



OMBUDSPERSON INSTITUCIJA na KOSOVU

SPECIJALNI IZVEŠTAJ Br. 9

O USKLAĐENOSTI

**Određenih odredbi o pritvoru izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost
SA PRIZNATIM MEĐUNARODNIM
STANDARDIMA**

upućen

G. Charles Brayshaw

vršiocu dužnosti Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija

Ombudsperson na Kosovu je, u skladu sa članovima 4.3 i 4.9 UNMIK Uredbe br. 2000/38 o osnivanju Ombudsperson Institucije na Kosovu i pravilima 22, stav 3 i 4 Pravila postupaka Ombudsperson Institucije, **29. juna 2004:**

objavio sledeći izveštaj:

OSNOVE ZA SPECIJALNI IZVEŠTAJ

1. Ovaj Specijalni izveštaj je zasnovan na opštim ispitivanjima izvršenih od strane Ombudspersona, u vezi određenih odredbi o pritvoru izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost.
2. Ovaj Izveštaj je takođe delom zasnovan i na pojedinačnim aplikacijama predatim Ombudspersonu, u kojima se navode kršenja ljudskih prava i/ili zloupotrebe ovlašćenja u smislu člana 3.1 UNMIK Uredbe 2000/38, kao i na ostalim izvorima informacija.

SVRHA IZVEŠTAJA

3. Ovaj Specijalni izveštaj istražuje usklađenost pritvora izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost sa priznatim međunarodnim standardima ljudskih prava, posebno onih koji su navedeni u članu 5 stav 1 Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu «Evropska Konvencija o ljudskim pravima» ili «Konvencija»), pre i posle stupanja na snagu Privremenog Krivičnog Zakona Kosova (u daljem tekstu «PKZK») dana 6. aprila 2004.

POZADINA

4. Od konflikta na Kosovu 1999, UNMIK administracija je odgovorna za sve aspekte civilne administracije. Za poslednjih pet godina do 6. aprila 2004, sudovi su donosili odluke o pritvoru izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost, u Psihijatrijskoj klinici Univerzitetske bolnice u Prištini/Prishtinë, ukoliko su sudovi dolazili do zaključka da su ove osobe opasne za okolinu i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno da budu lečeni u takvoj ustanovi. Pravne osnove za takve odluke, bile su Jugoslovenski krivični zakon iz 1977 (u daljem tekstu «Krivični zakon») i Jugoslovenski zakon o izvršenju krivičnih sankcija takođe iz 1977 (u daljem tekstu «Zakon o izvršenju sankcija»). Od stupanja na snagu PKZK-a 6. aprila 2004, stari jugoslovenski zakoni se ne primenjuju. U isto vreme, sam PKZK ne sadrži adekvatne pravne osnove za donošenje odluka o smeštanju izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost u psihijatrijske institucije. Prema članu 76 PKZK-a, postupak određivanja mera obaveznog psihijatrijskog lečenja biće posebno popisan zakonom. Takav zakon, međutim, još uvek nije proglašen.
5. Na osnovu informacije dobijene od Direktora UNMIK Departamenta pravosuđa u junu 2004, lokalne sudije su nastavile da svoje odluke o pritvorima zasnivaju na gore pomenutim jugoslovenskim zakonima i nakon stupanja na snagu PKZK-a koji je iste stavio van snage. Ove sudije se suočavaju sa ozbiljnom dilemom o tome da li bi ih primena novog zakona primorala da oslobode izvršioce krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi ili da donesu odluku o slanju izvršilaca krivičnih dela koji

imaju umanjenu mentalnu sposobnost u redovne zatvore, što bi u oba slučaja imalo nepredvidive posledice. Pismom od 12. maja 2004, Upravnik pritvornog centra u Lipljanu/Lipjan je obavestio predstavnike Ombudsperson Institucije o tome da je značajan broj izvršilaca krivičnih dela prvo pritvoren u redovnim zatvorima, pošto je bilo mnogo više sudskih odluka nego mesta u Psihijatrijskoj instituciji. Imena ovih izvršilaca su stavljena na liste, koje su vođene od strane uprave svakog pritvornog centra. Pritvorni centri su bili u redovnom kontaktu sa Psihijatrijskom klinikom, i odmah nakon što bi se mesto oslobodilo, osoba, koja se nalazila na vrhu zatvorske liste, bila bi poslata u Psihijatrijsku kliniku. Prema informacijama primljenim na kraju juna 2004, vreme koje su ove osobe provele u redovnim zatvorima je variralo, međutim u nekim slučajevima je iznosilo i po ukupno deset meseci. Nadležni Departament pravosuđa je svestan ovog problema, međutim smatra da je obaveza Ministarstva zdravlja da postavi adekvatne objekte kako bi stvorilo uslove za smeštaj izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost. Ministarstvo zdravlja do sada nije stvorilo nikakav plan o uvođenju takvih objekata kako bi se smanjilo vreme koje ove osobe provode u redovnim zatvorima bez adekvatne psihijatrijske ili psihološke nege.

