

Vladimir Mikić*

Sudska kontrola dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji u svetlosti primene člana 5 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Sadržaj

1. Uvod
2. Pravni režim trajanja pritvora u Republici Srbiji
 - 2.1. Pritvor prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
 - 2.2. Pritvor prema unutrašnjim propisima Republike Srbije
3. Problemi u vezi sa primenom člana 5 Konvencije u Republici Srbiji
 - 3.1. Presude Evropskog suda za ljudska prava u postupcima kojima se osporava osnovanost dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji
 - 3.2. Oblici povrede člana 5 Konvencije u pogledu dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji
4. Rukovodna načela za postupanje sa pritvorskim krivičnim predmetima u cilju vernije primene člana 5 Konvencije
5. Zaključak

1. Uvod

Jedan od oblika povrede Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija)¹ od strane Republike Srbije (Srbija) predstavlja nepoštovanje prava na slobodu i sigurnost ličnosti. Ovo pravo je zajemčeno odredbom čl. 5 Konvencije, a jedan od pojava

* Autor je doktor pravnih nauka i stručni saradnik Univerziteta u Beogradu.

¹ Tekst Konvencije na engleskom jeziku (sa svim dodatnim protokolima) dostupan je na službenoj internet strani Saveta Evrope: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, očitavanje 24. 05. 2016. Usvajanje Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Organizacije ujedinjenih nacija, vremenski prethodi Konvenciji, i predviđa u čl. 3 da „svako ima pravo na život, slobodu i sigurnost ličnosti“, a odredbom čl. 9 utvrđeno je da „niko neće biti podvrgnut arbitrarnom hapšenju, zadržavanju u pritvoru ili proterivanju“. Deklaracija dostupna na: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, očitavanje 24. 05. 2016. Pravo na slobodu i sigurnost jamči i odredba čl. 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Tekst na engleskom dostupan na: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, očitavanje 07. 06. 2016. Uz to, problem lišavanja slobode uređen je i u Protokolu br. 4 uz Konvenciju, tako što je u njegovom čl. 1 istaknuta zabrana ugovornog osnova pritvaranja.

oblika njegove povrede predstavlja neosnovano određivanje pritvora i preterana dužina njegovog trajanja. Dok je sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u pogledu utvrđivanja ovakvog oblika povrede Konvencije veoma bogata – uključujući i presude u postupcima u kojima je Srbija tužena država² – postupanje nadležnih organa u Srbiji i dalje prate nedostaci koji sprečavaju puno poštovanje pravila kojima se garantuje razumno trajanje pritvora kao mere za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Neosnovan pritvor i njegova nesrazmerna vremenska dužina predstavlja grubu povredu prava na slobodu ličnosti i prava na suđenje u razumnom roku. Postojanje ove povrede ukazuje, u izvesnim okolnostima, i na to da je ugroženo načelo nezavisnosti sudstva.³ Iako su navedena osnovna prava i načela zajemčena Konvencijom, kao i Ustavom Republike Srbije (Ustav)⁴, njihova primena ostaje u izvesnoj meri ograničena u praksi, usled (gotovo poslovično) čestog i neosnovanog posezanja sudova, tužilaštva i organa unutrašnjih poslova za određivanjem pritvora i rutinskim produžavanjem rokova za njegovo dalje trajanje. Uprkos brojnim drugim pravnim mehanizmima koji, zahvaljujući tekstu Zakonika o krivičnom postupku (ZKP)⁵, stoje na raspolaganju navedenim državnim organima⁶, ekscesivna upotreba pritvora ostaje jedna od važnijih manjkavosti krivičnog sistema i kaznene politike Srbije. Tačnije, tako da se pritvor praktično smatra *kaznom*, odnosno privremenom zamenom za presudu u krivičnom postupku, a ne *merom*⁷. Ovakvo postupanje nadležnih organa vodi zaključku da oni prilikom obavljanja svojih dužnosti podležu pritisku velikog dela javnosti i određenih (zainteresovanih) institucionalnih odnosno političkih činilaca, što dovodi do ugrožavanja načela podele vlasti i koncepta vladavine prava.

U radu su na prvom mestu analizirane odredbe Konvencije, Ustava i relevantnih zakonskih propisa kojima se utvrđuju uslovi za zakonito lišavanje slobode, određivanje pritvora i njegovo trajanje. Potom su analizirani problemi na koje Srbija nailazi u (stalnom) procesu primene Konvencije u pogledu poštovanja pojedinačnih prava koja su ugrožena neosnovanim određivanjem i produžavanjem pritvora. U tu svrhu, posebno je ispitana sadržina presuda ESLJP kojima je utvrđena povreda ovih prava od strane Srbije. Ulozi sudova u postupku kontrole dužine trajanja pritvora posvećena je posebna celina u radu, a zaključnim razmatranjima prethode pobrajanje i analiza ključnih načela za poštovanje pravnog režima pritvora, koji mogu da doprinesu poboljšanju pravnog okvira i prakse u Srbiji na tom planu.

2. Pravni režim trajanja pritvora u Republici Srbiji

Pravna pravila kojima je u Srbiji uređeno pitanje dužine trajanja pritvora sadržana su u Konvenciji (čiji je ustavni status u ovoj državi uređen odredbom čl. 16 st. 2 Ustava)⁸, Ustavu i

² V. pod 3.1.

³ V. pod 3.2.

⁴ Sl. gl. RS 98/06.

⁵ Sl. gl. RS 72/2011, 101/1011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

⁶ V. načelo krajnje mere, ss. 11-13.

⁷ U Srbiji postoji „pogrešno razumevanje same svrhe pritvora“ i to tako što se pritvor ne koristi kao izuzetna mera u funkciji vođenja postupka, nego kao kazna *per se*: N. Kovačević/Ž. Marković/N. Nikolić, *Pritvor – Ultima ratio?*, Beograd 2014, s. 7.

⁸ U skladu sa ovom ustavnom odredbom, potvrđeni međunarodni ugovori čine sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka i neposredno su primenjivi u Srbiji. Konvenciju je ratifikovalo predstavničko telo nekadašnje Srbije i Crne

krivičnom pravnom zakonodavstvu. Analiza pravnog okvira za propisivanje proceduralnih i materijalnih uslova za poštovanje zakonitosti pritvora, oslanja se na sve relevantne odredbe u pobrojanim pravnim aktima koje za predmet imaju lišavanje slobode, ali su njeni suštinski elementi ograničeni na ispitivanje sadržine normi koje se odnose na meru pritvora i dužinu njegovog trajanja.

2.1. Pritvor prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Odredbe čl. 5 Konvencije posvećene su pravu pojedinca na slobodu i sigurnost⁹. U st. 1 ovog člana predviđeno je da „niko neće biti lišen slobode“ izuzev u slučajevima pobrojanim u 6 posebnih tačaka (od t. „a“ do t. „f“). Prva tri pobrojana slučaja imaju neposredan krivičnopravni (krivičnoprocesni) osnov. Oni se odnose na: „zakonito lišenje slobode po presudi nadležnog suda“ (t. „a“), „zakonito hapšenje ili lišenje slobode zbog nepostupanja po zakonitom nalogu suda ili u cilju obezbeđivanja izvršenja obaveze predviđene zakonom“ (t. „b“), „zakonito hapšenje ili lišenje slobode, u cilju dovođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, ukoliko se osnovano sumnja da je to lice izvršilo krivično delo, ili kada se opravdano smatra da je to neophodno u svrhu sprečavanja tog lica da izvrši krivično delo ili da se udalji posle izvršenja krivičnog dela“ (t. „c“)¹⁰. Norme čl. 5 st. 2-4 posvećene su zaštiti osnovnih prava lica lišenih slobode. Tako, „svako ko je lišen slobode biće bez odlaganja obavешten, na jeziku koji razume, o razlozima zbog kojih je lišen slobode i o optužbama protiv njega“ (st. 2). Shodno st. 3, lice lišeno slobode u slučaju iz čl. 5 st. 1 t. „c“ „bez odlaganja će biti izvedeno pred sudiju ili drugo službeno lice koje je zakonom ovlašćeno da vrši sudsku vlast i imaće pravo da mu bude suđeno u razumnom roku, ili da bude pušteno na slobodu do početka suđenja“ (pri čemu ovo puštanje lica na slobodu može da bude uslovljeno pružanjem garancija za njegovo pojavljivanje na sudu). Pravo na žalbu zajamčeno je odredbom st. 4 svakom licu „kojem je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišenjem slobode“, a funkcija te žalbe sastoji se u tome da sud, u kratkom roku, razmotri „zakonitost lišavanja slobode“ i, u slučaju da utvrdi nezakonitost u tom pogledu, naloži puštanje tog lica na slobodu¹¹. Konačno, u st. 5 utvrđeno je pravo na obeštećenje koje pripada svakom licu koje je „bilo žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana“.

