

ODLUKA

Datum usvajanja: 14. septembar 2011. god.

Slučaj br. 2010-06

Latif Fanaj

Protiv

EULEX-a

Komisija za razmatranje ljudskih prava zaseda dana 14. septembra 2011. god. sa sledećim prisutnim članovima:

g-din Antonio BALSAMO, predsedavajući
g-đa Magdalena MIERZEWSKA, član
g-đa Anna BEDNAREK, član

uz asistenciju
g-dina John J. RYAN, Viši Pravni savetnik
g-đe Leena LEIKAS, pravni službenik
g-đe Stephanie SELG, pravni službenik

uzevši u obzir gore pomenutu žalbu, predstavljenu u skladu sa Zajedničkim postupkom Saveta 2008/124/CFSP od 04. februara 2008. god., Koncept Odgovornosti EULEX-a od 29. oktobra 2009. god. o osnivanju Komisije za razmatranje ljudskih prava i Pravila Procedura Komisije od 09. juna 2010. god.,

Nakon većanja, donosi sledeću odluku:

PROCEDURE

1. Žalba je registrovana 08. septembra 2010. godine.
2. Dana 08. decembra 2010. godine, komisija je zatražila od šefa misije (ŠM) EULEX-a da joj prosledi kopije odluka UNMIK-a o prekidu različitih istraga povodom slučaja. Te istrage su navedene u žalbi i u prapratnim dokumentima. Odgovor je primljen 24. januara 2011. godine zajedno sa drugim traženim dokumentima.
3. Dana 09. februara 2011. godine komisija je tražila od specijalnog izaslanika generalnog sekretara u UNMIK-u (SIGS) da obezbedi

kopije policijskog izveštaja o istrazi koji je pripremljen od strane UNMIK-a povodom ovog pitanja. Prema odgovoru koji datira od 22. marta 2011. godine svi registri koji se odnose na ovaj slučaj su preneti sa UNMIK-a u EULEX dana 23. decembra 2008. godine.

4. Dana 29. marta 2011. godine sekretarijat komisije je zatražio dozvolu od EULEX-a da ispita celokupan registar slučaja. Dana 14. aprila 2011. godine ta dozvola je dodeljena. Sekretarijat komisije je ispitao registar slučaja 11. maja 2011. godine.
5. U međuvremenu, dana 23. februara 2011. godine komisija je odlučila da pošalje obaveštenje o žalbi šefu misije, i pozove ga da podnese pismena zapažanja o prihvatljivosti i osnovanosti žalbe. Takođe je bilo odlučeno da se ispita osnovanost žalbe a u isto vreme i njena prihvatljivost (Pravilo 30. paragrafi 1. i 2. pravila procedura komisije, u tekstu: PP).
6. Zapažanja ŠM-a su primljena 21. juna 2011. godine nakon čega su prosleđena podnosiocu žalbe za njegova naknadna zapažanja.
7. Podnosilac žalbe nije odgovorio na zahtev za zapažanja. On je obavešten da ukoliko ne odgovori u dogledno vreme, Komisija može da odluči povodom pitanja na osnovu postojećih informacija.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Činjenice iz slučaja, kao što je podneto od strane stranaka i kao što izgledaju iz javno dostupnih dokumenata, mogu biti ukratko opisane na sledeći način.

Istorijat

9. Podnosilac žalbe je brat g-dina Hasana Fanaja, koji je nastradao, zajedno sa g-dinom Ardijanom Thačijem, g-dinom Sinanom Demollijem, g-dinom Mentorom Mehmetajem i g-dinom Hamezom Hasanijem, u zatvoru Dubrava 04. septembra 2003. godine.

Incident u Zatvoru Dubrava

10. Dana 04. septembra 2003. godine, oko 12.30 časova, određen broj zatvorenika u Zatvoru u Dubravi napala je nenaoružane zatvorske čuvare i zabarikadirali su ulaz u ćelijski blok kako bi sprečili da stražari uđu. Nakon toga su zatvorenici zatražili od uprave zatvora, između ostalog bolje životne uslove, ali nije postignut nikakav dogovor povodom ovog pitanja.
11. Negde oko 22.45 interventna jedinica je počela sa uklanjanjem dušeke koje su zatvorenici koristili kao barikade. Zatvorenici su zapalili te dušeke. Pet zatvorenika je umrlo kao rezultat udisanja otrovnog dima i povreda zadobijenih u nastalom požaru.

Istraga od strane tužioca UNMIK-a, UNMIK Centralne Jedinice za istragu kriminala (u tekstu: CJIK) i Policijske Komponente UNMIK-a

12. Dana 05. septembra 2003. godine tužilac UNMIK-a je zatražio ispitivanje i autopsije tela petoro nastradalih zatvorenika.
13. Dana 07. septembra 2003. godine UNMIK CJIK je objavila svoj izveštaj o preliminarnoj istrazi incidenta.
14. Dana 22. septembra 2003. god. policijska komponenta UNMIK-a je otpočela krivičnu istragu povodom incidenta pod naslovom Izazivanje opšte opasnosti preko požara koji su ozbiljni postupci protiv opšte bezbednosti i rezultirali su ubistvom.
15. Dana 10. avgusta 2004. godine tužilac UNMIK-a je zatražio da istražitelji iz UNMIK-a prošire obim istrage i da uključe moguće krivično ponašanje ili krivičnu nemarnost od strane odseka za kaznenu upravu ili drugih radnika UNMIK-a. Međutim, ova preporuka je ignorisana od strane vlasti UNMIK-a.

