

Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku

(međunarodni pravni standardi,
regionalna zakonodavstva i primena)

Urednik:
prof. dr Stanko Bejatović

Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku
(međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)

Urednik:
prof. dr Stanko Bejatović

Izdavač:
Misija OEBS-a u Srbiji

Za izdavača:
Artur Grejem,
šef Odeljenja za vladavinu prava i ljudska prava, Misija OEBS-a u Srbiji

Dizajn:
comma | communications design

Prelom i priprema:
Underdog

Štampa:
Fiducia 011 print d.o.o.

Tiraž:
300 primeraka

ISBN 978-86-6383-087-5

Reč urednika	[5]
Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona) – Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ	[9]
Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije - norma i praksa) – Prof. dr Milan ŠKULIĆ	[39]
Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku - međunarodni pravni standardi – Prof. dr Snežana SOKOVIĆ	[81]
Pritvor i pravni sistem Slovenije – Dr Zvonko FIŠER, Mr Damijan FLORJANČIĆ	[95]
Krivično procesno zakonodavstvo BiH i mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku (norma i praksa) – Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ	[109]
Mera pritvora u makedonskom krivičnom postupku – Akad. Vlado KAMBOVSKI, Prof. dr Todor VITLAROV	[139]
Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Crne Gore (norma i praksa) – Prof. dr Drago RADULOVIĆ	[161]
Pritvor i druga ograničenja slobode radi obezbjeđenja prisustva okrivljenog u kaznenim postupcima i slobode i prava lica lišenih - ograničenih slobode kretanja i komuniciranja (iskustva Bosne i Hercegovine) – Dr Ljubinko MITROVIĆ	[183]
Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku -norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni- – Prof. dr Božidar BANOVIĆ	[201]

Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnim postupcima organizovanog kriminala – <i>Mladen NENADIĆ, Milica VUJANIĆ-ĐORĐEVIĆ</i>	[225]
Mere obezbeđenja prisustva maloletnika u krivičnom postupku – <i>Dr Ivana STEVANOVIĆ, Nenad VUJIĆ</i>	[255]
Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora - <i>Siniša VAŽIĆ</i>	[271]
Branilac i mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku – <i>Jugoslav TINTOR</i>	[295]
Zabrana napuštanja stana (kućni pritvor) - <i>Dr Veljko DELIBAŠIĆ</i>	[317]
Ograničenje trajanja pritvora -između zaštite i povrede ljudskih prava- – <i>Dr Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ</i>	[329]
Izvršenje mere pritvora i druga pitanja u vezi sa postupkom prema pritvorenicima – <i>Miroslav ALIMPIĆ, Zoran JOVANOVIĆ</i>	[347]
Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta i mera zabrane napuštanja boravišta kao posebne mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetano vođenje krivičnog postupka – <i>Tatjana SRETENOVIĆ</i>	[363]
Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku – <i>Milan MARINOVIĆ</i>	[379]

Knjiga grupe autora pod nazivom „*PRITVOR I DRUGE MERE OBEZBEĐENJA PRISUSTVA OKRIVLJENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*“ posvećena je jednom od večno aktuelnih pitanja krivičnoprocesnog zakonodavstva i kriminalne politike uopšte. Osnov ispravnosti konstatacije ovakvog stepena aktuelnosti predmetne problematike leži u činjenici da je prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku međunarodni pravni standard koji, pored ostalog, treba da obezbedi mogućnost okrivljenom da se brani, da osporava navode optužbe i iznosi sve činjenice koje mu idu u prilog i da i na taj način omogući sudu utvrđivanje neophodnog stepena istine o konkretnoj krivičnoj stvari. Polazni osnov praktične realizacije ovog međunarodnog pravnog standarda su mere kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Njihov broj se povećava, ali opšta pravila njihove primene ostaju, sasvim opravdano, nepromenjena. To su: prvo, da se bilo koja od više mogućih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog može primeniti samo pod pretpostavkom ispunjenja zakonom predviđenih uslova za njenu primenu; drugo, zabrana primene teže mere u slučaju da se prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku može obezbediti primenom blaže mere; treće, obaveza zamene primenjene teže mere blažom u svim slučajevima kada okolnosti konkretnog krivičnog slučaja pokazuju da se dalje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku može obezbediti i blažom merom. Jedan od važnijih preduslova praktične realizacije ova tri opšta pravila u primeni mera jesu i krivičnoprocesne norme koje regulišu problematiku mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Naravno, ne bezuslovno. Da bi one bile u funkciji ovako postavljenih ciljeva, po svom sadržaju moraju da budu precizne - da ne dozvoljavaju mogućnost zloupotrebe procesnih ovlašćenja, što se posebno odnosi na meru pritvora kao najtežu meru u katalogu mera kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Ovo posebno s obzirom na činjenicu da je reč ne samo o najtežoj meri, već i meri koja po pravilu treba da ima samo izuzetnu primenu. Po pitanju ovakvog karaktera mere pritvora stav je jedinstven, što nije slučaj sa propisivanjem uslova koji to treba da obezbede. Po tom pitanju prisutne su ne samo razlike između pojedinih krivičnoprocesnih zakonodavstava, već i lutanja u okviru istog zakonodavstva u kraćem

vremenskom intervalu njegovog razvoja, što se posebno odnosi na osnove za određivanje pritvora. Tu je i pitanje na koji način razgraničiti osnove za određivanje mera koje se značajno razlikuju po svojoj težini, a u ne malom broju slučajeva vode istim ciljevima primene. To je slučaj, pre svega, i sa odnosom mere pritvora i mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, merom zabrane napuštanja boravišta i merom zabrane napuštanja stana. Tu je i ne mali broj drugih otvorenih pitanja. Navešćemo samo neka od njih. Na primer, kako obezbediti praćenje primene mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta i mere zabrane napuštanja stana? Ili pitanje ograničavanja trajanja pritvora (da li ograničiti trajanje pritvora samo u istrazi ili ne?). Zatim, pitanje obaveze i obima obrazloženja razloga za određivanje - produženje pritvora. Dalje, tu je i pitanje obaveznosti ili fakultativnosti primene elektronskog nadzora radi kontrolisanja poštovanja ograničenja naloženih obaveza prilikom primene mere zabrane napuštanja stana i sl.

Knjigom koja je pred nama po ko zna koji put se potvrđuje kriminalno-politička opravdanost trenda porasta broja mera kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku i ukazuje na značaj tri ključna opšta pravila u primeni mera, što trenutno nije slučaj u analiziranim krivičnoprocesnim zakonodavstvima i praktičnoj primeni njihovih odredaba koje se tiču ova tri opšta pravila. To posebno dolazi do izražaja kod mere pritvora koja, umesto izuzetka, postaje sve više pravilo. Ako se ovome doda i činjenica ne malog iznosa nadoknada koje države isplaćuju zbog neosnovano određenog pritvora, onda problem postaje još aktuelniji. S obzirom na sve ovo, publikovanje knjige u kojoj se na jednom mestu, na kritički, naučno i stručno argumentovan način obrađuje navedena problematika i posebno ukazuje na poželjan način praktične primene pravila čini se više nego opravdanim.

Nekoliko grupa pitanja mogu biti predmet naše analize. Prvo, vrste mera kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku i njihovog međusobnog odnosa. Drugo, pitanje načina preciziranja uslova njihove primene, gde se poseban akcenat stavlja na preciziranje i razgraničenje uslova primene mera koje su različite ne samo po svom nazivu već i težini, dok su im skoro identični ciljevi predviđanja. Interesantan je slučaj, na primer, i sa razlogom „postojanje okolnosti da će uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili ako i osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače“, kao osnovom mogućnosti određivanja ne samo mere pritvora već i nekih drugih mera. Treće, vrsta i težina krivičnog dela kao obavezan ili fakultativan osnov određivanja mere pritvora. Četvrto, penološka problematika mere pritvora. Zatim, na kraju, peta grupa pitanja tiče se preduslova i načina adekvatne primene normativnih rešenja pojedinih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog (slučaj sa merom zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, merom zabrane napuštanja boravišta i merom zabrane napuštanja stana).

Navedena pitanja su obrađena sa više aspekata. Među njima se posebno ističu: normativni, u okviru kojeg je najveći broj od navedenih pitanja analiziran s aspekta pozitivnih krivičnoprocesnih normi država regiona (Srbije, Crne Gore, BiH, Makedonije, Slovenije i Hrvatske), odgovarajućih međunarodnih pravnih dokumenata iz ove oblasti, relevantnog komparativnog krivičnoprocesnog zakonodavstva i stepena njihove međusobne usaglašenosti. Potom, tu je aspekt praktične primene analizirane problematike u okviru kojeg je ukazano i na načine praktične primene odredaba ovih zakonskih tekstova. Na kraju, kao poseban aspekt javlja se aspekt njihove teoretske komponente u krivičnoprocesnoj, i ne samo krivičnoprocesnoj teoriji,

u okviru kojeg su analizirana razna teoretska shvatanja u vezi sa predmetnom problematikom. S obzirom na navedene aspekte obrade pitanja, knjiga je značajna i za sagledavanje stepena implementacije savremenih tendencija nauke krivičnoprocesnog prava i kriminalne politike uopšte i u krivičnoprocesnim zakonodavstvima država regiona, kada je reč o merama obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Osim toga, ukazuje se i na načine praktične realizacije tri opšta pravila u primeni mera, budući da samo adekvatno primenjena mera ima svoje puno kriminalno-političko opravdanje. S obzirom na sve ovo, tekst kojim raspoložemo predstavlja značajan doprinos ostvarivanju osnovnih ciljeva reformi krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona kada je reč o merama obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, kako u pogledu njihovog normiranja u skladu sa međunarodnim pravnim standardima, tako i u pogledu obezbeđenja njihove primene uz puno poštovanje tri opšteprihvaćena pravila praktične realizacije.

Sveobuhvatna analiza i tumačenje ne malog broja pitanja o kojima se raspravlja u knjizi čini sadržaj i smisao analiziranih pitanja razumljivim, a kritički ton argumentacije u određenim slučajevima osvetljava nepreciznost i višeznačnost zakonskih normi, njihovu unutrašnju i spoljašnju protivrečnost, što u krajnjem treba da bude i signal zakonodavcima da je potrebno, u najmanju ruku, preispitati ih još jednom.

Stručna zasnovanost sistematike, validna teorijska gledišta, svestranost razmatranja, kritička analiza normativnih rešenja i praktične primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku obezbeđuju naučni i stručni nivo koji tekst čini i aktuelnim i originalnim. Teorijske eksplikacije i proširena izlaganja najvećeg broja od razmatranih pitanja od koristi su ne samo za krivično procesno pravo država regiona, već i uopšte. Teorijska objašnjenja najvećeg broja pitanja analiziranih mera čine knjigu aktuelnom literaturom kako za dalja doktrinarna proučavanja tako i za pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi, a predlozi *de lege ferenda*, osmišljeni i decidirani, mogu biti od velike pomoći zakonopiscima država regiona u budućim intervencijama po ovim pitanjima, bez obzira na to o kojem konkretnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu je reč i kompas za način uspostavljanja nužnog ekvilibrijuma između cilja propisivanja, izricanja i primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku.

Reč je ne samo o korisnoj već i nezaobilaznoj literaturi za sve kojima je knjiga namenjena (naučnoj i stručnoj javnosti, zakonopiscima i zakonodavcima). Ona takođe predstavlja putokaz poželjnog načina normiranja i praktične primene mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, kako bi se ostvarila tri ključna cilja normiranja i primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Prvo, da se putem primene mera obezbedi nesmetan tok krivičnog postupka i njegovo okončanje u razumnom roku. Drugo, da se u primeni mera osigura praktična realizacija opšteg pravila, a to je da se ne primeni teža mera u slučajevima kada se blažom merom može postići cilj, odnosno da dođe do obavezne zamene teže mere blažom u svim onim procesnim trenucima kada to konkretna situacija krivične stvari nalaže. Treće, da se primenom mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku ne krše norme o pretpostavci nevinosti okrivljenog i izbegnu situacije u kojima će država zbog neosnovane primene pritvora i nekih drugih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, biti u obavezi da okrivljenom licu vrši nadoknadu štete po tom osnovu.

Na kraju, kada je reč o izdavaču - Misiji OEBS-a u Srbiji, objavljivanje ove, kao i sedam prethodnih knjiga ovog karaktera, još je jedna u nizu potvrda njenog dugogodišnjeg izuzetnog

doprinosu kvalitetu rada u normiranju i primeni ne malog broja krivičnopravnih instituta, u ovom slučaju kvalitetu normiranja i praktične primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Uz ovo, konferencija na kojoj će se knjiga promovisati i voditi stručno-kritička rasprava doprineće daljem širenju i učvršćivanju dugogodišnjih kolegijalnih veza pravika krivičara (teoretičara i praktičara) država čiji su predstavnici učestvovali u pisanju knjige i radu konferencije. Njih pored iste pravne tradicije vezuje i sasvim opravdano opredeljenje da njihovo kazneno, u ovom slučaju krivičnoprocesno zakonodavstvo po pitanju normiranja i primene mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, bude u skladu sa relevantnim međunarodnim pravim standardima i rešenjima i praksom kompetentnog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva u ovoj oblasti.

U Beogradu,

UREDNIK

April 2019. godine

Prof. dr Stanko Bejatović

Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona)

Apstrakt

Dve su grupe pitanja koje čine predmet analize u radu. Prva grupa pitanja posvećena je opštim napomenama o merama obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, njihovom pojmu i ratio legis njihovog normativnog predviđanja. Druga grupa pitanja posvećena je stručno-kritičkoj analizi pojedinih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka (poziv, dovođenje, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, zabrana napuštanja boravišta, zabrana napuštanja stana - kućni pritvor, jemstvo i pritvor). Posmatrano sa aspekta obima i aktuelnosti analizirane problematike u okviru druge grupe pitanja posebna pažnja je, sasvim opravdano, posvećena pritvoru kao najtežoj meri ovog karaktera. Među ne malim brojem analiziranih pitanja o ovoj meri posebno se ističu ona koja se tiču: međunarodnih pravnih standarda o meri pritvora, osnova određivanja pritvora, nadležnosti organa za određivanje pritvora, njegovog trajanja i procesnih garancija pritvorenog lica.

Navedena, kao i druga pitanja predmetne problematike, analizirana su sa teoretskog, normativnog i praktičnog aspekta. Kada je reč o normativnom aspektu predmet analize su pozitivno-pravne norme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona (Srbije, BiH, Crne Gore, Hrvatske, Slovenije i Makedonije) posvećene ne samo pritvoru već i drugim merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetano vođenje krivičnog postupka.

1 Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

Ključne reči: mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, ratio legis normiranja, jemstvo, kućni pritvor, pritvor, međunarodni pravni standardi, krivičnoprocesno zakonodavstvo, okrivljeni, pretpostavka nevinosti.

1. Opšte napomene

Jedan od međunarodnih pravnih standarda kada je reč o krivičnom postupku uopšte² je prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Ovaj standard svoju podlogu nalazi pre svega u činjenici da se krivični postupak vodi protiv individualno određenog lica - okrivljenog kao jednog od glavnih krivičnoprocesnih subjekata i njemu se, pored ostalog, mora pružiti i mogućnost da se brani³, da osporava navode optužbe i iznosi sve činjenice koje mu idu u prilog i da na taj način omogući sudu utvrđivanje zahtevanog stepena istine o konkretnoj krivičnoj stvari i njeno adekvatno presuđenje. Pored ovog, ovaj standard je i u funkciji dva osnovna zadatka vođenja krivičnog postupka istaknuta već u čl. 1 zakonskog teksta koji ga reguliše - Zakoniku o krivičnom postupku⁴. Prema istom krivični postupak treba da za svoj rezultat ima kažnjavanje svakog učinioca krivičnog dela za kog se utvrdi da je kriv, a s druge strane treba da obezbediti da nevino lice ne bude osuđeno. Da bi se to postiglo neophodno je, pored ostalog, i učešće okrivljenog u krivičnom postupku. Isto tako i za realizaciju osnovnih načela krivičnog postupka, posebno načela kontradiktornosti, neposrednosti, utvrđivanja istine i slično, potrebno je obezbediti prisustvo okrivljenog lica u krivičnom postupku. S obzirom na sve ovo, organi krivičnog postupka su dužni da se staraju o ovom njegovom preduslovu – o obezbeđenju prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i u tom cilju krivičnoprocesno zakonodavstvo predviđa i mere kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog lica u krivičnom postupku i one su polazni osnov praktične realizacije navedenog međunarodnog pravnog standarda - prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Istorijski posmatrano broj mera ovog karaktera se povećava i sadržina u ne malom stepenu menja, ali opšta pravila njihove primene ostaju, sasvim opravdano, nepromenjena. To su: prvo, da se bilo koja od više mogućih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog može primeniti samo pod pretpostavkom ispunjenja zakonom predviđenih uslova za njenu primenu, što je u zavisnosti od vrste mere; drugo, zabrana primene teže mere u slučaju da se prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku može obezbediti primenom blaže mere, što se pored ostalog ceni i prema redosledu mera utvrđenom u ZKP, jer je njegov kriterijum težina mera, što istovremeno upućuje i na redosled njihove primene. Zakonodavac je sasvim opravdano ustanovio i osnovno pravilo kod primene mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, a to je da prilikom odlučivanja koju će meru primeniti sud se mora pridržavati uslova za primenu pojedinih mera, vodeći računa o tome da se teža mera ne primjenjuje ukoliko se blažom merom može postići svrha. U primeni mera sud se mora rukovoditi načelom proporcionalnosti. Mera koja je određena mora biti nužna i dovoljna reakcija za ostvarivanje konkretne procesne potrebe, jer bilo kakvo prekorachenje u intezitetu reakcije predstavljalo bi nedopuštenu povredu prava lica prema kojem je ovakva mera izrečena.⁵ U kontekstu ovog postavlja se pitanje: kako će organ koji određuje

2 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl.glasnik“, Beograd, 2019, str. 478.