Interpretativni sažetak čl. 5 Konvencije sastoji se u tome da se „lišenje slobode pojedinca prihvata jedino u posebnim prilikama i u skladu sa zakonom“¹². Na značaj čl. 5 ukazuje i

Gore (Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sl. l. SCG – Međunarodni ugovori, 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispravka i Sl. gl. RS 12/2010).

⁹ Autori Konvencije opredelili su se za karakterističan naziv čl. 5, kojim su objedinjeni pravo i na slobodu i na sigurnost.

¹⁰ Druga tri oblika odstupanja od primene prava na ličnu slobodu odnose se redom na: zadržavanje maloletnog lica (t. „d“), ograničavanje slobode pojedinaca zbog sprečavanja zaraznih bolesti, odnosno zadržavanje duševnih bolesnika, ovisnika od alkohola i droge, te lica koja nemaju mesto stanovanja (t. „e“) i slučajeve vezane za deportaciju, ekstradiciju i nezakonit ulazak lica u zemlju (t. „f“).

¹¹ Odredba čl. 5 st. 4 predstavlja pravu *habeas corpus* normu Konvencije: European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of the Convention: Right to Liberty and Security*, Strasbourg 2014, s. 30.

¹² D. Cline, *Deprivation of Liberty: Has the European Court of Human Rights Recognised a ‘Public Safety’ Exception?*, *Merkourios, Utrecht Journal of International and European Law* 29/76, Utrecht 2013, s. 24.

činjenica da se u strukturi Konvencije njegove odredbe nalaze gotovo na samom početku njenog teksta¹³.

2.2. Pritvor prema unutrašnjim propisima Republike Srbije

U Srbiji je pitanje pritvora kao mere u krivičnom postupku uređeno Ustavom i odnosnim zakonodavnim aktom (ZKP)¹⁴. Ustavom su propisani uslovi za određivanje pritvora i određeni rokovi za razmatranje osnovanosti produžavanja pritvora, čijim se istekom pruža mogućnost da pritvoreno lice automatski (*ex lege*, odnosno *ex constitutione*) bude pušteno na slobodu. Važno je da čitanje relevantnih odredaba Ustava ne ostavlja dilemu u pogledu naglašene hitnosti kao pravila za postupanje sa tzv. pritvorskim krivičnim predmetima. Isto tako je potrebno naglasiti da je u krivičnopravnom poretku Srbije pritvor opciona (fakultativna), a ne obavezna mera. U skladu sa standardima uporedne ustavnosti na evropskom području, pitanje pritvora je u Srbiji izvršteno u ustavnu materiju. Ipak, Ustav veoma detaljno (previše, reklo bi se) uređuje ovo pitanje, pa treba postaviti pitanje da li je uopšte potrebno u tolikoj meri ustavnim odredbama normirati materiju koja je zapravo zakonska.

Odredbom čl. 30 st. 1 Ustava određeno je da pojedinac može da bude pritvoren ukoliko su kumulativno ispunjena tri uslova: (1) da je reč o licu „za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo“, (2) da odluku o pritvoru donese sud, te (3) da je „pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka“. Ukoliko prilikom donošenja takve odluke lice nije saslušano, ili ako odluka nije izvršena neposredno po njenom donošenju, pritvoreno lice obavezno se u roku od 48 časova od lišenja slobode izvodi pred nadležni sud, koji onda ponovo odlučuje o pritvoru (čl. 30 st. 2 Ustava)¹⁵. Shodno odredbi st. 3 istog člana, sud uručuje rešenje o pritvoru licu¹⁶ najkasnije 12 časova od pritvaranja, a odluku o žalbi donosi i dostavlja mu u roku od 48 časova. Kada je reč o dužini trajanja pritvora, Ustavom je naglašena naročito osetljiva priroda pritvora kao izuzetne mere, time što je u čl. 31 st. 1 navedeno da sud trajanje pritvora „svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razloge pritvora“. Pritvor koji odredi sud prvog stepena traje tokom istrage „najduže tri meseca“, ali je viša sudska instanca ovlašćena da ga, u skladu sa zakonom, produži na još tri meseca (čl. 31 st. 2 Ustava). Ukoliko do isteka poslednjeg navedenog roka optužnica ne bude podignuta, „okrivljeni se pušta na slobodu“ (čl. 31 st. 2).

¹³ Naime, pre garancija lične slobode i sigurnosti, u tekstu su (nakon preambule) navedene opšta odredba o obaveznoj poštovanju prava iz Konvencije od strane država ugovornica (čl. 1) i najelementarnije norme u oblasti zaštite ljudskih prava, kao što su zaštita prava na život (čl. 2) i zabrana mučenja (čl. 3), ropstva i prinudnog rada (čl. 4). O značaju koji su autori Konvencije odlučili da daju pravu na slobodu i sigurnost govori i činjenica da čl. 5 u smislu tekstualne hronologije prethodi i određenim važnim pravnim konceptima poput načela zakonitosti u krivičnom pravu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) iz čl. 7, prava na poštovanje privatnosti i porodičnog života (čl. 8), zabrane diskriminacije u uživanju prava i sloboda (čl. 14) itd.

¹⁴ Određene odredbe posvećene načinu sprovođenja pritvora sadržane su i u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija (Sl. gl. RS 55/2014) (ZIKS), dok je posebna zaštita maloletnih lica kao okrivljenih u krivičnom postupku (uključujući i pitanja koja se odnose na određivanje pritvora) jedan od predmeta odredaba Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (Sl. gl. RS 85/2005).

¹⁵ Inače, „policijski pritvor koji može trajati 48 časova je, uporednopravno gledano, predug“: V. Rakić-Vodinić, *Reforma pravosuđa u Srbiji, Sveska za javno pravo*, Sarajevo 9/2012, s. 8.

¹⁶ Ustav (bel. 4) pritvoreno lice u ovoj odredbi na dva mesta, nedosledno, naziva „pritvorenikom“. Isti propust učinio je i zakonodavac, koristeći naizmenično izraze „pritvoreno lice“ (čl. 38 st. 3), „pritvoreni“ (čl. 35 st. 3, čl. 36 st. 1 i dalje) i „pritvorenik“ (čl. 35 st. 2, čl. 37, čl. 236 st. 1 i dalje) (ponegde, kao što se može uočiti, čak u okviru jednog istog člana) u tekstu ZIKS (bel. 14).

Odredbom st. 3 istog člana naglašeno je da sud nakon podizanja optužnice trajanje pritvora „svodi na najkraće neophodno vreme“ (opet, u skladu sa zakonom). Ustavom je naloženo i sledeće: „prtvorenik se pušta da se brani sa slobode čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor bio određen“ (čl. 31 st. 4 Ustava), a njegovo „pravo na rehabilitaciju, naknadu štete od Republike Srbije i druga prava utvrđena zakonom“ garantovano je odredbom čl. 35 st. 1 Ustava. Najzad, pitanje pritvora posredno je uređeno i odredbom čl. 33 Ustava, kojom je određeno da optuženi ima pravo na suđenje bez nepotrebnog odlaganja¹⁷.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu, najveći broj odredaba posvećenih pritvoru sadržan je u ZKP, i to u okviru nekoliko različitih celina tog akta. Iako je njena sadržina u velikoj meri deklaratornog karaktera, odredbom čl. 14 st. 2 utvrđeno je važno pravilo prema kojem je krivični postupak protiv okrivljenog koji se nalazi u pritvoru – „hitan“. Ova odredba služi konkretizaciji odredbe iz st. 1 istog člana, kojom se nalaže obaveza suda „da krivični postupak sprovede bez odugovlačenja“. Pravilo po kojem vremensko trajanje pritvora mora da bude kratko sadržano je i u čl. 210 st. 2, u kojem je utvrđena obaveza „svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da trajanje pritvora svedu na najkraće neophodno vreme i da postupaju sa naročitom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.“ Nadležnim organima sličan nalog dat je i narednim stavom istog člana, kojim je navedeno će u toku celog postupka pritvor biti ukinut „čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen“ (čl. 210 st. 3 ZKP). O posebnoj osetljivosti postupanja nadležnih organa u krivičnim postupcima koji se vode povodom dela čiji se potencijalni učinioци nalaze u pritvoru svedoči i odredba čl. 74 t. 3 ZKP, kojom je predviđeno da svaki okrivljeni *koji se nalazi u pritvoru* mora imati branioca, ali i – još važnije – odredba čl. 10 st. 1, kojom je stipulisano da „pre donošenja pravosnažne odluke o izricanju krivične sankcije“, okrivljenom mogu da budu ograničene sloboda i prava „samo u meri neophodnoj za ostvarenje cilja postupka“, i to „pod uslovima propisanim zakonikom“.

