni zahtev treba razumeti kao poseban interes tužilaca da bi zaštitio svoje povređeno subjektivno pravo, ili pravo kpja može da se ugrožava pravo koje bi moglo da se povredi ubuduće. Na osnovu člana 2 tač. 4 Zakona o parničnom postupku Republike Kosovo, svaka strana u parničnom postupku treba da ima pravni interes za tužbu, kao pravno sredstvo, i za druge proceduralne radnje koje se obavljaju tokom postupka, dakle, kao što se vidi, ZPP je posvetio posebnu pažnju pravnom interesu, rangirajući ga u prvim čl.zakona, kao jedno od prvih premisa koje treba imati u vidu pre početka parničnog postupka. Pravni interes, kao proceduralno-pravni pojam, je usko vezan sa subjektima prava i pravnim sredstvima (tužbu). Da bi bolje dopunili pojam pravnog interesa pozivamo se na član 254.2 ZPP.¹

¹ Vidi Zakon o parničnom postupku, član 254.2 Republike Kosovo, Drugi deo, Poglavlje XV

U praksi, subjektivna prava mogu se povrediti od samih subjekata prava. Stoga, se javlja potreba za sudsku zaštitu ovih prava (ultimate ratio), odnosno javlja se stvarni pravni interes za sudsku zaštitu onih prava. Jer u principu, naš pravni sistem ne dozvoljava samozaštitu kao formu za zaštitu subjektivnog prava (osim u određenim slučajevima), onda, treba tražiti sudsku zaštitu da bi zaštitio povređeno pravo ili pravo koja može da se ugrožava, ako sud ne donosi jednu presudu u korist tužilaca.

Sudsku zaštitu od strane suda treba pružiti samo u onim slučajevima u kojima bez njegove intervencije, subjekat prava ne može ostvariti interes za pravnu zaštitu koji mu je priznat zakonom.² Stoga proizilazi da se u formalnom pravu, pravni interes ili interes za sudsku zaštitu kao proceduralno–pravni pojam, je drugačiji od materijalnog prava jer u formalnom pravu pravni interes predstavlja poseban interes subjekta prava da zatraži sudsku zaštitu svog prava, dok se u materijalnom pravu smatra da je pravni interes zaštićen zakonom. Dakle u formalnom pravu, pravni interes, predstavlja uvodnu premisu za iniciranje parničnog postupka, dok, u materijalnom pravu pravni interes je zaštićen zakonom, kao što može biti ekonomski, politički ili interes neke druge društvene prirode.

Svaki pojedinac koji tvrdi da je povređeno njegovo pravo može da zatraži njegovu pravnu zaštitu, dakla tužbom, ali neće svakom pojedincu sud priznati tužbu kao dozvoljenu ako njegov tužbeni zahtev ne sadrži određeni pravni interes, u odnosu na povređeno/ugroženo pravo.

2. Pravni interes u pravnim stvarima sa malom socijalnom vrednošću

Načelno, kao što je gore navedeno, nadležni sud, ex–officio ima obavezu da pruži zakonsku zaštitu, za subjekat koji tvrdi da mu je kršeno svoje pravo. Međutim, izuzetno se javlja dilema da li sud treba da pruži zakonsku zaštitu iako pravni interes stranke predstavlja malu ili veću socijalnu vrednost spora. U vezi ovog pitanja postoje različita mišljenja, neki su mišljenja da sud ne treba da pruža sudsku zaštitu jer mala socijalna vrednost ne predstavlja stvarni pravni interes, što podrazumeva da ne predstavlja dovoljan osnov za usvajanje tužbe kao dozvoljenje, dok druga grupa naučnika, su mišljenja da bez obzira na socijalnu vrednost, suda treba da pruži zakonsku zaštitu i kada je socijalna vrednost mala pod uslovom da se ovo ne smatra zloupotrebom proceduralnih prava. Nezavisno, od socijalne vrednosti, da li je veća ili mala, pravni interes u odnosu na stranku ima isti

² Brestovci, Faik: “*Pravo građanskog postupka I*”, Priština, Izdanje 2006, strana 161

značaj, dakle poseban je interes subjekta, da bi zatražio sudsku zaštitu svog subjektivnog prava. Ovde, obično postoji dilema u činjenici, da li nadležni sud treba da pruži pravnu zaštitu stranci koja tvrdi ili ne zbog male socijalne vrednosti spora.

3. Tužba i pravni interes u parničnom postupku

Tužba kao redovno pravno sredstvo omogućava subjektu prava, da zagarantovano pravo zakonom, zaštiti sudskim putem i to pokretanjem postupka za sudsku zaštitu svog povređenog prava. Dakle, tužba, odnosno predaje tužbe u sud, predstavlja prvi korak za početak parničnog postupka i ujedno izražava pravni interes subjekata da zatraži sudsku zaštitu od strane suda za svoje povređeno pravo. Suđenje jedne stvari u sudu počinje podnošenjem tužbenog zahteva u pisanoj formi (tužba za osudu na činidbu, tuža za utvrđivanje, tužba za pravnu promenu).³

Tužba i pravni interes imaju međusobnu vezu, zbog činjenice da tužba kao pravno sredstvo proističe iz pravnog interesa stranke da uloži tužbu takođe, pravi interes predstavlja dovoljan osnov ili ne za omogućavanje tužbe, kao redovnu tužbu. Tužba se može podići za uspostavljenje određenog prava ili zakonskog interesa koji je povređen.⁴ Sud posle prijema tužbe, između ostalog, razmatra i da li je stranka, koja tužbenim zahtevom tvrdi da joj je povređeno pravo, ima određeni i konkretni pravni interes. U ovom slučaju, pravni interes može biti građanski, krivični, upravni ili ustavni. Ako sud smatra da nema neki stvarni pravni interes za pravnu zaštitu može da odbacuje tužbu zbog manjka određenog pravnog interesa. U ovom slučaju, kao posledica, stranka može da ima određeni interes političke ili ekonomske prirode, ali ovaj interes ne predstavlja dovoljan osnov za pokretanje parničnog postupka, odnosno usvajanje tužbe kao osnovane i u ovom slučaju tužba se odbacuje, kao nedozvoljena.

Pravni interes, tokom podnošenja tužbe ili raznih tužbenih zahteva, je izražen i treba da se obrazloži dok kod drugih nema potrebe za obrazloženje pravnog interesa, jer se on podrazumeva, dakle postoji pravna pretpostavka da stranka ima određeni pravni interes. Pitanje pravnog interesa se ne postavlja na isti način i u istoj meri kod svih vrsta tužbi. U nastavku ćemo govoriti za tri vrste tužbi i pravni interes u odnosu na njih. Sud ex–officio

³ Vidi Zakon o parničnom postupku, član 252 Republike Kosovo, Drugi deo, Poglavlje XV

⁴ Zakonik Građanskog Postupka Albanije, član 32 (izmenjen zakonom br.17.05.2001 član 5)

ima dužnost da razmatra svaki zahtev za sudsku zaštitu, i onda kada objektivno, njenon podnosiocu možda nije ugroženo ili povređeno subjektivno pravo.⁵

4. Pravni interes u odnosu na vrste tužbi

Obavezajuća tužba-konternatorna je tužba kojom tužilac traži od suda da presudom naloži tuženom da u korist tužilaca ispuni određenu obavezu koja proizilazi iz nekog pravnog posla. Pravni interes za ovu vrstu tužbe ima svaki poverilac prema kome dužnik ne ispuni obavezu svojom voljom.⁶ Kod ove vrste tužbe, polazi od toga da tužilac ima određeni pravni interes (interes koji se dokazuje kroz pravni posao ili sam) zbog činjenice da isti treba da dobije izvršni naslov za obavezno izvršenje svog subjektivnog prava, tužilac (poverilac) traži od suda da presudom, naloži tuženom, da u korist tužilaca ispuni određenu prestaciju (da vrati dug, da vrati stvar itd.). Kroz ovu presudu, poverilac dobije izvršni dokumenat (titulus executionis) kojim, ipak, u izvršnom postupku pomoću suda ostvaruje svoje subjektivno pravo. Dakle, u ovom slučaju pravni interes (pravna dobit) poverioca je neosporan i ovo predstavlja finalnu fazu za ostvarivanje pravnog interesa tužilaca (poverilac). Kod ove vrste tužbe, sud ne traži da se dokazuje određeni pravni interes jer postoji pravna pretpostavka, kao što je gore navedeno.

Utvrdjuća tužba-deklarativna predstavlja pravno sredstvo kojim, tužilac predlaže sudu da utvrđuje jedan pravni odnos, tužilac predlaže sudu da se utvrđuje jedan pravni odnos.⁷ Kao osnovni uslov za podnošenje jedne utvrđjuće tužbe je pravni interes tužilačke strane.⁸ Dakle, za razliku od obavezajuće tužbe, koju smo gore naveli, utvrđjuća tužba ne traži od suda da donosi presudu za izvršenje određene prestacije, međutim traži se od suda da utvrđuje, odnosno presudom da utvrđuje, da postoji ili ne jedan određeni pravni. Takva tužba može da se podnosi kada je predviđeno posebnim odredbama, ali i u slučajevima kada tužilac ima pravni interese da sud utvrdi da postoji ili ne neko pravo ili neki pravni odnos; takođe, i u slučajevima kada se traži da se utvrdi istinitost nekog dokumenta pre nego

⁵ Brestovci, Faik, *Pravo građanskog postupka I*, Priština, Izdanje 2006, st. 161.

⁶ Brestovci, Faik, *Pravo građanskog postupka I*, Priština, Izdanje 2006, st. 162.

⁷ Pozniq Borivoje, *Pravo građanskog postupka*, Drugo izdanje 1981, st. 233.

⁸ Morina, Iset & Nikqi, Selim, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Drugo izdanje 2012, st. 463.

što bude neophodan zahtev za prestaciju iz takvog odnosa.⁹ Za razliku od drugih vrsta tužbi, kod utvrđujuće tužbe sud od stranke zahteva da dokaže da postoji pravni interes.

Tužba za pravnu promenu-konstituirna kao pravno sredstvo, značajno se razlikuje od dve gore navedene tužbe. Sa konstituirnom tužbom podrazumevamo zahtev tužilaca za promenu određenog pravnog odnosa. Načelno, presudom ne može da se stvaraju, menjaju ili ugase građansko pravni odnosi, ali ni određena građanska prava subjekata. Pored toga, izuzetno u određenim slučajevima, za promenu pravnih odnosa treba da postoji neka presuda doneta od strane suda. Ovo se više dešava u kategoriji statutarnih prava i u nekim vrstama stvarnih prava (absolutnih). Konstituirnom tužbom, tužilac nema potrebu da tvrdi postojanje pravnog interesa obzirom da se u ovom slučaju sud pretpostavlja da tužilac ima određeni pravni interes. Dakle, od gore navedenog, možemo da zaključimo da utvrđavajućom tužbom, tužilac treba da obrazloži i postojanje pravnog interesa (da učini verovatnim) pred sudom dok kod obavezujuće tužbe i tužbe za pravnu promenu tužilac nema potrebe da tvrdi postojanje pravnog interesa zbog činjenice da sud pretpostavlja da postoji određeni pravni interes.

5. *Pravni interes i treći umešači u jednom građanskom postupku*

Osim stranaka koje pokreću parnični postupak sa ciljem zaštite svojih subjektivnih prava, u praksi se često pojavljuju i treći umešači koji imaju određeni pravni interes da se parnični postupak okončava u korist jedne ili druge strane. Osim toga, i same stranke uključene u parnicu imaju pravo da pozovu treće lice, ako to lice ima određeni pravni interes u spor. Svako može da se umeša u parnicu koja se razvija između drugih lica, kada ima pravni interes da podržava jednu ili drugu stranu, sa kojom se pridružuje u sudskom postupku da bi pomogao istu.¹⁰ Pravni interes trećih lica, Zakon o parničnom postupku Republike Kosovo i Zakonik o parničnom postupku Republika Albanije, uređuju skoro na isti način. (Vidi član 271 i 276 ZPP Kosovo i član 189 i 192 ZPP Albanije).

Treće lice se umeša u jedan građanski proces ili ima pravni interes da se umeša ako se neko njegovo pravo ili njegova obaveza zavise od konačne

⁹ Vidi Zakon o parničnom postupku, član 254.2 Republike Kosovo, Drugi deo, Poglavlje XV

¹⁰ Vidi Zakon o parničnom postupku Shih, član 271.1 Republike Kosovo, Drugi deo, Poglavlje XVII

presude u ovom sporu. Kao treći umešač, ummeša se sa ciljem da pomogne jednoj ili drugoj strani, zavisno od pravnog interesa koji ima. Umešač kao i druge stranke treba da ispuni opšte uslove da bih bila stranka i on može da preduzme iste procesne radnje kao i sama stranka kojoj umešač tvrdi da pomogne. U vezi sa pravnim interesom trećeg umešača brine se sud *ex-officio* tokom celog postupka. Stranka kojoj umešač ne pruža pomoć može da se protivi uključenju umešača u parnici tvrdeći da nema pravni interes u vezi sa tom građanskom stvar kao i može da tvrdi nepoštovaje roka i faze suđenja. Treći umešač u parnici ima pomoćni karakter, osim ovoga saglasnošću stranaka on može postati i stranka u postupku. Osim običnih umešača, postoje i posebni umešači (*sui generis*) koji se mešaju sa ciljem da sud ne usvoji dostupne radnje stranaka, radnje ove koje mogu biti u suprotnosti sa obaveznim zakonskim odredbama i društvenim moralom. Dakle, kao umešač posebne vrste je javni tužilac. Pravni interes tužilaca je da brani obavezne zakonske odredbe kao i društveni moral od eventualnih zloupotreba.

Posebni umešač u građanskom postupku nije predviđen Zakonom o Parničnom Postupku i ovo može da se smatra kao velika manjkavost ovog Zakona jer dozvoljava strankama zloupotrebu zakonskih odredaba kao i društveni moral, sa dostupnim radnjama koje su na njihovoj strani, ali na štetu javnog interesa i društvenog morala.

6. Završetak

Od svega onoga što je razmatrano u sadržaju ovog rada možemo zaključiti da pravni interes u parničnom postupku predstavlja osnovnu premisu za početak jednog građanskog postupka, iz razloga jer bez jednog određenog pravnog interesa stranka nije zainteresovana da pokrene građanski postupak za zaštitu ili obezbeđenje svog subjektivnog prava. Bez obzira, da li se pravni interes tvrdi pred sudom ili sud pretpostavlja da postoji stvarni pravni interes, on treba da postoji, u suprotnom se tužba smatra kao nedozvoljena. Veoma je diskutabilna dilema kako da se postupa kada subjekat nema neki stvarni pravni interes, a ipak traži sudsku zaštitu, dakle, da li treba da mu se pruža sudska zaštita ili ne. U ovim slučajevima, načelno sud *ex-officio*, ima zadatak da razmatra tužbe koje podnose subjekti, međutim izuzetno, sud za usvajanje tužbe kao dozvoljene treba da se obezbedi ako je njen pravni interes protivzakonit. Kada smo objasnili značenje pravnog interesa, rekli smo da treba da je zakonit (dakle, da su zakonom predviđene pravne posledice) da bih se pokrenuo jedan građanski proces. Podsećamo ovde da sa aktivnim legitimitetom jednog zahtevalaca

podrazumevamo verifikaciju zakonitosti njegovih zahteva. Od spajanja ovih pravnih pojmova proizilazi da ako jedan zahtevalac traži pokretanje jednog procesa za jedan interes nepredviđen zakonom, dakle, kada njemu nedostaje pravni interes, onda u trenutku kada se proverava zakonitost njegovih zahteva (dakle, u trenutku legitimisanja) on se neće legitimisati i njegova tužba ima da se smatra, kao nedozvoljena. Stvar se još više otežava zbog činjenice kakvu će odluku doneti sud kada utvrđuje nedostatak aktivnog legitimiteta kod tužilaca, gde se javljaju dva rešenja: *mirovanje suđenja stvari i odbijanje zahteva još na početku*. U vezi ovih rešenja u praksi postoje dva gledišta, prema prvoj, sud pošto utvrđuje nedostatak legitimiteta tužilaca, treba da odbije tužbu kao nedozvoljenu, dakle na početku, dok drugo gledište smatra, da sud iako utvrđuje nedostatak legitimiteta tužilaca (insistiranjem tužilaca), treba da otpočne postupak pod uslovom da se na kraju odbije zahtev tužilaca kao nedozvoljen, zbog nedostatka legitimiteta kod tužilaca. Dakle, okončanje građanske stvari (*causa civiles*) je ista, samo što se u drugom slučaju tužilacu se daje jedna mogućnost više.

Pravni interes obavezno treba da je zakonit. Ako jedan pravni interes nije predviđen zakonom (bez pravnih posledica) ili je protivzakonit, on se ne smatra prihvatljivim za iniciranje jednog građanskog procesa. Na pr. Ne može se podići tužba da bih se obavezao jedan subjekat jednom periodičnom obavezom u novcu, ako nemamo zakonski osnov, ili da se obavezuje jedan subjekat da prodaje narkotičnu substancu. Ovo, jer u prvom slučaju nije predviđeno zakonom, dok u drugom slučaju imamo protivzakonitost, dakle u oba slučaja se onemogućava ostvarivanje zahteva tužilaca. Dakle, kao što znamo odbijanje zahteva ili tužbe odlučuje se zbog neosnovanosti u zakon (zakonski razlog) ili u nedostatku dokaza (faktički razlog).

Kao zaključak, pravni interes treba da je predviđen zakonom i da nije protivzakonit, uslovi ovi koji koji potvrđuju validnost podnošenja tužbe. Takođe, smatra se da ne postoji pravni stvarni interes i u slučaju kada u jednu građansku stvar, objekat zahteva tužbe je uspostavljen ranije kroz neki drugi put na pr. administrativnim putem. Dakle, ne može se nazvati građanski pravni interes, dok se on može ostvariti kroz neki drugi administrativni ili sudski put. Obični umešači, kao i posebni umešači treba da imaju određeni pravni interes kako bi mogli biti učesnici u građanskom postupku. Kao zaključak, mislim da nepredviljivost posebnog umešanja (osnovnog tužilaštva), u Zakon za Parnični Postupak (Poglavlje XVII) predstavlja jednu manjkavost ovog zakona, iz razloga jer ova pravna praznina stvara mogućnost strankama da svojim dostupnim radnjama

manipulišu, sa javnim interesom kao i sa obeveznim zakonskim odredbama ne iskljujući društveni moral i štetu javne imovine.

BIBLIOGRAFIJA:

I. Literatura:

Prof. Dr. Brestovci Faik, "Pravo građanskog postupka I", Priština Izdanje 2006;

Prof. Ord. Pozniq Borivoje, Pravo građanskog postupka, Drugo izdanje 1981;

Priručnik za pripremanje pravosudnog ispita, Treće izdanje, 2008

II. Pravna akta:

Zakon o parničnom postupku Republike Kosovo

Zakonik građanskog postupka Republike Albanije

Mr.sc. Hajrullah Mustafa

POSREDOVANJE U PRAVNI SISTEM REPUBLIKE KOSOVO I NJENA POZITIVNA EFIKASNOST

SAŽETAK

U opštem smislu možemo reći da se *sukob* može definisati kao situacija u kojoj pojedinci nisu saglasni ili imaju, potrebe, interese ili druge vrednosti, koja rezultiraju sa neslaganjem, nepoverenjem i tenzijama među njima. U takvim situacijama, ljudi često misle da najbolji način za rešavanje sukoba je kroz *formalni sudski postupak*.

Ipak, suđenje nije jedino efikasno sredstvo za rešavanje sporova između raznih stranaka.

Najosnovni oblik rešavanja spora je pregovaranje, koja uglavnom obuhvata pregovore između zainteresovanih strana u cilju usklađivanja različitih mišljenja, ili najmanje da razumeju različite stavove koje imaju.

Tako, u opštem smislu, *posredovanje* se može definisati kao “*pregovaranje pomoću treće strane*”. Drugim rečima, *posredovanje je vansudska aktivnost koja se ostvaruje od strane trećeg lica (posrednik) za rešavanje nesporazuma između subjekata prava u skladu sa uslovima predviđenim zakonom*.

Ključne reči: Stranke, sukob, spor, pregovaranje, zakon, sud, tužilaštvo, posredovanje, komunikacija, sporazum.

1. Opšta Razmatranja o Posredovanju

Brza dinamika ekonomskog razvoja i društvenih promena, u modernom svetu, i u našoj zemlji, zadnjih godina, je karakterisano sa velikim rastom nesporazuma i velikih sukoba među ljudima. Njihov najveći broj je determinisan impulsivnim tokovima života prouzrokovan posle velikih promena u savremenom društvu, posebno u zadnjoj deceniji prošlog veka. Takođe smetnje koje prouzrokuje društveni razvoj zasnovan u tržišnoj ekonomiji gde je obavezan suživot i gde deluju različiti privatni i javni interesi.

Bez sumnje, razvoj ovih društvenih kretanja, izaziva i nesuglasice, sporove i sukobe između raznih stranaka. U jednom opštem smislu možemo reći da

se *sukob* definiše kao situacija u kojoj pojedinci nisu saglasni ili imaju potrebe, interese ili različite vrednosti, koje rezultiraju sa neslaganjem, nepoverenjem i tenzijama među njima. Konkretno “sukob je činjenica, ono što se dešava i koja se ne doživljava jednako od obeju stranaka. Razumljivo je da percepcija zavisi od više činilaca. Takve su makro i mikro sredine u kojima je to lice porastao, obrazovao, stereotipi i određene predrasude, formirana iz sopstvenog iskustva, ili života drugih, kao što roditelji, sestre, braća, drugi bliži čak ponekada i od onih koji se čine da su bez uticaja u određenom trenutku, ali koji su mogli dati svoj doprinos za neku određenu deformaciju”¹¹. U takvim konfliktnim situacijama, ljudi često misle da je najuobičajna forma za rešavanja sukoba je kroz *formalni sudski postupak*.

Država raspolaže monopolom upotrebe sile, i stavlja na raspolaganje sudove koji pimenjuju postupke predviđene zakonom da bi rešio sporove između lica, i primenljivost odluka donetih od strane suda, takođe obezbeđuje država kroz svoj upravni aparat. Ipak, suđenje nije jedino efikasno sredstvo rešavanja sporova između različitih stranaka.

Najuobičajni oblik rešavanja sporova je pregovaranja, koja uglavnom obuhvata diskusije između zainteresovanih stranaka sa ciljem da usaglase različita mišljenja, ili najmanje da će razumeti različite stavove koje imaju.

Tako, u opštem smislu, *posredovanje* se može definisati kao “*pregovaranje pomoću trećeg lica*”, ili “*jedna vrsta pomoći od treće strane da bi se rešio jedan spor*”. Drugim rečima, “*posredovanje je jedna vansudska delatnost koja se ostvaruje od strane trećeg lica (posrednik) za rešavanje nesporazuma između subjekata prava u skladu sa uslovima predviđenim zakonom*”¹²

Iz ovoga možemo da naglasimo da je posredovanje u suštini, samo jedno pregovaranje gde se uključuje jedna treća strana poznata u efikasnom postupku pregovaranje, i ima za cilj da pomogne licima u sporu, da koordiniraju svoje aktivnosti i da budu što efikasniji u postizanju sporazuma među sobom. U ovom postupku i u ovoj delatnosti izlazi na videlo uloga trećeg lica odnosno posrednika zato se i ova delatnost naziva posredovanje ili delatnost posredovanja.

Njena uloga i važnost svakako ostaje samo da olakša rešavanje spora i postizanje sporazuma između stranaka u sporu. Autoritet posrednika ne

¹¹ Restorativna Pravda i Posredovanje u Rešavanju Krivičnih Konflikata, *Priručnik za Sudije i Tužioce*: Izdanje UNICEF-a, Evropske Komisije i Side, Tirana, 2007 st.44.

¹² Zakon broj 03/L- 57 O Posredovanju: Službeni Glasnik Republike Kosovo br.41 od:1 Novembra 2008

sme da odražava snagu nametanja za odluku kod stranaka, već samo obavlja jedan produžen oblik jednog pregovaranja između njih, jer pravo na odlučivanje, imaju samo stranke u sporu, što se završava finalnim aktom potpisavanja sporazuma. Upravo zbog ovoga, posrednik treba da je neutralna strana odnosno, lice koje olakšava pregovaranje između stranaka u sukobu, upotpunjavajući nedostatke u komunikaciji, dajući jednu drugu dimenziju i perspektivu sporu ali i obogaćuje ga sa novim idejama, uvek fokusiran u pravcu da strane budu što blizu prijateljskom sporazumu njihovog spora.

Suština, značaj i filozofija posredovanja se sastoji od činjenice da nesporazumi među ljudima, su uvek neodvojivi deo odvijanja normalnog života. Nesporazumi, proizilaze kao posledica lošeg razumevanja. Onda, važno je kako im pristupiti i kako ćemo ih tretirati. Svaki konstruktivan i temeljit tretman, pruža mogućnost za napredak, rešavanje sukoba, i postizanje sporazuma među strankama. U suprotnom oni se mogu pretvoriti u sukob koji posle može biti opasan i štetan za normalan život stranaka.

Na osnovu ovoga možemo zaključiti da su stranke, skoro uvek zainteresovane za postizanje sporazuma. Ipak, da bi se ovo postigao, potrebno je lice koji posreduje koji bez sumnje postaje ideator u rešavanju sukoba između njih.