3 Vidi: Soković, S., *Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku- međunarodni pravni standardi*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

4 „Sl.glasnik RS“, br.72/2011,101/2011,121/2012,32/2013,45 /2013 I 55/2014

5 Ilić, G., i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2013, str. 450.

meru između više mera izabrati adekvatnu, onu kojom može postići cilj? Više je okolnosti od kojih zavisi odgovor na ovako postavljeno pitanje i sve se one mogu podeliti na subjektivne i objektivne. Od objektivnih okolnosti značajnih za odluku koja će se mera primeniti treba, pre svega, istaći težinu krivičnog dela, stepen povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, a od subjektivnih okolnosti ličnost učinioaca, njegov raniji život, držanje učinioaca posle izvršenog krivičnog dela i slično. Jednom rečju može se konstatovati da je reč o okolnostima sličnim okolnostima koje se uzimaju u obzir kod odmeravanja kazne⁶. Drugim rečima, čini se sasvim opravdanim stav da iste one okolnosti koje sud ima u vidu kod odmeravanja kazne treba da budu od značaja i za izbor odgovarajuće mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Treće, postoji obaveza zamene primenjene teže mere blažom u svim slučajevima kada okolnosti konkretnog krivičnog slučaja pokazuju da se daljnje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku može obezbediti i blažom merom.⁷

S obzirom na značaj tri iznesena opšta pravila u primeni mera postavlja se i pitanje: koji su preduslovi njihove praktične realizacije? Preduslovi su višestruki, s tim da među njima jedno od ključnih mesta zauzimaju krivičnoprocesne norme koje regulišu problematiku mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Naravno ne bezuslovno, naprotiv. Da bi krivičnoprocesne norme bile u funkciji ovako postavljenih ciljeva po svom sadržaju moraju da budu precizne - da ne dozvoljavaju mogućnost zloupotrebe procesnih ovlašćenja, što se posebno odnosi na meru pritvora kao najtežu meru u katalogu mera kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Ovo treba posebno istaći s obzirom na činjenicu da je reč, ne samo o najtežoj meri, već i meri koja po pravilu treba da ima samo izuzetnu primenu, što je opšteprihvaćen stav. Međutim, za razliku od ovog stvar je drugačija kada je reč npr. o propisivanju uslova koji to treba da obezbede. Po tom pitanju, i ne samo po njemu, prisutne su ne samo razlike između pojedinih krivičnoprocesnih zakonodavstava već i lutanja u okviru istog zakonodavstva u kraćem vremenskom intervalu njegovog razvoja, što se posebno odnosi na osnove određivanja pritvora, što samo po sebi govori i o izuzetno visokom stepenu njegove aktuelnosti⁸. Tu je i pitanje na koji način razgraničiti osnove za određivanje mera koje po svojoj sadržini imaju visok stepen razlike u svojoj težini a u ne malom broju slučajeva iste ciljeve koji treba da se postignu njihovom primenom. To je pre svega pitanje sa odnosom mere pritvora i mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta i mere zabrane napuštanja stana. Uz ovo, tu je i ne mali broj drugih otvorenih pitanja. Primera radi navodimo samo neka od njih: na koji način obezbediti praćenje primene mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta i mere zabrane napuštanja stana? Ili pitanje ograničavanja trajanja pritvora (da li ograničiti trajanje pritvora samo u istrazi ili ne?). Zatim, postavlja se pitanje obaveze i obima obrazloženja razloga za određivanje - produženje pritvora. Dalje, tu je i pitanje obaveznosti ili fakultativnosti primene elektronskog nadzora radi kontrolisanja poštovanja ograničenja naloženih obaveza prilikom primene mere zabrane napuštanja stana i sl.,⁹ što sve samo po sebi potvrđuje izuzetno visok stepen aktuelnosti problematike mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u kri-

6 Vidi čl. 54 KZ RS („Sl.glasnik RS“, br.85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016

7 Vidi: Radulović, D., *Pritvor u krivičnom postupku*, Pravni fakultet u Mostaru, 1990

8 Vidi: Radulović, D., *Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnom procesnom zakonodavstvu Čine Gore (Norma i praksa)*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

9 Vidi: Bejatović, S., *Alternativne krivične sankcije i regionalna krivična zakonodavstva (osnovna zakonska obeležja i iskustva u primeni-sličnosti i razlike)*, Zbor. „Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018, str. 9-29.

vičnom postupku i opravdanost organizacije regionalne konferencije na tu temu, konferencije u čijoj funkciji je i ovaj tekst.

Na kraju kada je reč o opštim napomenama o merama obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku treba istaći i tri sledeće činjenice.

Prvo, i pored svoje različitosti nekoliko je zajedničkih osobenosti svake od ovih mera. Tri su ključne. *Prva*, indentičnost svrhe u krivičnom postupku - obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka.¹⁰ *Drugo*, sve mere imaju za pretpostavku postojanje dovoljnog osnova sumnje o vinosti onog na koga se odnosi s tim da se za razne mere traže različiti stepeni verovatnoće koji su u zakonu obeleženi različitim terminima u odnosu na izvršeno delo¹¹. *Treće*, sve mere, uključujući i poziv kao najblažu meru među njima, manje-više predstavljaju ograničenje sloboda i prava čoveka, istina različitog obima i inteziteta. Shodno ovom, pritvor po svom sadržaju podrazumeva veći stepen ograničenja slobode okrivljenog koji se manifestuje u lišavanju slobode za određeno vreme dok se druge mere ogledaju u ograničavanju slobode kretanja ili komuniciranja ili bavljenja određenim poslovnim aktivnostima.

Drugo, pitanje pritvora kao najteže mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku podignuto je na ustavni nivo što samo po sebi govori o njegovom značaju za slobode i prava čoveka zagwarantovanim međunarodnim aktima i ustavom. Naime, posmatrano uopšte dva su osnovna ljudska prava. To je pravo na život koje je neprikosnoveno i pravo na slobodu koja samo izuzetno, pod striktno ustavom i zakonom predviđenim uslovima može biti ograničena, a jedan od načina njenog ograničenja je i mera pritvora. S obzirom na to, sasvim je opravdana činjenica da Ustav Republike Srbije, a slično je i sa ustavima drugih država¹², sadrži dva člana sa ukupno šest stavova o ovoj meri¹³ i oni kao takvi predstavljaju okvir za njenu normativnu razradu u ZKP.

Treće, najznačajnija međunarodna pravna akta o slobodama i pravima čoveka i građanina posebnu pažnju posvećuju takođe meri pritvora¹⁴, što samo po sebi govori o njegovoj univerzalnosti, odnosno njegovoj univerzalnoj aktuelnosti. No, kada je reč o Republici Srbiji i državama regiona čiji predstavnici učestvuju u radu konferencije za čije potrebe je pripremljen i ovaj tekst, kada je reč o tretmanu pritvora kao najteže mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku najznačajnija za nas, kao i za države članice Saveta Evrope uopšte, je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i odluke Evropskog suda za ljudska prava. One su ključne za oblikovanje normi ove mere u krivičnom zakonodavstvu država regiona -Saveta Evrope uopšte. S obzirom na takav njihov značaj njima mora biti posvećena posebna pažnja.

10 Izuzetak je mera pritvora koja ima i preventivno delovanje prema okrivljenom (da ne učini novo krivično delo ili da ne dovrši pokušano delo ili ponovi krivično delo).

11 Vidi: Škulić, M., *Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije-norma i praksa)*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

12 Vidi: Fišer, Z., Florijančić, D., *Pritvor i pravni sistem Slovenije*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

13 Vidi čl.30 i 31 Ustava Republike Srbije

14 Vidi: Soković, S., *Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku- međunarodni pravni standardi-*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

2. Pojedine mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka

Kao što je to već istaknuto u uvodnim napomenama jedna od osobenosti današeg stanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka posmatrano sa aspekta pozitivnog krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona kao i uopšte¹⁵ jeste njihova brojnost. Uz dugo primenjivane četiri klasične mere ovog karaktera (poziv, dovođenje, jemstvo i pritvor) danas je njihov broj znatno veći što je sasvim opravdano i u funkciji mogućnosti suda da u primeni mera ispoštuje četiri prednje istaknuta univerzalna pravila njihove primene.

Pojedinačno posmatrano organu krivičnog postupka stoje na raspolaganju sledeće mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka:

2.1. Poziv

Poziv je najblaža mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Poziv okrivljenom upućuje javni-državni tužilac ili sud i njime se nalaže okrivljenom da u određeno vreme dođe na tačno određeno mesto radi preduzimanja određene procesne radnje, sa naznakom radi čega se poziva uz upozorenje da će u slučaju nedolaska prema njemu biti određena teža mera.

Kada je reč o sadržini poziva onda treba posebno istaći odredbu čl. 192 st. 1 ZKP RS, a slično je i sa drugim ovde analiziranim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, prema kojoj u slučaju kada se okrivljeni prvi put poziva u pozivu se mora upozoriti i na dužnost da obavesti organ postupka o promeni adrese prebivališta ili boravišta, odnosno i o nameri da promeni adresu prebivališta ili boravišta. U vezi sa ovim, a zbog nedorečenosti zakona, postavlja se pitanje: da li u slučaju nepridržavanja ove obaveze prema okrivljenom može biti primenjena i mera pritvora ili ne? Pored ovog, u prilog opravdanosti postavljanja ovakvog jednog pitanja govori i činjenica da je sloboda kretanja ustavom zagarantovana i jedino se može zakonom ograničiti u tačno predviđenim slučajevima¹⁶, a jedan od njih je i mera zabrane napuštanja boravišta kao takođe posebna mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. S obzirom na sve ovo, kada je reč o postavljenom pitanju nužno je praviti razliku između neprijavlivanja namere da se promeni adresa prebivališta ili boravišta i već promenjene a neprijavljene adrese prebivališta ili boravišta. U prvom slučaju, tj. obaveza prijavljivanja namere promene boravišta treba se shvatiti samo kao jedna instruktivna obaveza okrivljenog da obavesti sud o svojoj nameri kako bi predupredio primenu strožije mere (pa i mere pritvora) ako bi se realizacijom te namere smatralo da je pobeo ili da se krije. Da li su u ovoj situaciji ispunjeni uslovi za određivanje pritvora? Samo neprijavlivanje, bez realizacije namere ne može da bude osnov za određivanje pritvora. Međutim, nasuprot ovome, u drugoj situaciji, tj. kada se ta namera realizuje tj. kada bez znanja suda okrivljeni promeni boravište, ta njegova aktivnost može da bude osnov za određivanje pritvora u smislu čl. 211 st. 1 tač.1 ZKP. U takvom slučaju to se može shvatiti kao skrivanje (da se krije) ili da to ukazuje na opasnost od bekstva kao jedan od razloga za određivanje pritvora.

15 Vidi: Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

16 Vidi čl. 39 Ustava RS („Sl.glasnik RS”, br.98/2006)

2.2. Dovođenje

Posmatrano sa aspekta redosleda predviđenih mera a time i njihove težine, dovođenje je druga mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Prema svojoj sadržini reč je o meri kratkotrajne prinude gde se ograničenje slobode ne sastoji u ograničenju kretanja, već u kretanju koje je dirigovano naredbom suda, kretanju kojim se organu krivičnog postupka stavlja na raspolaganje okrivljeni kao izvor saznanja o njegovoj krivici. Do izdavanja naredbe za dovođenje, a time i praktične realizacije ove mere može da dođe u sledećim slučajevima: ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda; ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da okrivljeni izbegava prijem poziva i ako je doneto rešenje o pritvoru.¹⁷

U slučaju primene mere dovođenja na osnovu donetog rešenja o pritvoru, rešenje o pritvoru predstavlja osnov izdavanja naredbe za dovođenje. Međutim, iz ovoga se ne sme izvući zaključak da mera dovođenja uvek mora da prethodi primeni mere pritvora, naprotiv. U slučaju donošenja rešenja o pritvoru može se okrivljeni pozvati radi stavljanja u pritvor i tek ako se ne odazove pozivu dolazi do izdavanja naredbe o dovođenju. S obzirom na to, mera dovođenja može da se pojavi neposredno i posredno u funkciji obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku: prvo, u funkciji obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku bez istovremene primene mere pritvora (neposredno); drugo, u funkciji izvršenja mere pritvora a time posredno preko mere pritvora i u funkciji obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku.

2.3. Zabranu prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta¹⁸

Do primene ove mere dolazi u slučaju da postoje okolnosti koje ukazuju 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*. Određivanje mere je u nadležnosti suda koji odluku o tome donosi na predlog javnog tužioca ili samoinicijativno što je u zavisnosti od faze postupka u kojoj se odlučuje o primeni mere. Maksimalno trajanje mere je do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, s tim da je sud dužan da svaka tri meseca ispita da li je dalje trajanje mere opravdano ili ne. Kontrolu primene mere vrši policija

17 Čl. 195 st. 1 tač.1-3 ZKP RS

18 Za razliku od ZKP Srbije u kojem je ova mera posebna vrsta mere kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u većem broju drugih analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstava ovo je samo jedna od više mera nadzora – zabrane kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Tako npr. u čl. 166 st. 2 tač.1-7 ZKP Crne Gore predviđene su sledeće mere nadzora ovog karaktera: zabrana napuštanja stana, zabrana napuštanja boravišta, zabrana posećivanja određenog mesta ili područja, zabrana pristupa ili sastajanja sa određenim licima, obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu, privremeno oduzimanje putne isprave i privremeno oduzimanje vozačke dozvole. Ili, u ZKP Republike Srpske reč je o merama zabrane u koje spadaju: zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta i ostale mere zabrane (zabrana preduzimanja određenih aktivnosti ili službenih dužnosti, zabrana posećivanja određenih mesta ili područja, zabrana sastajanja sa određenim licima, naredba da se okrivljeni povremeno javlja određenom državnom organu i privremeno oduzimanje vozačke dozvole). (Vidi: Radulović, D., *Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore (Norma i praksa)*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019; Simović, M., *Krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH i mjere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (norma i praksa)*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

i u tom cilju u rešenju kojim se određuje mera sud može okrivljenom naložiti da se povremeno javlja policiji, povereniku iz organa državne uprave nadležnom za izvršenje krivičnih sankcija ili drugom državnom organu određenom zakonom.¹⁹

Analiza razloga mogućnosti određivanja mere pokazuje da je reč o razlozima koji se tiču potencijalne dokazne opstrukcije od strane okrivljenog.²⁰ Kada se uporede uslovi za primenu mera i uslovi za određivanje mere pritvora iz čl. 211 st. 1 tač. 2 i 3 ZKP onda se može zaključiti da su oni poprilično slični. Međutim, i pored te sličnosti između razloga za izricanje ove mere i određivanje mere pritvora postoje razlike, samim tim što su to dve mere različite po težini i za određivanje pritvora ZKP je predvidio strožije uslove. Tako za određivanje ove mere dovoljno je postojanje okolnosti koje ukazuju 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 pretili te da je to potrebno predupređiti ovom merom. S druge strane, za određivanje mere pritvora traže se osobite okolnosti koje ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim pretili. S obzirom na ovo odluka o izboru između ove dve mere zavisi kako od stepena verovatnoće (okolnosti-osobite okolnosti) tako i od drugih okolnosti konkretnog slučaja (npr. o kakvoj je ličnosti okrivljenog reč - da li se npr. radi o povratniku, koje je radnje preduzeo nakon izvršenja dela i sl.), s tim da se u analizi svih ovih okolnosti mora uzeti u obzir i osnovno pravilo primene mera (da se strožija mera ne primenjuje ukoliko se svrha može postići blažom merom).

2.4. Zabrana napuštanja boravišta

Uslov određivanja mere zabrane napuštanja boravišta je da postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo, zbog čega mu sud može zabraniti da bez odobrenja napusti mesto boravišta ili teritoriju Republike Srbije. Uz ovu meru okrivljenom može biti zabranjeno posećivanje određenih mesta ili naloženo da se povremeno javlja određenom državnom organu ili privremeno oduzeta putna isprava ili vozačka dozvola²¹. Određivanje mere je u nadležnosti suda i njeno nepoštovanje može da ima za posledicu primenu teže mere. U odnosu na predhodnu meru još je jedna osobenost ove mere. Sadržana je u mogućnosti da okrivljenom koji ima neodložnu potrebu da putuje u inostranstvo sud može odrediti da mu se vrati putna isprava, ukoliko postavi punomoćnika za prijem pošte u Republici Srbiji i obeća da će se na svaki poziv suda odazvati ili položi jemstvo.

Analiza razloga mogućnosti određivanja mere pokazuje da je reč o razlozima koji se zasnivaju na opasnosti od bekstva, tj. o nedostupnosti okrivljenog tokom krivičnog postupka, što je i jedan od razloga i za mogućnost određivanja mere pritvora iz tač. 1 st. 1 čl. 211 ZKP RS. Međutim, i pored načelne sličnosti između razloga za izricanje ove mere i određivanje mere pritvora postoje razlike, samim tim što su to dve mere različite po težini i za određivanje pritvora ZKP je predvideo strožije uslove. Tako za određivanje ove mere dovoljno je postojanje okolnosti koje ukazuju na mogućnost da okrivljeni može pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo te da je to potrebno predupređiti ovom merom. S druge strane, za određivanje

19 Čl.197-198. ZKP RS

20 Škulić, M., *Krivično procesno pravo* CID, Podgorica, 2012, str. 143.

21 Ni jednom od ove dve mere ne može se ograničiti pravo okrivljenog da živi u svom stanu, da se nesmetano viđa sa članovima porodice, bliskim srođnicima i svojim braniocem.

prিতvora traže se okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva (veći stepen izvesnosti) - veći intezitet opasnosti od bekstva koji se cení i kroz već preduzete konkretne mere na tom planu (npr. traži se da se učinilac već krije). S obzirom na ovo, odluka o izboru između ove dve mere zavisi kako od stepena verovatnoće mogućnosti bekstva tako i od drugih okolnosti konkretnog slučaja (npr. o kakvoj je ličnosti okrivljenog reč - da li se npr. radi o povratniku, koje je radnje preduzeo nakon izvršenja dela i sl.), s tim da se u analizi svih ovih okolnosti posebno mora uzeti u obzir i mogućnost nalaganja određenih zabrana okrivljenom u slučaju izricanja ove mere kao i već konstatovano osnovno pravilo primene mera (da se strožija mera ne primenjuje ukoliko se svrha može postići blažom merom).

2.5. Zabrana napuštanja stana (kućni pritvor)

Reč je o meri koja predstavlja novinu u našem kao i u drugim ovde analiziranim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Radi se o univerzalnoj meri zamene za (klasični) pritvor, o meri kojom je moguće (hipotetički) zameniti svaki pritvor²², ako su za to ispunjeni uslovi. Sud kao jedini ovlašćeni subjekat odlučivanja o primeni mere se mora uveriti da pritvor u zatvorskoj ustanovi nije neizbežno potreban i pored postojanja razloga za njegovo određivanje i put do kućnog pritvora je otvoren.