ZKP razrađuje i pobrojane ustavne odredbe (čl. 30 st. 1 Ustava) koje govore o osnovima za određivanje pritvora. Tako je odredbom čl. 211 st. 1 ovog akta utvrđeno da se pritvor može odrediti „protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo“, uz ispunjenje jednog (ili više) od četiri uslova, koji se odnose na: (1) opasnost od bekstva, (2) potrebu za obezbeđivanjem dokaza, (3) opasnost od izvršenja krivičnog dela i (4) određene oblike težih krivičnih dela koja, zbog načina izvršenja ili težine posledica, mogu izazvati uznemirenje javnosti¹⁸. Poseban režim pritvora predviđen je u tzv. skraćenom krivičnom postupku (koji se,

¹⁷ Nije najjasnija razlika između pojmova „hapšenje“ i „lišavanje slobode“ u pravnom sistemu Srbije. Autori ZKP (bel. 5) utvrdili su u čl. 2 st. 1 t. 23 da pod pojam „lišanje slobode“ potpada „hapšenje, zadržavanje, zabrana napuštanja stana, pritvor i boravak u ustanovi koji se, u skladu sa ovim zakonikom, računava u pritvor“. Zakonodavac je, dakle, odredio veoma širok pojam „lišanja slobode“, u koji su uključeni i hapšenje i zadržavanje i pritvor. Inače, izraz „hapšenje“ upotrebljen je na još nekoliko mesta u ZKP. Kao što je vidljivo, u samom Ustavu (bel. 4) ne koristi se izraz „hapšenje“, već „lišanje slobode“ (čl. 30 st. 2). Inače, u čl. 5 Konvencije koriste se na nekoliko mesta izrazi „hapšenje“ (*arrest* na engleskom) i „zadržavanje“ (*detention*).

¹⁸ Navedeni uslovi ovako su pobrojani u čl. 211 st. 1 ZKP: pritvor može da bude određen ako: 1) „se [lice] krije ili se ne može utvrditi njegova istovetnost ili u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva; 2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače; 3) osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti; 4) je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za

shodno čl. 495, vodi „za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina“¹⁹.

Istim zakonskim aktom uređeno je i trajanje pritvora u pojedinačnim fazama krivičnog postupka. Tako, u *toku trajanja istrage*, a na osnovu rešenja sudije, okrivljeni može da bude zadržan u pritvoru „najviše tri meseca od dana lišenja slobode“, pri čemu je sudija dužan da i bez predloga stranaka ili branioca po isteku svakih 30 dana ispita da li i dalje postoje razlozi za pritvor i da donosi odgovarajuće akte (rešenja) o ukidanju ili produženju pritvora (čl. 215 st. 1 ZKP). Prema čl. 215 st. 2, veće neposredno višeg suda (iz čl. 21 st. 4) ovlašćeno je da, na obrazloženi predlog javnog tužioca, „iz važnih razloga“ pritvor produži najviše za dodatnih 3 meseca (na ovakvo rešenje dozvoljena je žalba). Ukoliko do isteka navedenih rokova iz st. 1 i 2 ne bude podignuta optužnica, okrivljeno lice biće pušteno na slobodu (čl. 215 st. 3 ZKP). Sa druge strane, *nakon podizanja optužnice*, pritvor može da bude određen, produžen ili ukinut rešenjem sudskog veća (čl. 216 st. 1) i to, bilo *ex officio*, bilo na predlog stranaka ili branioca (st. 2). I u ovoj fazi postupka, sud je dužan da po službenoj dužnosti svakih 30 dana proverava dalje postojanje razloga za trajanje pritvora i da postupi u skladu sa svojim zaključcima (čl. 216 st. 3)²⁰. Pritvor koji je određen ili produžen u ovoj procesnoj fazi traje „do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, a najduže dok ne istekne vreme trajanja krivične sankcije izrečene u prvostepenoj presudi“ (čl. 216 st. 6 ZKP). Najzad, *nakon izricanja prvostepene presude*, pritvor se određuje (produžava) ili ukida u zavisnosti od sadržine presude i od postojanja razloga za dalje zadržavanje. Tako, ukoliko je izrečena kazna zatvora manja od pet godina, veće pušta optuženog na slobodu ako su prestali da postoje razlozi zbog kojih je pritvor određen (čl. 425a st. 1). Naravno, pritvor se obavezno ukida u slučaju oslobađajuće presude, odbijanja optužbe, uslovne osude, izricanja osuđujuće presude uz oslobađanje od kazne zatvora, kao i u slučaju da je presudom dosuđena kazna zatvora na vreme koje je osuđeni već proveo u pritvoru (čl. 425a st. 2). Ukoliko ipak nađe da i dalje postoje razlozi zbog kojih je pritvor ranije određen, ili razlozi iz čl. 211 st. 1 t. 4 (klauzula „uznemirenja javnosti“), veće produžava pritvor (čl. 425 a), koji traje najduže do isteka vremena kazne izrečene prvostepenom presudom (st. 6).

krivično delo sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“.

¹⁹ Pritvor u takvim postupcima može da bude određen protiv lica „za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo ako postoji neki od razloga iz člana 211. stav 1. tač. 1) do 3) ovog zakonika ili ako je okrivljenom izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela.“ Formalni uslovi za produžavanje pritvora u skraćenom postupku predviđeni su u st. 2 istog člana, kojim je navedeno da, do podnošenja optužnog predloga (koji, shodno čl. 499 st. 1, podnosi javni tužilac), „pritvor može trajati samo onoliko koliko je potrebno da se sprovedu dokazne radnje, ali ne duže od 30 dana“. Rok od 30 dana ovde je, dakle, određen samo kao *najduže moguće* trajanje pritvora u navedenoj procesnoj fazi, što je naglašeno i isticanjem kriterijuma uspešnog pribavljanja dokaza kao jedinog merodavnog. Ovaj rok može da bude produžen za još 30 dana samo u određenim situacijama (i kod težih krivičnih dela), u skladu sa čl. 498 st. 2 ZKP (bel. 5). Pritvoreno lice ima pravo da na rešenje sudije o određivanju ovog pritvora uloži žalbu (tročlanom) sudskom veću (čl. 498 st. 3), a veće je, od podizanja optužbe do izricanja prvostepene presude, „dužno da svakih 30 dana ispita da li postoje razlozi za pritvor.“ (st. 4).

²⁰ Uz to, ukoliko je u okviru optužnice sadržan predlog da bude određen pritvor (ili da okrivljeni bude pušten na slobodu), veće o tome odlučuje „odmah, a najkasnije u roku od 48 časova“ (čl. 334 st. 1 ZKP (bel. 5)). Ukoliko je okrivljeni već u pritvoru, a optužnicom nije predloženo da bude pušten da se brani sa slobode, veće *ex officio* ispituje da li i dalje postoje razlozi za pritvor (čl. 334 st. 2 ZKP (bel. 5)).

3. Problemi u vezi sa primenom člana 5 Konvencije u Republici Srbiji

Integralno čitanje svih pobrojanih propisa (u delu kojima se oni bave pitanjima lišavanja slobode i pritvora) upućuje na zaključak da u Srbiji postoji relativno pouzdan pravni okvir za ekspeditivno i odmereno postupanje u krivičnom predmetima koji se vode protiv lica koja su lišena slobode i zadržana u pritvoru. Ipak, kazneni sistem Srbije odlikuje se prekomernom upotrebom pritvora, kako u prekrivičnom postupku, tako i u svim fazama krivičnog postupka. Ovo je vidljivo prvenstveno iz presuda ESLJP. Naročiti problem postoji kod (ne)aktivnosti sudova u kontroli dužine trajanja pritvora.