Istraga od strane komisije iz Dubrave

16. SIGS UNMIK-a je osnovao komisiju u Dubravi, (u tekstu: Komisija) na dan 10. septembar 2003. godine kako bi, između ostalog, utvrdili događaje od 04. septembra 2003. god. i činjenice i okolnosti koje su dovele do njih.
17. Komisija je razmatrala način na koji je taj incident bio tretiran od strane vlasti; žalbe zatvorenika i razloge za incident; vanredni plan za rešavanje zatvorskih nemira; prethodne zatvorske incidente; uslove zatvorenika kao i obuke i upravljanje u zatvoru.
18. Komisija je svoj pregled završila 04. novembra 2003. godine objavom izveštaja u kom je uradila tridesetdevet (39) preporuka kako bi uspostavili dobre standarde upravljanja u zatvoru.

Zahtevi podnosioca žalbe za informacije od komisije u Dubravi

19. Dana 19. novembra 2003. godine, podnosilac žalbe je zatražio od komisije da dostavi svu dokumentaciju u vezi slučaja zajedno sa izveštajem komisije na kosovskom albanskom jeziku. Ovaj zahtev je prosleđen SIGS-u radi donošenja odluke.
20. Dana 28. januara 2004. godine, podnosiocu žalbe je dostavljena jedna kopija izveštaja komisije ali je sav ostali materijal smatran poverljivim u skladu sa uslovima ugovora komisije i njemu je bio odbijen pristup istima.
21. Dana 13. oktobra 2004. godine, podnosilac žalbe je bio obavešten da je kao rezultat zapažanja iz izveštaja komisije, krivična istraga bila sprovedena od strane međunarodnog tužioca u Peći.

Zahtevi podnosioca žalbe za informacije o postupku

22. Dana 14. marta 2005. godine, podnosilac žalbe je zatražio informacije o krivičnoj istrazi iz odeljenja za pravosuđe u UNMIK-u (OP). Dana 06. aprila 2005. godine, on je bio obavešten da je istraga bila još uvek u toku i da je međunarodni tužilac ispitivao izveštaj policijske istrage.
23. Dana 18. decembra 2006. godine, podnosilac žalbe je zatražio informacije o toku slučaja od javnog tužioca u Peći. U februaru 2007. god., on je bio obavešten da javni tužilac nije imao informacije o incidentu koji se desio 2003. godine u Zatvoru Dubrava i da podnosilac žalbe treba da se konsultuje sa međunarodnim tužiocem koji je bio zadužen za istragu.
24. Dana 16. februara 2007. godine, slučaj podnosioca žalbe je registrovan u instituciji ombudsmana.
25. Dana 30. avgusta 2007. godine, podnosilac žalbe je ponovo zatražio informacije od OP UNMIK-a. On je obavešten putem pisma 11. septembra 2007. god. da su nalazi od istrage još uvek u razmatranju. Isti odgovor je dat na pitanja ombudsmana koji je OP pitao o istom 27. septembra 2007. god.
26. Dana 09. oktobra 2007. god. međunarodni tužilac koji je bio zadužen za slučaj je ponudio da se sastane sa rođacima žrtava. Izgleda da se taj sastanak nikada nije održao.
27. Dana 02. septembra 2008. god., u pismu OP-u, podnosilac žalbe je izrazio svoju zabrinutost o dužini trajanja postupka. Dana 15. oktobra 2008. god. podnosilac žalbe je posavetovan da kontaktira međunarodnog tužioca.
28. Dana 28. aprila 2010. god. vršilac dužnosti šefa tužilaca EULEX-a je obavestio podnosioca žalbe da su u njegovoj kancelariji pristizali noviji detalji o slučaju i da se sastanak sa podnosiocem žalbe može organizovati krajem maja 2010. godine. Ovaj sastanak se održao početkom juna 2010. godine.

Priprema tužbe od strane međunarodnih tužilaca

29. Dana 17. decembra 2007. god. međunarodni tužilac je sa pretpretresnim sudijom u Peći doneo odluku da pokrene istragu protiv petnaest zatvorenika koji su navodno učestvovali u incidentu. Ova odluka je registrovana 11. januara 2008. god. kod pret-pretresnog sudije.
30. Dana 09. juna 2008. god. pretpretresni sudija je produžio vreme koje je bilo dodeljeno za istragu do 09. decembra 2008. god. Nije poznato da li je ovaj produžetak bio obnovljen u decembru 2008. god.
31. Dana 09. decembra 2008. god. EULEX je preuzeo odgovornost sa UNMIK-a za pravne slučajeve koji su na čekanju i policijske istrage sa određenim izuzecima. Dokumentacija koja je vezana za slučaj

podnosioca žalbe je predata zvanično EULEX-u 23. decembra 2008. god. (vidi paragraf 3. gore).