Sadržinski posmatrano kućni pritvor je mera koja takođe predstavlja lišavanje slobode okrivljenog i koja se ubraja u eventualno izrečenu kaznu zatvora.²³ No i pored toga što i ova mera predstavlja lišenje slobode ona se upravo i po ovom elementu razlikuje od klasičnog pritvora i ima niz prednosti nad njim kako za okrivljenog i njegovu porodicu tako i za državu. Npr. ovde postoji mogućnost napuštanja stana u toku trajanja mere i bez odobrenja nadležnog organa ako je to npr. neophodno radi hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili lice sa kojim živi u stanu, s tim da je okrivljeni dužan da o tome bez odlaganja obavesti poverenika iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija. Dalje, u nekim od analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstva (slučaj npr. sa ZKP Slovenije) kućni pritvor je sadržajno otvorena mera: njegov konkretan sadržaj određuje sudija kada izriče meru i vremenom može da se menja. Tako postoji kućni pritvor koji se po svom režimu izrazito približava pritvoru, iako izvan zatvorske ustanove (jer sadrži mnogo strogih ograničenja) i drugi, kod kojeg zbog njegovog opuštenog režima²⁴ skoro da teško možemo da govorimo o lišavanju slobode. Upravo zbog ovog čine se sasvim opravdanim razmišljanja opravdanosti jedinstvenog ubrajanja kućnog pritvora u izrečenu kaznu ukoliko dođe do osude, odnosno zalaganja o neophodnosti pravljenja diferencijalnog pristupa po ovom pitanju prema kriterijumima sadržaja kućnog pritvora.²⁵

22 Izuzetak je slučaj određivanja pritvora po tač. 2 st. 1 čl. 211 ZKP tj. određivanje pritvora zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju da će ometati postupak uticajem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.

23 Čl. 63 st 1 KZ RS.

24 Prema čl. 199a st. 3 ZKP Slovenije sudija može da dozvoli okrivljenom da se udalji iz prostorija u kojima se izvodi kućni pritvor kada je to neizbežno, da obezbedi sebi najnužnije životne potrebe ili za obavljanje posla. Ovlašćenje bi trebalo da bude izuzetak, ali praksa je više išla u suprotnom smeru, a ne u smeru zaoštavanja režima kućnog pritvora. Suština je, naravno, u prilagođavanju mere okrivljenom i njegovim ličnim prilikama, pošto je mera uvedena upravo zbog toga da bi se njome omogućila zamena klasičnog pritvora. Ne možemo da tvrdimo da je takav trend u suprotnosti sa zahtevom da pritvor bude ultima ratio. Problem zbog koga kućni pritvor postaje nekakav privilegium odiosum u očima javnosti nastaje u slučajevima kada se krivični postupak u nastavku vuče; okrivljeni koji je u kućnom pritvoru svakako nema nikakvog posebnog interesa da doprinosi njegovom ubrzanju, pošto postoji mogućnost da mu se položaj samo pogorša, ako bude proglašen krivim (Vidi: Fišer, Z., Florijančić, D., Pritvor i pravni sistem Slovenije, Zbor., Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

25 Vidi: Fišer, Z., Florijančić, D., *Pritvor i pravni sistem Slovenije*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019,

Sa svojom gore navedenom sadržinom, mera kućnog pritvora ima puno kriminalno-političko opravdanje. Isti oni razlozi koji govore u prilog opravdanosti normiranja i primene alternativnih krivičnih sankcija uopšte govore i u prilog mere kućnog pritvora. Svrha ovog vida ograničenja slobode nije u stvaranju mogućnosti za neku dodatnu represiju u odnosu na okrivljenog, već se time teži da određivanje klasičnog pritvora zbog opasnosti od bekstva bude, u određenoj meri, supstituisano i na ovakav način, jer mera nadzora, iako je skopčana sa određenim deprivacijama u odnosu na okrivljenog, ipak za njega predstavlja daleko bolju soluciju nego klasičan pritvor. No, iako je zakonodavac, a pre toga i teorija, očekivao da će ova mera naići na široku primenu u praksi, pogotovo kao supstitut pritvoru određenom zbog opasnosti od bekstva, u praksi se još uvek malo primenjuje. Razlozi takvog stanja praktične primene mere kućnog pritvora su kako objektivni²⁶ tako leže i u činjenici da sud i javni-državni tužilac i dalje više imaju „poverenja“ u klasičan pritvor nego u ovu meru.

Na kraju, kada je reč o ovoj meri treba istaći i činjenicu da je jedna od njenih specifičnosti i mogućnost kontrole poštovanja naloženih ograničenja putem elektronskog nadzora. Elektronski nadzor obavlja organ državne uprave nadležan za izvršenje krivičnih sankcija ili drugi državni organ određen zakonom, a kontrola se realizuje tako što se uređaj za lociranje – odašiljač stavlja na zglob ruke ili noge okrivljenog, odnosno na drugi način ga pričvršćuje stručno lice koje pri tom okrivljenom daje detaljna uputstva o načinu rada uređaja. Stručno lice rukuje uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru - prijemnik.

2.6. Jemstvo

Jemstvo je mera koja predstavlja substitut meri pritvora koji treba da se odredi ili je već određen zbog opasnosti od bekstva okrivljenog. Kao takvo jemstvo se vezuje za pritvor, odnosno pre svega za ovaj pritvorski osnov. Supsidijarnog je karaktera u odnosu na pritvor i služi kao njegova alternativa, odnosno kao sredstvo realizacije načela srazmernosti prilikom određivanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Međutim, i pored toga što se jemstvo ne može odrediti ako ne postoji neki od zakonom propisanih osnova za pritvor ono ima i svoje samostalno normativno uređenje i doktrinarnu osnovu, što samo po sebi govori o njegovoj specifičnoj pravnoj prirodi.²⁷ Posmatrano u odnosu na meru pritvora čiji je supstitut, prednosti jemstva su višestruke, što treba imati u vidu prilikom odlučivanja o njegovom određivanju. Jemstvom se postiže obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje postupka uz izbegavanje štetnih efekata ograničenja lične slobode okrivljenog. Istovremeno, budžetski troškovi boravka okrivljenog u pritvoru eliminišu se, a na kraju postupka izbegava se i eventualna naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode.²⁸ Osim toga, jemstvo, kao i druge mere alternativne pritvoru, smanjuju prenaseljenost ustanova u kojima se pritvor izdržava, što u Srbiji, i ne samo Srbiji, već predstavlja hronični problem.²⁹

26 Vidl: Zbor., „Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.

27 Martinović, I., Bonačić, M., *Jemstvo kao zamjena za istražni zatvor: otvorena pitanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, br. 2/2015, str. 412.

28 Stanković, B., *Praktični aspekti jemstva u krivičnom postupku*, *Lege artis*, br. 24/2014 <https://www.legeartis.rs/prakticni-aspekti-jemstva-u-krivicnom-postupku/>

29 Banović, B., *Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku – Norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni*, Zbor., „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

Opasnost od bekstva kao pritvorski razlog i kao osnov mogućnosti određivanja mere jemstva svoju podlogu nalazi i u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i odlukama Evropskog suda za ljudska prava. Konvencija obavezuje države potpisnice da u svom pravu propišu jemstvo kao zamenu za pritvor jedino u slučaju kada kao pritvorski osnov postoji opasnost od bekstva. Prema istoj, kod ostalih osnova za određivanje pritvora ne postoji obaveza propisivanja jemstva, kao alternative pritvoru, čime je prepušteno državama da same odluče da li će još kod nekog od pritvorskih osnova propisati jemstvo, kao alternativu pritvoru. U kontekstu ovog i Evropski sud za ljudska prava u većem broju svojih odluka držao se stava da je pravo na jemstvo propisano čl. 5 st. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama uvedeno samo radi obezbeđenja prisustva okrivljenog na suđenju, kao i da pri odlučivanju o pritvoru nacionalni sudovi imaju obavezu da razmotre određivanje jemstva kao meru kojom se, umesto pritvorom, može obezbediti prisustvo okrivljenog u postupku. „Kada je jedini preostali osnov za produžavanje pritvora strah da će optuženi pobeći i na taj način izbeći pojavljivanje na suđenju, on mora biti pušten na slobodu ukoliko je u situaciji da može da pruži odgovarajuće garancije kao uverenje da će se pojaviti, time što će npr. položiti jemstvo“. Istovremeno, sud ima stav da se jemstvo (kao i druge alternativne mere) može zahtevati samo dotle dok preovlađuju razlozi koji opravdavaju pritvor³⁰. U skladu sa ovim u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu susrećemo i druge razloge za primenu ove mere. Tako prema ZKP Republike Srbije jemstvo može da bude supstitut pritvora i u slučaju kada je on određen ili se ima odrediti i po tački 4 st. 1 čl. 211 ZKP (ako je za krivično delo koje se stavlja na teret okrivljenom propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za 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).³¹

30 Vidi: Banović, B., *Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku –Norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

31 „Uznemirenje javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“ kod teških krivičnih dela, kao novi osnov za određivanje jemstva umesto pritvora, u ZKP RS predmet je, čini se, sasvim opravdane kritike i u neskladu je sa odredbama kojima se reguliše jemstvo. Naime, obećanje okrivljenog „da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište“, kao jedan od uslova za određivanje jemstva, odnosi se, pre svega, i u direktnoj je vezi sa tradicionalnim osnovom za određivanje jemstva (opasnost od bekstva). Takođe, i odredba koja govori o okolnostima koje sud uzima u obzir prilikom određivanja visine jemstva (stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo – čl. 202 st. 2 ZKP), takođe, prvenstveno se odnosi na opasnost od bekstva, kao osnov za određivanje jemstva. Nejasno je kako dovesti u vezu „uznemirenje javnosti“, kao osnov za zamenu pritvora jemstvom, i pomenuto obećanje okrivljenog da će biti dostupan i prisutan u postupku. Takođe je nejasno kako sud kod ovog osnova može da određuje visinu jemstva na osnovu „stepena opasnosti od bekstva“, kad ta opasnost u ovom slučaju i ne postoji. „Stiče se utisak da je namera zakonodavca kod određivanja ovog novog osnova za određivanje jemstva bila prvenstveno da ponudi još jednu alternativu za pritvor u situacijama kad „uznemirenje javnosti“ nije takvog intenziteta da bi se moralo reagovati isključivo zatvaranjem okrivljenog.“ Međutim, ostale odredbe o jemstvu, posebno o sadržini obećanja okrivljenog, nemaju dodirnih tačaka sa ovim osnovom za određivanje jemstva. Ili posmatrano u ovom kontekstu ZKP Hrvatske, na primer, ne poznaje „uznemirenje javnosti“ kao pritvorski osnov, ali predviđa određivanje pritvora kada je on je „nužan radi neometanog odvijanja postupka zbog posebno teških okolnosti počinjanja kaznenog djela za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora“ (čl. 123 st. 1 tač. 4 ZKP Hrvatske). Međutim, ovaj pritvorski osnov ne može biti osnov za alternativno određivanje jemstva. Do poslednjih izmena, ZKP Hrvatske predviđao je mogućnost zamene pritvora jemstvom kada postoji opasnost od bekstva, zatim kada postoji iteracijska i na kraju koluzijska opasnost. Izmenama iz 2017. godine, ZKP Hrvatske ukinuo je poslednja dva osnova i zadržao samo opasnost od bekstva, kao osnov za zamenu pritvora jemstvom. Istovremeno, sadržina obećanja okrivljenog bila je usklađena sa osnovima za jemstvo. Pre poslednjih izmena ZKP, sadržina obećanja okrivljenog glasila je „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, da neće ometati kazneni postupak i da neće počinuti novo kazneno djelo.“ Aktuelno rešenje ograničilo je obećanje okrivljenog na obećanje „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.“ (Vidi: Banović, B., *Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku –Norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

U slučaju ispunjenosti prednje navedenih pretpostavki okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor ili je već u pritvoru može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu, ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo 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. Shodno ovom dva su konstitutivna elementa jemstva - polaganje novca ili drugih vrednosti kao materijalna garancija i obećanje okrivljenog da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište kao moralna garancija.

Sa svojom gore navedenom sadržinom i uslovima primene jemstvo je supsidijarno sredstvo, surogat koji čini suvišnim primenu mere pritvora koji se ima odrediti ili je već određen po nekom od navedenih osnova. To je svojevrsna dobrovoljna obaveza čija je priroda različita od jemstva imovinskog prava iako se i ovde jemstvo izražava u novčanom iznosu³². Jemstvo je ovde garancija da će se okrivljeni na određeni način ponašati u postupku, a ne garancija za ispunjenje nečije imovinske obaveze.³³ Kada je reč o jemstvu kao meri obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka težište je na obezbeđenju prisustva okrivljenog u krivičnom postupku a ne na stvaranju imovinske obaveze jemca prema državi ili nekom drugom subjektu.

Inicijativa za određivanje jemstva potiče od stranke, branioca ili lica koje za okrivljenog daje jemstvo. Pored ovog i sud po službenoj dužnosti može odrediti jemstvo. Prema čl. 204 st. 2 ZKP³⁴ ako sud smatra da su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva može i bez predloga, a nakon pribavljelog mišljenja stranaka, odrediti novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti položen kao jemstvo. Odluka o tome donosi se u rešenju o određivanju pritvora ili u posebnom rešenju ako se okrivljeni već nalazi u pritvoru. I u ovoj situaciji sud će iznos jemstva utvrđivati prema zakonom predviđenim kriterijumima (stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo), ali i kriterijumima koje je izgradila sudska praksa, a mora se priznati da nije lako u potpunosti utvrdi i oceniti pomenute kriterijume. Takođe, sud nema obavezu da utvrdi da li su okrivljeni ili neko drugo lice zaista spremni da polože na ime jemstva iznos koji je sud odredio. S obzirom na ovo, ovde je reč samo o mogućnosti koja se okrivljenom unapred predočava i ne predstavlja bilo kakvu obavezu za okrivljenog ili bilo koje drugo lice. Prema shvatanju pojedinih autora ovakvim rešenjem treba da se spreči česta pojava u praksi „da se jemstva odbijaju uz obrazloženje da visina ponuđenog jemstva ne pruža dovoljne garancije, a da pri tome sud ne koristi svoje pravo da jasno odredi visinu jemstva, te tako učini izvesnim mogućnost puštanja na slobodu okrivljenog uz visinu jemstva koje sudu daje garanciju da okrivljeni neće pobeći.“³⁵ No, i pored ovog sudovi u praksi retko koriste ovo ovlašćenje. Razlog treba tražiti u činjenici da u trenutku donošenja ovakve odluke sud nema dovoljno podataka na osnovu kojih bi sagledao stepen opasnosti od bekstva (posebno ako je okrivljeni nedostupan) ili imovinsko stanje i lične i porodične prilike okrivljenog.³⁶

32 Đurđević, Z., *Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III-1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova branitelja?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, broj 1/2015

33 Radulović, D., *Pritvor i ostale mjere procesne prinude*, u „Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 1995, str. 92.

34 Pod ZKP se podrazumava se ZKP RS iz 2011.

35 Banović B., *Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku—Norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni*, Zbor „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

36 Neizvesno je kako uopšte proceniti stepen opasnosti od bekstva ako se okrivljeni, recimo, u trenutku donošenja rešenja o određivanju pritvora, nalazi u bekstvu. Takođe, pribavljanje mišljenja stranaka u takvoj situaciji bilo bi nemoguće, jer je okrivljeni u bekstvu.

Nasuprot navedenom, prema rešenjima nekih od analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstava javni-državni tužilac ne može se pojaviti u svojstvu inicijatora polaganja jemstva niti sud može po službenoj dužnosti odrediti ovu meru.³⁷ Ovakvo rešenje je, čini se sasvim opravdano, predmet kritike. Čini se da nema nikakvog opravdanog razloga za uskraćivanje prava ovlašćenom tužiocu da predloži ovu meru. Isto tako, i pored toga što je reč o dobrovoljnoj meri koja podrazumeva saglasnost okrivljenog nema nikakvog razloga da i sam sud skrene pažnju okrivljenom da bi davanjem jemstva u određenom slučaju mogla biti izbegnuta teža mera - pritvor. U prilog opravdanosti ovakvog jednog stava govori i činjenica da sud ima i zakonsku obavezu da vodi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom, pa zašto onda ne bi imao pravo da, ako proceni da se svrha može postići jemstvom umesto pritvorom, to i ne saopšti okrivljenom i njegovom braniocu koji se sa tim mogu ali ne moraju složiti.³⁸

Uz izneseno, kada je reč o određivanju mere jemstva otvoreno je i pitanje: da li je donošenje rešenja o pritvoru neizostavna pretpostavka mogućnosti određivanja jemstva? Pitanje svoju podlogu nalazi u formulaciji odredbe st. 1 čl. 202 ZKP prema kojoj „okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor ili je već u pritvoru zbog...može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on lično...”. Prema jednom mišljenju, a i praksi, ovakva zakonska formulacija znači da je i u jednom i u drugom slučaju već doneseno rešenje o određivanju pritvora i da sud određivanjem jemstva ne ukida pritvor već je samo doneseno rešenje o pritvoru „u stanju mirovanja“, a da li će ono biti aktivirano i kada zavisi od ispunjenja preuzetih obaveza, odnosno sudbine jemstva. Nasuprot ovom tu je, čini se sasvim opravdan stav da prednje iznesena praksa nema opravdanja jer u isto vreme ne mogu postojati odnosno biti na snazi dve sudske odluke koje se suštinski tiču iste procesne situacije a sa potpuno suprotnim sadržajem.³⁹

Bez obzira čime se jemči (polaganjem gotovog novca, hartija od vrednosti, dragocenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati ili u stavljanju hipoteke za iznos jemstva na nepokretna dobra lica koje daje jemstvo) jemstvo uvek glasi na novčani iznos. U slučaju da se jemstvo sastoji u stavljanju hipoteke na nepokretna dobra njena vrednost se određuje prema tržišnoj vrednosti⁴⁰, a naplata tražbine na koju je stavljena hipoteka treba da bude lako ostvarljiva.