3.1. Presude Evropskog suda za ljudska prava u postupcima kojima se osporava osnovanost dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji

ESLJP ima veoma razgranatu sudsku praksu u pogledu utvrđivanja neosnovanog korišćenja pritvora od strane država potpisnica Konvencije. ESLJP je u presudama protiv Srbije, između ostalog utvrdio i povredu prava na slobodu i sigurnost iz čl. 5 Konvencije. Sadržina tih presuda upućuje na postojanje problema koji se iznova javljaju prilikom postupanja sudova, policije i javnih tužilaca prilikom odlučivanja o određivanju i produžavanju pritvora. Ovi organi greše ponajviše u utvrđivanju osnova za određivanje pritvora korišćenjem stereotipnih formulacija i propuštanjem da razmotre karakteristike svakog pojedinačnog slučaja, odnosno podvođenjem najraznovrsnijih procesnih okolnosti pod opširne zakonske izraze kojima se opravdava produžavanje pritvora. Sud u Strazburu naročito je naglasio da nadležni organi (sudovi) država potpisnica Konvencije imaju obavezu da uvijek stvarno preispituju da li razlozi za određivanje pritvora postoje, ili su oni u međuvremenu izgubili svoju činjeničnu potporu.

Najznačajnija po ovom pitanju je presuda u predmetu *Đermanović protiv Srbije*²¹. Njom je ESLJP utvrdio povredu čl. 5 st 3. Konvencije, nakon što je našao „da su organi produžili pritvor podnosiocu predstavke iz razloga koji se ne mogu smatrati „dovoljnim“ (...)“ (t. 81 presude). ESLJP je istakao da se pitanje da li je dužina trajanja pritvora opravdana „ne može procenjivati *in abstracto*“, već se mora procenjivati „u svakom slučaju prema posebnim karakteristikama predmeta“ (t. 73)²². U svetlosti sudske prakse ESLJP, produženi pritvor „može biti opravdan samo ako postoje posebne naznake stvarnog zahteva javnog interesa, koji, bez obzira na pretpostavku nevinosti, prevagnu nad pravilom poštovanja slobode pojedinca“ (t. 73 presude). Sa druge strane, državni organi „moraju razmotriti sve činjenice za i protiv postojanja stvarnog zahteva javnog interesa koji opravdava (...) odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca, i obrazložiti ih u odlukama kojima se odbijaju molbe za puštanje na slobodu“ (t. 74), pošto ponavljano navođenje opasnosti od bekstva i upotreba „uobičajenih formulacija“ ne opravdava

²¹ Podnosiocu predstavke nadležni sud odredio je pritvor, navodeći kao osnov za tu odluku opasnost od bekstva. Tokom trajanja tog krivičnog postupka pritvor je bio sukcesivno produžavan (ponovo zbog opasnosti od bekstva). Podnosilac predstavke je u toku trajanja postupka podneo više predloga za puštanje na slobodu, uz isticanje svoje spremnosti na polaganje jemstva, ali oni su redom odbijani. Tekst presude, donete 23. 02. 2010, dostupan je na: <http://pescanik.net/wp-content/PDF/Presude/Djermanovic.pdf>, očitavanje 26. 05. 2016.

²² Reč je o potvrđivanju ranijeg stava ESLJP. Naime, u predmetu *Makarov v. Russia* (presuda doneta 2007. godine), ESLJP je naveo opšte principe koji se koriste u odlučivanju po ovom pitanju, a prvenstveno da je pojam „razumno vreme“ pritvora ne može biti određeno *in abstracto*, već mora biti sagledano u odnosu na specifičnosti samog predmeta u kojem se postupa: T. Radosavljević, st. 3 čl. 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Strani pravni život*, Beograd 2/2010, s. 327.

eo ipso rutinirano produžavanje pritvora od strane suda (t. 78). ESLJP je ponovio i stav iz svoje dobro razvijene prakse po ovom pitanju – da „stalno postojanje opravdane sumnje da je uhapšeno lice počinilo neki prekršaj je uslov *sine qua non* za zakonitost produženog pritvora, ali to posle određenog protoka vremena nije dovoljno“, te da u takvim predmetima ESLJP utvrđuje „da li drugi razlozi koje su naveli pravosudni organi i dalje opravdavaju lišenje slobode“. Što je jednako važno, „teret dokaza u ovim pitanjima ne treba prebacivati na pritvoreno lice njegovim obavezivanjem dokazivanja postojanja razloga koji garantuju puštanje na slobodu“ (t. 75). Najzad, ESLJP je utvrdio da su nadležni organi prilikom donošenja odluka o produžavanju pritvora propustili da razmotre alternativne mogućnosti za obezbeđenje prisustva pritvorenog lica suđenju (poput oduzimanja njegovih putnih isprava).

Zbog brojnih formulacija iza kojih stoji čvrst stav ESLJP da mera pritvora treba da bude primenjivana oprezno i osnovano, veliki značaj za analizu poštovanja Konvencije od strane Srbije ima tekst presude *Vrenčev protiv Srbije*²³. Njom je utvrđeno da je Srbija izvršila izvesne proceduralne povrede čl. 5 Konvencije, jer pritvorenik nije bio izveden pred nadležnog sudiju prilikom određivanja pritvora od strane nadležnog suda, kao ni prilikom odlučivanja po žalbi od strane najviše pravosudne instance u Republici Srbiji (t. 37). Naime, pritvorenik je pred sudiju izveden tek pošto je od hapšenja proteklo 20 dana, što je, prema ESLJP, neprihvatljivo dug period. Uz to, nadležni sudski organ nije ni razmatrao predlog pritvorenika da pritvor bude zamenjen drugom merom (zabranom napuštanja mesta boravka do okončanja postupka) (t. 21).

Najzad, presuda u predmetu *Matijašević protiv Srbije*²⁴ značajna je stoga što je njom utvrđeno da je sudsko odlučivanje u toku trajanja pritvora prejudiciralo konačni ishod krivičnog postupka, čime je pretpostavka nevinosti (iz čl. 6 st. 2 Konvencije, kao i iz drugih relevantnih domaćih propisa)²⁵ prekršena na štetu pritvorenika. Naime, nadležni sud je, u obrazloženju odluke o produžavanju pritvora *explicite* istakao da je pritvorenik učinio krivična dela koja predstavljaju predmet optužbe protiv njega (umesto da je bio osumnjičen da je počinio ta dela).

3.2. Oblici povrede člana 5 Konvencije u pogledu dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji

Sudovi imaju naročitu odgovornost za pravilno određivanje pritvora i kontrolu njegove osnovanosti²⁶. Nije uvek *prima facie* jasno koji bi vremenski period predstavljao razumnu dužinu pritvora, ali sudovi u Srbiji često posežu za neprihvatljivo širokim tumačenjem odredaba ZKP u kojima su pobrojani osnovi za pritvor. Važeći pravni okvir daje sudovima u Srbiji dovoljno prostora za *ex officio* utvrđivanje postojanja razloga za produžavanje pritvora. Ipak, dalje postojanje problema njegove prekomerne upotrebe vodi zaključku o *de facto* neaktivnosti nadležnih sudskih veća. ZKP sadrži odredbe o procesnim momentima u kojima nadležni sud

²³ Presuda doneta 23. 09. 2008, dostupno na: <http://pescanik.net/wp-content/PDF/Presude/Vrencev.pdf>, očitavanje 26. 05. 2016. Iako je utvrdio da u konkretnom predmetu pritvor nije bio „ni nezakonit ni proizvoljan“, te da, shodno, nije došlo do povrede čl. 5 st. 1 Konvencije (t. 61 presude), ESLJP je ipak ustanovio da je došlo do povrede prava podnosioca predstave da bude bez odlaganja izveden pred sudiju (t. 68).

²⁴ Presuda od 19. 09. 2006,

dostupno na: <http://pescanik.net/wp-content/PDF/Presude/Matijasevic%20protiv%20Srbije.pdf>, očitavanje 26. 05. 2016.

²⁵ Čl. 34 st. 3 Ustava (bel. 4) i čl. 3 st. 1 ZKP (bel. 5).