32. Dana 16. jula 2010. god. tužilac EULEX-a je prekinuo postupak protiv zatvorenika, našavši da nije bilo opravdanih sumnji da su okrivljeni počinili krivično delo.
33. Odluka je zasnovana na proceni intervjuua i izjava svedoka tokom istrage sprovedene od strane tužilaca i policije UNMIK-a. Ukupno 98 zatvorenika, 19 zatvorskih čuvara i četiri (4) međunarodna člana kadra je intervjuisano tokom različitih faza istrage od strane policije i tužioca. Tužilac je naveo da svedoci nisu znali ko je otpočeo neredu ili požar. Nekoliko svedoka koji su optužili određen broj tuženih tokom intervjuisanja od strane policije nisu bili u mogućnosti da potvrde svoje izjave kasnije, pred tužiocem.
34. Tužilac je zaključio da su dokazi prikupljeni tokom istrage omogućili da se uradi činjenični nalaz u pogledu na posledice nerada i požara, ali ne pružaju detaljne nalaze što se tiče pojedinačne krivice osumnjičenih. Nije bilo jasnih pokazatelja da su osumnjičeni izvršili delo promišljeno i namerno. Da bi osumnjičeni mogli da se optuže za krivična dela bilo je neophodno da se utvrdi da li su predvideli ishod događaja. Pošto dostupni dokazi nisu ukazali na to da su osumnjičeni izvršili delo sa krivičnom namerom, nisu mogli ni da budu kažnjeni za to.
35. Podnosilac žalbe je bio obavešten o odluci putem pisma 16. jula 2010. godine. On je imao opciju da pretpretresnom sudiji priloži pismeni zahtev za produžetak istrage ili da podnese tužbu protiv optuženih pred Okružnim sudom u roku od osam (8) dana od dana prijema obaveštenja o prestanku istrage.

II. RELEVANTAN PRIMENLJIV ZAKON

Udruženi postupak

36. Članovi 2. i 3. iz udruženog postupka saveta 2008/124/CFSP od 04. februara 2008. god. za Misiju vladavine prava evropske unije na Kosovu, EULEX KOSOVO (u daljem tekstu: Udruženi postupak), sledi:

Član 2. Izjava Misije

EULEX na Kosovu će pomoći kosovskim institucijama, pravosudnim vlastima i agencijama koje se bave primenom zakona u njihovom napredku ka održivosti i odgovornosti i u daljim razvojem i jačanjima jednog nezavisnog multi-etničkog pravosudnog sistema i multi-etničke policijske snage i carinske službe, kako bi se osigurali da pomenute institucije budu slobodne od političkog mešanja i da su privržene međunarodno priznatim standardima i evropskim najboljim praksama.

EULEX na Kosovu će u punoj saradnji sa programima za asistenciju evropske komisije, ispuniti svoj mandat kroz nadgledanje, podučavanje i savetovanje, zadržavši određene izvršne funkcije.

Član 3. Zadaci

Kako bi ispunili izjavu misije koja je prikazana u članu 2, EULEX na Kosovu će:

(a) nadgledati, podučavati i savetovati kompetentne institucije na Kosovu u svim oblastima vezanim za širu vladavinu prava (uključujući i carinsku službu), dok će zadržati određene izvršne funkcije;

...

(d) osigurati da su predmeti ratnih zločina, terorizma, organizovanog kriminala, korupcije, međuetničkih zločina, finansijskih / privrednih kriminala i drugih ozbiljnih zločina propisno istraženi, krivično gonjeni, presuđeni i sprovedeni u skladu sa važećim zakonom, uključujući, po potrebi, od strane međunarodnih istražitelja, tužilaca i sudija zajedno sa kosovskim istražiteljima, tužiocima i sudijama ili samostalno, kao i mera uključujući, dosledno, stvaranje struktura saradnje i koordinacije između policije i tužilaštva;

(e) doprineti jačanju saradnje i koordinacije u celom sudskom procesu, naročito u oblasti organizovanog kriminala;

(f) da doprinese borbi protiv korupcije, prevare i finansijskog kriminala

...

(i) osigurati da sve svoje aktivnosti poštuju međunarodne standarde u pogledu ljudskih prava i ravnopravnost polova.;

Zakon o pravnoj nadležnosti

37. Zakon o nadležnostima, izboru predmeta i dodeljivanje EULEKS sudija i tužilaca na Kosovu (br. 03/L-053, u daljem tekstu: Zakon o nadležnostima), a posebno svojim članovima 7 i 8, reguliše integraciju i nadležnost EULEKS sudija i tužilaca u sudski i tužilački sistem Kosova.

Član 7. Opšta ovlašćenja EULEKS tužilaca

7.1 EULEKS tužioci imaju ovlašćenje i odgovornost za obavljanje funkcija njegove ili njene kancelarije, uključujući ovlašćenje za vođenje krivičnih istraga i da preuzmu odgovornost za novu i na čekanju krivičnu istragu ili postupke, unutar SPRK¹ ili unutar kancelarije tužilaštva kojoj je on ili ona dodeljen/a od strane šefa tužilaca EULEX-a i u

¹ SPRK – Specijalna Kancelarija Tužilaštva Republike Kosovo

skladu sa modalitetima kao što je utvrđeno trenutnim zakonom na snazi i od strane skupštine tužilaca EULEX-a.

...

7.4 Tužioci EULEX-a će izvršavati svoje dužnosti u skladu sa primenljivim zakonom. Oni će biti pod isključivom nadležnošću Glavnog tužioca EULEX-a i neće biti pod nadležnošću nijedne kosovske institucije.

Član 8. Ovlašćenja EULEX tužilaca na Kosovu

8.1 Tužioci EULEX-a će biti ovlašćeni da vrše istragu i gonjenje nad krivičnim delima, koja spadaju pod isključivu nadležnost SPRK-a u skladu sa zakonom koji utvrđuje SPRK, i krivična dela, uključujući pokušaj i razne oblike saradnje u izvršenju krivičnih dela, navedenih u svim stavkama iz paragrafa 3. člana 3. ovog zakona.

Privremeni Kod o krivičnom postupku na Kosovu

38. Privremeni Kod o krivičnom postupku na Kosovu (RA 2003/26, u daljem tekstu: PKKPK), uređuje u svojim članovima 221, 224 i 225 rad javnog tužioca pre nego što slučaj bude na čekanju pred sudom.