Glavni katalizator u uspehu posredovanja kao delatnost, svakako ostaje razvijanje i perfekcija visokih sposobnosti komuniciranja. Dobre sposobnosti komuniciranja su bez sumnje sredstvo sa najviše uticaja u posredovanje. Ako posrednik tokom sednice posredovanja komunicira sa visokim profesionalizmom, samopouzdanjem, iskrenošću i osetljivošću, svakako stvara više realnih mogućnosti za postizanje sporazma između stranaka. Posredovanje u suštini nije ništa drugo nego samo dijalog ili pregovaranje gde je obuhvaćen i neko treći, koji kroz stavove i jednaku ali jasnu komunikaciju govori strankama ga je sporazum njihov i da su oni sami "vlasnici" u rešavanju njihovog sukoba. Posredovanje se ostvaruje kroz nekoliko faza i sa pravom se ova delatnost često opisuje kao "*put stvaranja stepen po stepen reda i saradnje između stranaka*"¹³.

Dakle, možemo da zaključimo da sva pitanja koja su deo sukoba rešavaju se kroz posredovanje, stvaraju se veoma realne šanse da se postignuti uspeh biće otporan na test vremena, više nego sudska rešenja.

¹³ Gulliver.P.H.:Disputes and Negotiation- AcrossCultural Prospective

2. Određivanje i Pravna Definicija Posredovanja u Republici Kosovo

2.1.Zakon o Posredovanju

Na osnovu uloge i važnosti koje ima postupak posredovanja u pravnom sistemu, mnogo zemalja danas u savremenom svetu, primenjuju ovaj oblik alternativnog rešavanja nesporazuma između stranaka, van sudskog postupka, donoseći zakone koji definitivno određuju i definišu ovu delatnost kroz zakonske akte. Dobar je primer iz Norveške, gde je predviđeno obavezno posredovanje u porodičnim pitanjima.

“Poreklo posredovanja za rešavanje sukoba mirnim putem na Kosovu je novi pravni institut, dok je u prošlosti bio predviđen i u albanskom običajnom pravu kao u Kanonu Leke Dukađinija, Arbrijev Kanon (Skenderbegov Kanon), Labijev Kanon i u Islamskom običajnom pravu” (Šerijatsko pravo).¹⁴ Iako postoji jedna jaka genetska veza između tradicionalnog i modernog posredovanja, ipak ima dosta karakteristika koje čine mogućim razliku između njih. Između ostalog dovoljno je da se analizira pozicija treće strane u ovom postupku. Ako se u “modernom” posredovanju, vlasništvo procesa vezuje sa strankama u sukobu, što znači da su stranke “vlasnici” procesa i posrednik prosto pomaže strankama da razvijaju svoja rešenja, na onom tradicionalnom oseća se vodeća uloga treće strane, čije sugestije imaju veliki autoritet nad strankama. Dakle, postoje značajne razlike između tradicionalnog i modernog oblika delatnosti posredovanja. Ipak, uopšte rečeno posredovanje danas u savremenom svetu, poseduje više prednosti u rešavanju raznih sporova između stranaka, u odnosu na druge mogućnosti i načine gde ću navesti neke od njih:

- Rešenje se ubrzo postiže i bez gubljenja vremena;
- Za početak postupka posredovanja treba da postoji puna volja stranaka i postupak počinje u trenutku kada se stranke saglase za njen početak;
- Cena troškova postupka je mnogo manja u odnosu na druge načine;
- Pitanje se uvek drži pod kontrolom, jer stranke pod posredovanjem imaju podpunu kontrolu rezultata;
- Tokom posredovanja, stranke se edukuju sa realnom i zakonskom situacijom;
- Razvija se aktivna komunikacija i puno pregovora tokom jednog procesa;

¹⁴ [http://www.md.ks.net/Posredovanje kao Alternativa Rešavanja Sporova na Kosovo](http://www.md.ks.net/Posredovanje%20kao%20Alternativa%20Rešavanja%20Sporova%20na%20Kosovo): Naučni Skup, Priština, 9 mart 2011.

- Postupak posredovanja traje do 90 dana¹⁵
- Postupak posredovanja je konfidencijalne prirode, pošto se izjave i sve druge informacije u vezi postupka posredovanja ne mogu se koristiti kao svedočenja u nekom drugom postupku, bez saglasnosti stranaka.

Kao i mnoge zemlje, i Skupština Republike Kosovo, u cilju stvaranja mogućnosti za napredak pravnog sistema, ali i “u cilju regulisanja, organizovanja, funkcionisanja kao i rešavanja sporova na što efikasniji način posredovanjem, kao i poštovanjem tradicionalne historije posredovanja na Kosovu, *usvaja Zakon o Posredovanju – Zakon Br.03/L-057, proglašen Ukazom Br.DL-048 --2008, datum: 03.10.2008.* Usvajanje ovog zakona, iako sa malo zakašnjenja, podsticao je napredak pravnog sistema u Republici Kosovo, stvarajući dobre mogućnosti u afirmaciji alternativnih načina rešavanja sporova između pravnih subjekata i van sudskog postupka, obzirom da trenutno na Kosovo, postupci u sudovima su predugi, preopterećeni, skupo koštaju, i dosta su kompleksni. Ovaj zakon, koji trenutno reguliše postupak posredovanja uopšte, osnivanje, organizaciju, funkcionisanje Komisije o Posredovanju kao i prava, obaveze i odgovornosti posrednika na nivou države, svakako predstavlja važan korak u pravnom sistemu Republike Kosovo.

Ne ulazeći u analizu i detaljno tumačenje ovog zakona, naglasiću samo neke važne stvari. Tako, *Član 15- Sukob interesa* gde Zakon na veoma konkretan način određuje da *”Ukoliko se pojavljuje sukob interesa, posrednik se isključuje iz postupka o posredovanju, osim ako stranke, nakon što su se informisale za postojanje takvih okolnosti, su se složile da on vodi postupak* ¹⁶.

U nastavku, zakonom se određuje, *Osnivanje Komisije za posredovanje i njene nadležnosti, (Poglavlje IV- članneni 17)* Komisija za Posredovanje se osniva od strane Ministarstva Pravde (Član 17.1.) i sastoji se od Predsednika i četiri (4) člana (Član 17.2. ovog zakona). Dok članovi Komisije za Posredovanje, odnosno subjekti koji su zastupljeni u Komisiji su:

- a) Ministarstvo Pravde;
- b) Savet Sudstva Kosovo;
- c) Savet Tužilaštva Kosovo;
- d) Advokatska Komora Kosovo;
- e) Ministarstvo Rada i socijalnog blagostanja (Član-18.1.)

¹⁵ Zakon Br.03/L-057- Zakon o Posredovanju, Član -13

¹⁶ Na st.107.

Takođe, posebno mesto u ovom zakonu, zauzima i određivanje traženih uslova za posredovanje obuhvaćenih u Poglavlje V- član 22.1 – 22.5.

Dakle, u pravom smislu reči, usvanje ovog zakona, ali i drugih podzakonskih akata koji su neophodni da se materijalizuje na što pozitivniji način, svakako predstavljaju uspeh i inicijativu za jednu reformu pravnog sistema na Kosovu.

Uvek ostaje nepobitna činjenica da *pružanje mogućnosti strankama da rešavaju nesporazume unutar posredovanja je korisna alternativa. Ovo traži ne samo doprinos posrednika kao takvih, već i cele zajednice pravnika i onih koji dobro razumeju da pristup pravdi stoji takodje kod blagovremenog ostvarivanja prava, jer "zakasnela pravda je uskraćena pravda"*¹⁷.

Važna stvar od čega zavisi uspeh posredovanja, su Çështje me rëndësi nga i cili më së tepërmi varet sukcesi i ndërmjetësimit, janë *komunikativne sposobnosti posrednika*, bez kojih ne može da se zamisli efikasnost i uspeh u ovom procesu. Komunikacija između ljudi uvek sadrži ne verbalne poruke (mimika, kretanje tela itd.) ali i verbalne poruke izraženih rečima. Međutim u ovoj dimenziji, često ima i nailazimo na nesporazume, i upravo ovo stavlja na prvo mesto važnost koje imaju komunikativne sposobnosti posebno sposobnosti posrednika. *Komunikativne sposobnosti koje se traže od posrednika, koji i cili upada u jednoj situacija sukoba na uspešan način su sledeće:*

- Profesionalni pristup;
- Jake verbalne i ne verbalne sposobnosti;
- Jake sposobnosti slušanja¹⁸.

Primena i poštovanje ovih načela tokom jednog procesa posredovanja bez sumnje koje se javljaju i kao glavni indikatori za uspeh i efikasnost posredovanja.

2.2.Pozitivni Efekti Posredovanja u Republici Kosovo

Na osnovu analiza i dobijenih izveštaja, usvajanje Zakona o Posredovanju u Republici Kosovo dao je pozitivne efekte u kosovskoj stvarnosti. Ovaj

¹⁷ Restorativna Pravda i Posredovanje u Rešavanju Krivičnih Konflikata, *Priručnik za Sudije i Tužioce*, Izdanje UNICEF-a, Evropske Komisije i Sida, Tirana, 2007, st.51.

¹⁸ Na st.46.

zakon građanima dao jednu mogućnost i jedan mehanizam rešavanja nesporazuma kroz van sudskih instrumenata, omogućio smanjenje broja potencijalnih predmeta u redovnim sudovima na Kosovu, promovise veći pristup pravdi kao i mogućnost za vladavinu i efikasno funkcionisanje zakona. Efekti i koristi posredovanja između ostalog su:

- Efikasnost, (Većina slučajeva su rešena tokom samo nekih sesija)
- Održivost, (Posredovanje nudi održivo rešenje)
- Poverljivost, (Stranke i posrednici čuvaju poverljivost) i
- Uspeh, (Procenat uspešnih slučajeva je veoma visok i u stalnom porastu)

Glavnu ulogu u razvoju, afirmaciji i što boljem napretku procesa posredovanja imaju Centri za Posredovanje u Republici Kosovo. Ovi Centri konsolidovani posle usvajanja Zakona, koordinirana u saglasnosti sa Komisijom za Posredovanje i podržana od strane Ministarstva Pravde Kosova ali i drugih međunarodnih partnera funkcionišu u 6 gradova na Kosovu. Fokus njihove delatnosti se usmerava na implementaciji ovih ciljeva na nivou njihove teritorije kao što su:

- Vršer prijem, planiranje i upravljanje slučajevima;
- Daju podršku za posrednike u koordinaciji i implementaciji aktivnosti kroz:
 - Kreiranje i upravljanje baze podataka za pitanja posrednika u posredovanju;
 - Promovisanje inovacija i efektivnosti u posredovanju;
- Drži poverljivost svih aktivnosti i informisanje klijenta;
- Promovise posredovanje kao alternativno rešavanje sukoba;
- Razvija i primenjuje obuke za posrednike;
- Olakšava radni odnos sa sudijama, advokatima, socijalnim radnicima, pružaoocima usluga i drugim stručnjacima i pojedincima uključenim u proces posredovanja;
- Organizuje i koordinira aktivnosti Centra za Posredovanje u skladu sa protokolima posredovanja, pravilima i pravilnicima na osnovu Zakona o Posredovanju.

Efekti delatnosti Centra za Posredovanje, ogledaju se sa podacima u nastavku.

Tabela1.- Podaci za referisane slučajeve za posredovanje na nivou zemlje za 2013 godinu*

2013	Prišti na	Urošev ac	Đakovi ca	Pe ć	Gjila ne	Mitrov ica	Ukup no
Referisani slučajeви od Suda	86	139	57	75	70	4	431
Referisani slučajeви od Tužilaštva	74	/	6	/	/	/	80
Samo referisani slučaji	2	7	3	/	/	7	19
Ukupno referisanih za Posredovanje	162	146	66	75	70	11	530
Ukupno rešenih	145	40	34	28	45	11	303
Ukupno nerešenih	3	21	24	19	17	/	84
U toku (ukupan broj varira)	/	2	4	48	9	/	63

*<http://www.md-ks.net>

Tabela 2. – Grafički prikaz podataka na nivou zemlje za 2013 godinu

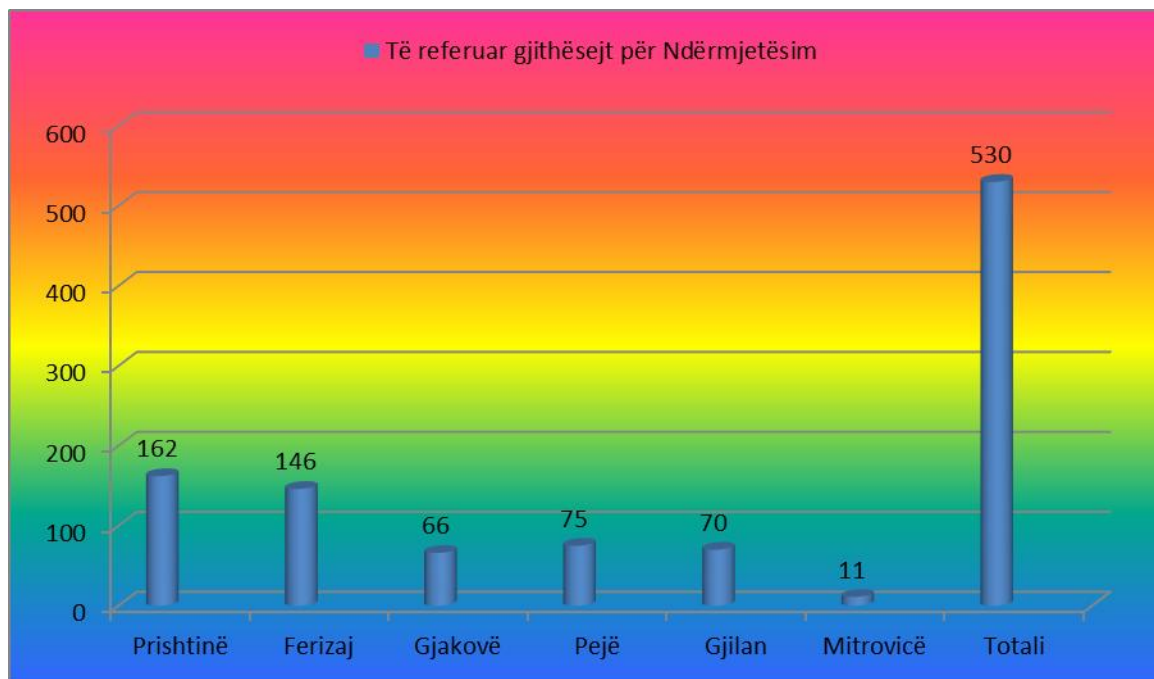
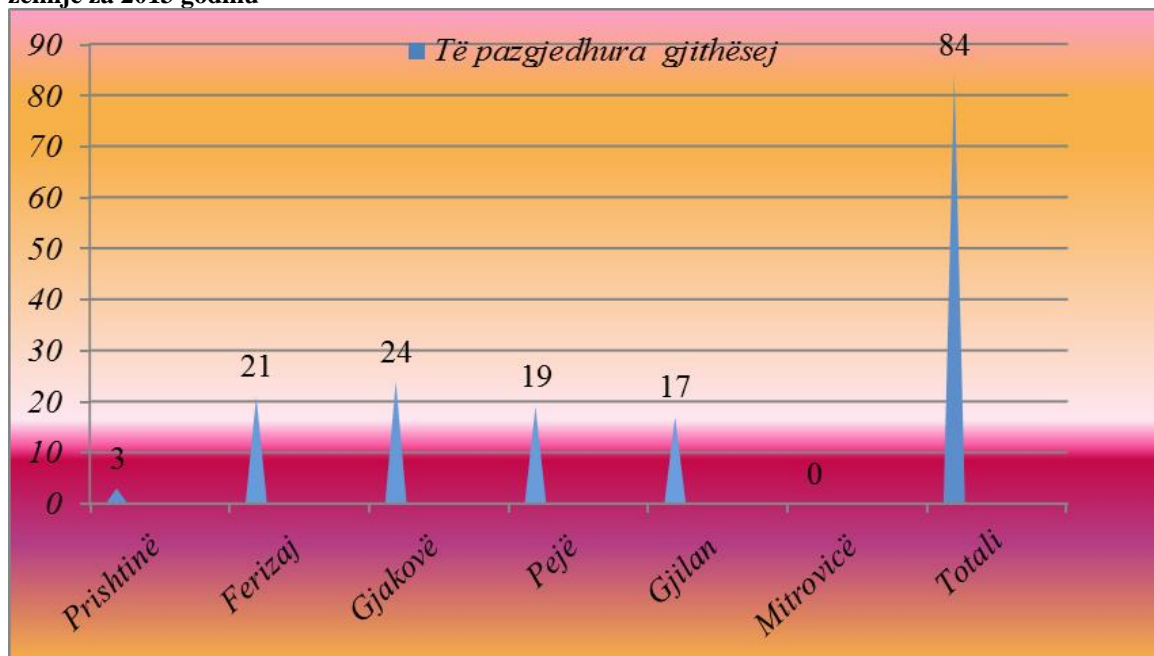


Tabela 3. Grafički prikaz podataka za nerešene slučajeve posredovanja na nivou zemlje za 2013 godinu



Analiza podatka, u skladu sa izveštajem iz šest Centara za Posredovanje na Kosovu za 2013 godinu, tvrdi između ostalog činjenicu da:

- Ima jedan opšti rast interesovanja stranaka za posredovanje jer su referisana **530** slučajeva, od kojih su uspešno rešeni **303 ili 57.16%**, i time se pokazuje pozitivan efekat ali i prednost, u odnosu na **84 ili 15.84%**, nerešenih slučajeva.
- Ovi podaci pokazuju da se i pored pozitivnih efekata koji su u rastu, i dalje je malo interesovanje za **samo referisane** slučajeva (i dalje dominiraju slučajevi referisani od strane sudova ili tužilaštva) jer kroz ovaj oblik na nivou zemlje za 2013 godinu, bilo je samo **19 ose 3.58 %**, od njihovog ukupnog broja;
- Na osnovu ovih podataka i služeći se uporednom metodom, padaju u oči, Priština i Uroševac. Ovi gradovi, iako se dosta razlikuju po broju stanovnika, referisani slučajevi za posredovanje su veoma bliski. U Uroševac imamo samo **16 ili 3.01%** manje referisanih slučajeva za posredovanje, iako Priština ima za nekoliko puta više veći broj stanovnika.
- Međutim, u pogledu uspešno rešenih slučajeva, vidi se velika razlika između ova dva gradova. Priština od 162 **slučaja**, uspešno su rešeni **145 ili 89.50%** što je stvarno jedan dobar uspeh, dok u Uroševac od **146** referisanih slučajeva, rešeno je samo **40 ose 27.39 %** , što je veoma mali procenat. Kod samo referisanih slučajeva, između ova dva gradova bilo je opet razlike. U Prištini smo imali **2 slučajaja** dok u Uroševac **7 slučajaja**, toliko je bilo i u Mitrovici.
- Jedna druga karakteristika se vidi u Mitrovici, koja se u novoj realnosti Kosova, razlikuje sa više posebnih socio politička dešavanja. U procesu posredovanja imali smo **11 referisanih slučajaja**, od kojih **7** samo referisanih, i svi rešeni. Ovaj rezultat pokazuje jedan uspešan rad Centra za Posredovanje u Mitrovici.
- Jedna i dalje manja efektivnost posredovanih slučajeva i pozitivno rešavanje sporova na osnovu ovih podataka se vidi u grad Peč. Ukupan broj referisanih slučajeva je **75**, od kojih su rešeni samo **28 ose 37.33%** dok nisu rešeni **19 ili 25.33%** slučajeva, iako je u procesu rešavanja bilo još **48** slučajaja.
- U Đakovici i Gnjilanu, uspešno rešeni slučajevi, pokazuju pozitivan index jer više od polovine referisanih slučajeva postiglo je sporazum, mada i dalje ima potrebe za veće podizanje svesti javnog mnjenja za dalje povećanje performanse posredovanja u ovim gradovima.

3. Završetak

Posredovanje je delatnost i veoma važna alternativa za rešavanje sukoba između strankama. Međutim proces posredovanja ima više svrhe nego što je samo prosto promovisanje konsesualnih rešenja, jer sadrži u sebi i objektiv i finalni cilj. Obrazlažući proces posredovanja, možemo da vidimo više prednosti, od kojih ćemo pomenuti samo neke od njih:

- Posredovanje ne nudi samo jedno prosto pomirenje među strankama. Posredovanje ima za cilj da pomogne strankama da postignu jedno funkcionalno rešenje, koja će biti u njihovu korist, da poboljša njihovu međusobnu komunikaciju, da ohrabruje ispravnu i racionalnu podelu tekuće odgovornosti čak i u perspektivi.

- Posredovanje pruža strankama koje su obuhvaćene u sukob dugoročno rešenje u toku jednog kratkog roka. Rešavanje sukoba između strankama, kroz proces posredovanja, omogućava brzo rešenje za kratko vreme, izdvajajući je iz svakog drugog postupka. Ovaj proces bez sumnje, omogućava izbegavanje od dugih odugovlačenja pri pravosudnih organa, vidno minimizirajući vreme i materijalne troškove. Za referisana pitanja od strane sudova i tužilaštva, postupak posredovanja u Republici Kosovo traje do '90 dana.

- Proces posredovanja je proces koji mnogo manje košta u odnosu na druge pravosudne postupke.

- Posredovanje omogućava strankama koje imaju nesporazum da imaju jednak položaj. Tokom procesa posredovanja stranke igraju aktinu i jednaku ulogu, obrazujući ih osećajem tolerancije i razumevanja. U ovaj proces, stranke izbegavaju nesigurnost koju često doživljavaju u sud, kao rezultat "arbitrarnih" odluka u svom suđenju.

- Proces posredovanja omogućava strankama, da upoznaju opcije jedna drugoj na transparentan način. Komunikacija i korišćeni jezik tokom sesije posredovanja, je prosta i bliža gde stranke razumeju i razvijaju dijalog u korist jednog efektivnog i korisnog rešenja za obe stranke.

Bazirajući se na ovo i na mnoge druge prednosti koje odlikuju proces posredovana, danas se primenjuje u mnogo zemalja savremenog sveta, stoga je i Republika Kosovo, 2008 godine, usvojila Zakon i druge podzakonske akte. Doprinos i napredak ovoj sferi daje konstituisanje i funkcionisanje Centra za Posredovanje u šest većih gradova na Kosovo, organizirajući i koordinirajući svoje aktivnosti u skladu sa Zakonom o Posredovanju kao i podizanje svesti javnog mnjenja, za mogućnosti koje

pruža posredovanje u rešavanje sukoba, održivost, dugoročne dobiti stranaka i stvaranje suštinskog uticaja u njihovom kvalitetu života.

BIBLIOGRAFIJA:

I. Literatura:

Restorativna Pravda i Posredovanje u Rešavanju Krivičnih Sukoba: Priručnik za Sudije i Tužioce: Izdanje od UNICEF-a, Evropske Komisije i Sida Tirana 2007,
Gullive.P.H.:Disputes and Negotiation- Across Cultural Prospective.

II. Pravna Akta:

Zakon o Posredovanju broj 03/L- 57: Službeni Glasnik Republike Kosovo, Br.41 od:1 Novembra 2008.

III. Elektronske stranice:

[http://www.md.ks.net//Posredovanje kao Alternativa Rešavanja Sporova na Kosovu:Naučni Skup, Priština, 9 mart 2011.](http://www.md.ks.net//Posredovanje%20kao%20Alternativa%20Rešavanja%20Sporova%20na%20Kosovu)
[http://www.md.ks.net//Posredovanje/Evidencija slučajeva za 2013](http://www.md.ks.net//Posredovanje/Evidencija%20slučajeva%20za%202013)
www.mediation-mitrovica.or

*Mr.sc. Isuf Sadiku**

ZAKONODAVSTVO U VEZI MONITORINGA I INSPEKCIJA PENITENCIARNIH INSTITUCIJA U REPUBLICI KOSOVO

SAŽETAK

Penitenciarne institucije su mesta gde se izvršavaju krivične sankcije, ili mere obaveznog tretiranja, gde se izvršiocu krivičnog dela ograničavaju određena prava do one mere koja odgovara sadržini i prirodi krivične sankcije, ili mere i samo na način kojim se obezbeđuje poštovanje ljudskog dostojanstva. Dakle, da ne bih bilo prekoračenja nadležnosti ili zloupotreba ovlašćenja od strane državnih službenika tokom obavljanja službenih dužnosti u “ime države ili za druge protivzakonite interese” i da se žalbe lica lišenih slobode koji se nalaze u penitenciarne institucije tretiraju po zakonu i podzakonskim aktima, dva postupka- gore navedeni instituti, monitoring i inspekcija su obavezni i služe kao barometar za merenje – vladavina prava u jednoj demokratskoj zemlji i izraz kulture tog naroda prema određenom stanju – prava lica lišenih slobode. Šta više, postojeće zakonodavstvo određuje da svrha kazne, između ostalog je i rehabilitacija, pravilan lični razvoj, posebna edukacija, da izražava društvenu osudu za krivično delo, jačanje morala i obaveze za poštovanje zakona itd. za učinioca krivičnog dela.

Ključne reči: lice lišeno slobode, monitoring, inspekcija, Evropski Sud za Ljudska Prava, Evropski Komitet za Sprečavanje Mučenja i Nečovečnih ili Ponižavajući Kazni ili Postupka (CPT), Ombudsman, Nacionalni Mehanizam za Sprečavanje Torture (NMST).