²⁶ U skladu sa čl. 212 st. 1 i čl. 213 st. 1 ZKP (bel. 5), sud rešenjem odlučuje o određivanju pritvora na predlog javnog tužioca, „a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti“ (čl. 212 st. 1 ZKP).

može da pomogne u svođenju trajanja postupka na razumnu meru²⁷, odnosno da ukine pritvor za koji proceni da za njega više nema osnova²⁸. Uostalom i u čl. 3 Krivičnog zakonika²⁹ navedeno je da „zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu (...)“ (podvukao autor). Možda je pojam „zaštita čoveka“ nedovoljno precizan da njime bude obuhvaćeno pravo optuženih u krivičnom postupku na razumno trajanje pritvora, ali u „osnovne društvene vrednosti“ svakako spadaju ljudska prava lica kojima je određen pritvor.

Izveštaji Evropske komisije o napredovanju Srbije u procesu pridruživanja Evropskoj uniji već godinama sadrže kritičke nalaze o upotrebi mere pritvora. Poseban problem postoji u prevelikoj zatvorskoj populaciji u Srbiji i uslovima smeštaja u zatvorima³⁰. Jedna od mogućnosti koje stoje na raspolaganju nadležnim organima, ali koja se retko koristi, jeste upotreba alternativnih mera kojima bi se obezbedilo vođenje krivičnog postupka uz poštovanje javnog interesa i zakonitosti³¹. Uz to, Evropska komisija istakla je i da je nezavisnost pravosuđa ugrožena „praksom javnog komentarisanja suđenja i najavljivanja u medijima hapšenja i zadržavanja u pritvoru pre sudskih odluka“, što je „razlog za ozbiljnu zabrinutost“³². I Zaštitnik građana ukazuje na problem prekomerne upotrebe i preterane dužine trajanja pritvora. U njegovom godišnjem izveštaju za 2015, naglašeno je da „i dalje nema značajnih pomaka u pogledu dužine trajanja pritvora“, kao i da „sistem alternativnih sankcija ne funkcioniše u predviđenom kapacitetu i obimu“³³.

Nesrazmerno dugo trajanje pritvora predstavlja problem na čije je postojanje ukazao i Ustavni sud Republike Srbije (Ustavni sud). U postupku po ustavnoj žalbi u jednom predmetu o kojoj je odlučivao 2013. godine³⁴, US je ukazao da produžavanjem pritvora tokom istrage ne sme da bude povređeno ustavno pravo pojedinca na razumno trajanje pritvora (t. 4). Naročito je važno što je Ustavni sud svoje stanovište temeljio na proceni da je, u konkretnom predmetu, produžavanje pritvora bilo u suprotnosti sa praksom ESLJP (Ustavni sud se na više mesta u ovoj odluci pozvao na jurisprudenciju ESLJP), odnosno da se odredbe čl. 5 Konvencije „sadržinski ne

²⁷ U čl. 346 st. 1 navedeno je sledeće: „Predsednik veća će odrediti pripremno ročište najkasnije u roku od 30 dana ako je optuženi u pritvoru, odnosno u roku od 60 dana ako je optuženi na slobodi, računajući od dana prijema potvrđene optužnice u sud.“

²⁸ U opštoj odredbi (iz čl. 189 st. 3 ZKP (bel. 5)) navedeno je da će svaka od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka (pobrojanih u čl. 188) biti ukinuta po službenoj dužnosti „kada prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno zameniče se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi“. Dalje, „na pripremnom ročištu predsednik veća može, uz saglasnost stranaka, ukinuti pritvor ili ga zameniti blažom merom. Protiv tog rešenja žalba nije dozvoljena“ – stoji u čl. 351 ZKP. Shodno čl. 214 st. 1 ZKP, „pritvor u istrazi može se odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem sudije za prethodni postupak ili veća“, a u st. 2 istog člana navodi se da se rešenje o produženju ili ukidanju pritvora donosi po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca“.

²⁹ Sl. gl. RS 85/2005, 88/2005 – ispr, 107/2005 – ispr, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

³⁰ Evropska komisija, Izveštaj Srbija 2015, Brisel 10. 11. 2015, s. 54. Dostupno na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2015/20151110_report_serbia.pdf, očitavanje 14. 06. 2016.

³¹ Evropska komisija, Izveštaj Srbija 2014, Brisel 16. 10. 2013, s. 43. Dostupno na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/sr_rapport_2013.pdf, očitavanje 12. 06. 2016.

³² Evropska komisija (bel. 31), s. 50.

³³ Redovan godišnji izveštaj Zaštitnika građana za 2015. godinu, Beograd, 15. 03. 2016, ss. 20 i 126. Dostupno na: <http://www.ombudsman.rs/index.php/izvestaji/godisnji-izvestaji>, očitavanje 15. 06. 2016.

³⁴ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije od 03. 10. 2013. u postupku po ustavnoj žalbi, br. UŽ 3231/2013, Sl. gl. RS 98/2013. Na ovu važnu odluku US pažnju je skrenula i Evropska komisija (bel. 31).

razlikuju“ od prava zajemčenih ustavnim odredbama koje propisuju uslove za zakonito određivanje pritvora (t. 1). Ustavni sud je zaključio da su u konkretnom predmetu „nadležni sudovi iskazali nedovoljno brižljiv odnos prema pritvoru, koji kao mera ograničenja slobode ne sme biti produžavan po automatizmu“ (t. 7).

Povrede prava na slobodu i sigurnost osetljive su i zbog obaveze na naknadu štete, koja se onima koji su bili nezakonito pritvoreni isplaćuje iz državnog budžeta. Naime, presudama ESLJP, u kojima je utvrđeno kršenje prava iz čl. 5 Konvencije, redovno se dosuđuje i određeni iznos naknade koji je država ugovornica (Srbija) dužna da isplati oštećenima (podnosiocima predstavki). Ovo pravo zajemčeno je i odredbom čl. 18 ZKP, kojim je predviđeno da „lice koje je neosnovano lišeno slobode ili osuđeno za krivično delo, ima pravo na naknadu štete od države i druga prava propisana zakonom“. Na ime naknade štete zbog neosnovanog pritvora isplaćeni su izuzetno visoki novčani iznosi. Ovakav oblik nepravilnog rada nadležnih državnih organa bio je naročito prisutan u vreme vanrednog stanja koje je u Srbiji bilo na snazi od 12. marta do 23. aprila 2003. godine³⁵, ali zadržao se do danas³⁶. Istina je da „nedostatak pravilne istrage i krivičnog gonjenja predstavlja dvostruki udar na već ograničene resurse“, jer je država, pre plaćanja odštete, već finansirala troškove (neosnovanog) pritvora³⁷.

Uprkos važnim (sistemskim) zakonodavnim reformskim naporima u oblasti krivičnog zakonodavstva (ZKP je usvojen 2011. godine, a njegov tekst pretrpeo je važne intervencije u narednim godinama), upotreba istražnog pritvora u Srbiji ostaje prekomerna, dok istovremeno „njegova primena ne odgovara konkretnoj težini krivičnog dela i posebnim okolnostima okrivljenog“³⁸. U isto vreme, dug vremenski period proveden u pritvoru (bez okončanja krivičnog postupka osuđujućom presudom), za posledicu može da ima neosnovanu društvenu stigmatizaciju pritvorenika, uz sve prateće štetne posledice po njegovu ličnost i njegovo materijalno stanje, porodični status i ugled u društvenoj zajednici³⁹.

4. Rukovodna načela za postupanje sa pritvorskim krivičnim predmetima u cilju vernije primene člana 5 Konvencije

Prekomerna upotreba pritvora može da bude suzbijena (ograničena) ispravnom primenom važećih propisa. Formulacija nekoliko važnih načela može da bude od koristi u postupku smanjivanja rizika od povrede prava iz čl. 5 Konvencije. Reč je o načelima: (1) zakonitosti, (2) opravdanosti, (3) hitnosti, (4) određivanja pritvora (tek) kao krajnje mere, (5) individualizovane procene uslova za primenu pritvora, (6) stalnog preispitivanja osnova za pritvor i (7) neutralnosti nadležnih organa u odlučivanju o pritvoru.

³⁵ Istraživanje: zbog ovih brljotina države plaćamo milione evra, dostupno na: <http://www.blic.rs/projekat-eu/istrazivanje-zbog-ovih-brljotina-drzave-placamo-milione-evra/t0s6s8l>, očitavanje 17. 06. 2016.