Član 221.

(1) Istraga će biti pokrenuta odlukom javnog tužioca. Odluka utvrđuje lica protiv kojih će istraga biti sprovedena, vreme pokretanja istrage, opis akta koji definiše elemente krivičnog dela, pravni naziv krivičnog dela, okolnosti i činjenice koje ukazuju na razumne sumnje da jeste krivično delo, kao i dokaze i informacije koje su već prikupljene. Overena kopija odluke o istrazi će biti poslata bez odlaganja pretpretresnom sudiji.

...

Član 224.

(1) Javni tužilac će prekinuti istragu ukoliko u bilo koje vreme bude uočeno iz dokaza koji su prikupljeni da:

- 1) nema opravdane sumnje da je određena osoba počinila navedeno krivično delo;

...

(2) Javni tužilac će u roku od osam dana od prekida istrage obavestiti oštećenu stranu o ovoj činjenici i o razlozima (član 62 ovog Koda). Javni tužilac će odmah obavestiti pretpretresnog sudiju o prekidu istrage.

Član 225.

(1) Ako se istraga ne završi u roku od šest meseci, javni tužilac podnosi pretpretresnom sudiji pismeni zahtev podržan obrazloženjem za produžetak istrage.

(2) Pretpretresni sudija može da odobri produžetak istrage za još najviše šest meseci ukoliko je to opravdano složnošću slučaja. Pretpretresni sudija može da odobri još jedan produžetak za još šest meseci za krivična dela kažnjiva sa najmanje pet godina zatvora. U posebnim slučajevima Vrhovni sud može da odobri dalji produžetak za još do šest meseci.

...

ZAKON

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 2 EVROPSKE KONVENCIJE O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNE SLOBODE

A. Žalbe

39. Podnosilac žalbe navodi kršenje Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovne slobode (ECHR, 1950, u tekstu: Konvencija) kao i Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih tretiranja ili kažnjavanja (CAT, 1984).
40. On tvrdi da niti je UNMIK a ni EULEX sproveo adekvatnu istragu povodom incidenta u zatvoru u Dubravi. On dalje tvrdi da nisu potvrđeni nikakvi nalazi od osoba odgovornih za smrt njegovog sina i ostalih četiri zatvorenika.
41. Iz činjenica iz slučaja može se videti da podnosilac žalbe navodi kršenje člana 2. Konvencije (pravo na život) a posebno njenih proceduralnih obaveza države da istraži uzroke smrti. Komisija će ispitati slučaj samo pod tim članom.
42. Relevantna odredba Konvencije glasi kao što sledi:

Član 2. Pravo na život

1. Pravo svake osobe na život će biti zaštićeno zakonom. Niko neće biti lišen života, namerno, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.
2. Lišavanje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:
 - (a) u odbrani bilo kog lica od nezakonitog nasilja;
 - (b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode;
 - (c) prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

B. Podnesci od strane stranaka

Komentari od strane ŠM-a EULEX-a na Kosovu

43. U svojim podnescima ŠM navodi da komisija nema svojstvenu pravnu nadležnost nego je vezana za EULEX-ov OPLAN (dokument klasifikovan kao *Ograničen na EU*, koji se ne može pustiti u javnost) i svoju naknadnu interpretaciju od strane ŠM-a.
44. Šef misije je mišljenja da su odluke tužilaca EULEX-a deo sudskog postupka, koji ne spadaju pod mandatom Komisije, kako je navedeno u PP Komisije, pravilo 25, stav 1.
45. Pored toga, ŠM navodi da Komisija nema svojstvo dodatnog nivoa pravnog nadzora i bilo koja odluka doneta od strane tužilaca EULEX-a ili kosovskih tužilaca može biti sporena preko lokalnih pravnih puteva. U ovom slučaju jedan takav put bi bio da podnosioci žalbe podnesu obaveštenje o nameri da nastave proces gonjenja sa pomoćnim tužiocem.

46. ŠM ističe da je međunarodni zakon za ljudska prava direktno primenljiv na Kosovu i može se koristiti za sporenje odluka donetih od strane javnih vlasti pred Ustavnim Sudom putem ustavne žalbe.
47. Na kraju, šef misije se poziva na odluku Komisije u slučaju *Cyma Agović* protiv Euleksa (2010-16, Odluka od 7. decembra 2010) u kojoj je Komisija zaključila da nije imala nadležnost da razmatra žalbu, jer je u pitanju sudski postupak koji je vođen pred sudovima na Kosovu. Šef misije tvrdi da isti pristup važi za trenutnu žalbu uz primenu neophodnih izmena.
48. Šef misije zaključuje da je žalba očigledno neosnovana i treba da bude proglašena neprihvatljivom. U svakom slučaju, standard dužne pažnje koji se zahteva od država članica u vezi sa sprovođenjem efikasne istrage kod smrtnih slučajeva pod sumnjivim okolnostima nije prekršen na takav način da bi moglo da se pripíše osoblju ili predstavnicima EULEX-a.

C. Generalni komentari o prihvatljivosti

Generalni uslovi o proceduralnoj prihvatljivosti

49. Pre razmatranja žalbe o osnovanosti komisija mora da odluči da li da prihvati žalbu, uzimajući u obzir kriterije prihvatljivosti navedene u pravilu 29 Poslovnika o radu (PR).