Proces monitoringa i inspekcije mestima gde se drže lica lišena slobode, gde god da su bili to: centri zadržavanja (u policiji), centri pritvora ili zatvori, psihijatrijski centri, centri mentalnog zdravlja, centri za azilante, centri zadržavanja maloletnika, su od posebne važnosti zbog činjenice, jer osim što su predviđeni u zakonodavstvo, ovi procesi utiču na život ovih lica tokom boravka u gore pomenute institucije. Ako se pozivamo u domaće zakonodavstvo, primećujemo da Zakon za Izvršenje Krivičnih Sankcija (ZIKS) Br. 04/L-149, proglašen Ukazom Br. DL-035-2013, od 16 avgusta 2013 Presednice Republiko Kosovo, jasno određuje u Poglavlje XXIV institut inspekcije, konkretno određuje stvaranje i funkcionalizaciju Inspektorata u Korektivnoj Službi Kosova, odnosno u čl. 242 do 247 reguliše se detaljno mandat i delatnost ovog Inspektorata. Ranije i ZIKS iz 2010 godine i Pravilnik Br. 2004/46 za ZIKS iz 2005 godine, jasno je odredio inspekciju korektivnim institucijama između ostalog, da li su preduzete radnje od strane ljudskih

resursa unutar korektivnog sistema izvršene na efikasan način, posebno one u vezi sa procedurama prijema, primenjivanje disciplinskih kazni, pitanja bezbednosti, obezbeđivanje zdravstvene i medicinske usluge i edukativne i društvene pomoći, ali bilo je zastoja u stvaranju i funkcionalizaciji inspektorata unutar Korektivne Službe Kosova.

Zakon o Izvršenju Krivičnih Sankcija, je predvideo i intervencije koje može da vrši Institucija Građanskog Branilaca (Ombudsman) u korektivni sistem predviđajući da se pisma i druga poštanska pošilja koja se upućuju Kancelariji Građanskog Branilaca od strane lica lišenih slobode ne smeju da se proveraju na bilo koji način (član 58 stav 8) i ne sme nikako da se zabra

*Autor ovog rada je, Mr.sc. Isuf Sadiku, Državni Tužilac u Osnovnom Tužilaštvu u Gnjilane. ni Građanskom Branilacu, dokumentacija, dosija i poverljive informacije sa rada Korektivne Službe Kosova (član 232 stav 8), kao i podzakonskim aktima donetih od strane Ministarstva Pravde.

Zakonik Krivičnog Postupka, koji je stupio na snagu 1 januara 2013 godine, određuje da Građanski Branilac ili njegov zamenik može da poseti pritvorenike i da razgovara sa njima bez prethodne najave ili bez nadzora sudije za prethodni postupak ili lica imenovanih od strane tog sudije. Pisma pritvorenika poslata Kancelariji Građanskog Branilaca¹ ne smeju se kontrolisati. Građanski Branilac ili njegov zamenik mogu da komuniciraju usmeni ili pismeno na poverljiv način sa pritvorenicima. Komunikacija između okrivljenog i Građanskog Branilaca ili njegovog zamenika može da se gleda od strane policijskog oficira, ali ne i da se sluša. Ograničenje ili zabrane posete a i prepisaka ne primenjuje se prema posetama ili prepisaka sa Građanskim Branilacem.

Zakon o Građanskom Branilacu Br. 03/L195, proglašen Ukazom Br. DL-046-2010, od 22 jula 2010 godine, od strane Predsednika Republike Kosovo, ovlašćuje službenike Institucije Građanskog Branilaca da u svako vreme i bez najave mogu ulaziti i pregledaju svako mesto gde su lica lišena slobode i u drugim institucijama sa ograničenom slobodom kretanja i mogu da prisustvuju na sednice ili na druge rasprave gde su obuhvaćena takva lica. Službenici Institucije Građanskog Branilaca mogu da održavaju i sastanke sa takvim licima bez prisustva službenika određene institucije. Svaka vrsta prepiske ovih lica sa Institucijom Građanskog Branilaca ne ometa se ili proverava. Između Institucije Građanskog Branilaca i određenih nadležnih zvaničnika razvijaju posebne postupci kako da bih se olakšalo obavljanje dve gore navedene

¹ Zakonik Krivičnog Postupka, član 200 st. 8.

procedure, posebno trenutni pristup i bez najave zvaničnika Institucije Građanskog Branilaca na svakom mestu gde su lica lišena slobode. Slično je ovu sistuaciju regulisao i stari Pravilnik Br. 2006/6 o Građanskom Branilacu Kosova, od 16 februara 2006 godine.

Ustav Republike Kosova, u čl. 27 predviđa da "Niko nije podvrgnut torturi, nečovečnom ili ponižavajućem kažnjavanju"

Ako se pozivamo i analiziramo domaće zakonodavstvo, zakonski osnov procesa– instituta za monitoring i inspekciju, je gore navedeno zakonodavstvo kao: Zakon za Izvršenje Krivičnih Zankcija, Zakonik o Krivičnom Postupku, Zakon o Građanskom Branilacu kao i podzakonska akta doneta od strane Ministarstva Pravde.

Ukupno gore navedeno zakonodavstvo je relativno novo za sistem krivičnog prava – korektivni sistem Kosova, jer ranije nije postojalo zakonodavstvo gde je jasno određen zakonski osnov za gore navedene procese i za mehanizme za primenjivanje ovih procesa.

Posebno, ako se pozivamo na uslove i tretmanu lica lišenih slobode, pre 1990 godine, gde je u najvećem delu evropskog kontinenta vladao monistički sistem i ako su bili predviđeni zakonom ovi instituti, više su služili za "pravni dekor" nego što su se primenjivali u praksi i imali neku aktivnu ulogu u penitencijarni sistem. S toga, ovo relativno novo zakonodavstvo, je naišlo na poteškoće u svom primenjivanju, posebno stvaranje i mandat Građanskog Branilaca (Ombudsmana), po prvi put ustanovljen u zakonodavstvo Republike Kosova određujući se gore navedenim zakonima.

Osim gore navedenog zakonodavstva, zakonski osnov za funkcionisanje mehanizma za monitoring i inspekciju su i podzakonska akta² i unutrašnji Pravilnik o Radu Korektivne Službe Kosova³, gde osim Građanskog Branilaca predviđaju se i drugi mehanizmi koji su uključeni u oblast krivičnog prava kao Međunarodni Crveni Krst (MCK), Organizacija za Evropsku Bezbednost i Saradnju (OEBS), UNICEF dhe UNHCR.

Šta više, stvaranje i funkcionisanje mehanizma monitoringa i inspekcije osnažuju i međunarodna pravna akta poznata kao međunarodni standardi za ljudska prava ili standardi za upravljanje pravdom.

² Poznate su kao Administrativne Smernice, si: za prepiske, posete, vreme provedeno u posebnim prostorijama, za dovolu i primene delimične slobode, itd., doneta od Ministra Pravde.

³ Unutrašnja pravila rada, doneta i usvojena od Komesara Korektivne Službe, 1 oktobra 2007.

Neki od međunarodnih pravnih akata neposredno se primenjuju u pravni sistem naše zemlje, na osnovu čl. 22 Ustava između ostalog:

- Univerzalna Deklaracija za Ljudska Prava,
- Evropska Konvencija za Zaštitu Ljudskih Prava i Osnovnih Sloboda i njeni Protokoli,
- Međunarodna Konvencija o Građanskim i Političkim Pravima,
- Konvencija za Prava Deteta
- Konvencija o sprečavanju Mučenja, Nečovečnih ili Ponižavajućih Kazni ili Postupka.
- Osim, ovih gore pomenutih međunarodnih akata u oblast međunarodnog prava, imamo i takozvano “meko zakonodavstvo” gde ulaze: principi, instrukcije, standardna pravila i preporuke, među najpoznatijih su:
- Standardna Minimalna Pravila za Tretman Zatvorenika, 1977;
- Standardna Minimalna Pravila Ujedinjenih Nacija za Upravljanje Pravdom za Maloletnike, 1985, poznata kao “PEKINOVA Pravila”;
- Standardna Minimalna Pravila Ujedinjenih Nacija za Alternativne Mere (ne zatvorske mere), 14 decembar 1990, poznata kao “TOKIJSKA Pravila”;
- Evropska Pravila o Zatvorima, Preporuka br. 2006/2, itd.

Od gore navedenog zakonodavstva kao on domaći takođe i on međunarodni, stvaranje mehanizma za monitoring i inspekciju određuje se kao obavezna potreba, sa ciljem da imamo jedno “oko zapažanja od spolja” u vezi prakse, ponuđenih uslova i tretman lica lišenih slobode od strane javnih državnih zvaničnika– bilo da su korektivno osoblje ili civilno osoblje (zatvorski čuvar, nadzornik, direktor, lekar, pedagog, itd.) na mesta gde se drže lica lišenih slobode.

Od gore pomenutih međunarodnih pravnih akata određeni su i međunarodni mehanizmi za monitoring i inspekciju mestima gde se drže lica lišenih slobode kao što su:

- Savet za Ljudska Prava, (OUN);
- Komitet Protiv Torture, (OUN) sa sedištem u Ženevi,
- Specijalni Izveštač za Torturu, (OUN);
- Evropski Sud za Ljudska Prava⁴,

⁴ Evropski Sud za Ljudska Prava, doneo na stotine odluka u vezi tretmana lica lišenih slobode i uslova u penitenciarnim institucijama, za više vidi *Peers protiv Greqisë*, zahtev br.28524/95 od 19 aprila 2001, *Kalašnikov protiv Rusije*, zahtev br.47095/99 , od 15 jula 2002, *Mamedova protiv Rusije*, zahtev br.7061/05 , od 23 oktomba 2006, *Dybeku*

- Evropski Komitet za Sprećavanje Mućenja, Nećovećnih ili Ponićavajućih Kazni ili Postupka (CPT); prva poseta Kosovu ovog mehanizma bila je od 21 do 29 marta 2007, dok je druga poseta bila od 8 do 15 juna 2010⁵, posle poseta od strane CPT, isti je objavio izveštaje o naćenom stanju koji su predati relevantnim institucijama Republike Kosovo.
- Pod komisija UN za Sprećavanje Torture i Nećovećnih ili Ponićavajućih Postupka.

Kao novi mehanizam je Pod komisija UN za Sprećavanje Mućenja, Nećovećnih ili Ponićavajućih Postupka u mećunarodnom nivou, koji se odrećuje na osnovu Opcionalnog Protokola (2006) Konvencije UN protiv Mućenja, Nećovećnih ili Ponićavajućih Kazni ili Postupka. Ovaj Protokol odrećuje i stvaranje i funkcionalizaciju jednog Nacionalnog Mehanizma za Sprećavanje Torture na nivou drćzave.

Vredi da se naglasi da Albanija kao jedna od prvih drćzava posle ratifikacije ovog Protokola je stvorila i ćinila funkcionalnim ovaj mehanizam za monitoring i inspekciju.

Slićno je nastupila i Republika Makedonija kada je stvorila i ćinila funkcionalnim Nacionalni Mehanizam za Sprećavanje Torture na nivou drćzave.

Ćto se tiće Republike Kosovo, stvaranje i funkcionalizacija ovog mehanizma je i dalje na nivou javnih debata, gde po prvi put potrebu za stvaranja ovog mehanizma je naglasio Graćanski Branilac, dok visoko treba da se ceni privrćenost i naponi Kosovskog Centra za Rehabilitaciju Źrtava Torture (KCRŹT) u Prićtini za podizanje svesti autora krivićnog prava i Źire javno mnjenje. Pitanje stvaranja ovog mehanizma se raspravljalo 26 juna 2009 godine, na “ Mećunarodni Dan Protiv Torture” kao i 24 septembra 2009 godine, u okviru jedne debate organizovane od (KCRPT) u Prićtini.

Mećutim, maja 2011 godine, Institucija Graćanskog Branilaca (IGB), Odbor za Zaćtitu Ljudskih Prava i Sloboda (OZLJPS) i Kosovski Centar za Rehabilitaciju Źrtava Torture (KCRŹT), potpisali su jedan sporazum saradnje za stvaranje “Task Force” koji igra ulogu nacionalnog mehanizma za

protiv Albanije, Źalba br.41153/06, od 18 decembra 2007, *Groni protiv Albanije*, Źalba br. 25336/04, od 7 jula 2009, itd.

⁵ www.cpt.coe.int;CPT/Inf(2009)4, općirnije vidi objavljene izveštaje CPT/Inf (2009) 4 i CPT/Inf (2011) 26, posle 2010 do izrade ovog rada nije bilo poseta od KPT. Sporazum izmeću Privremene Misije Ujedinjenih Nacija na Kosovu (UNMIK-a) i Saveta Evrope za tehnićko regulisanje u vezi sa Evropskom Konvencijom za Sprećavanje Mućenja i Nećovećnih ili Ponićavajućih Kazni ili Postupku, je zakljućen 23 avgusta 2004.

sprećavanje torture (NMST), koji je poćeo da deluje dok se ne naće jedno napredno zakonsko rećenje i u saglasnosti sa evropskim standardima, posebno u skladu sa Preporukama Saveta Evrope i Evropskog Komiteta za Srećavanje Torture.

Ako se pozivamo na mećunarodna pravna akta, ***Evropska Pravila o Zatvorima (2006/2)***, utvrćuju da svi zatvori treba da su subjekti redovne vladine inspekcije i nezavisnog monitoringa kao i da se redovno prate od neke vladine agencije kako bi se ocenilo da li se njime upravlja u skladu sa domaćim i mećunarodnim zakonodavstvom i na osnovu ovih pravila, takoće i tokom nezavisnog monitoringa uslova zadrćavanja i tretmana zatvorenika, od strane nekog organa ili od viće nezavisnih tela, ćijih nalaz stanja treba objaviti.

Opcionalni Protokol Konvencije protiv Mućenja, Nećovećnih ili Ponićavajućih Kazni ili Postupka (2002), utvrćuje da je cilj ovog protokola stvaranje sistema redovnih poseta na mestima gde se drće lica lićenih slobode od strane nezavisnih domaćih ili mećunarodnih organa, u cilju sprećavanja mućenja, nećovećnih ili ponićavajućih kazni ili postupka i svaka drćava potpisnica treba da osniva, stvori ili odrćava na nivou zemlje jedan ili viće tela posete za sprećavanje mućenja, nećovećnih ili ponićavajućih kazni ili postupka.

Mećunarodna Konvencija za Graćanska i Politićka Prava (1966), utvrćuje da zemlje ugovornice garantuju da će svakom licu kome se povrećuju prava i slobode iz ovog pakta, imaće pravo na efikasna pravna sredstva i ako je poveda ućinjena od strane lica koji deluju u slućbenom svojstvu. Da garantuju da će nadlećni sudski, upravni ili zakonodavni organ ili svaki drugi nadlećni organ na osnovu zakonodavstva drćave da odrećuju prava lica da moće koristi pravna sredstva kao i da stvaraju mogućnosti za sudska pravna sredstva.

Skup Principa za Zaćtitu Svih Lica od Svakog Oblika Pritvora i Zatvora, utvrćuje da pritvoreno lice ili zatvorenik ili njegov branilac, imaće pravo da uloći ćalbu ili zahtev, u vezi tretmana zatvorenika, posebno u slućajevima mućenja, nećovećnih ili ponićavajućih kazni ili postupka, odgovornog zvanićnika za upravljanje zatvorom ili najvićeg zvanićnika i u slućaju potrebe nadlećnim organima za razmatranje vanrednih pravnih sredstava”.

Minimalna Standardna Pravila za Tretman Zatvorenika, utvrćuje da zatvorenik treba da ima pravo, svakim radnim, da uloći ćalbe i zahteve

direktoru institucije ili službeniku koji je ovlašćen da ga zastupa i da se zahtevi mogu podneti i inspektorima tokom inspekcije zatvora. Zatvorenik može da razgovara sa inspektorom ili sa svakim drugim službenikom koji je ovlašćen za inspekciju bez prisustva direktora ili drugih članova osoblja institucije. Stručni i iskusni inspektori, određeni od nadležnog organa, treba da izvrše redovnu inspekciju u kazneno-popravnim institucijama. Oni treba da se pobrinu na poseban način da se sa ovim institucijama upravlja u skladu sa zakonom i drugim pozitivnim propisima sa ciljem da se postignu kaznene-popravne usluge.

Evropska Konvencija za Sprečavanje Mučenja i Nečovečnih ili Ponižavajućih Kazni ili Postupka, utvrđuje da se osniva Evropski Komitet za Sprečavanje Mučenja i Nečovečnih ili Ponižavajućih Kazni ili Postupka “Komitet”. Komitet, kroz posete kontrolisaće tretman lica lišenih slobode, sa ciljem da pojačava zaštitu takvih lica od torture i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupka ako to bude potrebno. Svaka država potpisnica u skladu sa ovom Konvencijom, dozvoliće posete u svakom mestu gde se drže lica lišenih slobode od strane javnih vlasti, u okviru svoje nadležnosti”.

Smernice Ujedinjenih Nacija za Sprečavanje Maloletničke Delikvencije poznate kao “Rijadske Smernice”, određuju da “treba imati u vidu osnivanje kancelarije Ombudsmana ili nekog drugog nezavisnog tela, koji bih obezbedio podršku statusa, prava i interese mladih ili potrebnu referencu za usluge koje su na raspolaganje. Ombudsman ili neko drugo telo bi nadlegao implementaciju apo ndonjë organ tjetër i caktuar po ashtu do të mbikëqyrnin implementimin Rijadskih Smernica, Pekinova Pravila i Pravila za Zaštitu Maloletnika Lišenih Slobode. Ombudsman ili neko drugo nezavisno telo u redovnim vremenskim inervalima, objavili bih izveštaje o progresu koji je učinjen i o preprekama na koje se naišlo tokom implementacije zakonskih dokumenata o zaštiti prava deteta.”.

Prvila UN za Zaštitu Prava Maloletnika Lišenih Slobode, određuju da “Stručni inspektori ili neki drugi sličan zvaničnik, osnovan na redovan način, a koji ne pripada upravi zgrade, treba da se ovlasti za redovne i vanredne inspekcije na svoju inicijativu. Oni treba da uživaju pune garancije nezavisnosti u obavljanju funkcije ovog zadatka. Inspektori treba da imaju neograničen pristup podacima i zaposlenim u objektu gde se drže maloletnici lišenih slobode. Treba učiniti napore za otvaranje jedne nezavisne kancelarije (Ombudsman) za prijem i razmatranje žalbi koje su uložili maloletnici lišenih slobode i da se pomogne postizanju ispravnih rešenja”.

Domaće i međunarodno zakonodavstvo obavezuje na stvaranje i funkcionisanje sistema monitoringa, inspekcije i nadzora penitencijarnim institucijama. Stvaranje, funkcionisanje i napredak ovih mehanizma je obaveza državnih javnih institucija. Postojanje i funkcionisanje gore navedenih mehanizama je prevencija i zaštita kao za poštovanje ljudskih prava, za razmatranje žalbi zatvorenika takođe i za zaštitu osoblja koje je često na udaru zbog neosnovanih optužbi.

Kroz inspekciju i monitoring penitencijarnih institucija (centri za zadržavanje u policiji, centri za pritvor ili zatvor, psihijatrijski centri, centri mentalnog zdravlja, centri za azilante, centri za zadržavanje maloletnika), ostvaruju se ciljevi redovnih poseta, koja su veoma važna za humani tretman lica lišenih slobode i za uspešno upravljanje penitencijarnog sistema unutar pravnog sistema države.

Zatvori po prirodi su zatvorene institucije i kao takvih treba da budu podložni inspekcijama i redovnim i ad hoc nadgledanju. Stvaranje procedura i pogodnih i efikasnih mehanizma za razmatranje žalbi u vezi kršenja ljudskih prava unutar penitencijarnih institucija su neophodne.

Kao inspekcije takođe i nadgledanja su procedure koje treba da inkorporiraju u pravni sistem države kao i treba stvarati mehanizme za funkcionalizaciju ovih procedura, kao što mogu biti jedinice za inspekciju koje mogu biti javni vladini zvaničnici, nezavisna udruženja za monitoring, organizacije, komisije, razna nezavisna tela, kao i nevladine organizacije.

Dve gore navedene procedure inspekcije i monitoringa u penitencijarnim institucijama mogu biti: preventivne i reaktivne prirode.

Mehanizmi za monitoring i inspekcije koji su preventivne prirode, imaju za cilj da kroz periodična nadgledanja i ad hoc nadgledanja penitencijarnim institucijama utiču na dalje poboljšanje uslova i prava lica lišenih slobode.

Mehanizmi reaktivne prirode obično su oni organizmi koji imaju za cilj da deluju u okviru donetih zaključaka nastavljajući sa daljim procedurama u okviru pravnog sistema države.

U Republici Kosovo, reaktivni mehanizam koji ima za oblast delovanja inspekciju zatvorima je Inspektorat za Korektivnu Službu, koji je osnovan odlukom Ministarstva Pravde⁶.

⁶ www.md-ks.org - zvanična elektronska stranica Ministarstva.

Osnivanjem Nacionalnog Mehanizma za Sprećavanje Torture i Inspektorata na osnovu Zakona za Izvršenje Krivičnih Sankcija, stvaraju se premisa za funkcionalizaciju jednog efikasnog sistema za napredak, poštovanje, zaštitu i obezbeđivanje prava lica lišenih slobode u penitencijarnom sistemu u Republici Kosovo.

Dok što se tiče monitoringa u penitencijarnim institucijama situacija je drugačija, napredna je, imamo veliki broj institucija, međunarodnih nevladinih organizacija koje u okviru oblasti svog delovanja imaju i monitoring u zatvorima kao na pr. Međunarodni Crveni Krst (MCK), Human Right Watch, Amnesty International, Institucija Građanskog Branilaca (Ombudsman), Odbor za Zaštitu Ljudskih Prava i Sloboda (OZLJPS), Organizacija za Evropsku Bezbednost i Saradnju (OEBS)⁷, Kosovski Centar za Rehabilitaciju Źrtava Torture (KCRŹT).

Zaključak

S obzirom da je oblast izvršenja krivičnih sankcija dosta široka i kompleksna, zvaničnici primenjivanja zakona u svojim aktivnostima osim što treba da budu stručni, humani i zakoniti u svojim radnjama. Profesionalizam, humanizam i zakonitost su od suštinskog znašaja u postizanju objektiviteta tokom izvršenja krivičnih sankcija. S toga, upravljanje sistema krivičnog prava – izvršenje krivičnih sankcija traži da, osim stvaranja i postojanja gore navedenih institucija i ispunjenja međunarodnih standarda tokom izvršenja krivičnih sankcija ili drugih mera, zakonodavstvo i gore navedeni instituti kao monitoring i inspekcija da ne budu samo jedan lep dekor u mozaiku zakona, već isti da su opipljivi za sistem krivičnog prava, odnosno za lica lišenih slobode i da nađu praktičnu primenu u vladavini države prava. Funkcionalizacija gore navedenih institucija, stvaranje adekvatnog mehanizma, jasno se vidi napredak evolucije sistema krivičnog prava u našoj zemlji prema društvenoj realnosti, nova saznanja i trendovi demokratizacije i humanizma državne krivične politike.

BIBLIOGRAFIJA

I. Literatura:

⁷ www.osce.org/sq/kosovo OSBE- uslovi u centrima pritvora na Kosovo, decembar 2010.

Halili, Ragip: Penologjia, 2005, 2002.
Morris, Norval dhe Rothman, David J. The Oxford History of the Prison, the practice of punishment in Western Society, New York- Oxford, 1998.
Nowicki, A, Marek Rreth Konventës Evropiane, Tirana, 2003.
Rzhenpinski, Andrej Monitoring uslova zatvora, 1997.
Sufaj, Fehmi Historija zatvora u Albaniji, Tirana, 2000.
Sadiku, Isuf Izvršenje krivičnih sankcija u svetlu najnoviji međunarodnih akata, Priština, 2010.
Priručnik pravičnog suđenja, Amnesty International, 1998.
Preventing torture, OSCE and ODIHR, 1st Edition, Warshava, 1999.
Prison overcrowding and prison population inflation, Council of Europe, 2000.
Human Rights Monitoring, Helsinki Foundation for Human Rights, Warshava 2004.
Izveštai Evropskog Komiteta za sprečavanje mučenja, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupka (CPT).
Ljudska prava i zatvori, Skup međunarodnih instrumenata za ljudska prava u vezi upravljanja pravdom, program podrške ljudskih prava na Kosovu, FINNISH-OHCHR.

II.Pravna akta:

Ustav Republike Kosovo, 2008.
Zakon za Izvršenje Krivičnih Sankcija, 2010, 2013.
Krivični Zakonik Republike Kosovo, 2013.
Zakonik Krivičnog postupka, 2013.
Zakon o Građanskom Branilacu Br. 03/L195.
Zakonik o Pravima Maloletnika, 2010.
Evropska Pravila o Zatvorima, (2006/2),
Opcionalni Protokol i Konvencija protiv Mučenja i Nečovečnih ili Ponižavajućih kazni ili Postupka, (2002).
Međunarodna Konvencija o Građanskim i Političkim Pravima.
Minimalna Standardna Pravila za Tretman Zatvorenika.
Evropska Konvencija za Sprečavanje Mučenja i Nečovečnih i Ponižavajućih Kazni ili Postupka.
Smernice Ujedinjenih Nacija za Sprečavanje Delikvencije Maloletnika.
Pravila Ujedinjenih Nacija za Maloletnike Lišenih Slobode.

III. konsultovane elektronske stranice:

www.md-ks.org – zvanična elektronska stranica Ministarstva Pravde.

www.ombudspersonkosovo.org- zvanična elektronska stranica Građanaskog Branilaca Republike Kosovo.

www.echr.coe.int - elektronska stranica Evropskog Suda za Ljudska Prava.

www.osce.org - zvanična elektronska stranica Organizacije za Evropsku Bebednost i Saradnju, OEBS.

www.coe.int - zvanična elektronska stranica Saveta Evrope.

www.cpt.coe. - zvanična elektronska stranica Evropskog Komiteta za Sprečavanje Mučenja, Nečovečnih i Ponižavajućih Kazni ili Postupka.