PORICANJE

6. Sve što ovaj Specijalni izveštaj sadrži ne treba tumačiti kao da je Ombudsperson odustao od njegovog prava da istraži pojedinačne žalbe koje navode kršenja ljudskih prava ili zloupotrebe ovlašćenja koje se odnose na gore navedene zakone i praksu ili da razmotri bilo koje srodne ili naknadne pravne propise za njihovu usklađenost sa priznatim međunarodnim standardima. Ombudsperson zadržava sva prava da izvršava svoju nadležnost u vezi ovih ili srodnih pitanja.

RELEVANTNI INSTRUMENTI

7. Rezolucija 1244 Saveta Bezbednosti Ujedinjenih Nacija (1999) (10.jun 1999) (u daljem tekstu «Rezolucija 1244»), u značajnom delu navodi:

Član 11

Savet bezbednosti donosi odluku da će glavne odgovornosti međunarodnog civilnog prisustva uključivati [...] (b) obavljanje osnovnih civilnih upravnih funkcija gde i koliko dugo bude potrebno [...] (j) zaštitu i promovisanje ljudskih prava [...].

8. UNMIK Uredba br. 1999/24 o zakonu koji se primenjuje na Kosovu (12.decembar 1999) koja je dopunjena UNMIK Uredbom 2000/59 (27.oktobar 2000) u značajnom delu navodi:

1.1 Zakon koji se primenjuje na Kosovu je sledeći:

(a) Uredbe koje objavljuje Specijalni predstavnik Generalnog sekretara zajedno sa navedenim dopunskim pravnim instrumentima; i

(b) Zakon koji je bio na snazi na Kosovu na dan 22. marta 1989. [...]

1.3 Prilikom obavljanja svojih funkcija, sva lica koja obavljaju svoje javne dužnosti ili rade u javnim službama na Kosovu pridržavaju se međunarodno priznatih standarda o ljudskim pravima koji se naročito ogledaju u [...] Evropskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4.novembra 1950. [...]

9. Jugoslovenski krivični zakon (*SFRJ Službeni list br. 36, 15. juli 1977*), u prikladnom delu navodi:

[...]

Vrste mera bezbednosti

Član 61

Učiniocima krivičnih dela mogu se izreći ove mere bezbednosti:

- 1) obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi
- 2) obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi

[...]

Izricanje mera bezbednosti

Član 62

- (1) Sud može učiniocu krivičnog dela izreći jednu ili više mera bezbednosti kad postoje uslovi za njihovo izricanje predviđeni ovim zakonom.
- (2) Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi izriču se neuračunljivom učiniocu krivičnog dela samostalno[...].

Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

Član 63

- (1) Učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, sud će izreći obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, ako utvrdi da je opasan za okolinu i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo lečenje i čuvanje u takvoj ustanovi.
- (2) Meru iz stava 1 ovog člana sud će obustaviti kad utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem učinioca u zdravstvenoj ustanovi. [...]

10. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (SFRJ Službeni list br. 26, 30. jun 1977), u prikladnom delu navodi:

[...]

Član 229

(1) Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izvršava se u posebnom odeljenju za izvršenje ove mere u domu-bolnici.

(2) Kad je mera bezbednosti iz stava 1. ovog člana izrečena osuđenom uz kaznu zatvora prvenstveno se izvršava mera bezbednosti.

(3) Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi upisuje se u kaznenu evidenciju organa unutrašnjih poslova nadležnog po mestu prebivališta odnosno boravišta lica kome je ova mera izrečena.

[...]

11. PKZK, objavljen na osnovu UNMIK Uredbe br. 2003/45 (6. jul 2003), u prikladnom delu navodi:

[...]

Posebne odredbe o merama obaveznog psihijatrijskog lečenja

Član 76

Postupci propisivanja mera obaveznog psihijatrijskog lečenja izvršioca koji je mentalno neuračunljiv ili koji ima umanjenu mentalnu sposobnost biće posebno propisan zakonom. [...]

12. Evropska Konvencija o ljudskim pravima (4. novembar 1950), u prikladnom delu navodi:

[...]

član 5

Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda [...]

(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode [...] duševno poremećenih osoba [...]

ANALIZE

13. Ombudperson smatra da je pritvaranje izvršilaca krivičnih dela koju su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost iznelo određena pitanja pod članom 5 stav 1, koji u prikladnom delu navodi:

Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda [...]

(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode [...] duševno poremećenih osoba [...]