U skladu sa uslovom od šest meseci

50. Žalba je podneta 8. septembra 2010. godine, prema tome u roku od tri meseca od datuma kada je komisija mogla da primi žalbe (8. jun 2010) a takođe unutar roka od šest meseci od odluke donete povodom ovog slučaja od strane tužioca EULEX-a (16. jul 2010. god.).

Neuspeh podnosioca žalbe da odgovori

51. Komisija navodi da podnosilac žalbe nije odgovorio na komentare ŠM-a. Komisija smatra da bi prikladno ispitivanje žalbe, u pogledu na član 6 Konvencije, normalno zahtevalo da se argumenti obeju strana podnesu u suparničkom postupku.
52. Međutim, Komisija je mišljenja da poštovanje ljudskih prava ispitivanje slučaja bude nastavljeno; tim pre što je sadašnja žalba u suštini ista i odnosi se na iste činjenice kao u žalbama podnetim od strane četiri drugih podnosilaca i ističe ista pravna pitanja.

Nadležnost Komisije u pogledu na odluke tužilaca EULEX-a

53. Komisija može jedino da ispita žalbe koje se odnose na kršenje ljudskih prava od strane EULEX-a na Kosovu tokom sprovođenja svog izvršnog mandata unutar sektora pravosuđa, policije i carine kao što je navedeno u Pravilu 25, paragraf 1 PR.

54. Prema pomenutom pravilu, u skladu sa konceptom odgovornosti u OPLAN-u EULEX-a na Kosovu, Komisija ne može da razmatra sudske postupke koji su pred sudovima Kosova.
55. Sudski postupci za koje se primenjuju garancije proistekle iz člana 6 Konvencije trebaju se razumeti kao oni koji su sprovedeni od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala u smislu značenja ove odredbe.
56. U vezi sa ovim, Komisija navodi da su nadležnosti tužilaca EULEX-a uglavnom definisane u "Zakonu o pravnoj nadležnosti" kao i u "Zakonu o Kancelariji kosovskog specijalnog tužioca (SPRK)".
57. Tužioci EULEX-a, pored aktivnosti nadgledanja, praćenja i savetovanja EULEX-ove misije vladavine prava na Kosovu, sprovode izvršna ovlašćenja pomoću vođenja krivičnih istraga i krivičnog gonjenja novih i slučajeva na čekanju, kao što je definisano u članovima 7 i 8 Zakona o pravnoj nadležnosti (vidi paragraf 37 gore).
58. Osim toga, prema PCPCK, član 221, krivična istraga će biti pokrenuta odlukom javnog tužioca. Period od šest (6) meseci istrage počinje da teče od dana takve odluke. Pomenuta odluka se šalje kod pretpretresnog sudije, koji je, u skladu sa članom 225 PCPCK, ovlašćen da odobri produženje ovog roka, ako se zahteva od tužioca. Lica pod istragom nisu pod optužnicom, niti su oni nužno obavešteni o toj istrazi.
59. Nakon što je istraga zaključena, tužilac odlučuje da li da nastavi postupak podnošenjem optužnice na prvostepenom sudu, ili da se istraga obustavi.
60. Komisija želi da naglasi činjenicu da u mnogim slučajevima Evropski Sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) smatra da se javni tužilac ne može smatrati kao službenik koji sprovodi "sudsku vlast" unutar značenja člana 5 § 3 Konvencije (vidi *Merit protiv Ukraine*, br. 66561/01, §§ 62-63, 30. mart 2004; *Nevmerzheritsky protiv Ukraine*, br. 54825/00, § 125, ECHR 2005-II (izvodi); *Niedbała protiv Poljske*, br. 27915/95, § 53, 4. jul 2000). Još manje se javni tužilac smatrati obdarenim pravosudnim atributima "nezavisnosti" i "nepristrasnosti" (vidi *Schiesser protiv Švajcarske*, preduda od 4. decembra 1979, Serije A br. 34, pp. 12-17, §§ 27-41).
61. Kao što je Sud istakao, pravni okvir rada unutar kog su intervencije javnih tužilaca preduzete manjkaju garancije sudske procedure (kao što je učešće zainteresovanih lica ili održavanje ročišta, publicitet, suparnički karakter, pružanje jednakih mogućnosti obema stranama itd.). Tužioci odlučuju o njihovom sopstvenom nahođenju i uživaju značajnu diskreciju prilikom utvrđivanja kojim tokom postupak da nastave, ali su normalno hijerarhijski podređeni višim tužiocima.
62. Sama činjenica da žalbe takođe mogu biti protiv odluke tužilaštva, hijerarhijski viši tužilac ne može da obezbedi nadoknadu za

nedostatak sudske garancije niti da bude identifikovan takvim garancijama. Štaviše, zbog činjenice da tužioci deluju kao čuvari javnog interesa ne može im se i pripisati status nezavisnih i nepristrasnih aktera (vidi *Zlínstat, spol. s.r.o., protiv Bugarske*, br. 57785/00, § 78, 15. jun 2006).