Okviri iznosa jemstva (njegov minimum i maksimum) nisu određeni zakonom. Sud u svakom konkretnom slučaju, ceneći sve okolnosti, kao što su stepen opasnosti od bekstva, težina krivičnog dela, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo određuje njegov iznos i on treba da bude takav da otklanja svaku sumnju da će okrivljeni pobeći. Kada je reč o ovom aspektu jemstva posebno treba istaći činjenicu da pojedina zakonodavstva, čini se sasvim opravdano, izričito propisuju da lice koje daje jemstvo mora dostaviti dokaze o svom imovnom stanju i vlasništvu nad imovinom koja se daje kao jemstvo⁴¹. Međutim, nasuprot ovom, u tim kao ni u drugim tekstovima koji regulišu ovu problematiku prilikom polaganja jemstva ne traže se dokazi o poreklu imovine. Razlog treba tražiti u činjenici nepostojanja

37 Vidi ZKP Crne Gore

38 Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, str. 147.

39 Škulić, M., *Optuženje i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka*, u „Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet“, Zlatibor, 2014, str. 160.

40 Ovde se javlja problem procene nenovčane imovine. Postoje razne mogućnosti da se imovina preceni, za šta postoje primeri u praksi

41 Vidi npr. čl. 171 str. 3 ZKP Crne Gore

precizne regulative u pogledu obavezne provjere porekla imovine koja se nudi kao jemstvo kao i činjenici da postupak utvrđivanja porekla te imovine nije deo postupka u kome se jemstvo odobrava. To je sasvim druga vrsta postupka koja traje sigurno znatno duže nego postupak određivanja jemstva. S obzirom na sve ovo kriminalna imovina, barem za određeni period, a često i u potpunosti, može biti korišćena kao jemstvo. Imajući u vidu činjenicu da se u pojedinim slučajevima radi i o enormno visokim iznosima polaganja jemstva, a u cilju izbegavanja pranja novca i na ovaj način, čine se opravdanim razmišljanja da bi u takvim slučajevima trebalo pribaviti i te podatke. Uostalom, u cilju sprečavanja pranja novca od svakog građanina traži se poreklo novca koji on stavlja u depozit banke preko određenog iznosa - iznosa koji je neuporedivo manji od iznosa jemstva koji se polaže u ne malom broju slučajeva.

Na kraju kada je reč o ovoj meri obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku čine se sasvim opravdanim i rešenja pojedinih zakonodavstava prema kojima se jemstvo može odrediti i uz mere nadzora (zabranu napuštanja stana, zabranu napuštanja boravišta, zabranu posećivanja određenog mesta ili područja, obavezu povremenog javljanja određenom državnom organu, zabranu pristupa ili sastajanja sa određenim licima, privremeno oduzimanje putne isprave, privremeno oduzimanje vozačke dozvole) radi obezbeđenja njenog poštovanja.

2.7. Pritvor

Pritvor je najteža mera procesne prinude za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku jer se njome zadire u jedno od osnovnih prava čoveka, pravo na slobodu. Preko mere pritvora se najviše prelamaju dve osnovne tendencije na kojima je zasnovan savremeni krivični postupak - tendencije o zaštiti osnovnih prava i sloboda, s jedne strane i efikasnost krivičnog postupka i zaštita društva od kriminaliteta, s druge strane. Ravnoteža između ovih dvaju tendencija je suština načela pravičnosti krivičnog postupka. Pravo na slobodu i bezbednost je zagarantovano i određenim međunarodnim dokumentima i nacionalnim konstitucijama, a u okviru toga prava predviđeno je, pored ostalog, i da niko ne može biti lišen slobode pod proizvoljnim uslovima. Upravo, precizno definisanje uslova i postupka za lišavanje slobode, kao i njegovog trajanja predstavlja najbolju zaštitu prava na ličnu slobodu i bezbednost.⁴² Savremeni ustavi i krivična procesna zakonodavstva u nastojanju da razreše stalno prisutnu dilemu između neophodnosti da se u isti mah zaštite opšti društveni interesi, ali i interesi lične slobode okrivljenog, mogućnost određivanja pritvora svode na izuzetne slučajeve, a dužinu njegovog trajanja na najkraće potrebno vreme. Upravo, polazeći od ova dva njegova obeležja koja su zagarantovana kako relevantnim međunarodnim pravnim aktima tako i ustavima i relevantnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom prisutna je ne mala harmonizacija u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva po pitanju normativne razrade ove mere, što posebno dolazi do izražaja na evropskom prostoru.⁴³ Ovome je, između ostalog, doprinela i praksa Evropskog suda za ljudska prava stvorena primenom Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda gde se upravo insistira kako na ova dva navedena obeležja mere pritvora tako i na njenoj srazmernosti. Istina sam pojam srazmernosti ne nalazimo u Evrop-

42 Banović, B., *Pritvor u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, u „Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore“, Zlatibor, 2004, str.417.

43 S. Manacorda, *Le droit penal et l' Union europeenne esquisse d' un systeme*, Revue de science criminelle et de droit penal compare, No 1. Paris, 2000, str. 96.

skoj konvenciji ali je Evropski sud za ljudska prava primenu ovog načela izveo iz člana 5 st. 1 Konvencije, prema kojem pritvor mora da bude nužan za ostvarivanje njegovih legitimnih ciljeva.⁴⁴ Ograničenje slučajeva u kojima se određuje pritvor, ograničavanje njegovog trajanja kao i propisivanje uslova njegovog funkcionisanja ne predstavlja odricanje države od prava da ostvaruje svoj kaznenopravni zahtev prema učiniocu krivičnog dela, već samo odricanje da se taj zahtev realizuje po svaku cenu i svim raspoloživim sredstvima jer i okrivljenom pripada fond prava koja mu se nikada i nikako ne mogu oduzeti.

Upoređeno sa prisutnošću na normativnom planu u poslednje vreme sve je veće interesovanje opšte, građanske javnosti u pogledu primene pritvora. Praksa u primeni ove mere neretko izaziva kontroverze u javnosti. Slučajevi u kojima se „mimo očekivanja javnosti“ okrivljeni ne zadržavaju u pritvoru ili im pak pritvor bude brzo ukinut, što se u javnosti izjednačava sa oslobađanjem okrivljenog, ocenjuje se kao da pravosuđe nije u stanju da se bori protiv kriminaliteta, posebno njegovih pojava oblika ili da je pod uticajem drugih oblika vlasti. Na drugoj strani, suprotno od ovog stava javnosti, zvanične statistike govore o sve većem broju pritvorenika i pritvorskih predmeta, čime se on od izuzetne mere pretvorio skoro u redovnu meru obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. I pored toga što je u savremenom krivičnom postupku odavno definisan kao ultima ratio, pritvor se u svetu veoma široko primenjuje. Procenjuje se da se preko tri miliona ljudi nalazi u pritvoru u toku jednog dana, odnosno da tokom jedne godine oko 14 miliona prolazi kroz pritvor, pre konačne sudske odluke, u cilju obezbeđenja nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Procenat pritvorenika u odnosu na ukupan broj lica lišenih slobode je različit, ali generalno značajno doprinosi opštoj zatvorskoj prenaseljenosti. U 2016. godini u odnosu na ukupnu zatvorsku populaciju 41,5% u Africi, 36,3% u Severnoj i Južnoj Americi, 25,8% u Aziji, i 20,1% u Evropi činila su lica u pritvoru, pri čemu prosek krije značajan broj zemalja u kojima pritvorenici čine većinu zatvorske populacije⁴⁵. Ako se ovome doda i činjenica visine naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude onda pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti. Drugim rečima, o nedovoljnom vođenju računa o odredbama ZKP o pritvoru odnosno lišenju slobode uopšte najbolje govori činjenica o broju podnesenih zahteva za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode Ministarstvu pravde⁴⁶. Prema zvaničnim podacima Ministarstva pravde Republike Srbije Komisiji za utvrđivanje štete i vrsti i visini naknade štete licima neosnovano osuđenim i neosnovano lišenim slobode godišnje se podnese skoro 1000 zahteva. Preciznije rečeno, broj podnetih zahteva ove vrste u poslednjih pet godina se kretao od 798 u 2018. godini do 940 u 2016. godini⁴⁷. Od ukupno podnesenog broja zahteva Komisija je razmatrala svega oko 30% podnesenih zahteva⁴⁸. Razlozi nerazmatranja i nedonošenja većeg broja odluka po podnese-

44 Radulović, D., *Pritvor i kaznena politika sudova*, u „Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)“, Istočno Sarajevo, 2012, str. 81.

45 Soković, S., *Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku - međunarodni pravni standardi*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

46 Prema Zakonu, pre podnošenja sudu tužbe za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude oštećeni je dužan da podnese zahtev ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa radi postizanja sporazuma o postojanju štete i vrsti i visini nadoknade. O zahtevu odlučuje komisija za naknadu štete. Ako zahtev za naknadu štete ne bude usvojen ili Komisija ne odluči o zahtevu u roku od tri meseca od dana kada je podnet, oštećeni može nadležnom sudu podneti tužbu za naknadu štete (čl. 588 st. 1 i 2 i čl. 589 st. 1 ZKP).

47 Posmatrano po godinama u poslednjem petogodišnjem periodu (2014-2018. god.) ukupan broj podnetih zahteva za naknadu štete po ovom osnovu je: 2014. godina - 913 zahteva; 2015. godina - 910 zahteva; 2016. godina - 940 zahteva; 2017. godina - 815 zahteva i 2018. godina - 798 zahteva.

48 Komisija za utvrđivanje štete i vrsti i visinu naknade licima neosnovano osuđenim i neosnovano lišenim slobode razmatrala je i odlučivala u: 2014. godini - 207 predmeta; 2015. godini - 284 predmeta; 2016. godini - 233 predmeta; 2017. godini - 323 predmeta i 2018. godini - 257 predmeta.

nim zahtevima nastanu jer podnosioci zahteva nisu dostavili potpunu i urednu dokumentaciju, sudovi, tužilaštva i drugi nadležni organi nisu postupali po dopisima Ministarstva pravde za dostavu i dopunu dokumentacije, kao i jer su nadležnim sudovima podnosioci zahteva podneli tužbe za naknadu štete. Broj zaključenih sporazuma po podnesenim zahtevima je još manji. Kreće se od 39 u 2015. godini do 89 u 2017. godini⁴⁹. Ako se ovome doda i činjenica da su milionski iznosi na ime naknade štete oštećenim po ovom osnovu⁵⁰, onda predmetna problematika još više dobija na svojoj aktuelnosti, govori o neophodnosti preduzimanja mera u cilju utvrđivanja uzroka ovakve pojave i smanjena njenog obima. S obzirom na sve ovo, reforma pravosudnog sistema, koja uključuje zahvate i u krivičnom procesnom i u penitencijarnom zakonodavstvu treba da pomiri često isticane suprotnosti: da izvršioци krivičnih dela češće i više treba da budu izolovani od društva, lišavani slobode zarad sigurnosti građana, čime bi se na taj način uputila jasna poruka moralne i preventivne prirode, što takođe predstavlja i opšti stav i zahtev javnosti, s jedne strane i sa druge strane nesumnjive potrebe smanjenja broja pritvorenika, skraćivanje vremena trajanja pritvora i opšteg zahteva za većom i širom zaštitom ljudskih prava i sloboda.

S obzirom na sve ono što za sobom povlači mera pritvora nekoliko je osnovnih pravila koja treba da budu ispoštovana u njegovoj primeni. Među njima poseban značaj zauzimaju sledeća:

- *Zakonitosti i ultima ratio* – mogućnost određivanja pritvora samo pod uslovima određenim ZKP i samo ako se svrha ne može postići primenom druge mere obezbeđenja *prisustva okrivljenog u krivičnom postupku*.
- *Hitnost u postupanju* kod pritvorskih predmeta što pred organe koji učestvuju u postupku i organe koji im pružaju pravnu pomoć stvara obavezu da trajanje pritvora svedu na najkraće neophodno vreme i da postupaju sa hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.
- *Obaveznost ukidanja pritvora prestankom razloga na osnovu kojih je određen*.
- *Proporcionalnost*. Pritvor mora biti neophodan radi ostvarivanja njegovih legitimnih ciljeva, odnosno pritvor može biti određen u krivičnom postupku i može trajati samo kada je to apsolutno neophodno i to kao krajnja mera i samo toliko koliko je to neophodno. Produžavanje pritvora se može opravdati samo na osnovu relevantnih i dovoljnih razloga za zaštitu javnog interesa koji uprkos pretpostavci nevinosti pretežu nad načelom poštovanja lične slobode.
- *Legitimnost pritvorskih razloga* koja podrazumeva neophodnost utvrđivanja postojanja određene materijalnopravne činjenice pre odlučivanja o pritvoru budući da od postojanja ili nepostojanja te činjenice zavisi određivanje pritvora protiv nekog lica. U kontekstu ovog, u Konvenciji se traži pre svega postojanje razumne sumnje, odnosno postojanje činjenica ili podataka na osnovu kojih bi objektivni promatrač verovao da je neko lice izvršilo krivično

49 U 2014. godini, prihvaćeno je 45 sporazuma; u 2015. godini, 39 sporazuma; u 2016. godini, prihvaćeno je 55; u 2017. godini 89 sporazuma i u 2018. godini 69 sporazuma.

50 Ukupan predloženi iznos od strane Komisije za utvrđivanje štete i vrsti i visini naknade licima neosnovano osuđenim i neosnovano lišenim slobode u posmatranom petogodišnjem period (2014-2018. god.) je: u 2014. godini - 16.117.000,00 dinara; u 2015. godini - 43.670.750,00 dinara; u 2016. godini - 56.114.500,00 dinara; u 2017. godini - 61.577.000,00 dinara; u 2018. godini - 52.644.000,00 dinara.

delo. Stepen verovatnoće postojanja krivice nekog lica za određeno krivično delo, a koji opravdava određivanje pritvora može biti i niži od onoga koji opravdava podizanje optužnice protiv tog lica.

Imajući u vidu značaj pritvora sa jedne strane za slobode i prava građana (odnosno njihovo ograničenje putem mere pritvora) kao i njegov doprinos efikasnosti rešenja krivične stvari uz poštvanje osnovnih načela na kojima počiva savremeni krivični postupak (pre svega načela neposrednosti i kontradiktornosti), sa druge strane ne treba da čudi činjenica da se i ustavima država reguliše ne mali broj pitanja ove mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Tako npr. Ustav RS⁵¹ a slično je i sa drugim ustavima, u čl. 30 i 31 normira nekoliko ključnih pitanja mere pritvora. Ove ustavne odredbe razrađene su u ZKP koji u skladu sa rešenjima ustava iste konkretnije reguliše. Iole detaljnija analiza odredaba ovih dvaju zakonskih tekstova o meri pritvora govori o tri ključna pitanja ove mere. To su: razlozi za određivanje pritvora, nadležnost organa za određivanje pritvora i trajanje pritvora. Pojedinačno posmatrano njihove osnovne karaktéristike se ogledaju u sledećem:

- *Razlozi za određivanje pritvora.* Jedno od ključnih pitanja mere pritvora je i pitanje razloga za njegovo određivanje. Njegova aktuelnost leži u činjenici da se demokratičnost jednog krivičnog postupka, odnosno krivičnoprocesnog zakonodavstva ogleda ne u tome da li ono predviđa mogućnost pritvaranja okrivljenog ili ne, jer to dozvoljavaju zakonodavstva svih zemalja, već u tome u kojim slučajevima i po kojim osnovama se to dopušta.

Posmatrano uopšte u zakonodavstvu se primjenjuju različiti sistemi određivanja razloga za određivanje pritvora. Međutim, i pored njihove različitosti sva se ona mogu podeliti u tri sistema: sistem u kojem su taksativno navedeni osnovi za pritvor; sistem navođenja primere-nih (mogućih) razloga uz istovremeno ostavljanje mogućnosti sudu da, koristeći se analogijom, pritvor odredi i u drugim sličnim situacijama i sistem generalnog ovlašćenja kojim je u zakonu dato ovlašćenje sudu da na bazi ocene konkretnih uslova odredi pritvor ako proceni da je njegova primena opravdana.⁵²

U zakonodavstvima u kojima su razlozi za određivanje pritvora taksativno navedeni (slučaj i sa zakonodavstvima država regiona) svi nabrojani razlozi su podeljeni u dve grupe: materijalno-pravni (osnovana sumnja) i posebni (procesnopravni). Za određivanje pritvora potrebno je da postoji materijalno-pravni osnov (osnovana sumnja) i jedan ili više posebnih (procesnopravnih) razloga predviđenih u ZKP. Bez postojanja osnovane sumnje o izvršenju krivičnog dela koje se stavlja na teret okrivljenom licu nema mogućnosti određivanja mere pritvora. Upravo imajući ovakav karakter ovog pritvorskog razloga u pojedinim od analiziranih zakonodavstva, određen je i pojam ovog pritvorskog razloga⁵³, što nije slučaj sa nekim drugim (npr. sa ZKP Crne Gore). Uz to, značenje ovog pojma odredio je sud u Strazburu u predmetu Foks, Kembl i Hartli protiv Ujedinjenog kraljevstva (1990). Prema istom zahtevani stepen sumnje treba shvatiti „kao postojanje činjenica ili informacija koje bi zadovoljile nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je lice o kojem je reč učinilo krivično delo.“⁵⁴

51 „Sl.glasnik RS“;br.98/2006.

52 O tome opširnije vidi: Radulović, D., *Pritvor u krivičnom postupku*, Pravni fakultet u Mostaru, 1990.

53 Vidi npr. čl. 2 st. 1 tač.18 ZKP Srbije

54 Bubalović, T., Pivić, N., *Zakonske mjere preventivnog lišenja slobode osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku*, u „Krivičnopravni instrumenti suprostavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera“ Teslić, 2016, str.146.