14. Ombudsperson bi želeo da pokaže razliku između izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost. U slučaju izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi, sudovi su smatrali da ovi izvršiocri krivičnih dela nisu odgovorni za svoje akcije, zasnivajući se na njihovu mentalnu neuračunljivost u vreme kada je krivično delo počinjeno. Zasnivajući se na to, ali isto tako i na činjenicu da se takve osobe smatraju opasnim za okolinu, sudovi su donosili odluke o slanju ovih osoba u Psihijatrijske ustanove. Pošto ove osobe nisu osuđivane od strane sudova usled njihove mentalne neuračunljivosti, ovi slučajevi se mogu razmatrati pod osnovama člana 5 stava 1 (e) Konvencije.
15. Izvršiocri krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost, sa druge strane, se od strane nadležnih sudova smatraju za osobe koje su krivično odgovorne za počinjeno krivično delo i zbog toga su kažnjavani zatvorom u redovnim sudovima. Međutim, uzimajući u obzir opasnost koju mogu imati po njihovu okolinu, sudovi su donosili odluke o slanju ovih osoba u Psihijatrijske klinike. Pošto pritvaranje ovih osoba dolazi kao rezultat kazne za počinjeno krivično delo, ali se isto tako zasniva na činjenici da je njihova mentalna sposobnost umanjena, ovi slučajevi se mogu razmatrati pod osnovama člana 5 stav 1 (a) Konvencije.

Pritvaranje izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost pod primenjivim zakonom pre 6. aprila 2004

16. Mora se ustanoviti da li su početne odluke o protvoru, koje su se ticale slanja obe grupe osoba u Psihijatrijske klinike, bile «u skladu sa postupcima predviđenim u zakonu» i «zakonite» u smislu člana 5 stav 1 Konvencije.
17. Ombudsperson navodi, da su prema članovima 61-63 Jugoslovenskog krivičnog zakona, sudovi mogli izreći obavezno psihijatrijsko lečenje u slučajevima kada su smatrali da su izvršiocri krivičnih dela mentalno neuračunljivi ili pak imaju umanjenu mentalnu sposobnost, ukoliko bi ustanovili da ove osobe predstavljaju opasnost za okolinu i da je njihovo lečenje i čuvanje potrebno radi otklanjanja ove opasnosti.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija se kasnije bavi izvršenjem takvih kazni i bezbedonosnim merama.

18. Sledeće, mora se razmotriti da li je prvovremeno slanje ovih osoba u redovne zatvore u iščekivanju slanja u Psihijatrijske klinike bilo pokriveno gore pomenutim pravnim odredbama.
19. U ovom kontekstu, Ombudsperson navodi da član 229 Zakona o izvršenju sankcija predviđa slanje izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost u Psihijatrijske ustanove, međutim isti ne prikazuje jasnu sliku o njihovom prvovremenom slanju u redovne zatvore.
20. U slučajevima kada je osoba osuđena na zatvor i obavezno psihijatrijsko lečenje, član 229 je još jasniji, i zahteva da takve osobe prvo budu poslate u Psihijatrijsku kliniku, ne ostavljajući mesta za njihovo prvovremeno slanje u redovne zatvore.
21. Međutim, u smislu člana 5 Konvencije, zakonitost pod domaćim zakonom, po pitanju slanja izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost nije sama po sebi odlučujuća. Mora se takođe ustanoviti da li je prvovremeni pritvor bio u saglasnosti sa svrhom člana 5 stav 1 Konvencije, što predstavlja sprečavanje situacije u kojoj su osobe lišene slobode na arbitrarni način (vidi *Brand protiv Holandije i Morsink protiv Holandije*, obe presude su datuma 11. maja 2004, kao i *Witold Litwa protiv Poljske*, presuda od 4. aprila 2000).
22. Ombudsperson navodi da se u prošlosti, Evropski sud za ljudska prava držao činjenice da mora postojati veza osnova na kojima je zasnovano dozvoljeno lišavanje slobode i mesta i uslova pritvora tako da će u principu «pritvaranje» osobe, koji je pacijent Psihijatrijske klinike, jedino biti «zakonito» u smislu člana 5 stava 1 ukoliko se pošalje u bolnici, klinici ili drugoj prikladnoj instituciji (vidi *Hutchison Reid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 20. februara 2003, sa ostalim napomenama).
23. U isto vreme, bilo bi nerealno i previše rigidno da se od nadležnih vlasti očekuje da odmah omoguće dostupno mesto u odabranoj Psihijatrijskoj instituciji, posebno imajući u vidu činjenicu da se proces ponovne izgradnje na Kosovu nakon 1999 još uvek nije završio. U ovom kontekstu, određeni prostor između dostupnih i potrebnih mesta u Psihijatrijskoj klinici je neizbežan i mora se smatrati kao prihvatljiv (vidi *Brand protiv Holandije i Morsink protiv Holandije*, gore navedene presude).
24. Prema tome, razumljiva ravnoteža se mora uspostaviti između sadržanih interesa. Ovde bi Ombudsperson želeo da podseti na važnost člana 5 u sistemu Konvencije, navodeći da u postavljanju ovog balansa, određena pažnja se mora posvetiti pravu na slobodu osoba kojih se to tiče. Značajno kašnjenje u slanju osoba iz obe grupe u Psihijatrijsku kliniku i prema tome početak njihovog psihičkog i psihijatrijskog lečenja će očigledno uticati na mogućnost uspešnog lečenja (vidi takođe *Brand protiv*