Ma Sc. Isa Shala

IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA I DRUGIH DOKUMENATA KOJI SADRŽE OBAVEZU

SAŽETAK

Kroz istraživanja u ovom radu ću predstaviti razvoj sistema izvršenja zadnjih godina kao i početak privatizacije službe izvršenja na Kosovu upoređujući ga sa sistemima država regiona.

Reforma sistema izvršenja odluka suda kao i drugih dokumenata koji sadrže neku obavezu je najvažnija u okviru reforme pravosuđa. Naša zemlja je učinila važne korake u reformi zakonskih i sudskih sistema kao rezultat procesa pristupanja u EU predviđajući da zakonodavstvo, procedure i propisane prakse usklađuju sa prihvatljivim međunarodnim standardima, kao što su preporuke Saveta Evrope.

Izveštaj progresa Evropske Komisije primećuje da postojeći sistemi izvršenja na Kosovo i država u regionu ne ispunjavaju zahteve današnjice. Sudovi imaju veliki broj preostalih predmeta uglavnom predmete izvršenja. Prekomerna mogućnost korišćenja pravnih sredstva, izaziva duge i nepotrebne procedure po sudovima.

Treba identifikovati određene uzroke koji se vezuju sa zakonodavnim okvirom, gde su zakoni imali visoki stepen zaštite dužnika u predmetima izvršenja. Performansa, procene i visoki standardi odgovornosti, su absolutno bitni za postizanje poboljšanog sistema izvršenja.

Ključne reči; Obavezan, performansa, standardi, izvršenje, odgovornosti

1. Uvod

U organizovanim društvima u države, samopravda je načelno zabranjena i kažnjiva. Država je ta koja pruža pravnu zaštitu subjektima prava za subjektivna prava koja su im povređena od drugih. Država to čini preko organa koji deluju na osnovu zakona.¹ Zaštita povređenih subjektivnih prava se ostvaruje u postupku koji se odvija u redovnim sudovima, u

¹ Brestovci, Faik Pravo Građanskog Postupka II, Priština 1997 strana 17.

organima uprave ili preko privatnih agencija specijalizovanih za izvršenje. Obaveza države u pravnoj zaštiti subjekata ne okončava se samo sa donošenjem odluke, ili utvrđivanjem povreda subjektivnih prava ili primoravanjem suprotne strane da preduzme određenu radnju, ili da se uzdrži u određenim radnjama.

Ukoliko stranka koja ima obavezu ne ispunjava obavezu dobrovoljno onda druga strana za ostvarivanje ovog prava treba da se obrati nadležnom sudu ili privatnim izvršiteljima.

Efikasno, brzo i efektivno izvršenje presuda je ključ za javno poverenje, dok uspešno izvršenje presuda stvara i čuva kredibilitet sudova. Efektivni sistemi za izvršenje sudskih odluka predstavljaju bitni elemenat za ekonomski rast, stvaranje radnih mesta, strane investicije i prosperitetni rast.

Zadnjih godina, mnoge države u regionu, ali i šire, učinile su napore i pružili efektivnija rešenja u vezi ovih neefikasnih procesa izvršenja, i naša zemlja je bila deo ovih procesa.

Velika kašnjenja u izvršenju sudskih odluka na Kosovu ozbiljno naškode pravo na pravično suđenje u razumnom roku i time naškode vladavini zakona uopšte.

Najproblematici slušajevi se javljaju kada se radi o izvršenju odluka na osnovu verodostojnih isprava kao što su fakture za javnu naknadu zbog velikog broja predmeta i slučajevi kada se kao dužnici javljaju državni organi kao ministarstva ili lokalne samouprave.

Thomas Hammarberg, Komesar za Ljudska Prava pri Savetu Evrope 2009 godine, je rekao: “manjkavo izvršenje konačnih sudskih odluka treba da se gleda kao odbijanje da se prihvati vladavina zakona i da je to ozbiljan problem za ljudska prava”.²

Evropska Komisija u Izveštaju o progresu za Kosovo za 2010 godinu, navodi da “neizvršene presude su zloupotrebili poverenje javnosti, na sposobnost, stručnost i korektnost sudstva ograničavajući na ovaj način efektivan pristup pravdi”.³

² Thomas Hammarberg, Komesar za Ljudska Prava pri Savetu Evrope Manjkavo primenjivanje sudskih odluka narušava poverenje o pravnoj državi ” 31 avgust 2009. Int. stranica http://www.coe.int/t/commissiner/viewpoints//090831_en.asp. objavljeno na int. 27 septembra 2011.

³ Komisioni Evropian, Izveštaj progressa za Kosovo za 2010, Bruksel 9 novembar 2010.

2. Primena međunarodnih akata u izvršenju sudskih odluka

Evropski Sud za Ljudska Prava (ESLJP), koji sudi pravna pitanja koja proizilaze od domaćih slučajeva i obuhvataju krivične i građanske stvari, je našao da izvršni postupci treba da se gledaju kao sastavni deo suđenja za namere čl.6 Konvencije.

Evropski Sud za ljudska prava je veoma jasan u tumačenju ove odredbe: “Bilo bi nezamislivo da čl. 6, st.1 opisuje detaljno proceduralne garancije koje su dodeljene strankama u postupku, da su ispravna, javna i ekspeditivna, ukoliko se ne zaštiti primena sudskih odluka. Ako se tumači čl.6 da se ovo odnosi samo na pristup sudu i primenu procedura, ovo bi vodio u neusaglašenu situaciju sa principom vladavine prava kojim su se obavezale države potpisnice a koji treba da se poštuje tokom ratifikacije konvencije. Izvršenje donetih sudskih odluka treba da se gleda kao sastavni deo “suđenja” za namere čl.6, i sud je sada prihvatio ovaj princip u slučajevima u vezi sa odugovlačenjem postupka.”⁴

U predmetu *Delcourt protiv Belgije*, sud je naveo da se: “u jednom demokratskom društvu u okviru značenja konvencije, pravo za jednu ispravnu primenu pravde u jednom tako važnom mestu kao jedno takvo ograničeno tumačenje čl. 6(1) neće odgovarati nameri i cilju ove odredbe.”⁵

Ustav Republike Kosova u čl. 22 predviđa “Prava i slobode čoveka zagantovana sporazumima i međunarodnim instrumentima, zagantovana i ovim Ustavom, neposredno se primenjuju u Republici Kosovo i imaju prioritet u slučaju sukoba, nad zakonskim odredbama i drugim aktima javnih institucija”.⁶

⁴ Izveštaj OEBS-a, Kašnjenja u izvršenju konačnih sudskih odluka predstavljaju kršenje domaćeg zakona i pravo na pravično suđenje, septembar 2007 strane 3-4. Dostupna na int.stranicu <http://www.osce.org/sq/kosovo/28298> (od 25 jula 2011).

⁵ Nuola Mole dhe Catharina Harby, Priručnici za ljudska prava, br.3.

⁶ Član 22 Ustava Kosova [Neposredno primenjivanje Sporazuma i Međunarodnih Instrumenata]

Prava i slobode građana zagantovana međunarodnim sporazumima i instrumentima u nastavku, zagantovana sa ovim Ustavom, neposredno se primenjuju u Republici Kosovo, u slučaju sukoba, prema zakonskim odredbama i drugim aktima javnih institucija:

- (1) Univerzalna Deklaracija o Ljudskim Pravima;
- (2) Evropska Konvencija za Zaštitu Ljudskih Prava i Osnovnih Sloboda i njeni Protokoli;
- (3) Međunarodna Konvencija za Građanska i Politička Prava i njeni Protokoli;
- (4) Okvirna Konvencija Saveta Evrope za Zaštitu Nacionalnih Manjina;
- (5) Konvencija za eliminaciju svakog oblika rasne diskriminacije;

Na osnovu ovoga, može posebno da se naglasi čl.6, st.1 Evropske Konvencije za Ljudska Prava koji se tiče građanskih stvari.

Naša zemlja tokom reformisanja pravnog sistema je uskladila domaće zakone sa onim iz EU i u okviru ovoga i Zakon o Izvršnom Postupku br.04/L-139, na osnovu preporuka Saveta Evrope za izvršenje, predviđajući organizacione promene, nudeći efikasnije mehanizme za izvršenje, postepenom razvoju zakonske infrastrukture i logistike, verujući da su standardi odgovornosti, procene i performanse od vitalne važnosti za jedan efikasni sistem izvršenja.

17 decembra 2009, Evropska Komisija za efikasnost CEPEJ izdala je priručnik za bolju primenu preporuke Saveta Evrope za izvršenje.⁷

Preporuka (i smernice) se zasniva na efikasnost, transparentnost i njenom lakšem razumevanju. Ali ona ne opisuje idealan sistem. Ne postoji idealan sistem za izvršenje. Ali ono što je moguće, je predviđenje osnova i načela izvršenja. Kao takva, ove preporuke i smernice mogu se koristiti kako bih procenili procedure i prakse izvršenja. Jasno je da preporuka REC(2003)17 i smernice nemaju obavezujuću snagu. Međutim mogu da se uzimaju kao referentna tačka za dalje definisanje jednog efektivnog i efiksnog sistema izvršenja. Preporuka i smernice predviđaju određeni broj vodećih načela u vezi sa izvršenjem. Najposebnije, one predviđaju neka načela i standarde u vezi definisanjem, pravnim opsegom primenjivanja preporuke, izvršnim postupkom i zvaničnicima izvršenja.

Možda se preporuke i smernice mogu smatrati kao "Pravilnik" ili priručnik. Nacionalni sistemi su toliko različiti tako da je veoma stvoriti jedan idealan sistem izvršenja ili idealan zvaničnik izvršenja.

Ali kakav je adekvatan sistem izvršenja? Kako funkcioniše on? Da li imamo idealan sistem? Da li postoji idealan sistem za izvršenje? I dalje nema odgovor. Ovo je utopija. Međutim, kroz preporuke i smernice, može biti moguće da se primenjuju određeni osnovi i principi u jednom sistemu.⁸

(6) Konvencija za eliminaciju svakog oblika diskriminacije prema ženi;

(7) Konvencija za dečija prava;

(8) Konvencija protiv Mučenja i Nečovečnih i Ponižavajućih Kazni ili Postupka,

⁷ Smernice za bolju primenu postojeće preporuke Saveta Evrope za izvršenje, Evropska Komisija za efikasnu pravdu (CEPEJ), CEPEJ (2009) 11-t pregled, u daljem tekstu CEPEJ (2009) 11-ti pregled (vidi dodatak).

⁸ Agent izvršenja u Evropi: Utopija ili stvarnost, Kluwer 2004, str. 313, mart 2004 u Utrecht Holandije održana je Međunarodna konferencija nazvana: "Agent izvršenja u Evropi: Utopija ili stvarnost?". Agent izvršenja Douwe Strikma, jedan od govornika, je

U rezoluciji br. 3, 24- Konferencije Ministra Pravde u Moskvi (4 i 5 oktobra 2001) je naglašeno da “adekvatno, efektivno i efikasno izvršenje odluke suda je od kapitalnog značaja za države u cilju stvaranja, primenjivanja i razvoja jakog i poštovanog sudskog sistema”. Na osnovu ovog zaključka, Komitet Ministra Saveta Evrope je usvojio preporuku za izvršenje.⁹

3. Izvršenje sudskih odluka od sudskih organa

U sudskoj praksi što se tiče nadležnosti bilo je različitih tumačenja, jer stupanjem na snagu novog Zakona o izvršnom postupku br. 04/L-139 poverioci imaju pravo da se o svim pitanjima opet obraćaju sudu.

U čl. 5 st. 2 ovog zakona navodi se “Nadležni sud ima stvarnu nadležnost da izda nalog i sprovede izvršenje kao i da odlučuje o pitanjima tokom postupka u skladu sa odredbama ovog Zakona osim ako sud ili neki drugi autoritet za izvršenje imaju nadležnost da nalože i sprovedu izvršenje kao i da odlučuju o pitanjima tokom postupka.

Dok, u čl. 5, st.6 navodi se “Sud ima nadležnosti da odlučuje u postupku izvršenja i da sprovede izvršenje sudskih odluka u vezi:

- svih pitanja iz porodičnog prava,
- vraćanje na posao zaposlenih i civilnih službenika i druge nadoknade,

Ova odredba je isključena odredba, da sud odlučuje o drugim pitanjima osim ako je zakonom predviđeno da odlučuje i o pitanjima kao na pr. da odlučuje o pitanjima koja se tiču vraćanja u prethodnom stanju, žalbi, nepravilnosti u postupku izvršenja na osnovu čl. 52 i 67 ovog zakona, ili svake druge procedure protiv preduzetih radnji od strane Privatnih Izvršitelja, nadležan je sud na čijoj teritoriji dužnik ima prebivalište ili ako nema prebivalište na Kosovu, onda na teritoriji na kojoj ima boravište ako je fizičko lice.

Ako je dužnik pravno lice, teritorijalnu nadležnost ima sud gde se nalazi sedište dužnika. Ako dužnik nema privremeno prebivalište ili sedište na Kosovu, nadležan je sud na čijoj se teritoriji nalaze pokretne i nepokretne stvari koje su objekat izvršenja¹⁰.

rekao: “Kada agenti izvršenja u Evropi mogu da rade na osnovu istog modela rada, može se postići jedan adekvatan sistem izvršenja na jedan zdrav zakonit i pragmatičan način”.

⁹ Preporuka 17/2003, usvojena 09 septembra 2003.

¹⁰ Vidi član 5 st.5 ZIP br.04/L-139

Što se tiče pitanja odlučivanja gde u prvom stepenu odlučuje i postupak izvršenja sprovodi privatni izvršitelj, dok sudija pojedinac isključivo kada je zakonom utvrđeno da izvršenje određuje i sprovodi sud gijkata (organ prvog stepena), predviđen je i jedan rok gde organ za izvršenje odlučuje u roku od 7 dana od prijema predloga.¹¹

Na osnovu gore navedene odredbe “u drugom stepenu odluke donosi sudija pojedinac”, što nije bilo u dosadašnjoj praksi kada se zna da u drugom stepenu odlučuje veće za razmatranje žalbi.

4. Izvršenje odluke za vraćanje na radno mesto i predaja deteta

Najvažnija i najosetljiva pitanja su ostala u nadležnost suda. Sud ima isključenu nadležnost za izvršenje odluka u vezi vraćanja na posao zaposlenog i civilnih službenika.

Za odlučivanje o predlogu za izvršenje na osnovu izvršne isprave, kojom je poslodavcu naloženo da zaposlenog vrati na posao, ili da ga rasporedi na određenom radnom mestu, za sprovođenje izvršenja nadležan je sud na čijoj teritoriji zasnivan radni odnos.¹²

Predlog za izvršenje na osnovu izvršne isprave za vraćanje na radno mesto, kojom je naloženo poslodavcu da vrati zaposlenog na posao, može da se podnosi u roku od devedeset (90) dana, od dana kada je odluka postala konačna.

Izvršenje na osnovu izvršne isprave kojim se obavezuje o da zaposlenog vrati na posao, sprovodi se putem novčane kazne protiv poslodavca i odgovornog lica u njemu.

Novčana kazna se izriče na osnovu odredaba čl. 15 i 16 ovog zakona i odredbama o izvršenju u cilju ispunjenja obaveze od stane samog dužnika.¹³

Na osnovu čl. 317 ZIP predlagač izvršenja sačuva svoje pravo za naplatu ili naknadu mesečnih plata ili drugih isplata dok je bio nezaposlen zbog nezakonite odluke polodavca za njegov otkaz sa posla i može da traži da se njegov slučaj raspravlja u parničnom postupku.

¹¹ Vidi član 3 str.1 ZIP br.04/L-139

¹² Vidi član 312 ZIP br.04/L-139

¹³ Vidi član 314 ZIP br.04/L-139

Ukoliko je izvršni sud samo delimično usvojio zahtev za isplatu mesečnih plata, onda će uputiti izvršnog poverilaca da svoj zahtev ostvaruje u sudskom parničnom postupku.¹⁴

Što se tiče instituta za predaju i prijem deteta ove odredbe se primenjuju i slučajevima kontakta sa detetom jer sud postupa na osnovu ovih predloga.

Za odlučivanje o predlogu za izvršenje odluke sude kojom se naloži predaja deteta roditelju, ili drugom licu, odnosno instituciji kojoj je povereno dete na čuvanje i edukaciju, nadležan je sud opšte teritorijalne nadležnosti za stranku koja traži izvršenje, ali i sud na čijoj se teritoriji nalazi dete. Za sprovođenje izvršenja, nadležan u teritorijalnom smislu je sud na čijoj se teritoriji nalazi dete u vreme izvršenja.

15

Predlog za izvršenje odluke može da podnosi roditelj, ili drugo lice kome je povereno dete na čuvanje i edukaciju, kao i organ starateljstva. Posebna važnost je posvećena načinu sprovođenja izvršenja gde se sud brine o potrebi da se zaštite interesi deteta u najvećoj mogućoj meri.

5. Uloga sudija i izvršnih službenika

U našem sistemu nadležnost je sudije da dozvoli izvršenje ali ovo ne znači da i u ovoj fazi postupka ne dobija pomoć izvršnog službenika posebno u složenim slučajevima..

Sudija je odgovoran na osnovu zakona za ove izvršne radnje:

- Da verifikuje predlog za izvršenje,
- Da odlučuje o prigovoru i žalbama i o sporovima koji se pojavljuju tokom izvršnog postupka,¹⁶
- Kao i druge poslove određene zakonom koje su u nadležnosti izvršnog sudije na pr. predaja deteta.

Službenik izvršenja ima administrativne zadatke koji obuhvataju:

- Vođenje registra o izvršenju,
- Postupci obaveštenja za stranke,

¹⁴ Vidi član 317 ZIP br.04/L-139

¹⁵ Vidi član 318 ZIP br.04/L-139

¹⁶ Član 73 ZIP br.04/L-139.

- Sačinjavanje zapisnika koji se tiču registraciji i konfiskaciji pokretnih stvari, konfiskacija zaloge, i sastavljanje zapisnika koji se tiču registra i konfiskacije pokretnih stvari, konfiskacija zaloge, pražnjenje i predaja nepokretnosti.

Obaveze sudije i izvršnog službenika su:

- Poštovanje dostojanstva dužnika,
- Blagovremena obrada zahteva za izvršenje po redosledu njihovih prijema.

U postupku izvršenja sud ima obavezu da hitno postupi.¹⁷ Sud ima obavezu da predmete obrađuje na osnovu prijema predloga za izvršenje, osim kada priroda potraživanja ili posebne okolnosti zahtevaju da sud odlučuje drugačije.

Zakon nije jasno odredio koje su to posebne okolnosti već sud treba da deluje tako što će oceniti svaki slučaj posebno, osim slučajeva koji imaju prioritet kao u porodičnim stvarima ili vraćanje zaposlenog u radno mesto.

6. Obaveze drugih lica u proces

Uloga trećih lica u postupku je veoma važna, posebno davanje raznih informacija kao na pr. katastarska služba, služba građanskih stanja, centar za registraciju vozila, policijska služba Kosova.

Jedna druga kategorija trećih lica u postupku su dužnici dužnika posebno u delu izvršnog postupka koji se tiče konfiskacije zaloge. Treća strana u postupku mogu biti komercijalne banke gde u većini slučajeva dužnici imaju otvorene račune gde podižu lična primanja preko ovih bankarskih računa, ili druge poslovne delatnosti gde se transakcije uplaćuju preko ovih bankarskih računa.

Važnu ulogu za sprovođenje izvršnog postupka ima Katastarska služba, jer bez pomoći ove službe bilo bi nemoguće sprovođenje izvršni postupak u slučajevima kada je objekat izvršenja nepokretnost. Istu važnost za identifikaciju lica, raznih adresa ima služba građanskih stanja. Za

¹⁷ Član 6 ZIP br.04/L-139.

bezbednost sudija i drugog osoblja ako je to potrebno traži se pomoć policije Kosova.¹⁸

7. Izvršenje odluka od privatnih izvršitelja

Na osnovu Zakona o Izvršnom Postupku Br.04/L-139, na Kosovu ali i u drugim zemljama regiona od 2014 godine funkcioniše privatni sistem izvršenja. Ovaj sistem preko privatnih izvršitelja očekuje se da nudi rešenja za sve postojeće probleme ove prirode na Kosovu. Privatni agenti za izvršenje su motivisani i stručni u svom poslu, i nude visok nivo usluga da bi obezbedili svoj konkurentni uspeh. Oni imaju neposrednu kontrolu u upravljanju svojih kancelarija i imaju ličnu dobit od svoje performase, visokog nivoa odgovornosti za pitanja kao što su: privrženost i uklapanje, budžetiranje, korišćenje sistema informativne tehnologije kako bih podržali svoj rad i upravljanje kancelarijom.¹⁹

Osim ovoga, činjenicom da proces izvršenja postaje privatna posao umesto javne funkcije, troškovi snabdevanja i održavanja kancelarija za izvršenje i obuka agenata i njihovih zaposlenih ne plaćaju se više iz državnog budžeta iako država snosi veći deo troškova monitoringa agenata za izvršenje kako bi se obezbedio zakonitost njihovog funkcionisanja i njihova dostupnost onda kada se traži.²⁰

Privatna sistem izvršenja ima takođe prednost oslobađanja od odgovornosti za upravljanje procesom izvršenja od sudija i izvršnih službenika sudova. Ove odgovornosti prelaze privatnim agentima. Uloga sudova ostaje veoma važna jer najosetljivija pitanja kao što su porodična pitanja ostaju u isključivu sudsku nadležnost, takođe pravna sredstva ostaju sudovima na odlučivanje kao i druga veoma važna funkcija kao što je monitoring jer stranke koje misle da je privatni agent povredio neko njihovo pravo imaju pravo da se obraćaju sudu.²¹

¹⁸ Član 53.3 ZIP cit.” Tokom izvršnog postupka organi policije imaju zadatak da službenom licu suda pruže potrebnu pomoć za vršenje radnje izvršenja. Službeno lice suda, u slučaju potrebe može da naloži preduzimanje određenih mera prema licu koji ometa vršenje radnje izvršenja.

53.4 U slučaju intervencije organa policije po nalogu službenog lica suda, shodno se primenjuju odredbe zakona za unutrašnje poslove odnosno sudske policije.

¹⁹ Vidi Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), Povećanje efikasnosti izvršenja ugovora, 30 april 2010 str. 34.

²⁰ Vidi Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), Povećanje efikasnosti izvršenja ugovora, 30 april 2010 str. 34.

²¹ Vidi član 5, st.5 ZIP br 04/L-139.

Međutim svakodnevno neposredno uključivanje sudija u proces izvršenja okončava se ostavljajući sudijama njihovu osnovnu odgovornost suđenje sudskih sporova između stranaka i tako ih oslobađa od tereta za neke odgovornosti upravljanja koja im oduzimaju deo njihovog važnog vremena.

Iz ovih razloga sistemi izvršenja oslanjanjem na privatne agente izvršenja postali su standardi u najvećem delu Zapadne Evrope i u bivšim socijalističkim zemljama u Centralnoj i Istočnoj Evropi. Važno je reći da i SAD kao mnoge druge zemlje koje primenjuju običajno pravo imaju sistem privatnog izvršenja mada u SAD je drugačije strukturiran u odnosu na sisteme balkanskih država.²²

Profesija privatnog agenta nije udobna profesija ali je veoma važna. Koliko je važna ova prfesija pokazuje činjenica da u nekim državama kao što je Bugarska prvi privatni izvršitelj imenovan od strane bivšeg Ministra, dok u Belgiji broj izvršitelja je ograničen i da bi se imenovao za ovu funkciju treba da čekaš mnogo godina, dok je postupak veoma poseban jer ih imenuje kralj.

ZIP iz 2012 godine je predvideo stroge kriterijume za imenovanje privatnih izvršitelja koji nisu identični sa kriterijumima koji se traže za imenovanje sudija dajući ovoj profesiji poseban i važan tretman.²³

Samo je Kosovo u regionu predvideo zakonom da privatni izvršitelj treba da ima završen pravosudni ispit. Privatni izvršitelj na Kosovu ne sme da

²² Vidi Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), Povećanje efikasnosti izvršenja ugovora, 30 aprila 2010 str. 23.

²³ Član 326 ZIP iz 2012 predviđa uslove za imenovanje privatnih izvršitelja

1. Za privatnog izvršitelja može da se imenuje lice koji ispunjava sledeće uslove:
 - 1.1. da je državljanin Republike Kosovo;
 - 1.2. da ima punu poslovnu sposobnost, i zdravstvenu sposobnost;
 - 1.3. da je pravnik diplomiran u pravnom fakultetu u zemlji, ili nekom pravnom fakultetu neke druge zemlje, posle nostrifikacije u Republici Kosovu;
 - 1.4. da je položio pravosudni ispit;
 - 1.5. da ima najmanje tri (3) godine iskustva u pravnim poslovima;
 - 1.6. da ima položen ispit za izvršitelja;
 - 1.7. da se protiv njega ne vodi istražni postupak za krivično delo, odnosno da nije kažnjavan za krivično delo kaznom zatvora najmanje šest (6) meseci, ili za krivično delo koja ga čini nepodobnim za obavljanje poslova izvršitelja;
 - 1.8. da izjavljuje kod notara svoje imovinsko stanje, sa svim posledicama neistinitosti takve izjave.
2. Ako se protiv kandidata koji je podneo zahtev za imenovanje za izvršitelja vodi krivični postupak, odluka za imenovanje za odlaže do okončanja krivičnog postupka.

odbije zahtev za izvršenje, osim samo ako se ispunjavaju uslovi koji se shodno primenjuju za izuzeće sudija.²⁴

Privatni izvršitelj na Kosovu, ne sme da obavlja dodatne delatnosti tokom obavljanja ove delatnosti²⁵ kao u nekim drugim zemljama, na pr. Holandija gde privatni izvršitelj može da obavlja i ulogu advokata za poverioca ako iznos predmeta izvršenja ne prelazi 5000 euro ali se vodi debata da on obavlja ulogu advokata i u slučajevima gde je taj iznos i do 25000 euro, dok u Belgiji izvršioci mogu da urade procenu objekata pre njihove kupoprodaje, ili procenu objekata pored puteva koji treba da se izgrade.

