



INSTITUCIJA OMBUDSPERSONA na KOSOVU

SPECIJALNI IZVEŠTAJ Br. 3

0

**Skladnosti lišavanja slobode pod 'Izvršnim naredbama'
sa prepoznatljivim međunarodnim standardima**

upućeno

**Gospodinu Hans Haekkerupu
Specijalnom predstavniku generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija**

Ombudsman za Kosovo, u skladu sa članom 1.1 i 4.1 UNMIK Uredbe Br. 2000/38 o osnivanju Ombudsman Institucije na Kosovu i Pravila 22, par. 3 i 4 Pravila postupka Ombudsman Institucije, 29 juna 2001:

Predstavio je sledeći specijalni izveštaj gospodinu Hans Haekkerupu, Specijalnom predstavniku generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, sa značenjem ovih odredbi:

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, simply open the document you want to convert, click "print", select the "Broadgun pdfMachine printer" and that's it! Get yours now!

OSNOVE ZA SPECIJALNI IZVEŠTAJ

1. Ovaj specijalni izveštaj se jednim delom bazira na zahtevima ulozenim kod Ombudspersona od strane pojedinaca koji su bili pritvoreni po Izvršnim naredbama, izdanim od strane Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija (u daljem tekstu SPGS), a drugim delom se bazira na ostalim izvorima informacija. (Kroz ovaj specijalni izveštaj, termin Izvršne naredbe obuhvata druge tipove uputstava odluka dekreta i drugih sličnih akcija koje je preduzeo SPGS).

POZADINA

2. Izvestan broj pojedinaca koji su bili ili su trenutno pritvoreni na Kosovu pod Izvršnim naredbama sadašnjeg ili prethodnog Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, su se obratili sa žalbom nevladinim organizacijama, Organizaciji za sigurnost i saradnju u Evropi i Ombudspersonu o nezakonitostima lišavanja slobode (u daljem tekstu pritvor). Ovi pojedinci su se između ostalog žalili o navodnim nedostacima pravne osnove za njihov pritvor, o propustu vlasti da ih u potpunosti obaveste o pozadini njihovog pritvora, o nedostatku proceduralnih mehanizama pomoću kojih oni mogu efektivno da izazovu njihov kontinuirani pritvor, o nedostatku nadoknade za nezakoniti pritvor i drugim sličnim problemima.

PORICANJE

3. Ništa što se nalazi u ovom Specijalnom izveštaju ne treba da se smatra kao odbijanje prava Ombudspersona da istraži pojedinačne žalbe koje navode kršenja ljudskih prava ili zloupotrebu vlasti u odnosu na problem lišavanja slobode. Ombudsperson zadržava sva prava izvršavanja svoje nadležnosti u vezi ovih ili drugih sličnih materija.

OBIM IZVEŠTAJA

4. Osnovni fokus ovog specijalnog izveštaja je da li se praksa lišavanja slobode ljudi na osnovu naredbi izdatih od strane Specijalnog predstavnika generalnog sekretara, slaže sa relevantnim međunarodnim standardima ljudskih prava koji su uspostavljeni pod članom 5 Evropske Konvencije o ljudskim pravima.

RELEVANTNI INSTRUMENTI

5. Član 11 Rezolucije 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih Nacija (1999) (10 jun 1999) (u daljem tekstu S/RES 1244(1999), ogleđa se u sledećem, ' Savet bezbednosti ...odlučuje da glavna odgovornost međunarodne civilne prisutnosti uključuje ... zaštitu i unapređenje ljudskih prava...'

6. Član 1 UNMIK Uredbe Br. 1999/1 o ovlašćenjima Privremene administracije na Kosovu (25 Jul 1999), ogleđa se u sledećem:

1. Sva zakonodavna i izvršna vlast koja se poštuje na Kosovu, uključujući administraciju sudstva, dodeljena je UNMIK-u i izvršava ju Specijalni predstavnik Generalnog sekretara.

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, simply open the document you want to convert, click "print", select the "Broadgun pdfMachine printer" and that's it! Get yours now!

7. Član 5 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda(4 novembar 1950)(u daljem tekstu evropska Konvencija o ljudskim pravima ili Konvencija) ogleda se u sledećem:

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

(a) u slučaju zakonitog lišavanja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

(b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršio krivično delo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju

(d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nazora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu.