63. Komisija primećuje da u trenutnom slučaju nisu podneti argumenti kako bi pokazali da su institucionalne i proceduralne pozicije tužilaca EULEX-a takve da se njima dodjeljuje jedan nezavistan pravosudni status, uporediv sa onim koji uživaju sudovi.
64. Prema tome postupci ili propusti od strane tužilaca tokom istražne faze krivičnog postupka se ne mogu smatrati da su urađene u kontekstu "pravosudnog postupka".
65. **Iz tih razloga komisija smatra da su postupci preduzeti od strane tužioca EULEX-a tokom ispitivanja slučaja deo izvršnog mandata EULEX-a na Kosovu tako da spadaju unutar sfere mandata Komisije dok god nije podneta nikakva optužnica pred sudom kompetentnim da ispita osnovanosti slučaja.**

Čla 2. Konvencije – generalni principi sudske prakse u EKLjP

66. Član 2 Konvencije je jedan od njegovih najosnovnijih odredbi. Cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu individualnih ljudskih bića zahteva da se član 2 tumači i primenjuje na način da garancije budu praktične i efikasne (vidi, između ostalih autoriteta, *Anguelova protiv Bugarske*, br. 38361/97, § 109, ECHR 2002-IV).
67. Prva rečenica člana 2 § 1 obavezuje države, ne samo da se uzdrže od namernog i nezakonitog oduzimanja života, ali i da preuzmu odgovarajuće korake da zaštite živote onih u okviru svoje nadležnosti (vidi *L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. jun 1998., § 36, *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-III*; *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1998., § 115, *Izveštaji 1998-VIII*; i *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, § 71, ECHR 2002-II).
68. Međutim, pozitivnu obavezu da zaštiti život treba tumačiti na takav način da se ne nameću preterana opterećenja na vlasti, imajući u vidu, posebno, nepredvidljivost ljudskog ponašanja i operativne izbore koji moraju da budu urađeni u smislu prioriteta i resursa (vidi, među drugim organima, *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27229/95, § 90, ECHR 2001-III, i *A. I ostali protiv Turske*, br. 30015/96, §§ 44-45, 27. jul 2004).
69. Uzevši u obzir njegov fundamentalni karakter, član 2 Konvencije nameće i proceduralne obaveze nad vlašću da sprovede efikasnu istragu povodom navoda o kršenju materijalnog dela tih odredbi (vidi, između ostalih autoriteta, *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [GC], br. 23458/02, § 298, 24. mart 2011).

70. Član 2 se ne odnosi samo na smrt prouzrokovanu upotrebom sile od strane agenata države. Proceduralna obaveza iz gore navedenog zahteva efikasan pravosudni sistem koji može da otkrije uzroke smrti i da oni koji su odgovorni odgovaraju za to (vidi *Calvelli i Ciglio protiv Italije* [GC], br. 32967/96, § 49, ECHR 2002-I; *Vo protiv Francuske* [GC], br. 53924/00, § 89, ECHR 2004-VIII; i *Šilih protiv Slovenije* [GC], br. 71463/01, § 192, 9. april 2009; *Rajkowska protiv Poljske* (dec.), br. 37393/02, 27. novembar 2007). Prema tome bi vlasti trebale da osiguraju, svim sredstvima koja su im na raspolaganju, jedan adekvatan odgovor – pravni ili neki drugi – kako bi postavili zakonodavni i administrativni okvir rada kako bi zaštitili da se pravo na život prikladno primenjuje i da bilo koja kršenja tog prava budu potisnuta i kažnjena (vidi *Zavoloka protiv Litvanije*, br. 58447/00, § 34, 7. jul 2009).
71. Vlasti moraju preduzeti sve razumne korake koje mogu da obezbede dokaze o incidentu, uključujući, između ostalog, svedočenje očevidaca i forenzičke dokaze. Konkretno, zaključci istrage moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih elemenata. Ipak, priroda i stepen koji zadovoljavaju minimalno ograničenje efikasnosti istrage zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. One se moraju oceniti na osnovu svih relevantnih činjenica i u pogledu praktične realnosti rada istrage (vidi *Velcea i Mazăre protiv Rumunija*, br. 64301/01, § 105, 1. decembar 2009).

Vremenska nadležnost

72. U skladu sa opštim pravilima međunarodnog prava, odnosno član 28. Bečke konvencije o ugovornom pravu, odredbe bilo koje konvencije ne obavezuju ugovorne strane u odnosu na bilo koji čin ili činjenicu koja se desila ili bilo koju situaciju koja je prestala da postoji pre datuma stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tu stranu (vidi ECHR, *Blečić protiv Hrvatske* [GC], § 70; *Šilih, citiran u gore navedenom tekstu*, § 140; *Varnava i ostali protiv Turske* [GC], § 130).
73. Prema pravilu 25, paragraf 2 iz svog Pravilnika o radu Komisija će jedino ispitati žalbe koje su vezane za navode o kršenjima ljudskih prava koja su se desila nakon 9. decembra 2008. God. Na Kosovu.
74. **Prema tome, vremenska nadležnost Komisije jedino pokriva period nakon što je EULEX postao operativan od 9. decembra 2008. god.**
75. Komisija može, međutim, da ima nekih osvrta na činjenice koje su nastale pre tog datuma zbog njihove uzročne povezanosti sa naknadnim činjenicama koje formiraju osnovnu osnovu žalbe podnetu Komisiji (vidi, *sa izvršenim neophodnim izmenama*, *Šilih*, citiran u gore navedenom tekstu, § 141).
76. S tim u vezi, Sud je primetio da proceduralne obaveze za sprovođenje efikasne istrage prema članu 2 predstavljaju posebnu i autonomnu dužnost. S'toga se može smatrati nezavisnom obavezom koja

proizilazi iz člana 2, sposobna da obaveže vlasti, čak i kada se smrt dogodila pre kritičnog datuma (vidi, *između ostalog*, *Šilih*, § 159; *Varnava i ostali*, § 147; i *Velcea i Mazăre*, § 81, svi gore pomenuti). Proceduralna obaveza iz člana 2. obavezuje javne vlasti kroz period u kome mogu razumno očekivati da preuzmu mere s ciljem da se rasvetle okolnosti smrti i da se uspostavi odgovornost za to (vidi *Šilih*, gore navedeno, § 157).