³⁶ „Novčani iznos koji je isplaćen ili koji država duguje na ime neosnovanog pritvora (...) zbog netransparentnosti nadležnih organa može samo da se nagađa, ali (...) po svemu sudeći prelazi 10.000.000 evra“. Kovačević/Marković/Nikolić (bel. 7), s. 46.

³⁷ Američko udruženje pravnika, *Analiza primene mere pritvora u Srbiji pre donošenja odluke o krivičnoj sankciji*, Beograd 2013, s. 36.

³⁸ *Ibid*, s. 13.

³⁹ *Ibid*, ss. 32 i 50-51.

Načelo zakonitosti predstavlja prvi kriterijum za utvrđivanje osnovanosti pritvora. Ono je propisano odredbom čl. 5 st. 1 Konvencije i podrazumeva da ograničenje prava pritvorenika na ličnu slobodu mora da bude zasnovano na zakonu, odnosno predviđeno njime (naravno, *a fortiori*, osnov za to ograničenje može biti zasnovano na Ustavu). Jasan osnov za primenu ovog načela sadržan je i u čl. 210 st. 1 ZKP, prema kojem pritvor može da bude određen „samo pod uslovima predviđenim u ovom zakoniku“. I jurisprudencija ESLJP potvrdila je stanovište da pritvor mora da bude određen „u skladu sa postupkom predviđenim zakonom“, s tim što nacionalno zakonodavstvo svakako mora da bude u skladu sa Konvencijom⁴⁰. Načelo zakonitosti, prema stavu ESLJP, uvek je povređeno kada je u toku krivičnog postupka došlo do kršenja zakonom predviđene procedure, ali i u slučaju kada je poštovan zakon, ali nisu i odredbe čl. 5 Konvencije. Nedopustivo je, dakle, određivanje i produžavanje trajanja pritvora na osnovima koji nisu sadržani u Ustavu, Konvenciji i zakonima.

Načelo opravdanosti spada među najvažnije orijentire prilikom utvrđivanja da li je baš pritvor prikladna mera u konkretnom krivičnom postupku. Nužnost uvažavanja viših standarda osnovanosti pritvora u svim fazama krivičnog postupka često se dovodi u vezu sa potrebom za objektivnim procenjivanjem rizika koji su zakonom predviđeni kao dovoljan razlog za pritvor. Reč je prvenstveno o klauzuli o opasnosti od „uznemirenja javnosti“ iz čl. 211 st. 1 t. 4 ZKP, koje se u Srbiji često koristi kao „blanko opravdanje“ za određivanje i produžavanje pritvora⁴¹. Kad je reč o tom osnovu, ESLJP je naglasio da navedeni rizik mora da postoji u konkretnom trenutku eventualnog puštanja pritvorenika na slobodu, a ne, generalno posmatrano, tokom čitavog trajanja krivičnog postupka (do pravosnažne osuđujuće presude)⁴². Isto tako, prema nalazu ESLJP, uopšteni razlozi za određivanje pritvora, „kao što je „opasnost od bekstva“ mogu se koristiti, ali uz njih mora postojati suvislo, logično i na konkretnu situaciju primenjivo obrazloženje“⁴³. ESLJP je zauzeo stav prema kojem navedeni standard („test osnovane sumnje“) ne može da bude zadovoljen činjenicom da je pritvorenik već ranije izvršio isto ili srodno krivično delo⁴⁴. Pored toga, činjenica da je mogućnost nedozvoljenog uticaja pritvorenika na propisno vođenje postupka (iz čl. 211 st. 1 t. 2 ZKP) srazmerno umanjena u kasnijim fazama krivičnog postupka⁴⁵ ukazuje na potrebu da pritvor traje kraće. Neophodna je, dakle, bolja artikulacija pravnih osnova za određivanje pritvora, kako u prvom stepenu, tako i u žalbenom postupku⁴⁶.

⁴⁰ Evropski sud za ljudska prava (bel. 11), ss. 7-8.

⁴¹ Kovačević/Marković/Nikolić (bel. 7), s. 8.

⁴² *I.A. v. France* (presuda od 23. 09. 1998), t. 104,

dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58237&filename=001-58237.pdf>, očitavanje 22. 08. 2016.

⁴³ V. Joksimović, Srbija pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 3/2011, s. 27.

⁴⁴ *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (presuda od 27. 03. 1991), t. 2(a), dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57722&filename=001-57722.pdf&TID=ihgdqbxnfi>, očitavanje 22. 08. 2016.

⁴⁵ „Po pravilu, mogućnost uticaja na tok postupka će obično biti manja kako postupak bude odmicao. Materijalni dokazi se najčešće prikupe na samom početku postupka, tako da ih je u kasnijoj fazi postupka teže uništiti, a i mogućnost uticaja na svedoke obično prestaje nakon što budu saslušani.“ Kovačević/Marković/Nikolić (bel. 7), s. 35.

⁴⁶ Nasuprot tome, u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima u Srbiji, „u većini slučajeva pritvor predstavlja pravilo, koje počinje hapšenjem, a često traje do okončanja pa i duže od maksimalnog trajanja istrage od 6 meseci“, pa i tokom žalbenog postupka. Američko udruženje pravnika (bel. 37), s. 34. Naročito problem predstavlja

U donošenju odluke o lišavanju slobode i određivanju pritvora, nadležni organ ima pravo (i dužnost!) da vodi računa o ravnoteži interesa između zaštite osnovnih prava lica protiv kojeg se krivični postupak vodi i, sa druge strane, zaštite legitimnih društvenih interesa. U krajnjoj liniji, odbrana prava pritvorenika jednako je važna kao i odbrana interesa društva, jer je i sama „ustanovljena u javnom interesu“⁴⁷. Prema ESLJP, pritvor je opravdan „ako postoje posebne indikacije javnog interesa koje, bez obzira na pretpostavku nevinosti, imaju prevagu nad pravilom poštovanja slobode pojedinca“, što utvrđuju sudski organi⁴⁸. Istovremeno, svaki pokušaj da se kao zvanični osnov za produžavanje pritvora ističe „neophodnost održavanja ravnoteže između interesa države protiv interesa pritvorenika“ osuđen je, u očima ESLJP, na neuspeh, pošto je spisak osnova za pritvor iz čl. 5 st. 1, t. a-f. Konvencije – konačan i podleže samo uskom tumačenju⁴⁹. Kada je reč o utvrđivanju razumnog vremenskog perioda pritvora, prema stanovištu ESLJP, *onus probandi* snosi domaći pravosudni organ (država), a ne pritvoreni (podnosilac prijave)⁵⁰.

Načelo hitnosti predstavlja logičan produžetak načela zakonitosti i načela opravdanosti. S obzirom na obim potencijalne povrede tako važnog prava pojedinca kao što je ono iz čl. 5 Konvencije, zahtev za hitno postupanje u pritvorskim krivičnim postupcima služi zadovoljenju kako legitimnih interesa pritvorenog lica, tako i potrebe da nadležni organi što je moguće brže donose odluke u takvim postupcima. Načelo hitnosti naglašeno je i u ZKP (čl. 14 st. 2, čl. 210 st. 2 i 3), a potrebu za hitnim okončanjem postupaka koji se vode protiv pritvorenih lica potvrdio je i ESLJP. Prema navodima koji se zasnivaju na prethodnoj sudskoj praksi tog suda, čak ni naročit kontekst istrage krivičnih dela u vezi sa terorizmom ne predstavlja dovoljan osnov za proizvoljno produžavanje trajanja pritvora bez efikasnog pravosudnog nadzora⁵¹. I Ustavni sud je u navedenoj odluci po ustavnoj žalbi naglasio da dužina trajanja pritvora koja ne predstavlja povredu ustavnog prava na ograničeno trajanje pritvora „podrazumeva da nadležni sudovi (...) pokazuju posebnu hitnost u vođenju postupka“⁵².