(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode radi sprečavanja širenja zaraze, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili zavisnika od droga ili skitnica.

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlji ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije

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

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

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišavanja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišavanje slobode nezakonito.

5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.

ANALIZE

Pregled principa koji regulišu lišavanje slobode pod članom 5 Evropske Konvencije za ljudska prava

8. Na početku, Ombudsperson podseća, da bilo koje određivanje zakonitosti po članu 5 Konvencije o lišavanju slobode određeno od strane izvršne vlasti, ovisi o ispunjavanju nekoliko uslova. Na primer, lišavanje slobode može biti određeno samo pod jednim od uslova pod par. 1 člana 5 i na osnovu temelja koji su jasno uspostavljeni odredbama domaćeg zakona. Bilo koje lišavanje slobode može biti određeno u skladu sa procedurom koja je propisana zakonom. Ombudsperson dalje podseća da je pojam "zakonitosti" u Konvenciji ustvari zaštita pojedinca protiv arbitrarnog postupka vlade.

Zakonitost pritvora po domaćem zakonu nije uvek odlučni element...Pritvor (mora biti) kompatibilan sa svrhom člana 5(1) Konvencije, a to je sprečavanje da osoba bude lišena slobode na arbitrarni način. (*Baranowski pr. Poljske*, presuda od 28 marta 2000).

U vezi sa članom 5, Evropska konvencija za ljudska prava sadrži i sledeće, ' U demokratskom društvu koje propisuje vladavinu prava, nijedan pritvor koji je arbitraran ne može se smatrati kao ' zakonit' (vidi npr. *N.C. pr. Italije*, presuda od 11 januara 2001, *Winterwerp pr. Holandije*, presuda od 24 oktobra 1979).

Da li se lišavanje slobode koje je određeno Izvršnom naredbom SPGS može smatrati da je pod jednim od uslova navedenih u par. 1 člana 5

9. Evropska Konvencija za ljudska prava dozvoljava državi da pritvara pojedince samo na osnovu sigurnih uslova navedenih u par. 1 člana 5 (vidi par 7). Ombudsperson podseća da je ustanovljena sudska praksa Evropske konvencije za ljudska prava, koja se slaže sa listom navedenih osnova pritvora pod članom 5 Konvencije, iscrpna. Bilo koje proširenje liste par. 1 člana 5 od strane zakonodavne ili izvršne vlasti, dovodi do kršenja odredbi.

Koncepti kao što su 'preventivni pritvor' ili opšti zahtevi za brigu o ' nacionalnoj sigurnosti', 'javnom redu' ili sličnim terminima koji se pojavljuju u drugim kontekstima, nemaju zakonodavne osnove za lišavanje slobode po par. 1 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava (vidi npr. *Jecius pr. Lithuania* presuda od 31 jula 2000)

10. Na osnovu informacija koje ima Ombudsperson, Izvršne naredbe SPGS se zasnivaju na osnovama kao što je navodno izazivanje pretnja pritvorene osobe po "sigurnost i bezbednost okoline", po "javnu sigurnost i red", ili na osnovu drugih sličnih obrazloženja. Ombudsperson primećuje da se po definiciji, pojam lišavanja slobode koja se zasniva na "pretnji" daje preventivnu ulogu lišavanju slobode. Kada su spojene tvrdnje da je 'pretnja "postavljena u svrhu prema" "javnoj sigurnosti" ili sličnoj lošoj definisanoj osnovi, jasno je da lišavanje slobode spada pod kršenje zahteva po par. 1 člana 5.

Da li se lišavanje slobode koje je određeno Izvršnom odredbom SPGS može smatrati da je određeno za bilo koju osnovu ustanovljenog po domaćim pravnim odredbama

11. Ombudsperson podseća da Evropski sud za ljudska prava visoko ceni pravne sigurnosti, posebno što se tiče lišavanja slobode (*Kawka pr. Poljske*, presuda od 9 januara 2001). Sa poštovanjem pravne sigurnosti, Ombudsperson takođe podseća da ustanovljena sudska praksa Suda smatra da je primarna linija ispitivanja za određivanje da li je lišavanje slobode zakonito je postojanje jasnih i odobrenih odredbi koje u domaćem zakonu pokazuju jasne osnove na kojima se pritvor može odrediti. Drugim rečima, pojedinac koje je lišen slobode mora da bude svestan koje su aktivnosti ili radnje zabranjene zakonom, da bi se odredilo njegovo ili njeno ponašanje u skladu s tim.