Neki autori veruju da jedno konkurentno tržište u stručnim uslugama kao što je izvršenje, funkcionise bolje od jedne vladine strukture za pružanje ove usluge.

Zakon o Izvršnom Postupku je imao za cilj da izvršenje bude što efikasnije, ali i dalje postoje mnoge smetnje za jedno efektivno izvršenje. Obavezno treba naglasiti da se ne može postići efikasno izvršenje samo zakonom o izvršnom postupku. Posle urađene analize u oblast izvršenja zaključeno je da obavezno treba da se uzimaju u obzir i:

- zakon o sudovima br.03/L-199
- zakon o svojini i druga stvarna prava br.03/L-154
- zakon o hipoteci 2002/4
- zakon o obligacionim odnosima 04/L-077
- zakon o registrima građanskog stanja br.2004/46
- zakon o parničnom postupku 2009/03-L-006
- zakon o parničnom postupku– izmene i dopune 2012/04-L-118
- zakon o vanparničnom postupku 2008/03-L-007
- zakon o Centralnoj Banci Republike Kosova 2010/03-L-209
- zakon o registraciju zaloge u registru za pokretne stvari 2012/04-L-083

²⁴ Član 325 ZIP (2012) Zakonske odredbe zakona o parničnom postupka za izuzeće sudija shodno se primenjuju i za izuzeće privatnih izvršitelja.

²⁵ Vidi član 341 ZIP br.04/L-139

- zakon o arbitraži br.02/L-75,²⁶
- zakon o posredovanju br.03/L-057,²⁷
- Evropska Konvencija za Zaštitu Ljudskih Prava.

8. Odluke organa izvršenja

Od 1 januara 2014, odluke u izvršnom postupku organ izvršenja donosi u obliku rešenja ili nalogom o izvršenju. Zakon je ovde napravio razliku u terminologiji odluka određivanjem naziva za odluke suda i odluka privatnih izvršitelja, ali u suštini dao je dovoljna razjašnjenja šta se podrazumeva sa ovim odlukama i šta treba da sadržavaju ove odluke. Nalog za izvršenje je odluka privatnog izvršitelja kojom se prihvata delimično ili u celosti predlog za sprovođenje izvršenja..²⁸

Rešenje o izvršenju je odluka Suda kojom se predlog za izvršenje prihvata delimično ili u celosti ili se izvršenje nalaže po službenoj dužnosti.

Sudski izvršitelj je zaposleni u sudskom sistemu koji neposredno obavlja određene izvršne radnje, dok privatni izvršilac je fizičko lice imenovano od strane Ministra Pravde u skladu sa odredbama ovog zakona, koji u obavljanju svojih javnih ovlašćenja poverena na osnovu ovog zakona, odlučuje o radnjama iz svoje nadležnosti u sprovođenju dozvoljenog izvršenja i preduzima radnje za izvršenje.²⁹ Kao nalog za izvršenje takođe i rešenje za izvršenje treba da imaju isti zadržaj.

9. Nerešenih predmeti u sudovima

Ako u celosti, po sudovima na Kosovu čekaju oko 200,000 predmeta koje treba rešiti, onda polovina od njih su u izvršnom postupku. Iz ovoga

²⁶ član 38 zakona o arbitraži” Odluka arbitraže doneta od strane arbitražnog tribunala unutar Kosova izvršava se proglašenjem izvršnosti od strane suda.

Zahtev da se odluka arbitraže proglasi izvršnom se odbacuje ako sud zaključi da postoje jedan ili više razloga za poništaj odluke na osnovu člana 36.

Zahtevu za izvršenje odluke arbitraže se priloži odluka arbitražnog tribunala ili overena kopija odluke.

²⁷ član 14.4 zakona o posredovanju u vezi sudskog izvršenja odluka o posredovanju predviđa “postignuta saglasnost u postupku posredovanja kada je usvojena od strane suda ili potvrđena od nadležnog organa.

²⁸ Vidi član 2, st.1 tač.1.12 Zakona br. 04/L-139 o izvršnom postupku.

²⁹ Vidi član 2, st.1 tač.1.10 i tač.1.11 Zakona Br. 04/L-139 o izvršnom postupku.

proizilazi da sudovi na Kosovu još nisu efikasni, jer je zabrinjavajuće da za samo 3 meseca povećava se broj nerešenih predmeta za više od 500 predmeta.

Osnovni sud u Prištini u trećem kvartalu 2012 godine je primio 457 predmeta na osnovu izvršne isprave, na početku ovog izveštajnog perioda bilo je 24861 nerešenih predmeta dok na kraju izveštajnog perioda bilo je 24895 nerešenih predmeta, dok predmeta na osnovu verodostojne isprave, na početku ovog izveštajnog perioda bilo je 6915 nerešenih predmeta dok na kraju izveštajnog perioda bilo je 6988 nerešenih predmeta, dok je primio 661 lëndë. Od ovih podataka proizilazi da je broj nerešenih predmeta u porastu. Ovaj sud za ovaj vremenski period je rešio 554 predmeta svih priroda.³⁰

Dok ukoliko gledamo izveštaj bivšeg Privrednog Suda onda su podaci veoma zabrinjavajući jer tokom trećeg kvartala 2012 godine ovaj sud je primio 211 predmeta dok je rešio 88 a ostalo je 2603 nerešenih predmeta.³¹

10. Izazovi u rešavanju nerešenih predmeta

Porast broja predmeta gomilanih na osnovu izvršnih i slični isprava uzelo zamah od srednjih godina zadnje decenije.³² Ali nezavisno od porasta broja gomilanih predmeta ovih zadnjih godina, danas je jasno da postoje neki faktori koji otežavaju okončanje nerešenih predmeta i rešavanje novih slučajeva.

U nastavku prikazane su prepreke koje su doprinele gomilanju predmeta podnetih na osnovu izvršnih i sličnih isprava na Kosovu.

11. Nedovoljni resursi

Sada je veoma jasno da ima nedovoljno resursa u kancelarijama za izvršenje u Osnovnim Sudovima na Kosovu da bi razmatrali prikupljene slučajeve na osnovu ovih isprava. Na osnovu pozitivnog zakonodavstva

³⁰ Sekretarijat Sudskog Saveta Kosova, statistika redovnih sudova kvartal -III- 2012, str. 34.

³¹ Sekretarijat Sudskog Saveta Kosova, statistika redovnih sudova kvartal -III- 2012, str. 8.

³² Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 14.

ima mnogo drugih slučajeva u kancelarijama za izvršenje koji su označeni kao najvažni prioriteti nego građanski slučajevi izvršenja, koji uzimaju dosta vremena službenicima za izvršenje.³³

U osnovni sud u Prištini koji je sud sa najvećim brojem predmeta na Kosovu rade dva sudija za izvršenje i sedam službenika za izvršenje. U kancelariji za izvršenje godišnje dolaze oko 10.000 novih predmeta, dok ni polovina od njih ne može da se završava tokom godine.

Kao u ovom sudu takođe i u drugim sudovima od broja novih predmeta, jedan broj njih su predmeti sa prioritetom i da trebaju odmah da se procesuiraju kao što su predmeti u vezi predaje dece, vraćanje zaposlenog na posao, alimentacija, smetanje poseda, i na ovaj način mnogi stari predmeti zbog malog broja izvršitelja ne mogu da se procesuiraju dok njihov broj samo raste.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija je predvideo da za izvršenje novčane kazne primenjuju se odredbe zakona o izvršnom postupku.³⁴ Novčana kazna je priritet i zbog kratkog roka zastarelosti, sud treba hitno da se bavi ovim predmetima. Radno vreme službenika za izvršenje konzumira se u celosti od ovih slučajeva sa prioritetom i oni prosto nemaju vreme da se bave sa izvršenjima u građanskim stvarima. Na ovaj način novi građanski predmeti se dodaju gomili drugih predmeta, uključujući i sve druge predmete od sličnih isprava.³⁵

12. Problemi u vezi obezbeđivanja adrese dužnika

Jedan od razloga za gomilanje predmeta je i obezbeđivanje tačne adrese dužnika. Službenici izvršenja tokom postupanja po ovim predmetima, radi dostavljanja obaveštenja o izvršenju naiđu na netačne adrese. Zbog velikog broja slučajeva koji se javljaju, oni postupaju i dostavljaju obaveštenja po nerešenim predmetima i do tri godina, stoga nije čudno ako su se promenile adrese obzirom da je tokom ove decenije bilo kretanja stanovništva u

³³ Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 14.

³⁴ Članom 143 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija se predviđa „ *pozitivne odredbe zakona o izvršnom postupku primenjuju se za nadležnost i postupak izvršenja novčane kazne, osim ako ovim zakonom nije predviđeno drugačije.*

³⁵ Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 15.

pravcu urbanih zona i da su stranke u postupku ne stanuju tamo gde su stanovali u vreme kada su se tužile.³⁶

Sud ali i poverilac nemaju neku laku metodu da pronađu njih. Registar građanskih stanja, koji sud može da kontaktira je jedini izvor informacija koji je dostupan za verifikaciju adresa dužnika. U stvari ovaj ne sadrži informacije za trenutne adrese pojedinaca, iako se ovi zahtevi za ove podatke se šalju Registru građanskih stanja, gde odgovorni zvaničnici za vođenje registra često i ne primaju zahteve suda za davanje informacija, ili ih primaju ali ne odgovaraju na njih.³⁷

Možemo da zaključimo da Registar građanskih stanja na Kosovu ne pruža nikavu pomoć u vezi ovog problema. Registar radi na tome da se ovo stanje reši i kažu da će biti u stanju da daju informacije oko adresa ove godine. U nekim slučajevima kao često opravdanje za neuspeh izvršenja službenici izvršenja navode netačna adresa dužnika.

13. Nedostatak stvari za koje zakon dozvoljava izvršenje

Drugi razlog za gomilanje predmeta za uspešno izvršenje je nedostatak stvari dužnika koje bi bile objekat izvršenja onako kako zakon traži. U većini slučajeva gde je dozvoljeno izvršenje na osnovu verodostojne isprave–fakture nema ništa za izvršenje jer se stvari ne nalaze kod dužnika, ako koristimo izraz iz SAD, dužnik je otporan prema rešenju.³⁸

Ovaj problem je prisutan i na Kosovu gde je visoki stepen nezaposlenosti i siromaštva. Odredbe aktuelnog Zakona o Izvršnom Postupku, ne razlikuju se puino od raniji zakona iz 1978 i 2008, koji su pružali jednu preteranu zaštitu dužniku predviđajući mnoge stvari koje ne mogu biti predmet izvršenja šta je u stvari samo otežalo izvršenje.³⁹

Pokretna sredstva kao vozila, lako mogu da se pomeraju kako bi se izbeglo izvršenje i Kosovo nema efektivna sredstva za lako otkrivanje i njihovu konfiskaciju.⁴⁰

³⁶ Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010, str. 17.

³⁷ Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 17.

³⁸ Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 17.

³⁹ Vidi član 85 Zakona o Izvršnom Postupku iz 2012.

Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovu (SEAD), 30 april 2010 str. 18.

14. Zaključak

Reforma sistema izvršenja odluka suda i drugih obavezna isprava je najvažnija, u okviru reforme pravosuđa. Evropski Sud za Ljudska Prava navodi “ priznata prava sa jedan sudski proces su iluzije ako domaći pravni sistem dozvoljava da obavezajuća i konačna odluka suda ostaje nefunkcionalna na štetu stranke.

Kosovo kao i druge države u regionu nastoje da pristupaju Evropskoj Uniji. Neke su učinile važne korake u reformi sudskog i zakonskog sistema kao tok procesa pristupanja EU.

Na osnovu izveštaja progressa od strane Evropske Komisije se zaključuje da sidski izvršni sistem na Kosovu ne ispunjava zahteve današnjice. Sudovi imaju veliki broj zaostalih predmeta uglavnom predmete izvršenja. Suvišna mogućnost upotrebe pravnih sredstva uzrokuje duge i nepotrebne postupke po sudovima.

U nekim zemljama mogu se identifikovati nekoliko uzroka koji su doveli ka[n]jenja kao i one koje se vezuju sa zakonodavnim okvirom gde su zakoni imali visok stepen zaštite dužnika u predmetima izvršenja.

U nekim zemljama privatizacija je veoma uspešno okončana uprkos mnogobrojnim alternativama u javnom sektoru. Ukoliko se poštuju načela definisanja i ojačanja jednog jasnog zakonodavnog okvira, koji određuje nadležnosti, prava i odgovornosti stranaka, da se strankama omogući da razumeju na efektivniji način svoje uloge i da se podržavaju svojim obavezama da saraduju kako treba u procesu izvršenja onda bi prestala zloupotreba i zlostavljanje izvršnih postupaka od stranaka, ovo je predviđeno Preporukama Saveta Evrope o izvršenju 17/2003.

Kada Kosovo poboljša to, onda će otići korak napred u usavršavanju privatnog sistema izvršenja kao deo ovog procesa reformi u celosti.

Dobro planirane organizacione promene na Kosovu, prezentacija novih efikasnih mehanizama izvršenja, gradualni razvoj infrastrukture i potrebne sveti, proizvođiće poboljšanja u sistemu izvršenja.

Takođe se preporučuje da Centralna Banka Kosova treba da osniva posebno odeljenje za izvršenje sudskih odluka, uključujući i bazu podataka bankarskih računa, u kojoj se identifikuju računi putem jedinstvenog

matičnog broja građana, ili za pravna lica na osnovu broja registracije biznisa.

Naše zakonodavstvo treba jasno da određuje izvršne naslove kao i način slanja isprava.

Predviđeno je da privatni izvršitelji poseduju moralne standarde kao i materijalna i procesna zakonska znanja.

Zakonodavstvo u celosti treba da pruži Legjislacioni ne përgjithësi duhet të ofroi sigurnost i zakonsku transparentnost pocesa uspostavljaujući ravnotežu interesa poverilaca, dužnika i treće strane.

Preporučuje se da sudovi stvaraju jedan mehanizam koji bi tražio neposredno informacije od Poreske uprave, Penzionog fonda i drugih agencija (uključujući i centar za registraciju biznisa, katastar nepokretnosti i odeljenje za registraciju vozila i vozačkih dozvola) koje raspolažu sa korisnim informacijama za procesuiranje slučajeva.

Tokom procesa izvršenja treba poštovati i načelo zaštite dužnika i izvršenje treba da se sprovodi samo kada dužnik ima sredstva ili mogućnosti da ispuni obavezu.

BIBLIOGRAFIJA

I. Literatura

Brestovci, Faik – Pravo građanskog postupka I, Priština, 2006
Brestovci, Faik – Pravo građanskog postupka II, 1997, Priština
Uitdehaag, Jos- Međunarodni standardi građanskog izvršenja
Autheman Violaine, Shah Angana, Henderson Keith, Izvršenje građanskih odluka na Kosovu, 2003.

II. Pravna akta i drugi izvori

Priručnik za Primenu Prakse Izvršnog Postupka, novembar 2007
Evropska Konvencija za Zaštitu Ljudskih Prava
Ustav Republika Kosovo
Zakon o svojini i drugih stvarnih prava
Zakon o Centralnoj Banci Kosova br.03/L-209
Zakon o Izvršnom Postupku Republike Kosova br.04/L-139, 20.12 2012
Zakon o Parničnom Postupku

Zakon o Vanparničnom Postupku

Program sistema izvršenja sporazuma i odluka na Kosovo (SEAD) 30
april 2010

Preporuka Saveta Evrope rec (2003)17 od Saveta Ministra država članica
za izvršenje, 09.09.2003

Mr. sc. Ramadan Gaši¹

JEDNAKOST PRED ZAKONOM I GARANCIJE KOJE PRUŽA SUDSTVO

ABSTRAKT

Jednakost lica pred zakonom i garancije o ostvarivanju prava i sloboda garantovanih unutrašnjim pravnim aktima države kao i međunarodnim standardima čine najvišu demokratsku vrednost jedne zemlje. Jednak tretman i jednake procedure, ne samo što su različite međusobno, već označavaju metode koje odražavaju duboke razlike a koje su čvrsto povezane sa primenom zakona u praksi od strane nadležnih institucija. U ovom smislu, dobro funkcionisanje institucija, posebno sudstva, čini glavni stub pravne države, koja ima za cilj jednaku zaštitu ljudskih prava i sloboda, kao i utvrđivanje odgovornosti svih i svakoga. U okviru ovog rada, učiniću napor da bar malo dotaknem najosetljivija pitanja sudskog sistema, analizirajući najproblematičnija pitanja sa ciljem da dam fenomenolške karakteristike problema.

Ključne reči: Jednakost pred zakonom, jednako tretiranje, sudstvo.

Uvod

Ovaj rad suštinski razmatra pitanje poštovanja vladavine prava i jednako tretiranje građana pred zakonom od strane državnih institucija. Na početku, analiziraću pitanje prava i vladavine prava, kao i pravnu sigurnost kao važnog obeležja pravne države. U interesu je društva da se pravna država i vladavina prava garantuju pravilnom primenom zakona za sve građane podjednako, zavisno od faktičkog stanja u kojoj se lice nalazi.

Načelo pravičnosti zahteva da svako lice ima pravo na pravično i objektivno suđenje od strane nadležnog, nezavisnog i samostalnog suda, koji će svoju funkciju obaviti u skladu sa zakonskim odredbama na snazi i na osnovu dokaza. Ne mogu se osnivati sudovi koji ne bi primenili zakonom ustanovljene procedure i koji bi preuzimali nadležnost od redovnih sudova. Sudije su dužne da se osiguraju u kontinuitetu, a pravičnost je ono čemu se služi, uzimajući u obzir sve složene elemente svih pitanja o kojima odlučuje sud. Ako bismo delovali drugačije, rizikovali

¹Ramadan Gashi, je stalni sudski trener u Sudskom Institutu Kosova.

bismo kvalitet pravičnosti, što je tako važno za društvo i državu, čime bi slobodu i bezbednost građana učinili nesigurnijim a pravnu državu manje funkcionalnom.

1. Pitanje vladavine prava i prava kao i pravna sigurnost kao važni elementi pravne države

Pitanje vladavine prava ima svoje korene još u Engleskoj iz srednjeg veka. Tako je 1066. godine, Osvajač Vilijam (William the Conqueror) uspostavio centralnu vlast. Iako je monarh uspostavio izvršnu centralnu vlast, kao i zakonodavnu i sudsku, on sam nije bio iznad zakona – zakon je bio taj koji ga je napravio monarhom. Sudovi običajnog prava i parlament zajedno sa vlastelinima osnažili su svoj uticaj u lokalnom sistemu, gradeći tako prvu monarhiju u Evropi. Osnovi razvijanja vladavine prava bili su Magna Charta Libertatum (1215), koja je pružala vlastelinima neka prava i Habeas Corpus Act (1679), koja je davala licima lišeni slobode neosporno pravo da budu upoznati sa razlozima ograničavanja njihove slobode. Na evropskom kontinentu načelo vladavine prava dobilo je na značaju tokom XVII i XVIII veka. Pravna sigurnost podrazumeva neugrožavanje stečenih prava koja garantuju pravni akti na snazi u okviru jedne države, uključujući ustav i međunarodne standarde. Kao glavni formalni standardi smatraju se: tačnost, jasnost, potpuna održivost čitavog pravnog poretka određene države. Ne samo posebne norme, već i čitav pravni poredak mora biti jasan, predvidljiv, lako primenljiv i nekontradiktoran.

Na ovaj način ocenjuje se da se stvara i poverenje građana u održivost ovog poretka kao i njihova svest o potrebi njegovog poštovanja i primene u svakodnevnom životu. Istovremeno, na ovoj osnovi, „građani određuju granice slobode ili način svog ponašanja u državi i društvu“.² Zahteva se poštovanje standarda od svih državnih mehanizama i institucija, posebno od centralnih organa sve tri glavne grane državne vlasti. Pravna sigurnost prožima kroz sebe poverenje građana u državu, nemenjanje zakona za odnose koji su već uređeni i primenu zakona na jednak način za sve bez izuzetka i bez razlike. Poverenje se odnosi na činjenicu da lice ne treba da brine neprestano da će se zakon promeniti, kao i za negativne posledice

²Bross S., Reflectionson the importance and the positionof a Constitutional Court in a modern democratic stateunder the rule oflaw–Takingin to account the position of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, Centeron Constitutional Jutice, Council of Europe.

normativnih akata koji ugrožavaju pogoršavaju jedno stanje koje je uspostavljenoprethodnim aktom. Iz ugla interesa pojedinca i njegovog poverenja u pravni poredak, smatra se od posebne važnosti i zabrana retroaktivnog dejstva pravnih normi. Nedvosmisleno je da se u ovom slučaju radi o pravnim normama koje predviđaju kazne, uspostavljaju obaveze ili nova pravila ponašanja za lica. Međutim, norme koje idu u korist lica, u skladu sa principom pravne sigurnosti, od slučaja do slučaja mogu imati retroaktivno dejstvo.

Kao obeležja pravne sigurnosti mogu se smatrati i obaveza izvršenja pravosnažnih sudskih odluka, obrazloženje sudskih odluka, itd. Ipak, i u obrnutom slučaju, podrazumeva se da u opštem smislu pravna sigurnost nalazi neophodan prostor kako bi se poštovala u praksi i u okviru načela pravne države. Njeni posebni standardi odslikavaju se u mnogim drugim odredbama Ustava kao i u Zakonicima ili zakonodavstvu usvojenim na osnovu nje i radi njene primene. Tako na primer, u Ustavu Republike Kosovo navodi se da „Niko ne može biti optužen ili osuđen za bilo koje delo koje, u trenutku izvršenja, nije bilo određeno u zakonu kao krivično delo, sa izuzetkom onih dela koja, u vreme njihovog izvršenja, po međunarodnom pravu, predstavljaju genocid, ratni zločin ili zločine protiv čovečnosti“.³

Da bismo smatrali da uistinu imamo pravnu sigurnost, zakon u celini ili u njegovim posebnim odredbama treba da sadrži jasne, određene i razumljive norme koje se mogu lako primeniti u praksi. Naravno, zakon ne može predvideti svaki slučaj koji može da se desi ili koji će se pojaviti tokom primene u praksi. Zbog toga, prvenstveno je obaveza sudova da praznine u zakonu popune pomoću tumačenja i primenom u praksi koja bi bila u skladu sa međunarodnim pravom (međunarodni instrumenti). Ali, da bi se ostvarilo tako nešto, pre svega zakon treba razumeti tačno i pravilno. Kao i u drugim oblastima prava, i u krivičnom pravu, opšte načelo je da je zabranjeno retroaktivno dejstvo zakona, zbog neophodnosti garantovanja stabilnosti i bezbednosti pravnih odnosa koji se uspostavljaju između raznih subjekata prava.

U slučaju krivičnog zakona, koji po pravilu ograničava ličnu slobodu, izuzetno je važno da svaki pojedinac prethodno zna granice svoje slobode kao i sankcije koje mogu uslediti zbog prekoračenja ovih granica. On ne treba da oseti ni ujednom trenutku opasnost da će novi krivični zakon koji može predvideti kao kažnjivo određeno činjenje ili nečinjenje ili koji može otežavati njegov položaj kao okrivljenog, imati u budućnosti retroaktivno

³Član 33. Ustava Republike Kosovo, 2008. godine.

dejstvo. Izuzetak od opšteg pravila, koji se pravi dajući retroaktivno dejstvo samo zakonu koji ide u korist okrivljenog, teži da da odgovor što pre, ali treba imati u vidu da zakon koji ide u korist treba da bude primenjen od strane sudova, kako u pogledu određivanja krivičnog dela tako i u pogledu i po pitanju sankcija predviđenih za njega.

Na osnovu napred iznetih argumenata može se konstatovati da retroaktivno dejstvo krivičnog zakona koje ide u korist treba primeniti odmah od strane svih sudova redovne jurisdikcije, dovoljno je da o sudbini pravne stvari ti sudovi nisu konačno odlučili. Pravna sigurnost pretpostavlja, pored ostalog, poverenje građana u državu i nemenjanje zakona u uređenim odnosima. Poverenje se odnosi na svest lica da neće biti neprestano uznemiren ili da živi u strahu od promene zakona i negativnih posledica pravnih akata, koje mogu ugroziti privatni ili profesionalni život i tako pogoršavati jedno stanje uspostavljeno ranijim aktima.

Zakonska rešenja koja se tiču prava državljana treba da imaju dovoljnu održivost kako bi obezbedila njihovo poštovanje. Po pravilu ne mogu se negirati interesi i legitimna očekivanja građana za promene u zakonodavstvu, a i sama država treba da teži promeni jednog stanja koje je uređeno ranije ako bi takva promena donosila boljitak. Ocenjivanje i obrazloženje od strane sudova u vezi sa sudskom odlukom koja je podneta kao dokaz od strane podnosioca važna je i u okviru poštovanja načela pravne sigurnosti, kao jednog od osnovnih načela pravne države. Pravna država podrazumeva, između ostalog, garantovanje poverenja lica u državu, institucije te države, kao i u akta koje donose na osnovu nadležnosti koje imaju.