U kontekstu ovog pritvorskog razloga treba imati u vidu i sledeće. Kad je reč i o drugim vidovima ograničenja slobode (lišenje slobode osumnjičenog od strane policije, zadržavanje osumnjičenog od strane državnog tužioca) u krivičnom postupku, kao i za donošenje naredbe o sprovođenju istrage takođe se traži postojanje osnovane sumnje o učinjenom krivičnom delu i konkretnom učiniocu, koje ceni organ koji preduzima tu radnju, odnosno meru. S obzirom na ovo, postavlja se pitanje: da li, bez obzira što se, nominalno, radi o istom stepenu sumnje, ipak postoje određene razlike kad su u pitanju svi ovi oblici ograničenja slobode? Ili drugačije postavljeno pitanje može da glasi : da li se npr. istražni sudija može osloniti na ocenu javnog tužioca o postojanju osnovane sumnje prilikom određivanja zadržavanja ili prilikom donošenja naredbe o sprovođenju istrage (za čije donošenje se takođe traži postojanje osnovane sumnje) te da prilikom određivanja pritvora ceni samo da li postoje posebni procesnopravni osnovi za određivanje pritvora? Isto pitanje se može postaviti i kod svakog odlučivanja o pritvoru (određivanja, produžavanja, ukidanja), tj. da li se uvek mora ceniti postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo. Čini se opravdanim stav da se prilikom svakog odlučivanja o pritvoru mora ceniti da li postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo što se ceni na osnovu raspoloživih dokaza i utvrđenih činjenica. *Postojanje osnovane (razumne, opravdane) sumnje* da je pritvoreno lice učinilo krivično delo mora da postoji kako u trenutku određivanja pritvora, tako i tokom trajanja pritvora. U slučaju produženja pritvora opravdana sumnja mora da i dalje opstaje i da, i dalje, bude opravdana što znači da sud ne ceni postojanje opravdane sumnje samo na osnovu dokaza i činjenica koje su postojali u vreme određivanja pritvora, nego i na osnovu onih koji su pribavljeni tokom postupka, što se ceni prema okolnostima konkretnog predmeta. Neosnovani dokazi zasnovani na glasinama i dobijeni od anonimnih doušnika nisu dovoljni za standard opravdane sumnje, ali inkriminišući iskaz koji su osumnjičeni dali pre nekoliko godina i u međuvremenu povukli ne poništava postojanje opravdane sumnje. Krivično delo u pogledu koga postoji sumnja mora da bude određeno i konkretno. U kontekstu krivičnih dela terorizma, Sud smatra da se od nacionalnih sudskih organa ne može zahtevati da učine javnim poverljive izvore bezbednosnih informacija u cilju utvrđivanja postojanja opravdane sumnje. Međutim, neophodnost borbe protiv terorizma ne može da opravda relativizovanje pojma „opravdanosti“ do mere u kojoj bi zaštita prava na slobodu garantovana Konvencijom bila narušena. Nedostatak dokazane opravdane sumnje da je pritvoreni izvršio krivično delo čini pritvor nezakonitim i predstavlja kršenje prava na slobodu i sigurnost, ali „stanje dokaza“ koje znači postojanje i stalnost ozbiljnih pokazatelja opravdane sumnje samo po sebi nije dovoljno da opravda dugo trajanje pritvora. Nasuprot ovom, ranija sudska praksa je bila bliža stanovištu da sud prilikom odlučivanja o pritvoru, naročito kada je u pitanju produženje pritvora ne treba da ceni i okolnosti koje se tiču stepena sumnje i dokaza s tim u vezi, već samo onih okolnosti koje se odnose na neophodnost daljeg trajanja pritvora, jer ne može se, kako se isticalo, u jednom „pomoćnom postupku“ koji se vodi radi obezbeđenja prisustva okrivljenog, istovremeno odlučivati i o „glavnoj stvari“, dakle o samom događaju koji je predmet krivičnog postupka.⁵⁵

U kontekstu ovog pritvorskog razloga pažnju zaslužuje i činjenica da Evropski sud za ljudska prava ocenjuje da stepen sumnje na izvršenje krivičnog dela koji opravdava određivanje pritvora može biti i niži od onoga koji opravdava podnošenje optužnice. Ipak, kada je reč o ovom pitanju pojavljuju se dva problema: kako stepen sumnje potreban za pokretanje istrage (osnovi sumnje – indicije) nije dovoljan za određivanje pritvora (osnovana sumnja), sud je u oba-

55 Važić, S., *Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

vezi da prilikom odlučivanja o pritvoru u istrazi u svakom konkretnom slučaju utvrđuje da li postoje dokazi jačeg kvaliteta od onog potrebnog za pokretanje istrage tj. oni dokazi koji sumnju podižu na viši nivo gde činjenice neposredno ukazuju na to da je lice protiv koga se traži određivanje pritvora izvršilac određenog krivičnog dela. Sledeće sporno pitanje jeste da li je postojanje osnovane sumnje neophodno i dozvoljeno ispitivati svaki put kada sud preispituje odluku o pritvoru ili je u tom pogledu sud vezan svojom prethodnom odlukom o postojanju osnovane sumnje kada je odlučivao o određivanju ili produženju pritvora. Sudska praksa koja je postojala u primeni ranijeg ZKP je imala stav da je kod postojanja osnovane sumnje, sud koji odlučuje o pritvoru vezan odlukama suda koji je cenio ispunjenost ovog uslova prilikom donošenja rešenja o sprovođenju istrage ili prilikom kontrole optužnice. To znači da sud nije bio ovlašćen da ocenjuje postojanje osnovane sumnje da je pritvoreno lice izvršilo krivično delo prilikom odlučivanja o produženju ili ukidanju pritvora jer je o tome već ranije bilo odlučeno. Međutim, sadašnji ZKP ima odredbe koje ovakav stav dovode u pitanje. Naime, u čl. 216 st. 4 ZKP predviđeno je da ako nakon potvrđivanja optužnice pritvor bude ukinut zbog toga što nema osnova za sumnju o postojanju krivičnog dela, sud će ispitati optužnicu u skladu sa članom 337 ZKP. Na ovaj način zakonodavac je eksplicitno predvideo mogućnost koja do sada nije postojala – da sud koji odlučuje o pritvoru iznese svoj stav o dovoljnosti dokaza, što može dovesti do ponovnog ispitivanja osnovanosti optužnice. To znači da sud koji odlučuje o produženju pritvora ili sud koji odlučuje o žalbi na ovo rešenje, prilikom donošenja odluke može preispitivati i ranije utvrđeno postojanje odgovarajućeg stepena sumnje odnosno postojanje dovoljnog kvaliteta dokaza za osnovanu sumnju na izvršenje krivičnog dela.

Gore navedenom u prilog ide i praksa Evropskog suda za ljudska prava o obimu ispitivanja zakonitosti pritvora (Drogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva iz 1988. godine, Viks protiv Ujedinjenog kraljevstva iz 1987. godine i H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva iz 1981. godine) i periodičnoj kontroli postojanja razloga za pritvor. Prema jurisprudenciji Evropskog suda pojam „zakonitosti pritvora” treba utvrditi ne samo u svetlu unutrašnjeg prava već i sa stanovišta teksta Konvencije, njenih opštih načela i ograničenja dozvoljenih u čl. 5 st. 1 Konvencije (da pritvoreno lice ima pravo na postupak u kome će se preispitati i procesni i suštinski uslovi koji su od odlučujućeg značaja za utvrđivanje zakonitosti njegovog lišenja slobode). To znači da je nadležni sud u obavezi da preispituje ne samo poštovanje procesnih zahteva već i osnovanosti sumnje na kojoj je bilo zasnovano njegovo pritvaranje kao i zakonitost svrhe kojoj se težilo tim pritvaranjem (Drogan protiv UK). Pored toga dužnost je države i da samoinicijativno proveri postojanje materijalnoopravnih pretpostavki za pritvor u određenim intervalima, a što proizilazi iz činjenice da pritvorski razlozi nisu okolnosti stalne prirode, već da su podložne promenama odnosno da vremenom mogu prestati da postoje.

Na kraju u vezi sa ovim dodajmo i to da Evropska konvencija o osnovnim pravima i ljudskim slobodama predviđa da je lišenje slobode u skladu sa zakonom propisanim postupkom dopušteno u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju (čl. 5 st. 1 c Konvencije).

Izraz „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ treba tumačiti da neko može biti lišen slobode shodno odredbi Konvencije samo u kontekstu krivičnog postupka, radi izvođenja pred nadležnu sudsku vlast zbog sumnje da je izvršilo krivično delo. Po ovom osnovu je dozvoljen samo pritvor u toku krivičnog postupka, a ne i preventivni pritvor. Postojanje

cilja, razloga, izvođenja osumnjičenog pred sud mora se razmatrati nezavisno od ostvarenja tog cilja. Standard sadržan u čl. 5 st. 1 c Konvencije ne polazi od pretpostavke da policija ima dovoljno dokaza da pritvoreno lice optuži dok je u pritvoru. Cilj je da se postupak odvija i da se u postupku potvrde ili razveju konkretne sumnje koje su predstavljale osnov za pritvaranje

Kod pritvora, samo oduzimanje slobode zasniiva se na aktuelnim odnosno trenutno postojećim ali i istovremeno i varijabilnim okolnostima zbog čega Konvencija zahteva da svako oduzimanje slobode u dužem trajanju mora ne samo biti podvrgnuto sudskoj kontroli, već se ta kontrola mora sprovoditi u razumnim intervalima.

Pored postojanja osnovane sumnje kao osnovanog i konstantnog (materijalnog) uslova za određivanje pritvora mora biti ispunjen i jedan ili više posebno predviđenih pritvorskih razloga. Analiza normi pozitivnoog krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona pokazuje da je reč o razlozima koji odgovoraju uslovima propisanim u čl. 5 st. 1c Evropske konvencije i proširenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Naime, prema judikaturi Evropskog suda postojanje osnovane sumnje nije dovoljan razlog za pritvor već se sud mora pozvati i na druge razloge za određivanje-produženje pritvora. Tako od tih posebnih osnova Evropska konvencija predviđa opasnost od bekstva, opasnost od ponavljanja izvršenja krivičnog dela (iteracijska opasnost), dok je kolizijska opasnost od dokazane opstrukcije (tač. 2 čl. 5 Konvencije) priznata kroz judikaturu suda (Vemhov protiv Nemačke iz 1993. godine), a u izuzetnim slučajevima kao pritvorski razlog Evropski sud je priznao i pravo na održavanje javnog reda (Letelijer protiv Francuske iz 1991. godine).

Pojedinačno posmatrano sledeći su posebni, alternativno propisano razlozi mogućnosti određivanja pritvora:

- *Opasnost od bekstva*. Reč je ne sam o jednom od ključnih razloga već i o razlogu koji je i tradicionalan i univerzalan ne samo u krivičnoprocesnom zakonodastvu država regiona već i uopšte kada je reč o meri pritvora.⁵⁶ Sadržinski posmatrano četiri su alternativno predviđena procesno-pravna razloga mogućnosti određivanja mere pritvora po ovom osnovu. To su: ako se okrivljeni krije, nemogućnost utvrđivanja identiteta, očigledno izbegavanje dolaska na glavni pretres i postojanje drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva. Kada se okrivljeni krije faktičko je pitanje, s tim da pod tim treba podrazumevati mere i radnje koje je okrivljeni preduzeo sa namerom da izbegne odazivanje, odnosno prisustvo u krivičnom postupku. Npr. činjenica da je okrivljeni putovao iz mesta u mesto, da se nigde nije prijavljivao, da je bez zaposlenja pokazuje da postoji opravdana opasnost od bekstva bez obzira na to što okrivljeni ima lične isprave⁵⁷. Ili takav slučaj postoji i kada okrivljeni ima lažno ime, kada živi na nepoznatoj adresi kao i u situaciji kada okrivljeni pre, za vreme ili nakon izvršenja dela pobjegne iz svog stana ili se ne useli u novi stan za koji se zna, otputuje u inostranstvo i sl.

Kada je reč o ovom pritvorskom razlogu i teorija i praksa su jedinstvene u stavu da apstraktna opasnost od bekstva nije dovoljna da se okrivljenom odredi pritvor jer bi se u tom slučaju uslov za određivanje pritvora sveo na ocenu osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo. Za određivanje pritvora po ovom osnovu potrebno je da postoje konkretne okolnosti koje

56 Vidi: Kambovski, V., Vitlarov, T. *Mera pritvora u makedonskom krivičnom postupku*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

57 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, str. 219.

ukazuju na opasnost od bekstva i one se mogu sastojati u ponašanju okrivljenog pre ili posle učinjenog krivičnog dela ili nakon pokretanja krivičnog postupka.⁵⁸

Identitet kao pritvorski razlog po pravilu, utvrđuje policija i pritvor određen po ovom osnovu traje dok se identitet ne utvrdi, a za koliko vremena to treba da bude utvrđeno nije određeno. U pitanju je rok faktičke prirode budući da njegovo trajanje zavisi od nastupanja određene okolnosti, odnosno momenta utvrđivanja identiteta okrivljenog. Međutim, teško je zamisliti situaciju da nakon isteka vremena zadržavanja kod policije lice bude sprovedeno javnom tužiocu i da ovaj zatraži od istražnog sudije da odredi pritvor, a da se još ne zna identitet lica.

Kada je reč o ovom pritvorskom razlogu najveće teškoće u praksi izazova situacija koju ZKP naziva „druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva“ jer se postavlja pitanje šta su to druge okolnosti ako su prve ono što je navedeno u prethodne tri tačke. Teorijski i apstraktno posmatrano posle izvršenja svakog krivičnog dela može se pretpostaviti da će okrivljeni nastojati da izbegne organima krivičnog postupka, ali razlozi za pritvor mora uvek da su konkretno egzistentni i objektivno manifestovani, tako da ih svako može „čulima dohvatiti“. U suštini svaki slučaj treba razmotriti in concreto, a ne apstraktno prema zaprećenoj kazni. Težina krivičnog dela, izražena kroz vrstu i visinu kazne, može imati uticaja na ocenu neophodnosti određivanja pritvora po ovom osnovu ali sama po sebi ne sme da bude dovoljan indikator za ocenu opasnosti od bekstva. Ipak, i pored opšte prihvaćenosti ovakvog jednog shvatanja u krivičnoprocesnoj teoriji i praksi sudova težina krivičnog dela kod određivanja pritvora često fungira kao razlog za sumnju od bekstva. U obrazloženju rešenja o određivanju pritvora često se navodi „da se okrivljenom stavlja na teret teško krivično delo radi čega postoji sumnja da će pobeći kako bi izbegao kaznu.“⁵⁹

Posmatrano u kontekstu ovog pritvorskog razloga interesantan je stav Evropskog suda za ljudska prava prema kojem opasnost od bekstva opada protekom vremena provedenog u pritvoru, najviše iz razloga što će vreme provedeno u pritvoru biti uračunato u eventualnu kaznu ukoliko okrivljeni bude osuđen. To znači da nacionalni sudovi ovo moraju imati u vidu svaki put kada je potrebno ispitivati odluku o produženju pritvora. U tom smislu je i odluka (Vrenčev protiv Srbije iz 2005. godine) gde je utvrđena povreda iz čl. 5 st. 3 Konvencije kada je Sud ustanovio da „gde se može očekivati blaža kazna i pobuda okrivljenog da beži je smanjena, što treba uzeti u obzir prilikom procene rizika od bekstva“. Ili interesantan je i stav Suda po kojem kada je jedini preostali razlog za produženje pritvora strah da će okrivljeni da pobjegne i tako izbegne pojavljivanje na sudu mora naložiti njegovo puštanje na slobodu do suđenja ukoliko se od njega mogu dobiti garancije da će se na suđenju pojaviti (Venhov protiv Nemačke). To pre svega znači da pritvor u slučaju preostajanja jedino ovog pritvorskog osnova može biti zamenjen jemstvom ukoliko okrivljeni pristane da ga da ili sa zabranom napuštanja boravišta odnosno stana, a koje mere su blaže od mere pritvora.

58 Sijerčić Čolić, H. i dr., *Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH*, Sarajevo, 2005, str. 411.

59 Misija OEBS-a u Crnoj Gori u realizaciji Projekta praćenja suđenja u periodu od juna 2009. godine do avgusta 2010. godine, između ostalog, istraživala je i problematiku pritvora uključujući više aspekta: učestalost određivanja pritvora, osnovi za određivanje, koliko se i kako obrazlažu rešenja o određivanju pritvora, koliko se koristi jemstvo kao supstitut pritvora i slično. Istraživanje je pokazalo da je u praksi najzastupljeniji, što samostalno što sa drugim, osnov za određivanje pritvora, opasnost od bekstva (43%). Inače, retko se kao osnov za određivanje pritvora navodi samo jedan osnov, nego više njih. (Vidi: Radulović, D., *Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore (Norma i praksa)*, Zbor „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

Ne ulazeći u analizu ne malog broja drugih otvorenih pitanja ovog pritvorskog razloga posebno treba istaći činjenicu da *opasnost od bekstva* kao razlog za određivanje pritvora mora biti obrazložena konkretnim činjenicama u vezi sa licem protiv koga se vodi postupak i sa njegovim ranijim ponašanjem. Površno i stereotipno navođenje razloga za određivanje pritvora i za produženje pritvora, selektivan i nedosledan pristup u oceni argumenata, mogu da ukažu na proizvoljnost u odlučivanju o lišenju slobode. Prilikom produžavanja pritvora treba imati u vidu da protekom vremena opasnost od bekstva kao legitimni razlog za određivanje pritvora gubi snagu zbog uračunavanja pritvora u kaznu zatvora, ali se produženje pritvora ne može koristiti u svrhu predviđanja kazne.

Kada je reč o izbegavanju okrivljenog da dođe na glavni pretres onda treba pre svega imati u vidu činjenicu da je jedina svrha ovog razloga da se obezbedi njegovo prisustvo u postupku i time ostvari jedno od bitnih procesnih pretpostavki za održavanje glavnog pretresa. Izbegavanje okrivljenog da dođe na glavni pretres kao pritvorski razlog je drugačiji nego razlozi za određivanje pritvora u istrazi. Naime, ako se u istrazi okrivljeni ne odazove pozivu (a pri tome ne napušta boravište, niti se krije niti postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva) neće se određivati pritvor, nego će se primeniti mera dovođenja, dok u toku glavnog pretresa ako se okrivljeni ne odazove pozivu može se odrediti pritvor. Razlog ovakve razlike leži u samoj prirodi istrage i glavnog pretresa, jer je prisustvo okrivljenog u istrazi nužno samo dok on ne bude saslušan, dok je njegovo prisustvo na glavnom pretresu pretpostavka za održavanje pretresa.

S obzirom na ovo, kod određivanja pritvora po ovom osnovu treba biti oprezan u oceni okolnosti iz kojih proizilazi očiglednost izbegavanja dolaska okrivljenog na glavni pretres.