77. Osim toga, mora da postoji istinska veza između smrti i datuma obeležavanja početka nadležnosti Komisije za proceduralne obaveze koje nameće član 2 kako bi stupile na snagu. U praksi, to znači da značajan deo proceduralnih koraka koje zahteva ova odredba bila je, ili je trebalo da bude, sprovedena posle kritičnog datuma (vidi takođe *Velcea i Mazăre*, gore navedeno, §§ 83-85; *Tuna protiv Turske*, br. 22339/03, §§ 58-60, 19. januar 2010; *Çakir protiv Kipra (dec.)*, br. 7864, 29. april 2010).
78. **Dakle, kako bi nastala Komisijina vremenska nadležnost u slučaju u kome se smrt dogodila pre kritičnog dana 9. decembra 2008, moralo bi da se utvrdi da značajan deo proceduralnih koraka na osnovu člana 2 Konvencije su ili bi trebalo da su sprovedeni nakon uspostavljanja EULEX-a i od strane EULEX-a.**

D. Procena žalbe od strane Komisije

Žalbe u pogledu na postupke ili propuste od strane UNMIK-a

79. Žalba potiče iz incidenta koji se desio u zatvoru u Dubravi pod UNMIK administracijom godine 2003. Istraga o uzroku incidenta je bila uredno završena i komisija je objavila svoj izveštaj 4. novembra 2003. godine (vidi paragraf 18 gore).
80. Uzevši u obzir pravilo 25 PR-a, koje ograničava mandat Komisije na žalbe koje se odnose na kršenja ljudskih prava počinjenih od strane EULEX-a na Kosovu, Komisija napominje da joj nedostaje nadležnosti da ispita postupke ili propuste od strane UNMIK-a. Prema tome nije na Komisiji da uradi zakonsku obavezujuću procenu pomenutog.
81. Međutim, Komisija navodi, kao prvo, da je Komisija utvrdila činjenice vezano za incident u svom izveštaju. Komisija je konstatovala određene nedostatke i propuste u zatvorskoj upravi, zatvorskim uslovima, zatvorskim operativnim procedurama i u obuci zatvorskog osoblja. Komisija je naknadno uradila trideset devet (39) preporuka vezano za bezbednost u zatvoru, uslovima zatvorenika, obuci osoblja kao i odnosima uprave UNMIK-a naročito sa lokalnim kadrom i drugim agencijama (vidi paragrafe 17. i 18. gore).
82. Kao drugo, Komisija beleži u ovom kontekstu da je tužilac UNMIK-a preporučio da se skup istrage treba produžiti tako da obuhvati i moguće prekršaje ili krivične nemarnosti na delu zatvorskog osoblja (vidi paragraf 15 gore). Međutim, ova preporuka nije propraćena i tako

da nije naknadno otpočeta relevantna istraga. Komisija nalazi da je ovaj neuspeh da se uradi nešto povodom preporuke za žaljenje.

83. **Ipak, u meri u kojoj se podrazumeva da se ova žalba odnosi na radnje ili propuste UNMIK-a, Komisija, imajući u vidu ograničenja u okviru svojih nadležnosti, proglašava je neprihvatljivom.**

Žalba u pogledu na istragu i tužbu zatvorskih vlasti

84. Komisija primećuje da podnosilac žalbe tvrdi, u suštini, da vlasti EULEX-a nisu ispunile svoju obavezu koja proističe iz proceduralnih delova člana 2 Konvencije, koja zahteva da se sprovede adekvatna i efikasna istraga o smrti njegovog sina. Proceduralna žalba nije povezana sa tvrdnjama o neuspesima u istrazi ili bilo kog naknadnog pravnog postupka nego na navodnoj potpunoj odsutnosti bilo koje istrage o odgovornosti zatvorskih vlasti za smrt njegovog brata.
85. S tim u vezi, Komisija primećuje da je u decembru 2008, kada je EULEX preuzeo odgovornost od UNMIK-a, prošlo već oko pet (5) godina od incidenta. U toku postupka UNMIK-a i potom preuzetog od strane EULEX-a bavili su se isključivo istragom u vezi sa mogućim krivičnim delima koja su počinili zatvorenici. Ni u jednom trenutku nije bilo istrage, pored izveštaja Komisije koji je gore naveden, u odnosu na moguće krivične odgovornosti od strane lica koja deluju u svojstvu zatvorskih vlasti.
86. Za postupke i/ili propuste EULEX-a treba uzeti u obzir zahteve za proceduralne obaveze koji prizilaze iz člana 2 Konvencije, trebalo bi da postoji kontinuirana veza između smrti koja je nastala 2003. godine, istrage koja je usledila i vremena kada je EULEX preuzeo odgovornosti za ovo pitanje godine 2008.
87. Pored toga, mora se potvrditi da značajna proporcija proceduralnih koraka jeste ili teži da budu sprovedeni nakon što je EULEX preuzeo odgovornosti za istragu (vidi paragrafe 74-77 gore).
88. Kao tako, nije dokazano, pa čak ni tvrđeno da je EULEX sproveo istragu u vezi sa odgovornošću zatvorskih vlasti u incidentu.
89. U odsustvu bilo kakve istrage koju je sproveo UNMIK a u vezi sa mogućom krivičnom odgovornosti od strane zatvorskih vlasti u vezi sa događajima u pitanju i imajući u vidu vremenski okvir nadležnosti Komisije, ne može se reći da postoji kontinuirana veza , kao što je gore pomenuto u paragrafu 76, koja bi stvorila obavezu EULEX-u na osnovu člana 2 Konvencije da počne, u ovom trenutku, istragu u vezi odgovornosti vlasti za događaje o kojima je reč.
90. U svakom slučaju, ovaj nalaz je blisko isprepleten sa zaključkom koji je dat gore o tome da EULEX nema mandat da ispita dela ili propuste od strane UNMIK-a o njihovoj navodnoj nekompatibilnosti sa standardima ljudskih prava.