Danas, načelo vladavine prava je osnovno načelo domaćih, regionalnih i međunarodnih institucija u čitavom svetu. Vladavina prava je eliminisanje samovolje vlasti koja god da je (zakonodavna, izvršna ili sudska); sa ciljem postizanja poštovanja i garancije ljudskog dostojanstva, pravičnosti i pravne sigurnosti za sve ljude, bez obzira na razliku koja može biti po osnovu rase, boje, pola, jezika, vere, političkih ubeđenja ili drugo, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog i socijalnog stanja, seksualne orijentacije, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa. Sigurnost vladavine prava ne zasniva se samo na izradi dobrih zakona, ili samo na činjenici da zakoni postoje u pisanom obliku, već pre svega na tome kako će oni biti sprovedeni u praksi i koliki će im biti vek trajanja. U tom smislu, „jedan zakonski poredak je zakonski, upravo zbog toga što dozvoljava ljudima da se obrate

zakonskim normama kako bi pravili životne planove i kako bi znali gde se nalaze zelena i crvena svetla“.⁴

Zakon je „akt kojim država formuliše jednu normu objektivnog prava“⁵. Zato vladavina prava-prvenstveno znači postojanje zakona koji su poznati za građane. Po sadržini ovi su zakoni nediskriminatorski i u skladu sa najvišim političko - pravnim aktom (Ustavom).

Održivi zakoni proizlaze iz ustava i imaju osnov u njemu i lako su primenljivi u praksi od strane nadležnih institucija. Svesni smo da se naš život uređuje zakonima. Zakon danas postoji u životu svakog od nas, uređujući različita pitanja, samo da bi ljudi dobili zakonske garancije i ostvarili zagarantovana prava.

Zakon je upravo ona snaga koja omogućava slobodu i progres u modernoj demokratiji. Upravo je zakon taj koji daje pravnu sigurnost. Zakon, u stvari, „uređuje jedan društveni odnos“⁶. Polazeći od ovog, zakoni nisu isti u svim društvima iako uređuju iste društvene odnose, jer su životni uslovi različiti i ti društveni odnosi negde su razvijeniji a negde manje razvijeni. Pozitivne zakone koje je društvo donelo treba poštovati. Ovi imaju za cilj da obezbeđuju dobrobit građana i da obogate vrednosti čoveka koje će važiti isto za sve.

I s pravom je Ciceron kazivao da „cilj zakona je da obezbedi državljane, državni integritet a život državljana učini srećnim i mirnim“. Njihovo prosto postojanje ne predstavlja ništa, ako se ti zakoni ne primenjuju striktno i jednako za sve ljude, poštujući zakonom utvrđene procedure. Nema vladavine prava tamo gde je neko iznad zakona, odnosno svi treba da se podvrgavaju zakonima i ostalim pravnim aktima, stoga niko nema pravo da izigrava zakone, a ponajmanje da deluje u njihovo ime za druge ciljeve.

Istorija nam pruža veliki broj primera kada su zakoni bili samo pravni dekor. Tačno je da, „ima malo nedemokratskih zakona, ali ima dosta nedemokratske prakse“.⁷ Zato jedna zemlja (država) treba da stvara institucije koje će nagledati pravni sistem, uključujući tu sudove, tužilaštva, policiju i ostale relevantne institucije, koje za cilj imaju što bolje i konsekvantno funkcionisanje. Vladavina prava je od suštinske važnosti za održavanje sigurnosti društvenog poretka i ljudskih prava i sloboda

⁴Giovanni Sartori, Još jednom o teoriji demokratije, Tirana, 1993, str. 341

⁵Luan Omari, Načela i institucije javnog prava, Tirana, 1999, str. 283

⁶Akademik Esat Stavileci, Uvod u upravne nauke, Priština, 1997, str. 50

⁷Ismet Salihu, Krivično pravo (Opšti deo), Priština, 2008, str.139.

građana. Poštovanje vladavine prava ne obavezuje samo građane jedne države već i državne organe i nosioce javnih funkcija u tim organima. Iako je vladavina prava kamen temeljac demokratskog društva, ne postoji opšti konsenzus o tome šta sve čini njene elemente.

Kako god, kontraverzno zvuči činjenica da se ljudi brane od samovoljnih postupaka javne vlasti, samo onda kada su njihova prava predviđena zakonom. Evidentno je da vršenje državne vlasti treba da se zasniva na zakonima koje donosi u skladu sa ustavom i koji imaju za cilj obezbeđenje slobode, prava i pravne sigurnosti građana.

Gradjanima treba da budu dostupni podaci koji su u skladu sa okolnostima, za primenljive pravne norme u jednoj stvari. Ove pravne norme ne mogu se smatrati kao zakoni samo zato što su pravosnažne, ali je veoma važno da se ovi zakoni primenjuju i tumače na striktan način za sve. Zakon treba jasno da navede nadležnost, kao i način vršenja vlasti, s ciljem da se građanima obezbede neophodne zakonske garancije. „Građani treba da se tretiraju na jednak način i zakonodavstvo treba da ima ustavna ograničenja“.⁸ Pravna država je sigurna samo ako ima korene u društvenim normama. Pravne odluke deluju u potpunosti i za duži vremenski period, samo ako su zasnovane na političkoj tradiciji. Ljudi ostvaruju svoje ciljeve u onom stepenu da, „odluke i postupci se upravljaju od pravila koje su proizašle iz jednog revolucionarnog procesa, stoga se zasnivaju na iskustvu generacija“.⁹ Zakoni nisu i ne mogu biti pisani tako da uzimaju u obzir pojedinca, dakle, nemaju i ne mogu uzimati u obzir razlike između ljudi.

Što su zakoni savršeni tim pre će biti sigurnije blagostanje i sreća ljudi. Zakoni treba da su jednostavni, jasni i dostižni. Oni se izrađuju u skladu sa uslovima i faktičkim stanjem u kome se nalazi društvo; međutim, u trenutku kada se ovi odnosi menjaju, ovi zakoni stvaraju štetne pravne posledice. Država ima obavezu da stvara neophodne mehanizme kako bi zaštitila lice od samovoljnog ponašanja vlasti koje vrše poverene državne funkcije, i da kazni sve one koji su uključeni u eventualnu zloupotrebu vlasti. *Svi ljudi su jednaki pred zakonom i uživaju isto pravo da budu zaštićeni od njega.*

Svetska konferencija o ljudskim pravima u Beču, iz 1993.godine, reafirmisala je neraskidivu vezu između načela vladavine prava i zaštite i promovisanja ljudskih prava. Tokom konferencije konstatovano je da je

⁸Raino Malnes /Knut Midgaard, *Politička filozofija*, Oslo, 2003, str. 273.

⁹Friedrich A. Von Hayyek, *Law, Legislation and Liberty*, London: Routledge –Kegan Paul, 1982, str.18.

nedostatak vladavine prava jedna od najvećih prepreka za implementaciju ljudskih prava. Vladavina prava obezbeđuje osnov za pravično upravljanje među narodima i na taj način podržava različitost, otvara puteve jedne opšte afirmacije i pravne sigurnosti građana.

Kao što je izjavio Roger Warren, penzionisani predsednik Nacionalnog centra za državne sudove „vladavina prava je mač sa dve oštrice“ jer ne samo što obezbeđuje zaštitu prava već, takođe, primenjuje svoje nadležnosti. Vladavina prava drži službenike odgovornim prema građanima kako bi sprečila zloupotrebu ili nemar tokom vršenja poverene javne funkcije.

Oni imaju moralnu, etičku i zakonsku odgovornost da podrže i unapređuju načela vladavine prava i pravne države u sferi njihovog delovanja ili uticaja, koja god ona bila. Oni treba da ispune ovu dužnost i nadležnost svaki put i u svakoj stvari o kojoj odlučuju, bilo pojedinačno ili u grupi. Njihova odgovornost kao građana i službenika, koji vrše jednu od tri funkcije vlasti jeste da svoje obaveze vrše za dobrobit društva i u ime zakonskog prosperiteta. Kod njih treba da postoji nepokolebljiva svest o savesnosti u radu i spremnost da deluju jednako prema svima kako bi štitili njihova građanska, privatna ili javna prava. Jasno je da oni treba da odigraju aktivnu ulogu u izradi i ostvarivanju jednog efikasnog i koherentnog sistema vladavine prava.

Vladavina prava je jedan dinamičan koncept koji je povezan sa mnogim faktorima, bilo da su oni društveni, ekonomski, pravni ili politički. S njom se pravno ograničava zloupotreba vlasti pomoću zakonskih garancija, sigurnosti i slobode čoveka. Po ovom načelu, državni organi se potčinjavaju zakonu, i s pravom možemo konstatovati da je zakon taj koji stoji iznad svih i za sve. Konzistentna, objektivna i nepokolebljiva primena vladavine prava ima za cilj zaštitu ljudi od povrede ljudskih prava, u meri u kojoj su ona priznata i poštuju se od strane pravne države u jednoj zemlji. Svako demokratsko društvo koje ima podsticanje i promovisanje ljudskih prava kao fundamentalno načelo, treba da prihvati supremaciju zakona nad građanima i samom državom, koja kao glavni cilj ima garantovanje i neugrožavanje ljudskih prava i sloboda sa jedne strane, a sa druge pravno ograničavanje zloupotrebe vlasti pomoću zakonskih garancija.

Vladavina prava nije jedino sredstvo pomoću kojeg država može da upotrebi ili zloupotrebi svoju moć. Njen cilj je da se „određuju načela koja ograničavaju mogućnosti države i obavezuju je da deluje u skladu sa

skupom utvrđenih i opšte poznatih pravila“.¹⁰ Pravna sigurnost može postojati samo tamo gde su građani potpuno upoznati sa tim šta sme država da čini, a šta se od njih traži, šta im se zabranjuje da čine i kako treba da postupe da bi striktno poštovali zakon ili druge pravne norme, jednom rečju za šta su odgovorni.

Vladavina prava je vladavina države i prava u poštovanju vrednosti, koje se odnose na demokratiju i zakonitost, kao i na funkcionalnost državnih mehanizama u svim porama života. Ovo je neophodan uslov za opstanak jednog slobodnog društva i snažna osnova za postojanje pravne države i stub demokratskog procesa. Ovde spada osnovno načelo pravne države, prema kom niko ne sme biti tretiran bez pravnog osnova. Ovim se podrazumeva striktno poštovanje od strane države jednog velikog broja zahteva pravne prirode, koji u svojoj celini građanima stvaraju pravnu sigurnost. Građani imaju pravo da radi ostvarivanja svojih prava zatraže sudsku zaštitu i koriste pravna sredstva protiv odluka kada procene da su im negirana ili ograničena prava ili pak da su im ta prava povređena. Vladavina prava obezbeđuje pozivanje na odgovornost i zakonsku kontrolu vršilaca javnih funkcija, a takođe ima dodira sa raznim političkim oblastima u koja spadaju politička, ustavna i zakonska pitanja kao i pitanja ljudskih prava, jer dobrobit i sreća čoveka zavisi od savršenih zakona i od njihove pravilne primene.

Pravna sigurnost i nezavisnost sudova čine osnovne elemente funkcionisanja pravne države. One se zasnivaju na opštem pravilu, prema kojem je cela državna aktivnost merljiva, i odgovorna za neuspehe koji mogu nastati sa ili bez namere. Sa institucionalnog stanovišta, osim organa zakonodavne i izvršne vlasti, i sudska vlast ima značajno mesto u garantovanju pravne sigurnosti građana. Poštovanje procedura i zakonskih rokova, donošenje potpunih i zasnovanih odluka na zakonu, izvršenje sudskih odluka na vreme i korektno itd, utiču snažno na stvaranje pravne sigurnosti kod građana u državi i društvu.

Na osnovu ovog, država treba da obezbedi sudskoj vlasti potpuno izvršenje njenih odluka, ali sa druge strane, obaveza je sudskih organa da poštuju pravilno sprovođenje procedura. Iako od jedne do druge zemlje postoje razlike, mogućnost obraćanja pravu, jednaka za sve bez razlike, predstavlja

¹⁰Neil J. Kritz, *The Rule of Law in the Postconflict Phase: Building a Stable Peace*, in *Manging Global Chaos Sources of and Responses to International Conflic*, 1996, str. 587-588.

suštinsko pitanje poštovanja načela vladavine prava, koje se fokusira ne samo na ono što se čini, već i kako se čini.

Shodno tome, tokom vršenja sudske vlasti od strane sudova, neophodno je da se pruža odgovorajuća pravna pomoć svima onima kojima su život, sloboda, imovina ili reputacija u opasnosti, a nisu u stanju da pokrivaju troškove advokatskih usluga. Država je u obavezi da se pridržava ovih pravnih pravila u potpunosti, koje je sama stvarala.

Inače, u ovom trenutku, ogromna većina država bolje je obezbedila krivične nego građanske procese. Država i društvo imaju, sa svoje strane, obavezu da pomognu pravne profesije u ispunjenju ovog zadatka.

Mi živimo u jednoj epohi velikog demokratskog napretka, i treba da budemo posvećeni preduzimanju mnogih inicijativa kako bismo povećali što više stepen savesnosti i odgovornosti svih nas, za poštovanje i napredovanje vladavine prava, čime bismo otvorili sve puteve napretka ljudskih prava i sloboda, poštujući prethodno ljudsko dostojanstvo.

Državne institucije treba da preduzimaju sve neophodne mere, bilo opšte ili pojedinačne, kako bi obezbedili ispunjenje ciljeva za efikasnu vladavinu zakona i prava, prema kojoj se svi državni organi potčinjavaju ustavu, zakonu i međunarodnim priznatim aktima u jednoj zemlji. Istovremeno, važna je činjenica da je svest prema zakonu jasan pokazatelj i inspiracija da se poštuju najviše društvene vrednosti, i pokazatelj da vršenje vlasti funkcioniše u skladu sa zakonom, čime se jasno vidi da se sva prava i slobode građana poštuju u najvišem mogućem stepenu.

Vladavina prava je krucijalna za demokratiju i predstavlja glavni stub društva. To je oblast koja traži veliku posvećenost od strane svih institucija i lica koja su deo tih institucija. Vladavina prava predstavlja kamen temeljac svakog društva koje ima za cilj demokratiju, nezavisno od političkog statusa koji uživa. Vladavina prava ne znači samo poredak, red i mir već i slobodu. Mi smo mišljenja da je vladavina prava u centru temelja demokratije, koja traži osnaživanje mehanizama u unapređenju i poštovanju najviših ljudskih vrednosti, koja su garantovana od države. Ove vrednosti biće sabotirane i oštećene ukoliko se ova značajna politika bude stavljala pod znak pitanja ili redovno ignorisala.

Vladavina prava u jednoj državi ne znači samo formalnu zakonitost, koja obezbeđuje uređenje i konsekventnost u postizanju i primeni demokratskog poretka, već je ujedno obeležje prava, koje se zasniva na poznavanju i potpunom prihvatanju sublimiranih vrednosti ličnosti čoveka, koje se

garantuju zakonom i koje primenjuju nadležne institucije, a koje obezbeđuju okvir konsekvantne primene normi i pravih vrednosti.

Uslov postojanja moderne demokratske države je upravo zaštita ljudskih prava. Ovo potvrđuju i brojni međunarodni standardi. Postojanje prava bez mehanizama za njihovu zaštitu bilo bi bezvredna stvar. Vladavina prava bila bi apsolutna propast, kad u jednoj državi ne bi funkcionisali samostalni i nezavisni sudovi (član 10. Univerzalne Deklaracije i član 6. Evropske Konvencije). Samovoljna i nesavesna vlast sudija, tužilaca, vladinih službenika, policije itd., ne može postojati u jednoj pravnoj državi, pa možemo reći da su oni "savest zakonitosti i ustavnosti".¹¹

Vladavina prava ima važnu ulogu u osnaživanju društvene kohezije, garantujući na taj način jedan dovoljan nivo efikasnosti prava, uz snažan uticaj na život građana kako bi se sve odvijalo po zakonskim pravilima, uz pružanje dokaza da je zakon taj koji dominira nad svima nama bez obzira na etničku pripadnost, pol, rasu, politička ubeđenja, jezik, kulturu, društveni položaj, itd. Država ima obavezu da promoviše, podstiče opšte jačanje ljudskih prava i sloboda i da bude promoter u zaštiti i otklanjanju svih prepreka koje se mogu pojaviti u svakodnevnom životu.

2. Biti jednak pred zakonom i sudskom vlašću

Pod ovim uglavnom podrazumevamo pravnu jednakost građana i isključenje od svake njihove diskriminacije pred zakonom, kao i korišćenje ljudskih prava i sloboda zagwarantovanih najvišim pravnim aktom. Ovo pravo treba da se obezbedi za sve građane. U ustavima mnogih država sveta, ovo pravo je zagwarantovano pomoću ustavnih normi, kao na primer „Svi su jednaki pred zakonom“. Svako ima pravo jednake zakonske zaštite, bez diskriminacije.¹² Ili, „Svako uživa jednaku zaštitu pred zakonom“.¹³ Konkretnije, svi ljudi su jednaki pred zakonom i imaju jednako pravo da budu zaštićeni od njega. Stoga: „Zakon je akt opšteg karaktera“.¹⁴

Pitanje jednakosti pred zakonom je normirano takođe u međunarodnim aktima, kao što je Opšta deklaracija o ljudskim pravima po kojoj „Svi su

¹¹Ralf Crawshaw, Barrz Devlin, Tom Williamson, *Human Rights and Policing* Kluwer Law International, 1998, str. 44.

¹²Član 24. Ustava Republike Kosovo, 2008. godine.

¹³Luan Omari, *Pravna država*, Tirana, 2004, str. 124.

¹⁴Kurtesh Saliu, *Ustavno pravo*, Knjiga I, Priština, 1998, str. 151.

jednaki pred zakonom i uživaju bez ijedne diskriminacije pravo da budu jednako zaštićeni zakonom. Svi imaju pravo da se brane jednako od svake diskriminacije¹⁵. Jednako tretiranje i jednake posledice, ne samo što su različite međusobno, već odslikavaju metode koje predstavljaju duboke razlike.

Ciljevi i vizije su isti u sprečavanju i borbi protiv diskriminacije sa jedne strane i, sa druge strane, u podizanju stepena efektivne jednakosti i ostvarivanju jednakog tretiranja građana pred zakonom. Jednakost građana pred zakonom i garancija ostvarivanja prava ne bi bili efikasni ako građani ne bi bili dovoljno upoznati sa zakonima koji su na snazi. Dakle, objavljivanje zakona je suštinsko obeležje koje će uspostaviti jednu neposrednu vezu između države i građana.

Jedna država koja ne objavljuje zakone, ne može se smatrati pravnom državom. Transparentnost zakona postavlja građane u ravnopravan položaj pred zakonom. Zato, samo preko transparentnosti normi izgradiće se i osnažiće jedan održiv pravni sistem, što predstavlja jedan od temelja demokratije. Ova transparentnost dozvoljava da se zakoni objavljuju, i na takav način podležu sudu građana i mogućnosti efikasnijeg korišćenja zagarantovanih prava u samim tim zakonima. Dva su razloga koja opravdaju postojanje zakona, i oni su:

- Prvo, građani treba da imaju podatke koji su u skladu sa okolnostima i pravnim normama koje se mogu primeniti u jednoj pravnoj stvari;
- Drugo, jedna norma ne može se smatrati zakonom, ako nije formulisana sa dovoljnom preciznošću da bi dala mogućnost građanima da mogu urediti svoje ponašanje. Stoga, da bi jedan postupak ili mera mogli da se smatraju zakonitim, u skladu sa zakonom, istovremeno moraju biti pristupačni i predvidljivi.

Pravo na jednakost pred zakonom podrazumeva da zakon ne sme biti diskriminatorski, kao što svi koji vrše javne funkcije u okviru svojih nadležnosti, ne smeju da deluju na diskriminatorski način tokom njegove primene. Nijedna privilegija ne može se dati nijednom pojedincu, porodici, etničkoj grupi ili klasi tokom primene zakona. U svim postupcima sudstvo i ostali državni organi treba da postupaju u skladu sa načelom jednakosti pred zakonom. Jednakost daje neprestano puno malih radosti. I s pravom Rees kaže da “Jednakost ili biti jednak znači rigorozno tretiranje svakog na

¹⁵Član 7. Opšte deklaracije za ljudska prava, 1948. godine.

isti naćin i u svakom aspektu”¹⁶. Zbog toga, mi snosimo pojedinaćnu odgovornost za sva naša ćinjenja i nećinjenja. Sve naše odluke, ćinjenja i nećinjenja povlaće za sobom posledice. Mi treba da tretirimo druge onako kako želimo da oni nas tretiraju. Mi smo dućni da poštujemo slobodu, ćivot, dostojanstvo, posebnost i razlićitost svih drugih, na naćin da se svaka osoba tretira ljudski, bez izuzetaka i predrasuda.

Pravo jednakosti pred zakonom, ili kako se ćesto kaće, istovrsna zaćtita od zakona, ćini temelj jednog pravednog i demokratskog drućtva. Sućtina svakodnevnog sudskog upravljanja, sastoji se u obećanju za jednako pravo pred zakonom i ustavna jemstva zaćtite za pravilan zakonski proces. Jednakost ili biti jednak je simbol i podsticajda se ljudi tretiraju na jednak naćin, bez privilegija. S pravom, Breneto Latini, podrćan i od drugih autora kaće: “Onako kao što pravda predstavlja jednakost, tako je i nepravda nećto što predstavlja nejednakost”. Jednakost i biti jednak sa drugima je jedan fenomen koji zavisi od ćoveka i moće doći samo kao rezultat delovanja ćoveka. Jednakost leći u ćinjenici da je zakon jednak za sve, bez obzira da li se radi o zaćtiti ili kaćnjavanju.

Pravo na jednaku zaćtitu od zakona “zabranjuje diskriminaciju zakonom ili u praksi u svakoj oblasti koja se urećuje i ćtiti od javne vlasti”.¹⁷ Zbog toga, s obzirom da je diskriminacija razlićita i prisutna ne samo u drćavnim i javnim strukturama, već i u civilnom drućtvu, ovo je najćeći oblik nejednakog tretiranja, koje moće obuhvatiti ljude razlićitog rasnog, etnićkog, naionalnog ili socijalnog porekla. Diskriminacija moće biti okrenuta i protiv ljudi po osnovu njihove kulture, jezika ili verskog porekla, protiv lica sa ogranićenim mogućnostima, starijih lica, lica koja su zaraćena od neke bolesti, takoće negiranje zasluga i potcenjivanje profesionalnih dostignuća, ukljućujući i svaki drugi oblik nekorektnog tretiranja prilikom ocenjivanja nekog pitanja koje će predstavljati dovoljan osnov za diskriminatorско tretiranje. U svakom slućaju, ovo se ne odnosi na sve oblike diskriminatorskog tretiranja, već samo na one koji se ne mogu zasnovati na objektivnim i opravdanim kriterijumima. Stoga, s pravom moćemo konstatovati da se ne moće donositi nijedan zakon ili drugi akt koji ima za ćilj retroaktivno ponićenje jedne sudske odluke ili koji će da menja sastav suda kako bi se uticalo na odluku.

¹⁶John Rees, *Equality*, New York –Praeger, 1971, str. 98.

¹⁷Broeksv.the Netherlands, (172-1984) Komentar ljudskih prava, 9. april 1987. godine, Sel. Dec 196.

Tesno povezano sa jednakošću pred zakonom, i istovremeno, jednako tretiranje pred sudom podrazumeva da nezavisno od etničke pripadnosti, rase ili nečijeg finansijskog stanja, svako lice koje izlazi pred sud ima pravo da ne bude diskriminisano ni tokom postupka, a niti po načinu kako se zakon primenjuje protiv njega. Prava treba da se obezbeđuju za svako lice na jednak način, kako za lica koja su osumnjičena za laka krivična dela, tako i za ona lica koja su osumnjičena za ozbiljna krivična dela, ili za neka građanska, upravna, komercijalna pravna pitanja itd.

Stoga, istinsko sudsko upravljanje zahteva zaštitu privatnih prava pomoću pravilnog upravljanja, koje je u skladu sa predviđenim oblicima, postupcima i pravilima. Ovo je redovan proces. Obeležja redovnog postupka u krivičnom i građanskom pravu obuhvataju upoznavanje, otkrivanje, pravo na uslovnu slobodu, savetovanje, pravilan i zakonit postupak, suočavanje, pitanja svedoka, pravo na pozivanje svedoka, privilegiju protiv same inkriminacije i, između ostalog, pravovremeno donošenje javne odluke i pravo da se podnese žalba višem stepenu na tu odluku. Svako treba da uživa pravo na jednako tretiranje u sudu kako se ne bi osećao diskriminisan, bilo da se radi o krivičnom ili građanskom postupku, kao i da nema percepciju da će se stvar tretirati nepravedno, jer „bez sudske vlasti, pravna država ne može se zamisliti“.¹⁸ Sudske vlasti imaju dužnost da bez odugovlačenja i na efikasan način deluju u zakonu predviđenim postupcima, poštujući dostojanstvo svake stranke u postupku. Sud u vršenju svoje nadležnosti, „treba da dokaže svoju stručnost i profesionalizam, nezavisnost, objektivnost, kao i da je odgovoran u poštovanju zakona prilikom razmatranja i ocene dokaza kako bi doneo najbolju moguću odluku“.¹⁹ Dostojanstvo građana može se čuvati i štititi od strane suda. Ništa ne može predstavljati osnov za njegovo ugrožavanje. Jednako tretiranje pred sudovima pruža garanciju u svim fazama suđenja na taj način što svako lice koje je osumnjičeno ili optuženo ima pravo da ne bude diskriminisano prilikom istrage, suđenja, odnosno prilikom primene zakona prema njemu. Prethodno, jednakost pred sudovima obezbediće da svako ljudsko biće ima isti pristup pred sudom, sa ciljem ostvarivanja njegovih prava. Takođe, posebna pažnja će se obratiti jednakom pristupu prema sudu za sve, nezavisno da li se radi o ženama, muškarcima ili deci, kako bi ostvarili svoja prava.