Holandije i Morsink protiv Holandije, gore navedene presude). U zavisnosti od toga koliko traje prvovremeno slanje u redovnim zatvorima, pritvor nosi rizik od pogoršanja mentalnog stanja pritvorenih osoba. Prema tome, cela svrha donošenja odluke o slanju u Psihijatrijsku kliniku može biti izgubljena.

25. Imajući u vidu činjenicu da su nadležne vlasti UNMIK-a kao i Privremenih Institucija Samoupravljanja, bile svesne opšteg strukturalnog manjka mesta u Psihijatrijskim institucijama na Kosovu za jedan duži vremenski period i da ne postoje nikakve indikacije da su se ove vlasti suočile sa izuzetnom i nepredvidivom situacijom, Ombudsperson je mišljenja da se trenutna bitna kašnjenja u slanju gore navedenih osoba u Psihijatrijske institucije (vidi stav 5 *gore*), ne mogu smatrati kao prihvatljivim (vidi *Brand protiv Holandije i Morsink protiv Holandije*, gore napomenute presude). U isto vreme, ne treba da se dozvoli vlastima da se oslanjaju na praktične probleme kao dovoljan pravni izgovor za nesupeh pri ispunjavanju zahteva Konvencije, pošto to donosi sa sobom priličan rizik jednostranosti. Drugačije ponašanje bi iziskivalo ozbiljno oslabljenje fundamentalnih prava i sloboda na štetu osoba kojih se to tiče i prema tome bi smanjilo suštinu ovog prava, zaštićenog na osnovu člana 5 stava 1 Konvencije.

Zaključak

26. Sledi, da se pod predašnjim primenjivim zakonom, produženi pritvor izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost, u redovnim zatvorima u isčekivanju njihovog slanja u Psihijatrijske institucije, predstavlja kršenje člana 5 stava 1 Konvencije.

Pritvaranje izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost pod sada primenjivim PKZK-om

27. Ombudsperson bi želeo da navede sa se nakon stupanja na snagu PKZK-a, Jugoslovenski krivični zakon kao i važne odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija nisu više primenljivi na tu materiju.
28. Pri razmatranju da li se pritvaranje izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost može smatrati «zakonitim» u smislu člana 5 stava 1 Konvencije, Ombudsperson ponavlja da član 76 spominje odvojeni zakon za «postupke propisivanja mera obaveznog psihijatrijskog lečenja izvršioca koji je mentalno neuračunljiv ili koji ima umanjenu mentalnu sposobnost». Međutim, takav zakon još uvek nije usvojen ili objavljen.

Zaključak

29. Ovo stvara situaciju, u kojoj primenjivi zakon ne pruža adekvatne pravne osnove za slanje izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i koji imaju umanjenu

mentalnu sposobnost, u adekvatnoj Psihijatrijskoj instituciji. Slanje takve kategorije izvršilaca krivičnih dela u takve institucije ili druga mesta uključujući redovne zatvore prema tome nije «zakonito» i predstavlja kršenje prava ovih osoba na slobodu pod članom 5 stav 1 Konvencije.

PREPORUKE

30. Ombudsperson preporučuje da Specijalni predstavnik Generalnog Sekretara, treba da:

- Obezbedi da odgovarajući zakon koji se tiče pritvaranja izvršilaca krivičnih dela koji su mentalno neuračunljivi i izvršilaca krivičnih dela koji imaju umanjenu mentalnu sposobnost, bude **odmah** usvojen i objavljen.
- Najkasnije do **18. avgusta 2004:**
 - Obezbedi da UNMIK zajedno sa Ministarstvom zdravlja, učini sve što je moguće kako bi našao rešenje koje će omogućiti osobama gore navedenih kategorija da dobiju potrebno i zatraženo psihijatrijsko lečenje u prikladnim Psihijatrijskim ustanovama;
 - Raspedeli ovaj izveštaj svim sudovima na Kosovu;
 - Najkasnije do 31. avgusta 2004, obavesti Ombudspersona o akcijama koje je preduzeo kao odgovor na navedene preporuke, u skladu sa članom 4.9 UNMIK Uredbe 2000/38 o osnivanju Ombudsperson Institucije na Kosovu.

Marek Antoni Nowicki
Ombudsperson