- *Opasnost od nedozvoljenog uticaja na postupak (koluzionarna opasnost)*. Osnov ovog pritvorskog razloga leži u činjenici opasnosti od ometanja odnosno opstrukcije krivičnog postupka od strane okrivljenog njegovim sprečavanjem dokazivanja putem uništavanja, skrivanja, izmene ili falsifikovanja dokaza ili tragova krivičnog dela kao i ometanjem postupka uticajanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Kao i u slučaju prvonavedenog razloga i ovde je neophodno da opasnost od opstrukcije krivičnog postupka od strane okrivljenog bude argumentovana faktičkim dokazima s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Mogućnost izricanja teže kazne ne opravdava zaključak suda da će okrivljeni ometati postupak, a obrazloženje da će okrivljeni ometati postupak i uništiti, izmeniti ili sakriti dokaze, jer nije priznao krivicu za krivična dela za koja se tereti predstavlja očigledno nepoštovanje pretpostavke nevinosti i ne može se ni pod kakvim okolnostima smatrati legitimnim osnovom za lišenje slobode-određivanje pritvora po ovom osnovu. Koluzionarna opasnost se po pravilu smanjuje tokom postupka. Mogućnost uništenja materijalnih dokaza kao i mogućnost uticaja na svedoke se tokom postupka smanjuje i obično nestaje kada dokazi budu prikupljeni a svedoci saslušani. Stoga koluzionarna opasnost u kasnijim fazama postupka po pravilu nije legitiman razlog za zadržavanje pritvora. Prema sasvim ispravnom stavu sudske prakse koluzionarna opasnost ne postoji u situaciji kada su saslušani svi okrivljeni i ispitani svedoci, bez obzira na to što se okrivljeni brani ćutanjem. Ta opasnost ne postoji ni u situaciji u kojoj je okrivljeni priznao izvršenje krivičnog dela u odnosu na koje se vodi istraga, niti pak u slučaju različitih iskaza saokrivljenih datih pred organima unutrašnjih poslova i tužiocem, kao ni u slučaju potrebe za ispitivanjem jednog ili više svedoka koji nisu individualno određeni niti su navedene okolnosti o kojima treba da svedoče.

U praksi sudova reč je o relativno čestom osnovu za određivanje pritvora posebno u fazi istrage koji najčešće prestaje momentom završetka istrage s obzirom da je u tom trenutku najveći broj dokaza prikupljen. Međutim, naročita opasnost od uticaja na svedoke može biti prisutna i nakon ove faze postupka, posebno u slučaju kada neki svedok nije ispitan u istražnom postupku već to treba da se desi na glavnom pretresu ili je pak evidentno da se na nekom ranije ispitanog svedoka vrši pritisak da promeni dati iskaz ili kada je reč o saučesnicima protiv kojih je doneta naredba o sprovođenju istrage, a koji se nalaze u bekstvu i nisu saslušani u dosadašnjem toku postupka.

Radnja uticanja na svedoke, saučesnike i prikrivače može da bude manifestovana na neposredan način (vrši je sam okrivljeni) ili na posredan način (vrše je druga lica koristeći svoj odnos ili svojstvo u odnosu na lice na koje treba uticati). Kao takve, radnje uticanja mogu da budu u vidu pretnje, ucene, zastrašivanja, uznemiravanja, obećavanja nekakve koristi i sl.

Pritvor određen po ovom pritvorskom razlogu traje dok se ne obezbede dokazi zbog kojih je pritvor bio određen. Ipak, iako je zakonska odredba limitativnog karaktera, ovaj osnov se u praksi često koristi što nameće pitanje da li su sudovi dovoljno kritični prilikom određivanja pritvora po ovom osnovu ili je pak opasnost ometanja krivičnog postupka, u današnje vreme, postala redovan pratilac i svakodnevna pojava. Učestalost određivanja pritvora po ovom osnovu u direktnoj je zavisnosti od blagovremenog i potpunog sprovođenja određenih dokaznih radnji. Ako su one uspešno obavljene, ako je npr. uvidaj blagovremeno i stručno izvršen, uz verno i sadržajno beleženje u zapisnik o uviđaju svega što je nađeno na licu mesta, onda određivanje pritvora po ovom osnovu često neće biti ni potrebno.

U kontekstu ovog pritvorskog razloga treba istaći i činjenicu da je zakonodavac izostavio kao koluzionu opasnost uticaj na veštake kao učesnike u krivičnom postupku, iako se skladu sa Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku i njima pruža zaštita i pomoć, ako su usled davanja iskaza ili obaveštenja značajnih za dokazivanje u krivičnom postupku zbog toga izloženi opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu. Pored veštaka, i pored sve naglašenijeg–prisutnijeg uticaja koji okrivljeni vrši na oštećenog, posebno kod neke vrste krivičnih dela gde uticaj ide dotle da se često u običnom životu kaže „ne tereti ga oštećeni“ ni ovaj krivičnoprocesni subjekt nije obuhvaćen ovim pritvorskim razlogom. Prema pojedinim, čini se sasvim opravdanim, stavovima trebalo bi predvideti da se pritvor može odrediti ukoliko okolnosti ukazuju da će do ometanja postupka doći i uticajem na oštećenog. Doduše, oštećeni je delom već obuhvaćen pošto se on može saslušati kao svedok, no i pored toga ne bi bilo suvišno i da se to posebno istakne.⁶⁰

- *Opasnost od daljeg vršenja krivičnih dela (iteracijska opasnost)* podrazumeva da postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti. Opasnost od daljeg vršenja krivičnih dela kao razlog za određivanje pritvora jeste legitiman u kontekstu specijalne prevencije, mada u izvesnoj meri otvara pitanje povezanosti ovog razloga i potrebe da se pritvaranjem obezbedi prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku.⁶¹ Zakonito lišenje slobode

60 Radulović, D., *Osnovne karakteristike mjere pritvora u zakonodavstvu*, u „Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija“ Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 139.

61 Protivnici ovog pritvorskog osnova ističu da preventiva potpada pod policijsku preventivnu delatnost, te pritvor određen po ovom osnovu za okrivljenog postaje parakazna za neko neučinjeno krivično delo, što opet može da ima i određene moralne i procesne posledice počev od teškoća kod formiranja prognoze o budućem ponašanju okrivljenog.

radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti kada postoje valjani razlozi da se to lice spreči da učini krivično delo Konvencija propisuje kao dopušteno lišavanje slobode. Iteracijska opasnost mora da bude argumentovana konkretnim činjenicama uzimajući u obzir konkretne okolnosti slučaja. Pozivanje samo na prethodne aktivnosti okrivljenog ne može da bude dovoljan osnov za odbijanje zahteva da se okrivljeni pusti na slobodu. Nužno je dokazati da je opasnost od ponovnog vršenja krivičnih dela realna i da je pritvor odgovarajuća mera za sprečavanje tih dela, u kontekstu konkretnih okolnosti slučaja, a naročito s obzirom na ranije ponašanje i ličnost lica o kojem je reč, pri čemu bi ranije osude mogle da predstavljaju osnov za opravdani strah da bi okrivljeni mogao da izvrši novo krivično delo. Ranija osuđivanost ne sme da bude isključivi indikator ponovnog vršenja krivičnih dela, nego okolnosti koje ukazuju na opasnost od ponavljanja krivičnog dela mogu da budu izražene i u drugim činjenicama, tako da se pritvor po ovom osnovu može odrediti i prema prvoprestupnicima. Od subjektivnih okolnosti koje opravdavaju bojazan od ponavljanja krivičnog dela najčešće se u praksi pominju: način izvršenja krivičnog dela, drskost i bezobzirnost pri izvršenju, ponašanje posle izvršenja krivičnog dela i slično. Međutim, treba imati u vidu da one subjektivne okolnosti i svojstva koja čine sastavni deo bića krivičnog dela ne mogu se uzeti kao okolnosti koje opravdavaju bojazan od recidivizma. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava to je rizik od izvršenja novih krivičnih dela. Po praksi Suda ozbiljnost optužbi može razumno opravdati odluku da se osumnjičeni pritvori u nastojanju da se spreči da ponovo pokuša ili učini krivično delo. Međutim, mora se dokazati da je rizik od te opasnosti realan. Da bi pritvor određen po ovom osnovu bio opravdan, neophodno je utvrditi da će okrivljeni u kratkom roku-praktično odmah nakon izvršenja osnovnog krivičnog dela (za koje se i vodi krivični postupak) ponoviti krivično delo, a što može negativno uticati na vođenje krivičnog postupka⁶².

Kada je reč o proceni samog početka od kada se računa taj kratak period odnosno od kad se može ceniti da postoji opasnost da bi okrivljeni mogao ponoviti krivično delo, tu okolnost treba ceniti od trenutka kada se okrivljenom ukaže prilika da ponovi ili dovrši delo a ne od onog momenta kad je delo učinjeno. Ipak treba imati u vidu da i ovaj osnov kao i svi drugi pritvorski razlozi vremenom postepeno gubi na značaju, o čemu treba voditi računa kada se pri kontroli pritvora odlučuje o tome.

I ovde kao i kod drugih pritvorskih razloga sud je dužan da utvrdi postojanje činjenica koje opravdavaju bojazan od recidivizma istog ili sličnog krivičnog dela. Takva bojazan mora biti konkretna tako da se sa osnovom može predvideti i očekivati. Te okolnosti, prema stanovištu sudske prakse, u prvom redu zavise od vrste krivičnog dela i mogu predstavljati npr. pripadnost organizovanoj kriminalnoj grupi, ranija osuđivanost zbog istog ili sličnog krivičnog dela, labilnost, sklonost kockanju, zloupotreba droga i alkohola i slično. Pravilo da se mora raditi o istovrsnom ili sličnom krivičnom delu ne mora biti propisano zakonom, ali se može pronaći kao stav u pravnoj doktrini i prihvaćen je u sudskoj praksi. Ovo iz razloga što je utvrđivanje opasnosti od ponavljanja krivičnog dela prognoza ili predikcija dakle predviđanje neke buduće izvesne ili neizvesne okolnosti. Stoga sud može utvrditi da postoji samo verovatnoća ali ne i izvesnost da će okrivljeni počiniti krivično delo. Dalje, kao i kod drugih razloga i ovde za određivanje pritvora treba voditi računa o tome da je aktivnost suda u utvrđivanju postojanja dokaza i činjenica koji se odnose na postojanje razloga za pritvor supsidijarna i da treba da bude primenjena kao retka mogućnost kada se za tim ukaže potreba. Razlog ovome je činjenica da je važeći ZKP snažno redukovao dokaznu inicijativu suda sa namerom da usmeri i

62 Kratak period je pravni standard i mora biti kao takav ocenjen i utvrđen u svakom konkretnom slučaju.

motivise u prvom redu javnog tužioca (ali i odbranu), da se više i konkretnije bave prikupljanjem dokaza.

Sudska praksa u pogledu ocene postojanja osobitih okolnosti od ponavljanja krivičnog dela ili pak njegovog dovršenja ili činjenja dela kojim se preti je dosta bogata, pa se smatra da taj osnov postoji ako je npr. okrivljeni u kratkom periodu preduzeo više radnji izvršenja istog krivičnog dela i da je prema izveštaju iz KE više puta osuđivan i to između ostalih dela i zbog istorodnog krivičnog dela, kada je veštačenjem utvrđena zavisnost od upotrebe opojnih droga, kada je krivično delo izvršeno u vreme proveravanja po uslovnoj osudi ili u vreme korišćenja pogodnosti dobijanja godišnjeg odmora van zavoda gde se nalazio na izdržavanju kazne zatvora, brojnih intervencija policije zbog nasilja u porodici itd. Po dosadašnjoj sudskoj praksi iteracijska opasnost ne postoji i nije dovoljno što je okrivljeni do sada osuđivan, već je nužno postojanje i drugih okolnosti koje bi ukazivale na opasnost da okrivljeni ponovi krivično delo. Traži se da je to delo istovetno ili slično krivičnom delu za koje okrivljeni odgovora, a ne neko drugo delo. Drugim rečima, neka vrsta individualizacije mogućeg i budućeg ponovljenog krivičnog dela mora da bude prepoznata u odluci suda kojom se zaključuje da takva opasnost postoji.

Na kraju, kada je reč o ovom pritvorskom razlogu pažnju zaslužuje i činjenica da pojedina zakonodavstva (npr. austrijsko i nemačko) ovaj pritvorski osnov vežu samo za neka teža, taksoativno navedena krivična dela.⁶³

- *Potreba da se zaštiti javni red i mir* pod određenim uslovima može da bude opravdani razlog za određivanje pritvora okrivljenom i podrazumeva, kako potrebu očuvanja javnog reda i mira, tako i potrebu da se od moguće opasnosti zaštiti i sam okrivljeni. Pozivanje na opasnost po javni red i mir sa čisto apstraktne tačke gledišta, samo s obzirom na težinu krivičnog dela koje je navodno počinio okrivljeni nije dovoljno. Pritvor iz ovih razloga je legitiman samo ukoliko je moguće dokazati da bi se ostankom na slobodi, ili puštanjem okrivljenog na slobodu zaista mogla uznemiriti javnost i narušiti javni red, a produženje pritvora u ovom slučaju bi bilo opravdano samo ukoliko bi javni red zaista i dalje ostao ugrožen. Bezbednost lica protiv koga se vodi postupak može biti osnov za određivanje pritvora za neko vreme samo u izuzetnim okolnostima u vezi sa prirodom krivičnih dela koja su u pitanju, uslovima pod kojima su izvršena i s obzirom na kontekst u kojem su počinjena.

Notorna je činjenica da ovaj pritvorski osnov u sudskoj praksi već godinama izaziva kontroverze, i nije na odmet pomenuti da je navedena tačka sa sličnim rešenjem u ranijem ZKP odlukom tadašnjeg Saveznog ustavnog suda iz decembra 2000. god. proglašena neustavnom, jer je Ustavni sud našao da je reč o meri vanprocesnog karaktera koja nije u skladu sa zahtevom da je pritvor mera koja je nužna za neometano vođenje krivičnog postupka. Utvrđivanje ovog poslednjeg elementa predstavlja faktičko pitanje i po pravilu je reč o situacijama u kojima bi pritisak javnosti u slučaju ostavljanja okrivljenog na slobodi bio u tolikoj meri izražen da bi to moglo ugroziti i prava okrivljenog na pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka. To bi

63 Nasuprot ovom u literaturi su podeljena mišljenja po pitanju opravdanosti ovog pritvorskog osnova. Argument za njegovo postojanje neki nalaze u kriminalno-političkim razlozima, pošto je iskustvo pokazalo da su pojedini psihosocijalni tipovi učinilaca krivičnih dela, što zbog ličnih, što zbog socijalnih predispozicija, česti recidivisti, te iako, strogo uzevši, ovaj pritvor nije u funkciji postupka po konkretnom krivičnom delu, nego je više preventivnog karaktera; on indirektno pomaže kvalitetu krivičnog postupka koji se vodi (Dr Roxin, C., *Strafverfahrenrecht*, Verlag C.H. Beck, München; 1983, st. 172, R. Wassermann, *Komentar zur Strafprozessordnung*, H. Luchterhand Verlag, Darmstadt, 1992, str. 222).

mogli biti slučajevi kada građani demonstriraju i protestima ometaju rad suda, pojavljivanje okrivljenog u javnosti koja dodatno provocira javnost i izaziva reakcije koje mogu negativno da utiču na pravičnost postupka i ometaju njegov tok a što je sve praćeno i u sredstvima javnog informisanja.

I u našoj praksi i u praksi Evropskog suda za ljudska prava reč je o pritvorskom osnovu koji se samo izuzetno primenjuje, pri čemu uznemirenje javnosti koje može ugroziti pravo na pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka već mora da postoji u trenutku donošenja odluke o pritvoru. Naravno, i u tom slučaju ukoliko prilikom kasnijeg odlučivanja o produženju pritvora se utvrdi (a što je obaveza suda) da takvog uznemirenja više nema ili da je u znatnoj meri smanjeno, sud mora odlučiti da li takvo novo stanje i dalje ugrožava pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka i u skladu sa tom ocenom doneti svoju odluku o pritvoru. Drugim rečima, za postojanje ovog pritvorskog razloga nije dovoljno da je do uznemirenja javnosti došlo u određenom trenutku, već je potrebno da ono traje i da postoji i u momentu donošenja odluke o produženju pritvora. Dodatno pitanje u ovom slučaju predstavlja i dilema koji je to krug lica koji ulaze u pojam javnosti, tj. da li se pod javnošću može smatrati i uznemirenje oštećenih, bez obzira na njihov broj. U tom pogledu u sudskoj praksi nije iskristalisan stav, jer postoje odluke po kojima se pod javnošću ne smatraju oštećeni bez obzira na njihov broj kao i odluke da oštećeni predstavljaju javnost čije uznemirenje može dovesti do njihove nesprijetnosti da se odazovu sudu i da svedoče, a time se ugrožava pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Pored ovog, da bi se po ovom osnovu odredio pritvor neophodno je da se radi o krivičnom delu za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili da je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Pored ovog objektivnog uslova za određivanje pritvora po ovom osnovu traži se da je delo posebno teško zbog načina izvršenja ili posledica (iako i prethodno propisana kazna govori o težini krivičnog dela). Imajući u vidu da način izvršenja i posledica čine element bića krivičnog dela, onda će se teško prepoznati i obrazložiti neke okolnosti koje bi se mogle podvesti pod ovaj uslov, a da ne čine element bića krivičnog dela.

Evropski sud za ljudska prava u izuzetnim slučajevima priznaje opasnost tj. rizik za javni red i mir kao pritvorski osnov. Po stavu Evropskog suda ovaj pritvorski osnov može biti uzet u obzir samo u posebnim okolnostima. Pri tome težina dela nije dovoljna, već se na ovaj pritvorski osnov može osloniti pod uslovom da sud pri donošenju odluke o određivanju pritvora tu odluku donosi na osnovu činjenica koje ukazuju da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista narušilo javni red i mir (Letelijer protiv Francuske).

- *Određivanje pritvora (nadležnost i postupak).* Jedno od sledećih izuzetno značajnih pitanja kada je reč o meri pritvora uopšte je pitanje nadležnosti za odlučivanje o pritvoru. Visok stepen aktuelnosti pitanja leži u činjenici da organ nadležan za rešavanje pitanja sudbine pritvora (njegovog određivanja, produžavanja i ukidanja) istovremeno rešavajući ovo pitanje rešava i pitanje slobode, prava i bezbednosti ličnosti okrivljenog sa jedne strane i pitanje zakonitosti vođenja krivičnog postupka koja treba da obezbedi da se konkretna krivična stvar reši efikasno i uz poštovanje svih procesnih garancija prava na pravično suđenje. Odnosno, rešavanjem ovog pitanja rešava se ključni cilj vođenja krivičnog postupka da niko nevin ne bude osuđen a da se krivcu izrekne zaslužena kazna. Dužnost je organa krivičnog postupka da se stara da se ovaj cilj ostvari, što se uz ostalo postiže i odlučivanjem o meri pritvora.