91. **Komisija smatra da ovaj deo žalbe nije u skladu *ratione temporis* sa njihovim uslovima pravne nadležnosti i smatra je neprihvatljivom.**

Žalbe u pogledu na sudsko gonjenje zatvorenika

92. Odluka da se sprovede istraga nat petnaest zatvorenika podneta je pret-pretresnom sudiji 17. decembra 2007. god.(vidi paragraf 29 gore) od strane tužioca UNMIK-a. EULEX je preuzeo odgovornosti od UNMIK-a za nastavak istrage 15 zatvorenika u decembru 2008.god.
93. Tužilac EULEX-a koji je bio dodeljen ovom slučaju prekinuo je istragu u julu 2010. god. pod osnovom da nije bilo razumnih sunji da su osumnjičeni imali slučaj na koji bi odgovorili.
94. Komisija je već zaključila da su postupci i propusti tužioca EULEX-a nastali posle 8. decembra 2008, posebno u odsustvu bilo kakvog kasnijeg sudskog postupka koji se odnosi na iste činjenice, pre podnošenja optužnice spadaju u delokrug izvršnog mandata EULEKS-a (vidi paragraf 64 gore).
95. **Komisija, prema tome, nalazi da je ovaj deo žalbe u pogledu na sudsko gonjenje zatvorenika prihvatljiv unutar značenja pravila 29 njihovog Pravilnika o radu.**
96. Što se tiče suštine ovog dela žalbe, podnosilac žalbe je naveo, u suštini, da EULEX-ove pravosudne vlasti nisu sprovele svoje obaveze koje proističu iz proceduralnog dela člana 2 Konvencije, koji ih obavezuje da sprovedu adekvatnu i efektivnu istragu povodom uzroka smrti njegovog brata, do sada kako se može pretpostaviti uzrok je bio postupci drugih zatvorenika.
97. Povodom ovoga, Komisija navodi da je istraga vezano za krivičnu povezanost zatvorenika u vezi sa zatvorskom pobunom godine 2003 bila pod odgovornošću UNMIK Policije a kasnije tužioca UNMIK-a. Komisija je mišljenja da je ova istraga bila razumno detaljna i sveobuhvatna i rezultati nalaza su zabeleženi dosta detaljno. Istraga je obuhvatila prikupljanje izjava od svedoka uključujući zatvorenike, zatvorske čuvare i međunarodne članove kadra kao i prikupljanje tehničkih dokaza.
98. Nakon toga, tužilac EULEX-a je preuzeo odgovornost za ovaj slučaj u decembru 2008. Nakon ispitivanja predmeta i procene dokaza prikupljenih istragom UNMIK-a, tužilac EULEX-a je odlučio na prekine istragu.
99. Komisija nalazi da odluka tužioca, kao što je ukratko opisana u paragrafima 32-34 gore, pokazuje da je postojao pokušaj, na osnovu postojeće istrage materijala koji je prikupljen od strane vlasti UNMIK-a, da se utvrde relevantne činjenice i da se otkriju osobe između redova zatvorenika odgovornih za smrt pet zatvorenika.

100. Tačnije, tužilac je analizirao dokaze date od strane 98 zatvorenika, 19 zatvorskih čuvara i četiri (4) međunarodna člana kadra koji su bili saslušani tokom različitih faza istrage od strane policije i tužioca.
101. Šta više, oštećene strane, uključujući porodice nastradalih zatvorenika, su imale opciju da nastave sa sudskim gonjenjem (vidi gore, paragraf 35). Koliko je komisija upoznata podnosioci žalbe nisu to uradili. U svakom slučaju, ti postupci bi se odnosili samo na zatvorenike, a ne na zatvorske vlasti.
102. **Komisija, prema tome, smatra da je EULEX izvršio svoje odgovornosti u pogledu na ovu istragu. Shodno tome, nije bilo povrede člana 2 Konvencije u tom pogledu.**

IZ TIH RAZLOGA, KOMISIJA JEDNOGLASNO

- *Izjavljuje* da joj nedostaje nadležnosti pod pravilom 25 iz svog poslovnika o radu da ispita žalbe u pogledu na postupke i propuste od strane UNMIK-a, i proglašava ih **neprihvatljivim**;
- *Proglašava* žalbu pod članom 2 Konvencije, u pogledu na postupke ili propuste EULEX-a vezano za istragu ponašanja zatvorskih vlasti **neprihvatljivom**;
- *Proglašava* žalbu pod članom 2 Konvencije, u pogledu na postupke EULEX-a u istrazi vezano za krivičnu odgovornost zatvorenika **prihvatljivom**, i
- *Smatra* da **nije došlo do povrede** člana 2 Konvencije od strane EULEKS-a u sprovođenju svog izvršnog mandata u tom pogledu.

U ime Komisije,

John J. RYAN
Viši pravni službenik

Antonio Balsamo
Predsedavajući