¹⁸Basta – Posavec, L., *Pravna država i konstitucionalna demokratija*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1993. godine, br.1-2. str. 26-31

¹⁹Ramadan Gashi, *Pravo na javno suđenje i javnost suđenja*, Priština, 2014. godine, str. 24.

Vladavina prava, jednaka zaštita i zakonit postupak imaju duboke posledice na društvo. Ove posledice diktiraju da cilj sudskog upravljanja nije autonomija, ni nezavisnost sudstva, već sloboda, društveni poredak, vladavina prava, jednaka zaštita i zakonit sudski postupak. Glavnu ulogu u ovom aspektu ima funkcionisanje pravne države, poštovanje datih garancija građanima, uz jednak pristup pravu i promovisanje saradnje među vlastima koje primenjuju red i zakon.

Sud, tužilaštvo i advokatura treba da odigraju ključnu ulogu u uređenju ovih situacija i da obezbede da se nekažnjavanje diskriminatorskih akata ne toleriše, da se takvi postupci istražuju, da se kažnjavaju, a takođe da žrtve prethodno imaju na raspolaganju efikasna pravna sredstva kako bi ostvarili svoja prava i adekvatno se branili.

U skladu sa gore navedenim, možemo konstatovati da jednakost ima za cilj da:

- se svakome priznaju garantovana zakonska prava i da, sa druge strane, svako ima zakonsku mogućnost da stavlja prigovor na odlukedonete na osnovu zakona;
- svi građani imaju istu društvenu i javnu važnost i da su u stanju da se suprotstave diskriminaciji;
- se svakome pruži jednaka mogućnost kako bi promovisao zasluge.

3. Pravično suđenje i bezbednost građana

Bezbednost građana ne može se ostvariti bez vladavine prava i pravičnog suđenja. Još se u Virginia Bill of Rights 1776. godine pružaju garancije za pravično suđenje gde se, između ostalog, navodi da “u svim slučajevima teških optužbi ili za zločine, svako ima pravo da bude upoznat sa razlozima i vrstom optužbe protiv njega, da se suočava sa tužiocem i svedocima, da poziva svoje svedoke i da traži brzu istragu od jednog nezavisnog suda, sačinjenog od 12 muškaraca iz njegovog kruga, gde bez jednoglasne odluke ne može biti proglašen krivim; on takođe ne može se prinuditi da daje izjave protiv sebe; niko drugi sem domaćih zakona ili odluka ne može ga lišiti slobode”²⁰.

Načelo vladavine zakona doprinosi ličnoj bezbednosti čoveka. Onako kako se garantuje da niko ne može biti proganjan ili hapšen samovoljno, svako

²⁰Član 8. Deklaracije o pravima Virginije, 12. jun 1776. godine (Virginia Bill of Rights).

ima pravo da bude saslušan i pravo na objektivno i fer suđenje. Dok se ova prava poštuju, sudska vlast može odigrati veliku ulogu u njihovoj zaštiti, svaki put kada se čine ozbiljni pokušaji da se ista sužavaju samovoljno, čak i ad hoc slučajevima. Pravo na pravično suđenje je jedno osnovno ljudsko pravo. Ovo pravo je kao jedno od primenjivih načela priznato i u Opštoj deklaraciji o ljudskim pravima, usvojenoj od vlada sveta, gde se između ostalog kaže da “Priznavanje urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice je temelj slobode, pravde i mira u svetu”.²¹

Svako ko ima pristup u sudu podvrgava se proceduri pred tim organom, s toga, od suda se traži da se svako tretira sa najvećim poštovanjem, da se poštuje dostojanstvo, privatni život i ličnost svakog. Isto se garantuje i u Republici Kosovo gde zakon o sudovima jemči da “Svako lice ima ravnopravan pristup sudovima i nikome se ne uskraćuje pravo napravično suđenje u skladu sa redovnim zakonskim postupkom ili pravo na jednaku zakonsku zaštitu. Svako fizičko i pravno lice ima pravo napravično suđenje i unutar razumnog vremenskog roka.”²² Konkretnije, “Svi ljudi treba da su jednaki pred sudovima i sudskim većima”.²³ Ovo opšte načelo pravne države podrazumeva da svako treba da ima jednaku mogućnost korišćenja suda, kao i jednako tretiranje od istog.

Sudski procesi i primena zakona na činjenice u pojedinačnim slučajevima treba da su održivi i predvidivi, ili je bolje reći da prema svakom pojedincu treba da se postupa pravično, u skladu sa pravilima i procedurama, da postoji stalna briga kako bi svako dobio ili dao ono što mu pripada. Sudski proces je jedna celina formalnih normi koje utvrđuju način na koji sudski sistem treba da donese svoje odluke i da uređuje međusobno postupanje između mnogih aktera, kao što su: sudija, stranke, advokati, zastupnici, svedoci, veštaci i drugo osoblje, koji su shodno zakonu dužni da učestvuju u postupku. Dakle, radi se o pravilima koja imaju za cilj da utvrđuju, ne toliko suštinu, koliko oblik postupanja, da kreiraju jedan okvir prava i dužnosti, da daju smernice za odvijanje postupka.

Glavna osobina jednog sudskog procesa je da tokom postupka vlada duh suprotstavljanja dokaza odstrane učesnika u postupku, sa ciljem ubeđivanja suda pomoću ovih dokaza koje sud treba da oceni. Sudiji pripada uloga rukovođenja procesom i uloga arbitra. Nije dovoljno da samo postoji sudski proces, već je važno i da se taj proces odvija efikasno i da odslikava jasno

²¹Opšta deklaracija o ljudskim pravima, 1948. godine.

²²Član 7.1 Zakon o sudovima (Zakon br. 03/L-199), 2010. . godine.

²³Član 14. paragraf 1. Konvencije za otklanjanje svih oblika diskriminacije žena, 1979. godine.

da će se pridržavati predviđenih zakonskih pravila. Drugim rečima, “svako lice ima pravo da se njegovo pitanje sasluša pravično, javno i okviru jednog razumnog roka od strane jednog nezavisnog i samostalnog suda, osnovanog na zakonit način, koji će odlučivati bilo u sporu o pravima i obavezama iz građanskog prava, ili o osnovanosti bilo koje druge optužbe iz oblasti krivičnog prava koja ga tereti”.²⁴ Da bi se razjasnilo ovo pitanje, korisno je da se uzme u obzir činjenica da određeni postupak koji vodi do odluke, nije uvek uređen na strog način i ne prati uvek isti tok. Tok procesa često predviđa alternative i otvoren je za opcije subjektivnih odluka i strategija učesnika koji učestvuju u njemu. Međutim, u cilju ispunjenja obaveza utvrđenih normama, “put koji se prati konkretno zavisi i od donetih rešenja od učesnika u postupku i, naravno, od snage koje ovi učesnici poseduju da bi kontrolisali tok procesa”.²⁵

U prvom redu treba razmotriti relevantna pitanja, a to su pravila koja određuju ko su učesnici koji mogu da učestvuju u jednoj konkretnoj stvari. U ogromnoj većini zemalja, svi sistemi sudstva priznaju takozvanu “legitimnost za delovanje” licima koji imaju neposredan lični interes. Reč je “o jednom filteru od koga se očekuje da će zatvoriti grupama put ulaska u pravdu i koji artikuliše zahteve koji imaju za cilj da podstiču ili zaštite kolektivne interese”.²⁶ Sudski proces je jedno suštinsko pitanje i izraz ravnoteže koja treba da postoji između stranaka u postupku. Ne sme da postoji podređeni položaj jedne stranke, ali, takođe, ni same stranke međusobno neće dozvoliti da jedna stranka dominira u procesu, osim snage dokaza na osnovu kojih sud donosi odluku. Sudski postupak treba da je javan, osim kada je samim zakonom utvrđeno da treba isključiti javnost.

U velikom broju demokratskih država sudski postupak je podeljen u dve faze. Prethodni postupak ima za cilj da pripremi stvari, precizira zahteve stranaka i sakupi dokaze, te tako stvori preduslove za narednu fazu. Tokom sudskog postupka stranke imaju pravo podnošenja dokaza kao i da se suprostave dokazima suprotne stranke. Važno je da se, ako ima suprotstavljenih izjava iste potkrepe dokazima.

U sistemima gde su apelaciona suđenja ili suđenja u drugom stepenu češta, dužnost stranaka da poštuju odluku često se predviđa tek posle pravosnažne

²⁴Član 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima, 1950. godine.

²⁵Damaska M. R, Structure of Authority and Comperative Criminal Procedure, in The Yale Law Jurnal, LXXXIV, Bolgona, 1975, str. 480-545.

²⁶Komesar N. K, Imperfect Alternatives. Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy, The University of Chicago Press, Chicago–London, 1994, str. 24.

odluke, to znači tek kada su iscrpljena pravna sredstva odnosno kada se ne može više podneti žalba. U ogromnoj većini zemalja, u krivičnim stvarima službena istraga obavlja se i nadzire od strane lica koje vrši javnu funkciju (tužilac ili istražni sudija), kome se zakonskim odredbama obezbeđuje i legitimise aktivna uloga.

Jedan značajan faktor predstavlja drugačija raspodela nadležnosti između sudije i strankaka.

a) Ostvarivanje prava pojedinaca u sudskom građanskom postupku

Obično u sudskom građanskom postupku učestvuju dve suprotstavljene strane zbog spora koji postoji između njih. Jedna stranka (*tužilac*) pretenduje da mu je povređeno jedno subjektivno pravo od druge stranke (*tuženog*), dok tužena stranka negira da postoji pravo tužioca zbog ovog ili onog razloga. Ovaj sudski proces sa suprotstavljenim strankama naziva se *juridictio contentiosa*. Tužba se može podići zajedno od strane više tužilaca ili protiv više tuženih (saoptuženih). Građansko-pravni postupak nastaje između dva ili više lica koji se stavljaju jedan naspram drugog i stoje pred jednim posebnim subjektom koji je zadužen za rešavanje jedne građanske stvari (*sudija*). Sud kao državni organ u ovom postupku ima jedan poseban položaj i on je jedini organ koji razmatra jednu građansku stvar i donosi konačnu odluku. Sudije se određuju nezavisno od volje stranaka. Sud je u tesnoj vezi sa trenutkom dostavljanja tužbe tuženoj strani, i to se naziva litispendencija. Upravo od trenutka dostavljanja tužbe tuženoj strani nastaje litispendencija, dok u trenutku podnošenja tužbe u sud nastaje obaveza samo suda. Pored gorenavedenih subjekata bez kojih nema sudskog postupka, u postupku mogu učestvovati i druga lica (*treća lica*) koji mogu doći sami ili se pozivaju radi zaštite svojih ili interesa strane kojoj se priključuju, ili, pak, interesa države ili društva.

Svi ovi učesnici, u širem smislu, preduzimaju radnje u postupku. Ove radnje predstavljaju sadržinu građanskog postupka. *Ovi učesnici imaju za cilj rešavanje stvari i ostvarivanje svojih prava, za koje pretenduju da su im povređena*. Stranke i drugi subjekti koji učestvuju u postupku radi zaštite svojih interesa preduzimaju radnje u postupku sa ciljem da sud reši njihov spor. Od preduzimanja ili nepreduzimanja ovih radnji nastaju određene posledice u postupku, kao što su: *nastajanje, promena ili prestanak proceduralnih odnosa, na pr. odbijanje tužbe, obustavljanje postupka, podnošenje dokaza itd.*

Subjekti ne mogu da preduzimaju radnje u postupku po svojoj volji, već su one diktirane zakonom, što znači da će u svojim odnosima u postupku, npr.

u građanskom sudskom postupku preduzimati samo one radnje koje su predviđene ili su dozvoljene zakonom o parničnom postupku, ili kada to nalaže sud, radi rešavanja predmeta. Sud ima dužnost da konačno rešava stvar koja joj je data u nadležnost i u tom smislu preduzima određene radnje u postupku radi rešavanja predmeta, koje su obavezne za učesnike u sudskom postupku.

b) Krivični sudski postupak i jemstva koje pruža sud za sve koji se suočavaju sa zakonom

U krivičnim predmetima ili slučajevima stvar stoji drugačije, jer se ovde radi o društveno – državnom interesu. Iako su stranke u postupku jednake, u ovom postupku preovlađuje opšti interes (društvena opasnost je obeležje krivičnog dela). Stoga takva stvar može biti obavezujuća, stvar države. Sve ove stvari poverene su jednom licu, sudiji ili sudskom veću. Tako vrednosti koje orijentišu postupak države daju jasnu sliku da je ključni činilac u sudskom procesu sudija.

Stoga, bila bi logična mera da u ovom smislu sudija ima glavnu ulogu da upravlja jednim sudskim postupkom koji u srži ima rešavanje sporova koji nastaju u društvu. Ako uzmemo za primer jedan krivični postupak u SAD ili u Engleskoj, zemljama koje karakteriše anglosaksonski sistem, postupak kao takav približava se suprotnoj morfologiji, a što se tiče građanskog postupka, on daje ponekad sudiji pravo značajnog mešanja u pripremljenoj fazi. Međutim, postoje i slučajevi kada se jedna krivična stvar lakše prirode može rešiti bez sudskog procesa – posredovanjem, kao jednim veoma uspešnim oblikom rešavanja sporova.

Kada jedan pojedinac izlazi pred krivični sud, on se suočava sa svim mehanizmima države. Način na koji će biti tretiran pojedinac kada se optužuje za jedno krivično delo, daje jedan konkretan pokazatelj koji pokazuje u kojoj meri država poštuje ljudska prava. Postavlja se pitanje: Kada postoji opasnost povrede ljudskih prava? Odgovor je da takva opasnost postoji od trenutka kada nadležni organi osumnjiče jedno lice, liše ga slobode, tokom suđenja, u fazi žalbenog postupka, pa sve do izvršenja kazne, ali i u fazi potpunog integrisanja u društvo.

I s pravom možemo reći da nije dovoljno da postoji sudski proces, već je važno da taj proces protekne uz poštovanje procedure i “bez neopravdanih kažnjenja” kako bi se poštovalo vreme u kojem treba da se isti završi i objavi odluka, čime se jasno demonstrira da je sud delovao sa velikom efikasnošću, opravdano, korisno i na meritoran način.

Pravo na pravično i nepristrasno suđenje je reprodukovano i prerađeno na koherentan način u svakom društvu koja ima za cilj poštovanje međunarodnih utvrđenih standarda. Ovo pravo ne samo što je specifikovano i kodifikovano u mnogim međunarodnim konvencijama i od regionalnih i međuvladinih organizacija, već ova suštinska stvar treba da se garantuje i unutrašnjim pravnim aktima, kao što su ustav i zakoni jedne zemlje. Ovi standardi ljudskih prava su pripremljeni da bi ih primenjivali svi pravni sistemi u svetu i da bi se imala u vidu raznolikost zakonskih postupaka, koji utvrđuju minimalne garancije i koji treba da obezbede primenu od strane svih sistema. Naša prava su najbolja garancija naše slobode i bezbednosti. Poštovanjem istih, i kada je veoma teško da se to uradi, mi sami postajemo najveći zaštitnici slobode i sluge naših najviših ideala za pravdu.²⁷

Zahtevi za jednako tretiranje pred sudom u stvarima koje su predmet odlučivanja, prožima u sebi dva značajna aspekta. Sa jedne strane, osnovno načelo je da se tužba i odbrana od tužbe moraju tretirati na taj način da se strankama u postupku garantuju jednake mogućnosti, kako bi se pripremale i iznosile svoj predmet pred sudom tokom vođenja postupka. Drugi aspekt je da svako lice koje je optuženo, mora da se tretira na jednak način sa ostalim građanima koji su stavljeni pod sličnu optužbu, bez diskriminacije i bez degradacije ličnosti.

Svesni smo da je stepen slobode delovanja sudske vlasti na apsolutnom nivou, što znači da se ova vlast ne podvrgava nijednoj drugoj vlasti. Ova vlast, kao takva, treba da se vrši u okviru granica zakona i da se podvrgava nezavisnom razmatranju dokaza u sudskom postupku. Ovo vodi do konstatacije da u oblasti krivičnog prava, vladavina prava zahteva da niko ne bude osuđivan, osim za ona dela za koja je propisana kazna zakonom, a da pristup pravu ne može biti ni spor a ni skup²⁸.

Sudski proces treba da se odvija bez ikakvog uplitanja sa strane, nijedan pokušaj uplitanja ne sme da utiče u proces. Po članu 14 (1) KNDCP „sva lica su jednaka pred sudom“.²⁹ Istovremeno, članom 2 (1) sporazuma, tumačenom u vezi sa članom 14 (1), garantuju se prava svakom pojedincu na pravično suđenje, bez ikakve razlike u odnosu na rasu, boju, jezik, veroispovest, politička ili druga ubeđenja, nacionalno i socijalno poreklo, položaj ili druge okolnosti. Takvu garanciju pruža i Evropska konvencija o

²⁷David J. Boden hamer, *Our Rights, The Richt to a fair trial*, Oxford University Press, 2006, str. 106.

²⁸William Wade/ Christopher Forsyth: *Administrative Law*, Oxford, 2004, str. 24

²⁹Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima, 1966. godine.

ljudskim pravima, od 4. novembra 1950. godine, koja obezbeđuje minimum garancija koje države članice Konvencije moraju da obezbede svojim građanima.

Po Konvenciji „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. Presuda se izriče javno, ali se mediji i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde“.³⁰

U jednoj detaljnoj analizi možemo utvrditi da se poštovanjem ovih garancija koje su obuhvaćene članom 6. EKLJP obezbeđuju prava za sve ljude, bilo da se radio građanskim ili krivičnim slučajevima, što znači da se svakom licu priznaje pravda se obraća sudu u vezi sa ostvarivanjem svojih prava. Obaveze suda jedne države su da poštuje u potpunosti ova prava svih ljudi u potpunosti i na jednak način.

Prava okrivljenog u krivičnim stvarima i njihovo ostvarivanje pred sudom:

- Sud će poštovati u svakoj fazi postupka pravo na jednakost pred zakonom i jednako tretiranje stranaka;
- Sud će kontinuirano poštovati sa posvećenošću pravo na ljudsko (humano) tretiranje, bez izuzetka, svih stranaka, i bez obzira na njihovu etničku, kulturnu, rasnu, versku pripadnost ili bilo koji drugi njihov status koji imaju u društvu;
- Sud će kontinuirano poštovati pravo svakog lica koje je osumnjičeno ili optuženo da je izvršilo krivično delo da se smatra nevinim dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda;³¹
- 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 (Ne Bis in Idem);

³⁰Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, 1950. godine.

³¹Član 3.1 Zakonik o krivičnom postupku, br. 04/L-123, 2013. godine.

- Sud će kontinuirano poštovati načelo jednakosti za sve stranke što podrazumeva dužnost pružanja svakoj stranci mogućnosti da podnese svoj predmet u uslovima koji ga neće postaviti u nepovoljan položaj u odnosu na suprotnu stranku;
- Sud će sa ciljem poštovanja prava stranaka, posvetiti pažnju da stranke budu poučene, u što kraćem mogućem roku, na jeziku koji razumeju najbolje, o prirodi i razlozima optužbe koja ih tereti;
- Da se brani sam ili pomoću branioca koga će sam izabrati, ili ako nema mogućnosti da sam snosi troškove za branioca, da mu se omogući besplatna pravna pomoć kada to traže razlozi pravde. Pravo odbrane ne može se ostvarivati drugačije osim na taj način. Istovremeno, ne možemo imati pravičan i nepristrasan postupak ako se pravo na odbranu ne poštuje;
- Sudovi, bez izuzetka, imaju dužnost da poštuju pravo svakog pojedinca da bude prisutan na suđenju;³²
- Nijedna krivična sankcija ili mera obaveznog lečenja ne može biti nametnuta licu, ukoliko pre izvršenja tog dela zakon nije predvideo to delo kao krivično i nije predvideo krivičnu sankciju ili meru obaveznog lečenja za to delo;³³
- Da se poštuje pravo na javno suđenje,³⁴ sa ciljem garantovanja prava na pravično suđenje(sa izuzetkom slučajeva predviđenim Zakonikom kada se sa suđenja isključuje javnost),³⁵
- Da se poštuje pravo na ćutanje, ³⁶ zbog koga se pravo optuženog da ćuti tokom suđenja ne može tumačiti kao da optuženi prihvata optužbe koje su podnete protiv njega. Naprotiv, ovo pravo se ne sme zloupotrebiti od suda. Prema Evropskom sudu za ljudska prava, jedan sud ne može negativno da zaključi kada optuženi ne objašnjava svoje

³² Eur. Court HR, Brozicek Cae , Italy, judgment of 19 December 1989 Series A, No 167, str. 19 paragr. 57.

³³Član 2.2 Krivični Zakonik Republike Kosova (Zakonik, br. 04/L-082), 2013. godine.

³⁴Eur. Court HR, Case of Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A, No 177, str. 20 paragr. 30.

³⁵Eur. Court HR, Case of Prettoand OTHERS V. Italy, judgment of 8 December 1983, Series A, No 71, paragr. 27.

³⁶Eur. Court HR, Case Marry v. United Kingdom, 8 February 1996 paragr. 45.

prisustvo na mestu zločina prilikom saslušanja u sudu, jer bi time povredio prezumpciju nevinosti ili njegovo pravo da ne svedoči na glavnom pretresu. Stoga, kao posledica ovog, sudija ima slobodu da donosi zaključke koji treba da se zasnivaju na njegovoj zdravoj logici;

- Sud će garantovati svakom licu protiv koga se vodi krivični postupak, da ima pravo na poverljivu komunikaciju sa advokatom;
- Tokom odvijanja krivičnog procesa, sud će obraćati pažnju na pravo okrivljenog da postavlja pitanja, ili zatraži da se saslušaju svedoci optužbe i da ima pravo pozivanja i ispitivanja svedoka koji svedoče u njegovu korist, pod jednakim uslovima sa svedocima optužbe;
- Da dobije besplatno prevodioca, u slučaju da ne razume ili ne govori jezik suda;
- Pravo da ne doprinosi samooptuživanju;
- Pravo na suđenje u razumnom roku;
- Pravo na sudsko ročište sa suprotnom stranom;
- Sudija je odgovoran da utvrdi ako okrivljeni izgleda kao da je mučen odnosno zlostavljen, da li je mučen ili zlostavljen dok je bio u pritvoru;
- Sudija je odgovoran da utvrđuje prihvatljivost dokaza.

Ove standarde treba da poštuje svaki sud i u svakom trenutku, kao i da se ne zapostavljaju ove garancije. Ove garancije služe da se utvrdi da li se poštuju ovi standardi od suda jedne države. Ako se poštuju, onda se može oceniti da imamo pravično suđenje, i obrnuto, ako se ne poštuje neki od ovih standarda odnosno garancija, onda država u sklopu koje funkcioniše sud je odgovorna za povrede i ugrožavanje standarda za pravično suđenje. Član 6. pokriva i procedure posle sudskih sesija, kao što je izvršenje jedne odluke. Dakle, pokriva procedure uzevši ih u celini. Uloga redovnih sudova je da tumače i primenjuju odgovarajuća pravila proceduralnog i materijalnog prava.³⁷ Svaki sudija, na početku pretresa, treba da ima na umu svoju odgovornost kako bi obezbedio gorenavedene garancije i na kraju svakog pretresa da kontroliše da li je ispunio u potpunosti svoj zadatak.

³⁷Eur. Court HR Case Garcia Ruiz , Spain , Nb. 30544/96.

Suđenja trebaju biti otvorena za javnost, sa određenim izuzecima, kao što su slučajevi koji se tiču mladih, čiji se privatni život treba zaštititi, ili u bračnim sporovima i slučajevima dodele dece na čuvanje. Suđenje je javno kada se održava usmeno u jednom sudskom ročištu koje je otvoreno za javnost.

Pravo na javno suđenje biće povređeno kada se suđenje održava samo za odeđeni broj ljudi, ili kada se samo nekolicini njih koji imaju specifične interese dozvoljava da prisustvuju suđenju. Javnom suđenju posvetila je pažnju i Američka Konvencija koja traži da „krivični postupci budu javni, osim u slučajevima kada treba očuvati neophodne interesa pravde“.³⁸

Osnovni cilj javnog suđenja je da obezbedi da upravljanje pravdom bude javno i otvoreno za javni nadzor. Stoga, javno suđenje je imperativ i može ga zahtevati svako, uključujući i ljude koji nisu stranke u postupku. Izuzetno, sud ima mogućnost da u nekim opravdanim slučajevima, održi ročište zatvoreno za javnost, ujedno isključujući javnost iz rasprave i da izriče mere protiv onih kojine poštuju red u sudnici.

c) Prava oštećenog koji je bio žrtva zločina

Krivičnim zakonikom u prvom redu se štite osnovna ljudska prava i slobode. Za svakog ko krši, povredi, ošteti ili dovede u opasnost ove vrednosti, Krivični zakonik predvideo je krivične sankcije. Oštećeni ili žrtva krivičnog dela je svako fizičko ili pravno lice kome je neko pravo ili dobro povređeno, ugroženo, oštećeno ili uništeno krivičnim delom³⁹. Žrtva zločina u krivičnom postupku i dalje je objekat. Viktimizacija je proces u kome žrtva pati ili trpi. Ona je namerna ili ne namerna kao i svesna ili nesvesna. Viktimizacija je pojedinačna pojava, ali može uzeti razmere kolektivne viktimizacije.⁴⁰

Po Deklaraciji UN-a, pod izrazom žrtve podrazumevamo lica koja, pojedinačno ili kolektivno, su doživeli povrede, uključujući i fizičke, mentalne i emocionalne povrede, ekonomske gubitke ili suštinska pogoršanja osnovnih ljudskih prava, činjenjem ili nečinjenjem, koje i predstavljaju povredu krivičnih zakona uključujući zakone koji utiču na

³⁸Član 8.5 Američke Konvencije o ljudskim pravima, 1969. godine.