12. Ombudsperson dalje podseća da i kad su pravne odredbe za lišavanje slobode jasne i pristupačne, pojam pravne sigurnosti se isto uspoređuje sa proceduralnim elementima koji moraju biti ispunjeni na način da se podudaraju sa zahtevima člana 5(1) Konvencije:

Praksa držanja osobe u pritvoru...zbog nedostatka jasnih pravila koje rukovode situacijom pritvorenih, gde osoba može biti lišena slobode za neograničen period bez sudskog ovlašćenja, je inkompatibilna sa principima pravne sigurnosti i zaštite od arbitrarnosti, i to su zakonske niti Konvencije i vladavine prava. (*Jecius pr. Litvanije*, od 31 jula 2000)(dodano podvlačenje)

13. Ombudsperson primećuje da nijedan trenutni zakon na Kosovu ne omogućava lišavanje slobode koje je potpuno dodeljeno SPGS. Zbog toga takva lišavanja slobode nemaju pravne osnove. Ombudsperson dalje primećuje da ako bi se neki zakon objavio gde daje moć izvršnim osobama da naredi pritvaranje pojedinca, uklanjajući ili smanjujući u velikoj meri ulogu sudstva u izvršavanju njihove nadležne uloge u tom smislu, ili koji drugim rečima podržava arbitrarnost, takav bi zakon bio inkompatibilan sa principima koji se nalaze pod članom 5 evropske Konvencije za ljudska prava.

Da li se lišavanje slobode određene po Izvršnoj naredbi SPGS može smatrati kao da je određeno u skladu sa postupcima koji su propisani zakonom

14. U gore pomenutoj diskusiji (vidi par.8), u nastojanju da lišavanje slobode bude zakonito u smislu člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava, osnove koje podržavaju lišavanje slobode moraju da budu među jednim od pod paragrafa člana 5(1) Konvencije, i moraju da budu jasno sadržani u domaćem zakonu. Jednako su važni i dodatni elementi zakonitosti, da svako lišavanje slobode mora da 'bude u skladu sa postupcima propisanim zakonom'.

15. Ombudsperson primećuje da nijedan domaći zakon koji se primenjuje na Kosovu ne propisuje bilo koji postupak na osnovu kojeg SPGS može da izda Izvršnu naredbu da bi nekoga lišio slobode.

Zaključak

16. U svetlu gore pomenutog razmatranja, Ombudsperson zaključuje da bilo koje lišavanje slobode određeno Izvršnom naredbom Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, ne može se smatrati zakonitim u smislu par. 1 člana 5 evropske Konvencije za ljudska prava.

Potreba sudske kontrole nad lišavanjem slobode po članu 5 Evropske Konvencije za ljudska prava

17. Naznačeni deo člana 5 Konvencije je da sudstvo izvršava nadgledanje i kontrolu nad lišavanjem slobode. Ne samo na početku pritvora, nego i za vreme celog pritvora, član 5 diktira da sudovi moraju biti opreznost u odnosu na bilo koju osobu koja je lišena slobode. Ne samo da pojedinci koji su lišeni slobode mogu pribeći tome da kod sudova izazovu zakonitost i/ili nastavljanje potrebe pritvora, već i sudovi imaju obavezu da preduzmu aktivnu ulogu da u doslednim intervalima razmotre svako lišavanje slobode na istim osnovama, u smislu legalnosti i nastavljanja potrebe pritvora.

18. Na početku, Ombudsperson podseća da vladavina prava zahteva odvojenost vlasti, po principima koji se ogledaju u par. 1 člana 1 UNMIK Uredbe Br. 1999/1 o ovlašćenjima privremene administracije na Kosovu (25 jul 1999), koji govori, ' Sva zakonodavna izvršna vlast koja se poštuje na Kosovu, uključujući *administraciju* sudstva, dodeljena je UNMIK-u, a izvršava je Specijalni predstavnik Generalnog sekretara. Ni jedna druga pravna odredba koja se primenjuje na Kosovu, kao ni ova, ne dodeljuje sudsku vlast SPGS.