Načelo krajnje mere (načelo proporcionalnosti) podrazumeva da je pravo u koje se zadire ograničeno tek toliko koliko je potrebno radi ostvarenja legitimnog cilja, te je uvek nužno upotrebiti drugu meru kojom može da bude ostvaren isti cilj (ukoliko ta mera postoji)⁵³. Nalog za posebnom marljivošću i hitnošću u pritvorskim predmetima neodvojivo je povezan sa obavezom nadležnih organa za ispitivanje alternativnih mera kojima bi se obezbedila dostupnost okrivljenog sudu. Već je redakcija odredbe čl. 30 st. 1 Ustava učinila uočljivom nameru ustavopisca da određivanje pritvora u krivičnom postupku bude primenjivano kao izuzetna (krajnja) mera za obezbeđivanje urednog vođenja postupka. Važno je naglasiti i da Ustav sadrži opštu odredbu o posebnom oprezu prilikom službenog ograničavanja ljudskih (i manjinskih)

okolnost da prvobitne odluke o pritvoru najčešće donosi policija, koja nije dužna da opravda takvu odluku. Američko udruženje pravnika (bel. 37), s. 47.

⁴⁷ M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2011, s. 34.

⁴⁸ V. t. 72 i 73 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23).

⁴⁹ Cline (bel. 12), s. 33.

⁵⁰ Radosavljević (bel. 22), s. 328; Evropski sud za ljudska prava (bel. 11), s. 26.

⁵¹ V. t. 66 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23).

⁵² Odluka Ustavnog suda Republike Srbije (bel. 34), t. 5.

⁵³ Kovačević/Marković/Nikolić (bel. 7), s. 28.

prava⁵⁴. Slično tome, prema odredbi čl. 210 st. 1 ZKP, pritvor može da bude određen „samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom“ (čl. 210 st. 1 ZKP), dok odredba čl. 189 st. 1 sadrži nalog nadležnom organu da vodi računa „da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom“. Prema ESLJP, pritvor je „jedna tako ozbiljna mera da je opravdana samo kao krajnja mera kada se druge, manje ozbiljne mere razmotre i utvrdi da su nedovoljne da se zaštiti interes pojedinca ili javni interes“⁵⁵. Sudska praksa ovog suda ustanovila je princip prema kojem je, zbog njegove ozbiljne prirode, pritvor dopušten samo onda kada su manje restriktivne mere razmotrene i razumno (argumentovano) odbačene⁵⁶.

Spisak mogućih mera „koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka“ sadržan je u čl. 188 t. 7 ZKP. U ovom članu pritvor je, hronološki posmatrano, naveden kao *poslednja* od pobrojanih mera (nakon: poziva, dovođenja, zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, zabrane napuštanja boravišta, jemstva i zabrane napuštanja stana)⁵⁷. Naime, okrivljeni koji se nalazi u pritvoru zbog postojanja razloga iz čl. 211 st. 1 t. 1 i 4 ZKP „može se pustiti na slobodu ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo“⁵⁸ da do kraja postupka neće pobeći i ako sam okrivljeni, pred sudom pred kojim se vodi postupak, da obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište“ (čl. 202 st. 1 ZKP). Uz to, u mere koje služe kao alternativa pritvoru ubrajaju se „zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta“ (naslov čl. 197 ZKP i jedna od mera iz čl. 188 ZKP)⁵⁹, te dodatna mera kojom se „može okrivljenom naložiti da se povremeno javlja policiji“ i drugim nadležnim državnim organima (čl. 197 st. 2 ZKP)⁶⁰. Jasno je, dakle, da bi upotreba alternativnih mera mogla da vodi adekvatnijoj upotrebi (ograničenih) institucionalnih kapaciteta i višem stepenu efikasnosti krivičnog postupka, a da pri tom legitimni interesi javne sigurnosti ne budu ugroženi.

Pritvor nije moguće zakonito odrediti bez uzimanja u obzir posebnih okolnosti pojedinačnih slučajeva. To je suština *načela individualizovane primene* ove mere. Ovo načelo je naročito izloženo povredama u krivičnim postupcima pred sudovima u Srbiji, na šta je ukazao i ESLJP⁶¹,

⁵⁴ Tako je u čl. 20 st. 3 Ustava (bel. 4) naglašeno da su, pri ograničavanju ovih prava, „svi državni organi, a naročito sudovi“, u obavezi da „vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava“.

⁵⁵ V. t. 59 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23).

⁵⁶ Cline (bel. 12), s. 31.

⁵⁷ Čl. 188 t. 1-6 ZKP (bel. 5).

⁵⁸ Mera jemstva „uvek glasi na novčani iznos“ (čl. 202 st. 2 ZKP (bel. 5)).

⁵⁹ Mera može da bude određena u slučaju kada sud proceni „da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na oštećenog, svedoke, saučesnike ili prikrivače ili bi mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti“ (čl. 197 st. 1 ZKP (bel. 5)).

⁶⁰ Ove mere određuje sud na predlog javnog tužioca (odnosno, po službenoj dužnosti, ukoliko je optužnica potvrđena) (čl. 198 st. 1 ZKP (bel. 5)).

⁶¹ Lišavanje slobode „mora biti neophodno u posebnim okolnostima svakog slučaja“ (v. t. 59 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23)). Na sličan zaključak upućuje i sadržina presude u predmetu *Đermanović protiv Srbije* (bel. 21). Stav je ESLJP da ni visina zaprećene kazne ne može sama po sebi da bude dovoljno opravdanje za produžavanje pritvora, već da je potrebno uzimanje u obzir posebnih okolnosti koje se odnose na ličnost pritvorenika. *Letellier v. France* (presuda od 26. 06. 1991), t. 43. Dostupno na: <http://echr.ketse.com/doc/12369.86-en-19910626/view/>, očitavanje 22. 08. 2016.

kao i pojedini analitičari⁶². I Ustavni sud je potvrdio zasnovanost tvrdnji podnosioca ustavne žalbe da su „nadležni organi propustili da za svoje odluke daju jasne, dovoljne i individualizovane razloge“, da se u prvostepenom i drugostepenom rešenju o produžavanu pritvora „ponavljaju stereotipni, paušalni i nejasni razlozi“, pri čemu se „pritor produžava po automatizmu“⁶³. Činjenica da se nadležni sudovi u Srbiji prilikom utvrđivanja iznosa obeštećenja zbog nezakonitog pritvora strogo drže niza detalja koji se odnose na individualne okolnosti pritvorenika (gubitak radnopravnih prava, pretrpljena šteta po ugled lica i dr)⁶⁴, ali to ne čine i prilikom određivanja pritvora, ostavlja utisak licemernog odnosa sudstva prema problemu pritvora.

Poštovanje načela stalnog (i savesnog) preispitivanja pravnog osnova ima naročit značaj u izbegavanju povrede čl. 5 Konvencije. Zahvaljujući važećim propisima, sudije imaju istovremeno ovlašćenje i obavezu da, u različitim procesnim fazama, ispituju da li je pritor koji je jednom ili više puta određen prema nekom licu i dalje ne čak ni potreban ili celishodan, nego neophodan⁶⁵. Ovako postavljen (viši) standard, prema stavu ESLJP, postaje sve značajniji kriterijum za odlučivanje o pritvoru što je pritor u pojedinačnom slučaju duži, iako zahtev za postojanje pravnog osnova za lišavanje slobode mora da bude poštovan tokom čitavog trajanja krivičnog postupka⁶⁶. Iako osnovana sumnja⁶⁷ da je neko lice izvršilo krivično delo predstavlja obavezan uslov za zakonitost produženja pritvora, prolaskom vremena taj uslov prestaje da bude dovoljan, pa je sud dužan da utvrđuje da li postoje i drugi osnovi za opravdavanje daljeg pritvora⁶⁸. Pri tom se ponovna upotreba istih ili veoma sličnih formulacija u nizu uzastopnih odluka o pritvoru u istom krivičnom postupku smatra nedopustivim, jer ukazuje na nedovoljno brižljivo i nesavesno postupanje suda. Dokaz za ovakvu (lošu) praksu u Srbiji, predstavljaju primeri doslednog određivanja pritvora i njegovog potvrđivanja od strane sudija.

Naročito važna uloga sudova u kontroli dužine trajanja pritvora neodvojivo je vezana za potrebu za uvažavanjem i doslednim poštovanjem načela neutralnosti državnih aktera u krivičnom postupku. Naime, posredan (spoljni) pritisak na sudove, tužilaštvo i policiju⁶⁹ često utiče na nepotrebno (i neosnovano) produžavanje pritvora, čemu doprinos daje i senzacionalističko izveštavanje sredstava javnog informisanja. Taj pritisak najčešće dolazi iz političkih centara, koji se po pravilu nalaze u izvršnoj vlasti⁷⁰, pošto se iza preterane upotrebe pritvora krije potreba „da

⁶² U Srbiji, „pravosudni organi obično nameću pritor bez obzira na pojedinačne okolnosti optuženog, makar tokom predistražnog postupka“. Američko udruženje pravnika (bel. 37), s. 33.