Upravo imajući u vidu ovakav značaj pitanja nadležnosti organa za odlučivanje o istom ono je podignuto i na ustavni rang i na rang ključnih međunarodnih pravnih akata kojima se regulišu slobode i prava građana uopšte. Prema istom, sasvim opravdano jedini organ nadležan za donošenje odluke o meri pritvora (za njegovo određivanje, produžavanje i ukidanje) je sud, s tim da je njegova funkcionalna nadležnost zavisna od faze postupka u kojoj se donosi odluka o pritvoru i podeljena je između sudije pojedinca i veća (vanpretresnog i pretresnog).

Odluku o pritvoru sud donosi na predlog javnog-državnog tužioca ili po službenoj dužnosti što je takođe u zavisnosti od faze krivičnog postupka i od toga da li je reč o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora. Međutim, neovisno od ovog u odlučivanju o pritvoru, njegovom određivanju i produženju posebna pažnja mora biti posvećena postupku odlučivanja. Na osnovu tužiočevog predloga za određivanje pritvora i najave krivičnog (gonjenja) postupka treba sprovesti kontradiktorni postupak odlučivanja u kome pretpostavljenom učiniocu mora biti garantovano pravo da se izjasni i mogućnost da se upozna sa činjenicama i dokazima koji ga terete pre nego što sudija donese odluku. Odluka mora u svakoj bitnoj tački da bude obrazložena na tako konkretan način da je moguće oceniti ispunjenost svakog od uslova za pritvor i protiv odluke o pritvoru mora biti predviđeno pravno sredstvo. Postupak mora da bude vrlo brz s tim da ta brzina ne sme da utiče na korektnost postupka, što nije lako obezbediti jer dva izuzetno važna dobra, sloboda i pošten postupak, naizgled su nepomirljivo suprotstavljena.⁶⁴

Kada je reč o ovom aspektu mere pritvora pažnju zaslužuju i dva sledeća pitanja. Prvo se tiče mogućnosti određivanja pritvora u postupku za krivična dela za koja se goni po privatnoj tužbi. Za razliku od nekih koji su mišljenja da s obzirom na sadržinu st. 1 čl. 500 ZKP nema takve mogućnosti čini se opravdanim mišljenje da odredba st. 2 ovog člana to dozvoljava. U tom kontekstu je i svojevreмени stav zajedničke sednice Saveznog suda i republičkih vrhovnih sudova 25. i 26. juna 1981. g. po kojem se protiv učinilaca krivičnih dela za koja se goni po privatnoj tužbi može odrediti pritvor u skraćenom postupku iz osnova predviđenih u tadašnjem čl. 433 st. 1, ali samo nakon podnošenja privatne tužbe, a sud će po službenoj dužnosti ispitivati postojanje razloga za pritvor.⁶⁵ Drugo sporno pitanje je pitanje opravdanosti primene (određivanja) pritvora u situaciji u kojoj se isto lice već nalazi na izdržavanju kazne ili se nalazi u pritvoru po rešenju drugog suda u drugom postupku. Iako u praksi ima suprotnih shvatanja čini se da ima opravdanja stav da se odredi pritvor i u ovoj situaciji pogotovo ako se radi o izdržavanju kazne zatvora jer je reč o različitim oblicima lišenja slobode i o različitim ciljevima. Osim toga i kazna zatvora kao i pritvor u drugom postupku mogu da prestanu iznenada (uslovni otpust, istek vremena trajanja pritvora), te ako ne bi u novom postupku bio određen pritvor to bi moglo da ima negativne posledice na obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. S obzirom na sve ovo u ovakvim slučajevima, bez obzira što je okrivljeni u tom trenutku već lišen slobode po drugom osnovu, pravilno je doneti rešenje o pritvoru koje bi bilo aktivirano u trenutku kada bi okrivljeni izdržao kaznu zatvora ili bi bio pušten iz pritvora u drugom postupku, ukoliko tada i dalje razlozi za pritvor prema njemu budu postojali.⁶⁶

64 Fišer, Z., Florijančić, D., *Pritvor i pravni sistem Slovenije*, Zbor „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

65 Načelni stav broj 9, 1981. godine za XVIII sjednice saveznog suda, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br.1/1984, str. 160.

66 Ilić, G., i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2013, str. 450.

Na kraju, u vezi sa ovim aspektom pritvora pažnju zaslužuje i činjenica da je u toku istrage ukidanje pritvora obavezno ako to predloži javno-državni tužilac. To je i razumljivo u tužilačkom konceptu istrage pošto državni tužilac u istrazi najbolje zna da li je potrebno držanje okrivljenog u pritvoru ili ne. Predlog za ukidanje pritvora mogu da podnesu okrivljeni i njegov branilac i u takvom slučaju pre nego što donese odluku o predlogu okrivljenog, odnosno branioca za ukidanje pritvora, sudija će zatražiti mišljenje tužioca koje nije obavezujuće. U takvom slučaju moguće je ukidanje pritvora i neovisno od volje tužioca.

- *Trajanje pritvora.* Treće, možda i najznačajnije pitanje u vezi sa pritvorom jeste njegovo trajanje. Važnost pitanja potvrđuje i činjenica da je ono regulisano i međunarodnim pravnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom uključujući i Ustav. Kada je reč o ovom pitanju dva su pristupa u analiziranom krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona. Prema jednom trajanje pritvora je limitirano samo u istrazi, a ne i u drugim fazama krivičnog postupka (slučaj npr. sa ZKP Srbije). Nasuprot ovom, prema drugom pristupu, zakonodavac je ograničio trajanje pritvora i nakon završetka istrage - u kasnijim fazama krivičnog postupka, istina sa različitim rokovima u pojedinim fazama krivičnog postupka, a jedan od ključnih kriterijuma je težina krivičnog dela cenjena prema vrsti i iznosu propisane i prvostepenom sudskom odlukom izrečene krivične sankcije (slučaj npr. sa ZKP Hrvatske)⁶⁷. Nije mali broj argumenata koji govore u prilog prednosti drugonavedenog rešenja-zakonskog ograničavanja maksimalnog trajanja pritvora u svakoj od mogućih faza krivičnog postupka. Među njima su ključna tri. Prvo, to je instrument efikasnosti krivičnog postupka. Drugo, sprečava u ne malom broju slučajeva neopravdano dugo trajanje mere pritvora. Treće, iako trajanje pritvora treba da bude i u određenoj proporciji u odnosu na kaznu koja je propisana za konkretno krivično delo, sudovi ne bi trebalo da dozvole da pritvor kao mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, postane značajan element prilikom izbora kazne i dužine trajanja kazne zatvora, a što se izbegava i propisivanjem vremena trajanja pritvora u svim fazama krivičnog postupka.

Zaključak

Pitanje mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i za nesmetano vođenje krivičnog postupka je ne samo nesporno, već istorijski posmatrano broj mera ovog karaktera se stalno povećava, a njihova sadržina u ne malom stepenu menja, ali opšta pravila njihove primene ostaju, sasvim opravdano, nepromenjena. Sa svojom sadržinom mere su i u funkciji jednog od ključnih ciljeva krivičnog postupka - da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne zaslužena krivična sankcija uz poštovanje svih pravila prava na pravično suđenje, što se između ostalog, obezbeđuje i merama obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Međutim, i pored stalnog, sasvim opravdanog širenja broja mera ovog karaktera praksa primene je još uvek tradicionalna. I pored toga što je mera pritvora ultima ratio, ona se i dalje u praksi izuzetno mnogo, i čini se u ne malom broju slučajeva, neopravdano određuje. Imajući u vidu njen karakter, opšta pravila u primeni mera i posledice koje za sobom povlači neosnovano određeni pritvor, u određivanju mere pritvora sudovi bi morali da budu restriktivniji - da prednost daju blažim

67 Vidi: Kolaković-Bojović, M., *Ograničenje trajanja pritvora-Između zaštite i povrede ljudskih prava*, Zbor. „Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.

merama, pre svega meri jemstva. Iako trajanje pritvora treba da bude i u određenoj proporciji u odnosu na kaznu koja je propisana za konkretno krivično delo, sudovi ne bi trebalo da dozvole da pritvor kao mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku postane značajan element prilikom izbora kazne i dužine trajanja kazne zatvora, a što se izbegava i propisivanjem vremena trajanja pritvora u svim fazama krivičnog postupka.

Measures for Securing Defendant's Presence in Criminal Proceedings (Concept, Ratio Legis of Predictability, Types, General Rules for Imposition and Practical Experiences of the Countries in the Region)

Summary

Two sets of issues are analysed in this paper. The first one is devoted to general observations about measures for securing defendant's presence in criminal proceedings, their concept and ratio legis of their predictability under the law. The second set of issues is dedicated to an expert and critical analysis of individual measures for securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings (specifically summons, bringing in, prohibition of approaching, meeting and communicating with a certain individual/individuals or visiting certain locations, prohibition of leaving one's temporary residence, prohibition of leaving one's dwelling known as house arrest, bail and detention). Looking from the aspect of the scope and topicality of the matters analysed within the second set of issues, special attention has been rightly paid to detention as the most severe measure of this type. Two issues concerning that measure stand out among a sizeable number of those that have been analysed in the paper and they are related to international legal standards on the measure of detention, grounds for ordering detention, competence of authorities in charge of ordering detention, its duration and procedural guarantees afforded to detained persons.

68 Faculty of Law, University of Kragujevac

Those matters, as well as others that are related to the problems addressed in the paper have been analysed from the theoretical, legislative and practical aspects. When it comes to the legislative aspect, the analysis focuses on the legal provisions of the criminal procedure laws that are currently in force in the countries of the region (Serbia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia, Slovenia and Republic of North Macedonia) concerning not only detention, but also other measures for securing defendant's presence in criminal proceedings and its unimpeded conduct.

Key words: *measures for securing defendant's presence in criminal proceedings, ratio legis of providing for measures, bail, house arrest, international legal standards, criminal procedure law, defendant, presumption of innocence.*

Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije - norma i praksa)

Apstrakt

U radu se definiše pojam pritvora kao mere kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku i postižu drugi ciljevi propisani zakonom u krivičnom postupku. Autor posebno objašnjava konkretne razloge za određivanje pritvora u krivičnom postupku Srbije. U radu se sumarno objašnjavaju i razlozi za pritvor u uporednom evropskom krivičnom procesnom pravu, a posebno se navode i analiziraju razlozi za određivanje pritvora u krivičnom postupku Nemačke.

U radu se objašnjava i važna ustavno-pravna komponenta efikasnosti sudske zaštite i određivanja pritvora u krivičnom postupku, što se posebno ilustruje i navodima iz izdvojenog mišljenja sudije dr Milana Škulića u pogledu jedne odluke Ustavnog suda Srbije. U ovom izdvojenom mišljenju se posebno kritikuju stavovi Ustavnog suda Srbije izraženi u konkretnoj odluci, koji se odnose na navođenje niza pogrešnih primera iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, te implicitno negiranje od strane Ustavnog suda načela slobodne ocene dokaza i slobodnog sudijskog uverenja u odnosu na odlučivanje redovnih sudova u krivičnom postupku, koje se odnosi na određivanje pritvora, odnosno tzv. kućnog pritvora.

Autor objašnjava da relativno novi razlog za određivanje pritvora zbog težine krivičnog dela sa elementima nasilja nije dobro definisan, a da je načelno loše kada je faktički razlog za novi pritvorski osnov direktno povezan sa nekim sasvim konkretnim slučajevima. Veoma je važno da sudovi i sudije u Srbiji budu imuni na sve vanprocesne uticaje, te da se nikada ne zaboravi da pritvor nije kazna. Takođe je važno da se u praksi što je više moguće upotrebljavaju određene zakonske alternative određivanju pritvora.

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda Srbije

U radu se posebno objašnjava i zaključuje i da razlog za pritvor koji je zasnovan na kombinaciji težine krivičnog dela i njime izazvanog uznemirenja javnosti je norma koja suštinski ima kaučuk karakter i potrebno je u nekoj budućoj reformi našeg krivičnog postupka, taj pritvorski razlog bitno preformulisati.

Ključne reči: pritvor, obezbeđenje prisustva okrivljenog, krivični postupak, Zakonik o krivičnom postupku, sudska praksa.

1. Uvodna razmatranja

Kao i svaki krivičnoprocesni subjekt i okrivljeni kao elemente svog položaja u krivičnom postupku ima određena prava, od kojih je najvažnije pravo na odbranu, koje uključuje niz posebnih prava, kao i određene dužnosti. Dužnosti koje okrivljeni ima se u suštini svode na omogućavanje da bude dostupan u toku krivičnog postupka i za potrebe krivičnog postupka, čime se omogućava njegovo nesmetano odvijanje.² Ovo proizlazi iz „činjenice da se krivični postupak vodi protiv individualno određenog lica, kao i da je u savremenom optužno-raspravnom krivičnom postupku prihvaćeno kao opšte pravilo i dužnost okrivljenog da prisustvuje krivičnom postupku“, a „izuzeci od ovog pravila izričito su propisani Zakonikom.“³ Okrivljeni ima *tri osnovne dužnosti* u krivičnom postupku:

- 1) dužnost efektivne dostupnosti tokom trajanja krivičnog postupka, tj. dužnost da se tokom trajanja krivičnog postupka ne skriva i ne beži,
- 2) dužnost da se odazove na poziv organa postupka; te
- 3) dužnost da obavesti organ postupka o promeni adrese prebivališta ili boravišta, odnosno o nameri da promeni adresu prebivališta ili boravišta.

U mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom radi obezbeđenja njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka (Glava VIII čl. 188–216 ZKP), spadaju: 1) poziv; 2) dovođenje; 3) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, kao i zabrana posećivanja određenih mesta; 4) zabrana napuštanja boravišta; 5) jemstvo; 6) zabrana napuštanja stana; te 7) pritvor.

2. Osnovna pravila Zakonika o krivičnom postupku Srbije koja se odnose na mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka

Osnovna opšta pravila koja se odnose na sve mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka su:⁴

2 M. Škulić, *Razlozi za pritvor u krivičnom postupku*, Pravni život broj 9/2011, Beograd, 2011, str. 727.

3 S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2019, str. 216.

4 M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, 10. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, str. 136.

- 1) *opšti uslov* za primenu bilo koje od ovih mera, a to je uslov kaskadne svrsishodnosti, koji se sastoji u obavezi da prilikom određivanja mera organ postupka vodi računa da se *ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom*;
- 2) mogućnost *kumulacije mera* – u slučaju potrebe, organ postupka može odrediti dve ili više mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, pri čemu to, naravno, važi samo za mere koje se faktički mogu kombinovati, pa bi tako, na primer, po logici stvari, pritvor isključivao istovremeno određivanje drugih mera i sl.; te
- 3) pravilo o *obaveznom ukidanju*, odnosno *obaveznoj supstituciji blažom merom* – mera koja je određena ukinuće se i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno zameniće se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi.

2.1. Osnovna zakonska pravila koja se posebno odnose na pritvor

Pritvor predstavlja poseban oblik preventivnog lišenja slobode u toku krivičnog postupka. Radi se o najtežoj meri kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog tokom krivičnog postupka, ali se tom merom mogu istovremeno postizati i drugi ciljevi. U odnosu na pritvor kao oblik lišenja slobode tokom krivičnog postupka, primenjuju se sledeća osnovna pravila:

- 1) *zakonitost i ultima ratio* karakter ovog oblika lišenja slobode u krivičnom postupku – pritvor se može odrediti: a) samo pod uslovima predviđenim u Zakoniku o krivičnom postupku i b) samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom.
- 2) *hitni karakter* pritvora – dužnost je 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 naročitim hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.⁵
- 3) *obavezno oficijelno ukidanje* pritvora – u toku celog postupka pritvor će biti ukinut čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.

3. Osnovni materijalni uslov i razlozi za određivanje pritvora

Smatra se da se pritvor „kao oblik ograničenja slobode okrivljenog u krivičnom postupku u teoriji, ali i u zakonodavstvu, naziva različitim terminima, kao što su istražni zatvor, preventivni zatvor, preventivno lišenje slobode i slično.“⁶ Pritvor predstavlja „meru procesne prinude čija je suština *privremeno lišavanje slobode okrivljenog*, prevashodno u procesne svrhe.⁷ Naime, pritvor je s jedne strane, najteža mera procesne prinude, dok je on s druge strane, oblik liše-

5 Ovaj zahtev i inače proizlazi iz prava na suđenje u razumnom roku, što se u teoriji dovodi u vezi i sa interesom pravnog sistema da krivični postupak bude elementarno efikasan. Više o tome: S. Bejatović, *Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (stanje u Srbiji i mere unapređenja)*, zbornik: „Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – krivičnopravni aspekt)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, LVIII redovno godišnje savetovanje Udruženja, Zlatibor, 2018, str. 269 – 270.