19. Ombudsperson dalje podseća da su određene proceduralne zaštite sadržane u par. 3 člana 5 evropske Konvencije za ljudska prava, u kome se kaže:

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

20. Ombudsperson podseća da u smislu sudske kontrole nad odlukom o pritvoru koja moraju ispuniti zahteve par. 3 člana 5 Konvencije, sudski službenik koji izvršava tu kontrolu mora biti kompetentan da razmotri brzo i automatski zakone pritvora, da sasluša obe strane i pritvorenog i vlast pre nego što preduzme odluke u vezi istog. Među kompetencijom tog sudskog službenika mora postojati i vlast da se naredi oslobađanje pritvorenog (vidi npr. *Aquilina pr. Malte* od 29 aprila 1999 i *Sabe Ali pr. Malte* od 29 juna 2000). U tom smislu, Ombudsperson takođe podseća da ako odluke sudskog službenika o pritvoru mogu biti ukinute od strane druge vlasti, zahtevi par. 3 člana 5 nisu u tom slučaju nisu ispunjeni (*Assenov pr. Bugarske* od 28 Oktobra 1998).

21. Ombudsperson primećuje da Specijalni predstavnik generalnog sekretara ne može se smatrati sudijom ili drugim sudskim službenikom u smislu par.3 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava. Ombudsperson takođe primećuje da bilo koji akt SPGS ili

druge izvršne vlasti da obori ili negira odluku o pritvoru koju je doneo kompetentan sudski službenik, dovodi do, *prima facie*, kršenja ove odredbe.

22. U dodatku specifičnih postupaka zaštite dodeljenih pojedincima koji su bili lišeni slobode u okolnostima navedenim pod članom 5(1)(c), opšti postupak zaštite mora biti garantovana svim pojedincima koji su lišeni slobode, sadržano u par. 4 člana 5.

Svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem biće uvršten u postupak odlučivanja o zakonitost njegovog pritvora od strane suda i njegovog oslobođanja ako pritvor nije bio zakonit.

23. Ombudsperson podseća da je stav Evropske Konvencije da su ljudska prava o pravima garantovanim pod par. 4 člana 5 prekršena ako ne postoji sudska žalba po zakonu protiv odluke o nezakonitom pritvaranju. U presudi *Trzaska pr. Poljske* (11 jul 2000) sud smatra da:

Na osnovu člana 5(4), uhapšena ili pritvorena osoba ima pravo na proces pred sudom koji razmatra postupak i dokazuje bitne uslove koji su osnovni za "zakonitost" smislu člana 5(1) za njegovo ili njeno lišavanje slobode. (vidi presudu **Brogan i ostali pr. UK** od 29 novembra 1988, serija A Br. 154-B, p.34. par.65) ... Proces po članu 5(4)... Mora imati sudski karakter i mora osigurati garancije koje su u skladu sa vrstom lišavanja slobode o kojoj se radi. U slučaju kada pritvor osobe spada pod granice člana 5(1)(c), zahteva se saslušanje (vidi presudu **Kampanis pr. Grčke**, 31 jul 1995, par.47; Nikolova pr. Bugarske, 25 mart 1999, par. 58) (par100).

24. Ombudsperson primećuje da je SPGS izdao izvestan broj Izvršnih naredbi o produžavanju perioda pritvora bez obezbeđivanja informacija za pritvorenog ili njegovog ili njenog pravnog zastupnika, o osnovama kontinuiranog pritvora, i bez davanja mogućnosti pritvorenom da iskoristi beneficije sudskih procesa u kojima bi osporio zakonitost tog pritvora, a kako se zahteva po par. 4 člana 5.

Zaključak

25. Ombudsperson, zbog toga, zaključuje da nedostatak sudske kontrole nad lišavanjem slobode određene Izvršnim naredbama Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, dovodi do kršenja par. 3 i 4 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava.

Pravo na nadoknadu pojedincu koji je bio nezakonito lišen slobode:

Par. 5 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava

26. Ombudsperson podseća da par. 5 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava omogućavaju da:

Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na nadoknadu.