⁶³ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije (bel. 34), t. 1.

⁶⁴ Odsteta za neosnovane pritvore i osude od 1.500 do 20.000 na dan, dostupno na: <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:510154-Odsteta-za-neosnovane-privore-i-osude-od-1500-do-20000-na-dan>, očitavanje 26. 05. 2016.

⁶⁵ „Kada pritor traje duže vreme, odnosno kada se s vremena na vreme produžava, iz obrazloženja odluka kojim se pritor produžava mora se videti da je sud prilikom donošenja svake odluke ozbiljno i savesno razmatrao sve relevantne okolnosti slučaja i utvrdio da razlozi za pritor i dalje postoje.“ Kovačević/Marković/Nikolić (bel. 7), s. 37.

⁶⁶ Presuda *Letellier v. France* (bel. 61), t. 48.

⁶⁷ V. čl. 2 st. 1 t. 18 ZKP (bel. 5), „osnovana sumnja“ predstavlja „skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“.

⁶⁸ V. t. 74 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23).

⁶⁹ O oblicima ovog pritiska detaljnije u Američko udruženje pravnika (bel. 37), ss. 14, 34, 37 i dalje.

⁷⁰ *Exempli causa*, pomenuta odluka Ustavnog suda iz 2013. godine postala je vrlo brzo predmet oštre političke polemike. Komentari o politizovanosti sudija US i cinične opaske o neočekivano brzom odlučivanju po navedenoj ustavnoj žalbi pristizali su tom prilikom iz samog vrha izvršne vlasti: Ustavni sud presudio: produžavanje pritvora

javnost stekne utisak da se pravosudni sistem i Vlada bore protiv kriminala⁷¹, ali njegov izvor može dolaziti i iz hijerarhijski nadređenih organa i pojedinaca u sudstvu, policiji i tužilaštvu. Već duži vremenski period postoji politički pritisak na policiju, tužilaštvo i pravosuđe da pojedinim licima, zbog pritiska javnosti, bude određen (produžavan) pritvor. Razume se da on predstavlja povredu načela samostalnosti i nezavisnosti sudova (iz čl. 142 st. 2 Ustava), samostalnosti sudija (čl. 149 st. 1) i tužilaštva (čl. 156 st. 1), kao i načela podele vlasti iz čl. 4 Ustava (čiji st. 4 dodatno naglašava da je sudska vlast nezavisna). Prekomerna upotreba pritvora usko je povezana sa problemom nedovoljne nezavisnosti pravosudne grane vlasti (sudija i tužilaca) i odsustva preciznijih merila za odgovornost sudija i tužilaca koji su postupali u krivičnopravnim predmetima u kojima su pojedinci protivzakonito duži vremenski period proveli u pritvoru i na kraju (najčešće u postupku po žalbi) nisu osuđeni. Isto tako, spoljnim pritiscima nije lako objasniti činjenicu da tužioci ponekad zloupotrebljavaju meru pritvora produžavanjem istrage do samog okončanja istražnog perioda i u slučajevima kada je ona mogla da bude okončana i ranije⁷². Potrebno je i da i vrh pravosuđa u Srbiji (kao i nosioci drugih dveju grana vlasti) uloži veći trud u cilju stvaranja višeg stepena upoznatosti nosilaca pravosudnih funkcija sa međunarodnim standardima u oblasti pritvora.

Sva pobrojana načela imaju za cilj da budu uspostavljeni efektivniji mehanizmi za svođenje arbitrarnosti postupanja nadležnih organa (a najviše sudova) u pritvorskim krivičnim postupcima na najnižu moguću, gotovo „prihvatljivu“ meru⁷³. Njihovo dosledno poštovanje u sudskoj praksi, uz izvesne neophodne intervencije u važeće unutrašnje propise (kojima bi na prvom mestu bile ukinute izvene interne tekstualne kontradikcije⁷⁴, ali bi se njima išlo i za ispunjenjem obimnijih normativnih zahteva)⁷⁵, treba da posluži što pravilnijoj primeni čl. 5 Konvencije.

5. Zaključak

Potreba za dinamizacijom postupanja nadležnih organa u krivičnim postupcima protiv lica koja se nalaze u pritvoru neposredno proističe iz odredaba čl. 5 Konvencije, koje nisu programatskog karaktera, već su direktno primenjive u pravnom poretku Srbije⁷⁶. U slučaju kontinuiranog odlaganja i odugovlačenja krivičnog postupka, produžavanje pritvora bi trebalo da bude naročito osetljivo pitanje, odnosno problem kojem sudije prilaze sa posebnim oprezom i uzimajući

Miškoviću bilo neustavno, dostupno na: <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1143163>, očitavanje 10. 06. 2016; Ustavni sud Srbije na meti političara: slučaj do slučaja, dostupno na: <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1144128>, očitavanje 10. 06. 2016.

⁷¹ Američko udruženje pravnika (bel. 37), s. 54.

⁷² Američko udruženje pravnika (bel. 37), s. 49.

⁷³ Stav je ESLJP da je ključna svrha osnovnog prava na slobodu i bezbednost iz čl. 5 Konvencije „da sprečava proizvoljna ili neopravdana lišavanja slobode“. ESLJP je istakao i da „svako lišavanje slobode treba da bude u skladu sa svrhom da se pojedinac zaštiti od proizvoljnog postupanja“, v. t. 56 i 59 presude *Vrenčev protiv Srbije* (bel. 23).

⁷⁴ Neke od ovih intervencija podrazumevale bi izmenu Ustava. Pre svega, moguće je (i preporučljivo) smanjenje obima materije pritvora u Ustavu. Za dobrodošle jezičke korekcije radi koherentnije terminologije u Ustavu, ZKP i ZIKS.

⁷⁵ Primera radi, standard „uznemirenja javnosti“ iz čl. 211 st. 1 t. 4 ZKP (bel. 5) mogao bi da bude povišen (odnosno, uslov za određivanje pritvora strože postavljen), dodavanjem izraza na osnovu kojeg bi uznemirenost javnosti puštanjem pritvorenika na slobodu imala da postoji „u velikoj meri“, ili bi se postavio prag „znatnog uznemirenja javnosti“.

⁷⁶ Bel. 8.

prilikom odlučivanja u obzir relevantne zahteve proistekle iz sudske prakse ESLJP. Prema toj praksi, dopuštenost ograničenja prava na slobodu i sigurnost ličnosti uslovljena je poštovanjem važnih standarda. Oni se svode na dužnost nadležnih organa da ispolje naročitu revnost pri ispitivanju osnova za određivanje pritvora i za njegovo zakonito produžavanje. Pažljivije korišćenje pritvora kao poslednje mere za nesmetano vođenje krivičnog postupka predstavljalo bi dokaz savesnijeg shvatanja ustavne i zakonske uloge državnih organa, a naročito sudija. Ovo je posebno važno zbog sistemskih kapacitetsko-logističkih slabosti krivičnog sistema u Srbiji i različitih oblika kršenja osnovnih prava lica u pritvoru, ali i zbog finansijskih izdataka koje država snosi zbog nepropisnog postupanja njenih organa.

Postojeći pravni okvir na planu pritvora moguće je izmeniti u pravcu utvrđivanja doslednijih rešenja i čvršćih okvira za umanjene državne arbiternosti prema pritvorenicima, ali on, uprkos toj činjenici, nudi sasvim dovoljno osnova za bolju primenu čl. 5 Konvencije i brojnih ustavnih i zakonskih zahteva u oblasti zaštite osnovnih prava i sloboda. Sa druge strane, preterano oslanjanje na pritvor ostavlja utisak nesavesnog, neprofesionalnog i ispolitizovanog postupanja ovlašćenih donosilaca odluka u krivičnom postupku. Oni su dužni da u praksi primenjuju kaznenu politiku koja okrivljenima ne ostavlja mogućnosti da, braneći se sa slobode, remete vođenje postupka. Sa druge strane, kao „lice“ države u krivičnom postupku, sudovi, tužioci i policija snose odgovornost za obim poštovanja ljudskih prava, koja su, kao i svim drugim licima pod jurisdikcijom država potpisnica Konvencije, garantovana i potencijalnim učiniocima krivičnih dela, uključujući i ona najteža.