³⁹Zvonimir Šeparović, Viktimologija – studija o žrtvama, Informator, Zagreb, 1998. godine, str.71.

⁴⁰Ramljak A. Alija, Halilović Haris, Viktimologija, Fakultet kriminalističkih nauka u Sarajevu, 2004. godine, str. 22.

zloupotrebu vlasti.⁴¹ Po Zakoniku o krivičnom postupku Kosova, oštećeni ili žrtva je lice kome je povređeno ili ugroženo bilo koje lično ili imovinsko pravo krivičnim delom.⁴²

Prava koja je sud dužan da prizna oštećenom su:

- Pravo da se bude aktivni učesnik na glavnom pretresu, tj. da ima svojstvo stranke u krivičnom postupku⁴³ budući da je oštećeni podneo izjavu o šteti⁴⁴ pred sudom;
- Pravo da bude pozvan na glavnom pretresu,⁴⁵ i da ima prevod ukoliko ne razume jezik postupka;
- Oštećeni može da traži formalno ili neformalno od državnog tužioca da optuženom produži pritvor⁴⁶;
- Oštećeni, u svojstvu svedoka, ima pravo da bude jednako tretiran kao i druge stranke, onako kako zakonske odredbe propisuju njegov položaj, bez obzira na njegovu nacionalnu, versku, rasnu pripadnost ili njegov pol;
- Ima pravo da ne odgovara na konkretno pitanje ako bi time sebe ili njemu blisko lice, izložio velikoj sramoti, velikoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju, i u vezi ovog prava sud je dužan da oštećenog kao svedoka obavesti;
- Pravo da bude tretiran sa poštovanjem od suda tokom čitavog krivičnog postupka;
- Oštećeni ima pravo da podnese molbu za meru zaštite ili anonimnosti;⁴⁷
- Pravo da postavlja pitanja svedoku neposredno ili posredno, ili da mu ih ponavlja;⁴⁸
- Ima pravo da se suprotstavi kvalifikacijama ili predrasudama veštaka;
- Posle državnog tužioca, oštećeni ima ista prava u uvodnom izlaganju glavnog pretresa;

⁴¹Deklaracija Ujedinjenih Nacija o osnovnim pravima žrtava Krima i zloupotreba vlasti, 1985. godine.

⁴²Član 19. paragraf 1.7 Zakonik, br. 04/L-123.

⁴³Član 62. paragr.1.1.3 Zakonik, br. 04/L-123.

⁴⁴Član 218. Zakonik, br. 04/L-123.

⁴⁵Član 287. paragr.1 Zakonik, br. 04/L-123.

⁴⁶Član 191. paragr.1 Zakonik, br. 04/L-123.

⁴⁷Član 221. paragr.1 Zakonik, br. 04/L-123.

⁴⁸Član 331. paragr.1 Zakonik, br. 04/L-123.

- Oštećeni ima pravo da mu se u potpunosti poštuje dostojanstvo, kako se ne bi osećao na glavnom pretresu kao ponovljena žrtva;
- Oštećeni može predložiti razmatranje novih činjenica, sakupljanje novih dokaza i da ponovi predloge koje je sudija pojedinac, predsednik sudskog veća ili sudsko veće ranije odbilo;⁴⁹
- Oštećeni može postaviti pitanja i optuženom (sa ciljem potvrđivanja ili negiranja jedne činjenice, da razmatra verodostojnost iskaza svedoka ili da odbaci predrasude u vezi sa njegovim svedočenjem);
- Oštećeno lice ili njegov odnosno njen ovlašćeni zastupnik može u završnoj reči obrazložiti svoju izjavu o šteti i imovinsko-pravni zahtev i ukazati na dokaze o krivičnoj odgovornosti optuženog lica;⁵⁰
- Oštećeniima pravo na naknadu štete. Oštećeni može da bude zastupljen u krivičnom postupku od člana advokatske komore. Osim člana dvokatske komore, oštećeni može biti branjen i od strane branioca žrtava, a može se braniti i sam;
- Oštećeni može dati izjavu o šteti nastaloj krivičnim delom. Branilac žrtava može da pomogne oštećenom prilikom podnošenja izjave o šteti.

Jedna takva aktivna uloga u postupku vidno jača prava žrtve i predstavlja zahtev koji proizlazi i iz okvirnih odluka EU. Uloga branioca žrtava je proširena. U svakom slučaju, ako žrtva nema svog advokata koji bi je zastupao, branilac žrtava može zastupati interese žrtve i na sudu. To u stvari, i nije neka nova uloga branioca žrtava, jer su oni tu ulogu imali godinama u slučajevima žrtava nasilja u porodici i trgovini ljudima.

d) Ostvarivanje prava građana pred sudom u slučajevima kada su pokrenuli sudski postupak kada su organi uprave odlučivali o njihovim pravima

Ovim sudskim postupkom teži se stvaranju povoljnih uslova za efikasno razmatranje kako bi se ostvarila prava povređena delovanjem ili upravnim aktima donetim od strane javnih organa u odgovarajućim postupcima. Glavno ročište o upravnim stvarima u ovom sudskom postupku je jedno

⁴⁹ Član 329. paragr.3 Zakonik, br. 04/L-123 .

⁵⁰Član 354. Zakonik, br. 04/L-123.

proceduralno postupanje priznato i prisutno i u glavnim evropskim praksama kako bi obezbedili red, a posebno da bi zaštitili prava pojedinca od odluka donetih od organa uprave.

Štaviše, upravne odluke imaju odlučujuću ulogu za ekonomski razvoj jedne zemlje. Takoreći gotovo sve odluke za investiranje ili projekte za infrastrukturu, treba da prolaze kroz jedan proces licenciranja, koji može postati subjekt zakonskog razmatranja od strane suda u okviru nadležnog odeljenja. Efikasno funkcionisanje ovog odeljenja povećava transparentnost odluka uprave i može odigrati jednu važnu ulogu u borbi protiv korupcije. Danas, jedna pravna država ne može se zamisliti bez pristupa građana u jedan nezavistan i nepristrasan sud, osnovanog na osnovu zakona i spremnog da ispuni zahteve za vođenje pravičnog suđenja. Tokom ovog procesa se odlučuje o zakonitosti upravnih akata po kojima je odlučeno o pravima i obavezama lica, o čemu je odluku doneo jedan upravni organ. Ovi postupci se pokreću upravnim sporom⁵¹ pred sudom, koji se u mnogim zemljama sveta naziva Upravni sud, dok na Kosovu funkcionise Odeljenje za upravna pitanja u okviru Osnovnog suda u Prištini. Ove garancije stavljaju se u funkciju zaštite fizičkih i pravnih lica, jer im omogućavaju da svoja prava, slobode i interese koja su im povređena u upravnom postupku ili odlukama upravnih organa, zatraže pred nadležnim organom javne uprave nadležnim da ukine ili poništi odluku ili odgovarajući upravni akt, da odluči o suspenziji primene upravnog akta koji je osporen, kako bi zaštitili svoja prava i interese.

e) Pravo na žalbu protiv sudske odluke

Ustav Republike Kosovo garantuje pravo na pravni lek, propisujući konkretno da “svako lice ima pravo da koristi pravni lek protiv sudskih i upravnih odluka koja povređuju njegova prava i/ili interese na način propisan zakonom”.⁵² Ove garancije stavljaju se u zaštitu fizičkih i pravnih lica, jer omogućuju tim licima da u slučajevima kada su im prava, slobode ili interese i povređeni u upravnom postupku ili upravnim odlukama, mogu zatražiti od nadležnog organa javne uprave da ukinu ili ponište odgovarajuću odluku ili upravni akt, da odluče o suspenziji primene osporenog upravnog akta s ciljem da se zaštite njihova prava i interesi.⁵³ Stoga, žalba predstavlja institucionalni oblik zaštite osnovnih prava i slobode građana propisanih ustavnim i zakonskim odredbama ne samo u sudskom, već i u upravnom postupku.

⁵¹Član 13. Zakon o upravnom postupku, br. 03/1-202, 2010. godine.

⁵²Član 32. Ustava Republike Kosovo, 2008. godine.

⁵³Član 126. Zakon o upravnom postupku, br. 2/L-28,

Protiv svake presude ili rešenja nezadovoljne stranke imaju pravo podnošenja žalbe. Osnovni cilj žalbe je da stranke zatraže od strane višeg suda otklanjanje nedostataka. Viši sud je dužan da ispita ne samo poštovanje pravičnog sudskog procesa, već treba da ispita i razloge žalbe. Pravo žalbe u krivičnim stvarima je garantovano za svako lice. Tako svako ko je odlukom suda osuđen za krivično delo ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud. Ovo pravo može trpeti izuzetke kada je reč o delima manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu.⁵⁴

Pravo žalbe je garanovano u Ustavu Republike Kosovo, kao jedno proceduralno pravo koje služi da zaštiti jedno suštinsko pravo. Ovo pravo se zasniva na načelu da “ne može postojati pravo bez prava na žalbu”, ili “ne postoji pravo žalbe bez da postoji jedno pravo”. Pravo žalbe predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava i ono je predviđeno i u Konvenciji o ljudskim pravima i njenim dodatnim Protokolima. Istu pravnu sigurnost pruža i Zakon o sudovima u kojem se propisuje da svako lice ima pravo da koristi pravne lekove protiv sudske odluke ili odluke donete u upravnom postupku koja krši njegovo/njeno pravo ili interes na način utvrđen zakonom.⁵⁵

Ovo predstavlja jedan viši standard u zaštiti osnovnih ljudskih prava u odnosu na onaj “delotvorni lek” koji je predviđen u članu 13. Konvencije, član koji priznaje kao poštovanje standarda Konvencije dozvolu delotvornog leka u jednoj višoj instanci bez da uslovljava ovu žalbu sa žalbom u drugim sudskim instancama. Pravo žalbe treba shvatiti kao mogućnost svakog pojedinca da ima na raspolaganju određene pravne proceduralne lekove kako bi osporio pred višim sudom odluku donetu protiv njega od strane nižeg suda. Drugim rečima, kršenje ovog prava predstavlja kršenje pravičnog i nezavisnog suđenja.

4. Zaključak

Svesni smo da među ljudima postoje razlike kako u pogledu spoljašnjeg izgleda, pola, rase, etničke pripadnosti, građanskog statusa, stručne spreme,

⁵⁴Protokol br. 7 Konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, amandiran sa Protokolom br.11, Strazburg, 22. XI. 1984. godine, br. 03/I-202

⁵⁵Član 7.3 Zakon, br. 03/I-199.

tako i što se tiče drugih sposobnosti, stoga treba da shvatimo jednu činjenicu da je svaki čovek poseban i neponovljiv. Ova činjenica je važna jer upravo ova specifičnost ili razlika je bit ljudskog društva i njegovog opstanka. Ravnopravnost ne znači da smo potpuno identični, ali zato treba da postoji jednako tretiranje za sve pred državnim institucijama koji god da su nivo (zakonodavni, izvršni, sudski).

Vladavina prava ima za cilj otklanjanje samovolje kako bi se postiglo poštovanje i garantovanje ljudskog dostojanstva, pravde i pravne sigurnosti za sve ljude, bez obzira na razlike. Pravna sigurnost obuhvata jasnost, određenost i postojanost normativnog sistema.

Nepobitna je činjenica da sudstvo doprinosi unapređenju i ostvarivanju prava građana kada svoju funkciju vrši nezavisno i nepristrasno. U vršenju svojih sudskih nadležnosti, sudije su dužne da budu nepristrasne i da izbegavaju svaku diskriminaciju i da tretiraju sve stranke sa poštovanjem, ljubazno i jednako.

Sudije treba da sve svoje nadležnosti vrše nepristrasno i da se osiguraju da se ova nepristranost vidi u svakom njihovom postupku. Sudija treba da deluje nepristrasno i samostalno u svim slučajevima i mora biti oslobođen od svakog uticaja sa strane, i da obavlja sudske zadatke na osnovu činjenica i zakona primenljivog u svakom slučaju, bez ikakvog ograničenja, uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji bilo posrednih ili neposrednih, od bilo koga. Sudije imaju obavezu da se neprestano osiguravaju da je pravda ono što treba da se postigne na kraju, uzimajući u obzir sve složene elemente svih pitanja o kojima sud odlučuje. Kada bi delovali drugačije, rizikovali bi kredibilitet pravde koja je tako prioritarna za društvo i državu, što bi slobodu i sigurnost građana napravilo nesigurnim a pravnu državu manje funkcionalnom.

Tokom vršenja sudske funkcije, sudija ima obavezu da se stara da se zakon i međunarodni standardi primenjuju u potpunosti i da se stvar u sudu tretira potpuno pravično bez obzira na pol, veroispovest, rasu, uzrast, političku orijentaciju, nacionalnost, imovno stanje, nivo vaspitanja, ili neki drugi status.

Aktivnost sudije sastoji se od činjenice da je on glavni akter koji će utvrditi činjenično stanje koje će služiti kao osnova za odluku. Dakle, on ima jedan složen, težak i odgovoran zadatak.

Za sudiju će dokazi i zakon biti jedini podstrek koji će uticati prilikom odlučivanja o stvari. Sudija pritom mora da poštuje dostojanstvo,

individualnost i privatnost pojedinca, a ujedno je dužan da sačuva dostojanstvo suda, i takođe, treba da bude pravedni tumač pravne norme, materijalizajući to pravednom sudskom odlukom. Nijedan sudija ne može primiti naređenja niti uputstva kako treba da sudi a pogotovo kakvu će odluku doneti u konkretnom slučaju.

Sudstvo je jedan od glavnih stubova pravne države i glavni garant poštovanja ljudskih prava i sloboda. Ljudska prava postavljaju zahtev za pravdu kao ideal. Ona su neophodna u svakodnevnom životu za one koji ne poštuju ili ignorišu jednakost među ljudima i negiraju slobodu drugih. Ljudska prava su univerzalna. Ona pripadaju svim ljudima i treba da se uživaju na jednak način od svih.

Ove državne institucije, nezavisne od drugih institucija, karakterišu setim da proces i postupci nameću širenje, osnaživanje i garantovanje ljudskih prava koja su svakim danom sve šira, kao što su: sloboda govora, sloboda veroispovesti, zaštita od diskriminacije, pravo na privatni život, pravo na pravičan proces, jednako tretiranje itd. Jednako tretiranje prilikom suđenja ne znači identično tretiranje. Ovo podrazumeva da kada su objektivne činjenice slične, i sudski sistem je sličan. Redovni sudski postupci donose pravdu i poverenje građana u okviru jedne jurisdikcije.

Sudovi će garantovati jednakost građana pred zakonom i nediskriminaciju, pravo na život, slobodu govora, pravo na slobodu i zaštitu od samovoljnog hapšenja, zaštitu od bespravnog kažnjavanja, zaštitu od ponižavajućeg tretiranja, pravo na zakonit sudski proces i garantovanje pravičnog javnog suđenja u razumnom roku.

Sudovi moraju biti savesni u odgovornosti koju imaju na osnovu Ustava. Ali, takođe, sudije treba da razmišljaju, u prvom redu kao građani a posle i o funkciji koju obavljaju, ali i o tome kakve su posledice odluka koje donose. Naravno, dužnost sudija je da izbegavaju svaku vrstu subjektivnosti, sa ciljem da odluke koje donose budu zasnovane na pravilno utvrđenim činjenicama i po slobodnom uverenju. Atmosfera koja okružuje sudove i događaje koji se tu dešavaju je jedinstvena. Sudovi rešavaju sporove primenom zakona na činjenice datih predmeta, nepristrasno i na nezavisan način. U svojoj delatnosti sudovi su potpuno nezavisni i samo sudovi višeg stepena su nadležni da utiču na rad nižih sudova, u slučajevima kada su stranke nezadovoljne odlukama prvostepenog suda. Stoga, njihova delatnost je jako važna i realno nezamenljiva u borbi protiv kriminala. Sud je jedini zakonom ovlašćeni organ za primenu sile prema

građanima, a pogotovo, ako je u pitanju život, sloboda, kršenje ličnosti čoveka, državni poredak, imovina itd.

Sud je jedina javna institucija koja će ceniti i vrednovati stvari, rešavajući o osnovanosti predmeta detaljno obrazloženom sudskom odlukom, za sva ona pitanja koja ulaze u njenu nadležnost.

Stoga, sudska funkcija podrazumeva određeni stepen stvaralštva, koja materijalizuje zakon i stavlja stvari u normalne i održive okvire, zatvarajući sva vrata za bezvlašće.

Kao rezultat toga, osim što sud treba da je samostalan, stručan, efikasan, kredibilan isa integritetom, sud mora da uliva poverenje građanima. Stoga, sudovi treba da su usmereni na vršenje svoje delatnosti sa puno transparentnosti naspram javnosti, kako bi služili kao model vršenja vlasti i kao neko ko doprinosi jačanju pravne države, za šta naše društvo ima toliko potrebe.

BIBLIOGRAFIJA

.....I. Literatura:

Brever – Carrias, Allan R., “Constituional Courts as Positive Legistalators” – A Comparative Law Study, 2006.

Constitutional Court’s interfearence with the Legislator or existing legislation, Boston, 2008.

Esat Stavileci, Uvod u upravnoj nauci, Priština, 1997. godine.

Eser A. Hundert Jare deuscher Strafgestzgebung: in AA.VV Criminal Low in Action. An Overview of Current Issues in Western Societis, Kluwer, Deventer, 1988.

Finer S.E. Bogdanor V., Ruddren B.: Cmaparing Constitutions, Clarendon Press, Oxford 1995.

Feely M.M e Rubin E. L. Judicial Policy Making and the Modern State, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

Damaska M. R, Structure of Authority and Comperative Criminal Procedure, in The Yale Law Jurnal, LXXXIV, Bologna, 1975.

D. Krapac, Kazнено procesno pravo, Institucije, knjiga I, Narodne novine, II. izdanje, Zagreb, 2003. godine.

Friedrich A. Hayek, The Constitution of Liberty, The University of Chicago, 1960.

- Komesar N.K, *Imperfect Alternatives. Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, The University of Chicago Press, Chicago – London, 1994.
- Luigi de Ruggiero, *L'inçidente probatorio*, Roma, 2006.
- Luan Omari, *Pravna država*, Tirana, 2004. godine.
- Kurtesh Saliu, *Ustavno pravo, Knjiga I, Priština*, 1998. godine.
- Kristaq Traja, *Ustavna pravda*, Tirana, 2000. godine.
- Milan Milutinović, *Kriminalna politika*, Beograd, 1984. godine.
- Neil J. Kritz, *The Rule of Law in the Postconflict Phase: Building a Stable Peace*, in *Manging Global Chaos Sources of and Responses to International Conflict*, 1996.
- Hashim Qollaku, *Javni tužilac u krivičnom postupku*, 2010. godine.
- Heather Strang dhe Lawrence W.Sherman, *Restorative Justice to Reduce Victimiyacion*, in Brandon C.Welsh dhe Divid P. Farrington, *Preventing Crime: What for children, Offenders, Viktims and Places*, New York, 2007.
- Gerrard. Lopez, S. Bornestein, *Victomologie Clinique*, Paris, 1995.
- Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR, Commentary*, NP Engel, 1993.
- Momçilo Grubač, *Krivičo procesno pravo: Tok krivičnog postupka*, Novi Sad, 1996. godine.
- Mihajlo Aćimović, *Psihologija zločina i suđenja*, Beograd, 1988. godine.
- Ismet Salihu, *Krivično pravo (Opšti deo)*, Priština, 2008. godine.
- Ramadan Gashi, *Pravo na javno suđenje i javnost suđenja*, Priština, 2014. godine.
- Ragip Halili, *Viktimologija*, Priština, 2007. godine.
- Ragip Halili, *Kriminologija*, Priština, 2005. godine.
- Radolović Aldo, *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku*, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeci, br.1 2008. godine.
- R.B.Lillich, "Civil Richt" në T. Meron, ed. *Human Richts in International Law*, 1984.
- Stven M. Cox, Jennifer M. Allen, Robert D. Hanser and John J. Conrad, *Juvenile Justice, A Guide to Theory, Policy, and Praktice*, Los Angeles/ Sage Publications, 2008.
- Stven M.Cox, Jennifer M. Allen, Robert D. Hanser dhe John J. Conrad, *Juvenile Justice, A Guide to Theory, Policy, and Praktice*, Los Angeles/ Sage Publications, 2008.
- Sheryl Riechmann-Hruska, *Deffeences in Learning*, Boston, 2003.
- Vesel Latifi, *Kriminalistička tehnika*, Priština, 2001. godine.
- Vesna Rakić-Vodinelić, *Pravosudno organizaciono pravo*, Beograd, 1994. godine.
- William Wade/ Christopher Forsyth: *Administrative Law*, Oxford, 2004.

.....II. Domaći i međunarodni pravni akti:

- Opšta deklaracija o ljudskim pravima, 1948. godine.
Pekinška deklaracija o načelima nezavisnosti sudstva, 1995. godine.
Ustav Republike Kosovo, 2008. godine
Krivični zakonik, 2013, Zakonik br. 04/L-082.
Zakonik o krivičnom postupku, 2013, Zakonik br. 04/L-123.
Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima, 1946 . godine.
Evropska konvencija o ljudskim pravima od 4. novembra 1950.godine
Američka konvencija o ljudskim pravima, 1969. godine.
Pekinška pravila, usvojena rezolucijom Generalne Skupštine 40/33, od 29. novembra 1985. godine.
Zakonik pravde o maloletnicima, Zakonik br. 03/L-193, 2010. godine.
Zakon o sudovima, Zakonik br. 03/L-199/2013.
Indeks reforme sudstva, Kosovo, izdanje III, avgust 2007. godine.
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet *Le Compte, Van Leuven e De Meyere* protiv Belgije, 1981. godine.
Odluka o svečanom suđenju i posebnoj odeći sudije, donošene od Visokog saveta sudstva Republike Albanije, 01.01. 2009. godine.
Communication No. 215/1986, *G.A. van Meurs v. the Netherlands* (Views adopted on 13 July 1990), in UN doc GAOR, A/45 /40 (vol. II), fq.60, parag. 6.2).
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet *Le Compte , Van Leuven e De Meyere* protiv Belgije, 1981. godine.
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet “*Van Meurs protiv Holandije*” (215/1986), 13 juli 1990. godine. Raport Komiteta za ljudska prava (A/95/40)190 parag.6.2.
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, *König* protiv Savezne Republike nemačke, Evropski sud o ljudskim pravima, 28 jun1978. godine.
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet “*Zimmerman dhe Steiner* protiv Švajcarske”, ESLJP, 13 juli 1983. godine.
Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet *Guincho* protiv Portugalije”, ESLJP, 10 juli 1984. godine.
Case of *John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996.
Court HR, *Kotovski Case v, the Netherlands*, judgment of 20 November 1989.
Slučaj ”*Garcia Ruiz*” protiv Španije, br. 30544/96.
Court HR, *Brozicek Cae , Italy*, judgment of 19 December 1989 Series A, No 167.

- Eur. Court HR, Case of Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A, No 177.
- Eur. Court HR, Case of Pretto and OTHERS V. Italy, judgment of 8 December 1983.
- Eur. Court HR, Case Marry v. United Kingdom, 8 February 1996.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet “Melin protiv Francuske”, ESLJP, 22.jun 1993. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet Hadjanastassiou protiv Grčke 16.decembar 1992. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Albina protiv Rumunije, 25. april 2005. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Van der Hurk protiv Holandije 19. april 1994. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet “Maanell i Moris protiv Ujedinjenog Kraljevstva”, 2.mart 1987. godine.
- Court HR, Kotovski Case v, the Netherlands, judgment of 20 November 1989, Series A, No. 166.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet “Gjonboçari protiv Albanije, 31.mart 2005 i 31.3.2008. godine.
- Court HR, Case of Pretto and OTHERS V. Italy, judgment of 8 December 1983, Series A, No 71, paragr.27.
- Eur. Court HR, Case Marry v. United Kingdom, 8 February 1996 paragr. 45
- Evropska Komisija o efikasnosti pravde, 2006. godine.
- Raport Evropske Komisije o ljudskim pravima, 10 jul 1991. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Ljudi, protiv Švajcarske, 15.06.1992. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Unterpertinger, protiv Italije, 24.11.1986. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Serves protiv Francuske, 20.10.1997. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Suparescu protiv Nemačke, 01.09.2006 godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Hadjanastassiou protiv Grčke, 16.12. 1992. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Albina protiv Rumunije, 25 april 2005. godine.
- Odluka Evropskog suda o ljudskim pravima, predmet, Van der Hurk protiv Holandije, 19.04. 1994. godine.