Kako je rečeno, lista dopustljivih osnova za hapšenje i pritvaranje navedena pod par. 1 člana 5 Konvencije je iscrpna i ne može biti dopunjena sa zakonodavnim ili izvršnim pravnim aktima i ne mogu biti nejasno interpretirane od strane vlasti (vidi par.10-

12, supra.). To znači da svako ko je bio uhapšen ili pritvoren iz razloga koji se ne nalaze pod par.1 člana 5, mora biti u mogućnosti ostvarivanja nadoknade za to hapšenje ili pritvor. Ombudsperson dalje podseća da par. 5 člana 5 Konvencije, takođe omogućava utuživo pravo na nadoknadu u procesu zaštite koje je garantovano pod članom 5.

27. Ombudsperson primećuje da se lišavanje slobode određeno po Izvršnim naredbama koje je izdao SPGS, ne slaže sa zahtevima par. 1,3 i 4 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava. Ombudsperson dalje primećuje da pojedinci čija su prava bila prekršena na osnovu ove prakse, nemaju utuživo pravo na nadoknadu.

Zaključak

28. Ombudsperson, zbog toga zaključuje, da nedostatak utuživog prava na nadoknadu dovodi do kršenja par. 5 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava.

PONAVLJANJE ZAKLJUČAKA

29. Ombudsperson zaključuje:

- da bilo koje lišavanje slobode određeno Izvršnim naredbama Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, ne može se smatrati zakonitim u smislu par. 1 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava;
- da nedostatak sudske kontrole nad lišavanjem slobode određene po Izvršnim naredbama Specijalnog predstavnika generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija, konstituišu kršenje par. 3 i 4 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava;
- da nedostatak utuživog prava na kompenzaciju konstituišu kršenje par.5 člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava.

Ombudsperson zato zaključuje da se lišavanje slobode određeno po 'Izvršnim naredbama' ne slaže sa prepoznatljivim međunarodnim standardima.

PREPORUKE

32. Ombudsperson preporučuje da Specijalni predstavnik Generalnog sekretara Ujedinjenih Nacija:

- treba odmah da prekine sa praksom izdavanja Izvršnih naredbi ili bilo koje druge forme izvršnih uputstava, dekreta ili odluka koje nameću lišavanje slobode bilo kojem pojedincu na Kosovu;
- treba, najkasije do 20 jula 2001, sazvati jedno ili više veća sastavljenih od međunarodnih sudija, da na hitnoj osnovi razmotre zakonitost pritvora pojedinaca trenutno lišenih njihove slobode po Izvršnim naredbama ili drugoj formi izvršnih uputstava, dekreta ili drugih odluka, i da se takvo razmatranje slaže sa zahtevima člana 5 Evropske Konvencije za ljudska prava;

- treba, najkasnije do 20 jula 2001, da obavesti Ombudspersona o poduzetim akcijama u vezi prethodne dve preporuke, a u skladu sa članom 4.9 UNMIK Uredbe 2000/38 o osnivanju Ombudsperson Institucije na Kosovu;
- treba da poduzme slaganje sa odlukama o pritvoru koje su donela sudska veća sazvana u skladu sa ovim preporukama;
- treba da bude u toku obaveštavanja Ombudspersona o odlukama doneđenim od strane sudskih veća i o akcijama koje je SPGS preduzeo za usklađivanje sa tim odlukama;
- treba, najkasnije do 31 avgusta 2001, da objavi Uredbu koja sadrži pravne osnove za zahteve nadoknade za nezakonito lišavanje slobode i da uspostavi pogodne sudske procese u vezi s tim;
- treba da novu UNMIK Uredbu, sa datumom stupanja na snagu, proširi kroz sve pogodne kanale i na svim jezicima koji se upotrebljavaju na Kosovu, a u skladu sa članom 5.2 UNMIK Uredbe 1999/1. Uredba treba, posebno da bude podeljena svim osobama koje su trenutno lišene slobode po Izvršnim naredbama SPGS, i svim sudijama, sudskim službenicima i drugim izvršnim sudskim vlastima na Kosovu;
- treba, najkasnije do 31 avgusta 2001, da obavesti Ombudspersona o akcijama koje je poduzeo kao odgovor na prethodne dve preporuke, a u skladu sa članom 4.9 UNMIK Uredbe 2000/38 o osnivanju Ombudsperson Institucije na Kosovu.

Marek Antoni Nowicki
Ombudsperson