6 D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica, 2015, str. 234.

7 V. Đurđić, *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2015, str. 384.

nja slobode, odnosno sastoji se „u oduzimanju lične slobode i zatvaranju okrivljenog u toku krivičnog postupka, radi postizanja određenog procesnog cilja, ali u nekim pravima (među kojima je i naše), i radi vanprocesnih ciljeva.⁸ Smatra se da je pritvor „jedan od najtežih zahvata u pravo čoveka na slobodu i ličnu sigurnost“, pa je „samim tim, vrlo složeno pitanje u kome se „testiraju“ ustavnim i zakonskim normama zagarantovana osnovna prava i slobode čoveka.“⁹ Uz isticanje primera iz „starije procesne literature“, kada je pritvor (istražni zatvor), smatran i „kaznom koja se primenjuje pre kazne“, u teoriji se ističe da je „demarkaciona linija između pritvora i kazne jasno vidljiva“, te da se „pritvor uvek odlikuje fakultativnošću u pogledu određivanja, što nije slučaj sa kaznom.“¹⁰

Osnovni uslov za određivanje pritvora u srpskom krivičnom postupku jeste postojanje *osnovane sumnje* da je okrivljeni učinio krivično delo. Za razliku od nekadašnjeg Zakonika o krivičnom postupku kada ovaj uslov sam po sebi i nije imao neki poseban smisao, jer se jednostavno podrazumevao onda kada je krivični postupak već pokrenut, s obzirom na to da se okrivljeni ne bi ni mogao goniti a da ne postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo, sada ovaj uslov ima svoj *puni smisao* jer se *istraga vodi na nivou nižeg stepena sumnje – osnovna sumnje*. To znači da ako se pritvor određuje u istrazi za koju je inače, dovoljno da postoje osnovi sumnje, mora istovremeno postojati *viši stepen sumnje*, tj. osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo.¹¹

U praksi je potrebno da se prilikom određivanja/produženja pritvora u istrazi (za čije vođenje je kao materijalni uslov neophodno postojanje osnovna sumnje, kao najnižeg procesno relevantno stepena sumnje), u obrazloženju rešenja o određivanju/produženju pritvora, posebno objasni na temelju odgovarajućih dokaza da u odnosu na konkretnog okrivljenog protiv kojeg se vodi istraga, postoji viši stepen sumnje, a to je osnovana sumnja, kao materijalni uslov za određivanje pritvora, pored kojeg mora postojati još i neki od konkretnih u Zakoniku opciono definisanih razloga za određivanje pritvora.

U krivičnoprocesnoj teoriji se stoga, tj. na temelju zakonskog rešenja u u odnosu na materijalni uslov i konkretne Zakonikom definisane razloge za određivanje pritvora, objašnjava i da se „osnovi za određivanje pritvora diferenciraju u dve grupe – *materijalno-pravni* (osnovana sumnja i *posebni* (procesnopravni)“¹² koji se odnose na postojanje nekog od u Zakoniku opciono propisanih razloga.

Pritvor se može odrediti protiv lica za koje postoji *osnovana sumnja* da je učinilo krivično delo, ako uz to, postoji i neki od sledećih alternativno, odnosno *opciono propisanih razloga*:

- 1) *obezbeđenje prisustva okrivljenog* – kada se okrivljeni 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;

8 N. Matovski, *Kazneno procesno pravo – Opšti del*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“, Skoplje, 2003, str. 357.

9 H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo, knjiga I - Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017, str. 249.

10 S. Knežević, *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2015, str. 242.

11 M. Škuljić i T. Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, str. 203 i str. 379.

12 D. Radulović, *Ograničenje lične slobode u krivičnom postupku – domaće zakonodavstvo i međunarodnopravni standardi*, Zbornik: „Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekti“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, LVII redovno godišnje savetovanje Udruženja, Zlatibor, 2017, str. 269.

-
- 2) *sprečavanje dokazne opstrukcije*, koja postoji u dva oblika: a) u odnosu na materijalne dokaze – ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju na to da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili b) u odnosu na tzv. lične izvore dokaza (*koluziona opasnost*) – ako osobite okolnosti ukazuju na to da će okrivljeni ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače;
 - 3) *preventivni razlozi* – ukoliko osobite okolnosti ukazuju na to da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti;
 - 4) sprečavanje ometanja krivičnog postupka zbog *težine krivičnog dela* – ako je za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za 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.

3.1 Opasnost od bekstva kao razlog određivanja pritvora

U pitanju je klasičan razlog za određivanje pritvora, koji u određenim oblicima i procesnim formama postoji u svim savremenim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Faktičko je pitanje kada postoji opasnost od bekstva. Zakonodavac samu opasnost od bekstva determiniše skrivanjem okrivljenog, okolnostima koje ukazuju da se ne može utvrditi njegov identitet, ili drugim okolnostima koje ukazuju na opasnost od bekstva. Iz zakonske formulacije sadržane u članu 211 stav 1 tačka 1 ZKP, proizlazi da skrivanje okrivljenog automatski podrazumeva postojanje opasnosti od bekstva. Skrivanje najčešće predstavlja prvu fazu već započetog bekstva ili je ono priprema za realizaciju bekstva, a često u praksi nije uvek potpuno jasno da li određene radnje okrivljenog predstavljaju skrivanje, ili se radi o njegovom bekstvu. Skrivanje načelno ima više statički karaktera, nego bekstvo koje je više dinamičkog karaktera. Na primer, skrivanje bi postojalo ako bi okrivljeni boravio danima ili nedeljama, odnosno duže, pritajeno u svojoj ili tuđoj vikendici, ili se krio u podrumu kuće, njenom tavanu, pri tom, promeni fizički izgled, na primer puštanjem brade ili brkova, šišanjem do glave itd. Bekstvo se po pravilu, ogleda u konkretnijim radnjama, poput pokušaja ilegalnog prelaska granice, vožnji svojim ili krađenim motornim vozilom ka drugom mestu itd.

Za skrivanje je karakteristično da se okrivljeni ne može pronaći u svom mestu prebivališta, odnosno boravišta, tj. nije uopšte poznato gde se okrivljeni nalazi, ali je pri tom, jasno da on izbegava da boravi na svojoj redovnoj adresi, iako još uvek nije izvesno da se on već nalazi u aktivnom bekstvu. Istovetnost okrivljenog se odnosi na njegov identitet. U praksi je veoma retko da postoji problem utvrđivanja identiteta, odnosno istovetnosti okrivljenog, a to je pri tom i logički teško zamislivo, jer je obavezan uslov za određivanje pritvora i postojanje *osnovane sumnje* da je *određeno lice* učinilo krivično delo, zbog čega se pretpostavlja da je njegov identitet poznat. U nekim situacijama ipak može biti sporno pitanje pravog identiteta određenog lica, ali je i tada potrebno postojanje osnovane sumnje da je to lice učinilo konkretno krivično delo, iako pri tom nije poznat potpuni identitet tog lica, pa to onda može biti poseban razlog za pritvor u smislu člana 211 stav 1 tačka 1 ZKP. Kada je pritvor određen samo zbog nemogućnosti utvrđivanja identiteta okrivljenog, onda za trajanje pritvora važi i poseban rok

faktičkog karaktera, tako da pritvor određen samo iz tog razloga traje dok se identitet okrivljenog ne utvrdi (član 211 stav 2 ZKP).

U sudskoj praksi nije moguće uočiti često određivanje pritvora radi utvrđivanja identiteta okrivljenog, a može se uočiti sledeći primer vezan za neizvestan identitet okrivljenog, kao razlog određivanja/produženja pritvora, pri čemu je ta neizvesnost proistekla iz ponašanja samog okrivljenog: „Kada je okrivljeni podneskom iz pritvora obavestio sud da je njegovo ime i prezime drugačije nego što je to navedeno u rešenju o određivanju pritvora, to ukazuje da treba utvrditi njegovu istovetnost, pa su ispunjeni uslovi za njegovo dalje zadržavanje u pritvoru.“¹³ Neophodno je da iz sasvim *konkretnih okolnosti* proizlazi postojanje opasnosti od bekstva. Takve okolnosti po svojoj prirodi moraju ukazivati na postojanje realne opasnosti od bekstva okrivljenog, što znači da okolnosti moraju biti konkretne, a ne sasvim apstraktne. Tako na primer, sama težina krivičnog dela po sebi, ne može da se smatra takvom okolnošću, bez obzira, što apstraktna težina krivičnog dela (s obzirom na kaznu zaprećenu u Krivičnom zakoniku), zajedno sa još nekim drugim okolnostima, predstavlja poseban pritvorski osnov.

Međutim, težina krivičnog dela u sklopu drugih okolnosti koje se odnose na lična svojstva okrivljenog, njegov dotadašnji život, konkretno ponašanje, porodično stanje i sve druge okolnosti, može biti značajna za procenu da li se u sklopu svih tih činjenica, može smatrati da se radi o postojanju „drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva“. Na primer, „činjenica da je okrivljeni stalno putovao, tj. kretao se iz mesta u mesto, a nije se nigde prijavljivao, a bez zaposlenja je, bez obzira što ima ličnu kartu, ukazuje na to da postoji opasnost od bekstva.“(VSS, Kž. 49/69, od 15. januara 1969. godine). Takođe, u nekim slučajevima je smatrano da opasnost od bekstva postoji i ako je okrivljeni sudu dao tri različite adrese, a pri tom, ni na jednoj od tih adresa nije mogao biti pronađen. (VSS, Kž. 1938/03, od 25. decembra 2003. godine).

Uglavnom, sud slobodno procenjuje da li određene konkretne okolnosti ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, a ta opasnost mora biti konkretna, a ne zasnovana na potpuno apstraktnim kriterijumima. Na primer, činjenica da okrivljeni živi relativno blizu državne granice, sama po sebi, ne može da se tretira kao okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva, iako bi ta činjenica u sklopu niza drugih činjenica koje ukazuju na konkretizovanu opasnost te vrste, mogla biti od određenog značaja, ali takođe i pre svega, ako je i ona sama u određenom stepenu konkretizovana, na primer, time što je okrivljeni ranije ilegalno prelazio državnu granicu, bavio se krijumčarenjem i sl. Ni činjenica da deo porodice okrivljenog živi i radi u inostranstvu, odnosno povremeno boravi u inostranstvu sama po sebi ne može predstavljati okolnost koja apriorno ukazuje na postojanje opasnosti od bekstva, ali i ona u sklopu svih drugih okolnosti, kako onih koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, tako i onih drugih, iz kojih proizlazi da takve opasnosti nema ili da je ona minimalna, može biti od određenog praktičnog značaja, o čemu govore sledeći primeri iz sudske prakse: „Okolnost da je okrivljeni protiv kojeg je podignuta optužnica zbog izvršenja krivičnog dela ubistva u pokušaju, prijavljen na jednoj adresi, a neprijavljeno živi na drugoj, a po iskazu vanbračne supruge stanuje i na trećoj adresi, te da je nakon izvršenja dela bio u Kini, da je lišen slobode po povratku na aerodromu, opravdavaju bojazan da bi boravkom na slobodi mogao da se krije,“¹⁴ kao i: „Činjenica

13 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 98/04 od 20. januara 2004. godine i rešenje Trećeg opštinskog suda u Beogradu, Kv. 978/03 od 24. decembra 2003. godine.

14 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1374/06 od 4. avgusta 2006. i rešenje Okružnog suda u Beogradu K.br. 1262/06.

da okrivljeni povremeno, u dužim vremenskim intervalima, boravi u Republici Hrvatskoj, na porodičnom imanju, jeste okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva.“¹⁵

Ponekad određene okolnosti koje se odnose na životni stil okrivljenog, ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, pa se tako na primer, u sudskoj praksi konstatuje da „okolnost da okrivljeni ima boravište u luna parku koji se stalno seli ukazuje na opasnost od bekstva.“¹⁶ U stvari, teško je zamisliti da okrivljeni „ima boravište u luna parku“, već time što on radi u luna parku ili se tamo nalazi, okrivljeni praktično neprestano menja svoje boravište, tako što se seli iz mesta u mesto, a pri tom, se po logici stvari, nikada ili veoma retko nalazi u mestu koje mu je zvanično prebivalište, ako ga uopšte ima. Često se u praksi opasnost od bekstva povezuje sa radnjama koje se tiču prevara u vezi sa identitetom, kao i konkretnim falsifikatima ličnih dokumenata: „Postoji opasnost da bi se okrivljeni mogao kriti s obzirom na to da na adresi prebivališta nije stanovao i da je u vreme lišenja slobode koristio falsifikovanu ličnu kartu drugog lica sa sopstvenom fotografijom.“¹⁷ „Postoji opasnost od bekstva kada okrivljeni nema ličnu kartu i prijavljeno boravište, a živi u prihvatilištu.“¹⁸

Samo ponašanje okrivljenog i posebno njegov odnos prema obavezi da sud obavesti o svojoj adresi, kao i o nameri da adresu promeni, može ukazati na postojanje opasnosti od bekstva, pa tako: „Okolnost da je okrivljeni u toku postupka dao sudu tri različite adrese boravišta i da ni na jednoj nije mogao biti pronađen, je okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva, ukoliko bi se okrivljeni našao na slobodi.“¹⁹ Boravak u ekstradicionom pritvoru određenom zbog prethodno donetog rešenja o određivanju pritvora, te bekstva u inostranstvu, sam po sebi predstavlja deo već postojeće i ranije sudskom odlukom konstatovane opasnosti od bekstva, pa tako na primer: „Kada okrivljeni tri godine posle donošenja rešenja o pritvoru bude pritvoren u Italiji i otuda ekstradiran našim vlastima, to je opravdan razlog za produženje pritvora zbog opasnosti od bekstva.“²⁰ Ni duži protek vremena od prethodno određenog pritvora, osim ako bi nastupila zastarelost krivičnog gonjenja, ne znači da je opasnost od bekstva propala, već naprotiv, zavisno od konkretnih okolnosti može imati i značenje ekstremno produženog skrivanja i bekstva, pa tako: „Kada je protiv okrivljenog bio određen pritvor još 1985. godine, zbog teške krađe i istraga prekinuta, pa se za njim tragalo 17 godina po raspisanoj poternici, to su okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva ako bi se okrivljeni ponovo našao na slobodi.“²¹

Određena vrsta krivičnog dela, odnosno kriminalnog ponašanja u koje je umešan okrivljeni, a koje je karakteristično za stvaranje uslova za bekstvo, odnosno skrivanje, može biti ozbiljna indikacija postojanja opasnosti od bekstva okrivljenog, pa tako: „Prilikom ocene okolnosti da li postoji opravdana bojazan da bi se okrivljeni puštanjem na slobodu mogao kriti, sud može ceniti i činjenicu da je od okrivljenog oduzeta veća količina putnih isprava i drugih ličnih dokumenata izdatih kako od državnih organa SRJ, tako i od državnih organa drugih evropskih

15 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2273/06 od 24. avgusta 2006. i rešenje Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K.br. 1338/06 od 17. avgusta 2006. godine.

16 Rešenje Drugog opštinskog suda u Beogradu Kv. 3242/02 od 12. novembra 2002. godine

17 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kv. 1330/06 od 23. marta 2006. godine.

18 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 3118/06 od 15. novembra 2006. i rešenje Drugog opštinskog suda u Beogradu K.br. 1883/06 od 6. novembra 2006. godine.

19 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1938/03 od 25. novembra 2003. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu, K. 526/03 od 7. novembra 2003. godine.

20 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3520/03 od 1. decembra 2003. godine i rešenje Četvrtog opštinskog suda u Beogradu, K. 1238/03 od 4. novembra 2003. godine

21 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1871/03 od 18. juna 2003. godine i rešenje Trećeg opštinskog suda u Beogradu, Kv. 425/03 od 30. maja 2003. godine.

zemalja, koji su falsifikovani.²² Ponašanje okrivljenog u kontaktu sa drugim državnim organima, kao i korišćenje falsifikovanih ili tuđih ličnih dokumenata, može takođe, biti indikacija postojanja opasnosti od njegovog skrivanja ili bekstva, pa tako: „Činjenica da se okrivljeni prilikom legitimisanja od strane policije nije predstavio svojim pravim imenom i prezimenom, kao i okolnost da je dao na uvid ličnu kartu na ime drugog lica, predstavljaju osobite okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi se okrivljeni puštanjem na slobodu krio, čime bi otežao dalje vođenje krivičnog postupka.“²³ Bekstvo može postojati i u odnosu na drugi krivični postupak, odnosno radi ostvarenja drugih protivpravnih ciljeva, te iz toga može proizići zaključak o postojanju opasnosti od bekstva u aktuelnom krivičnom postupku, pa tako: „Na opasnost od bekstva može ukazivati i činjenica da se okrivljeni nalazi u bekstvu sa izdržavanja kazne, po drugoj presudi.“²⁴ Neke su radnje deo realizacije bekstva i tada nije nimalo teško izvući zaključak o postojanju opasnosti od bekstva okrivljenog, pa tako: „Kada je okrivljeni lišen slobode na graničnom prelazu prilikom pokušaja izlaska iz SRJ, to ukazuje na opasnost od bekstva okrivljenog.“²⁵ Slično ovome: „Postoji bojazan da bi se okrivljena boravkom na slobodi mogla kriti, odnosno dati u bekstvo, samim tim što tokom postupka nije bila pronađena na prijavljenoj adresi, boravila je u inostranstvu, pa je bila raspisana međunarodna poternica i tek po sprovedenom postupku bila ekstradirana iz SR Nemačke.“²⁶ Slično prethodnom primeru: „Kada je okrivljeni strani državljanin sa falsifikovanim ispravama, to su okolnosti koje upućuju na opasnost od bekstva optuženog ukoliko bi se našao na slobodi.“ (Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. II 13/05 od 6. januara 2005. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 3069/04 od 22. decembra 2004. godine).

Određene životne navike okrivljenog, a posebno njegov nameravani put u inostranstvo, sam po sebi, a naročito u kontekstu drugih okolnosti koje se odnose na bračno i porodično stanje okrivljenog, može biti od značaja za procenu postojanja opasnosti od bekstva, pa tako: „Činjenica da okrivljeni često menja adresu stanovanja kao i da je podneo zahtev za dobijanje vize za odlazak kod supruge u Švajcarsku predstavlja okolnost koja opravdava bojazan da bi se okrivljeni puštanjem na slobodu krio.“²⁷ Sama promena mesta boravišta može biti od značaja za ocenu postojanja opasnosti od bekstva, pa tako. „Činjenica da je okrivljena, mada je znala za vođenje pretkrivičnog postupka (sada prethodna istraga), napustila mesto boravišta i lišena je slobode u Leskovcu, a mesto boravišta joj je u Beogradu, predstavlja opasnost da bi se puštanjem na slobodu, mogla dati u bekstvo.“²⁸

Iz same činjenice da je neki slučaj bio „medijski praćen“, sud u kontekstu te činjenice i drugih relevantnih okolnosti, može izvući zaključak da je okrivljenom svakako bilo poznato da se vodi krivični postupak, pa se tako navodi: „Po oceni Apelacionog suda prvostepeni sud je pravilno zaključio da je dalje trajanje pritvora neophodno iz razloga pripisanih u članu 211

22 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 880/02 od 8. maja 2002. godine i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu Kv. 896/02 od 26. aprila 2002. godine.

23 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 394/03 od 14. februara 2003. godine i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu Kv. 79/03 od 29. januara 2003. godine.

24 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2568/02 od 17. decembra 2002. godine i rešenje Trećeg opštinskog suda u Beogradu, Kv. 685/02 od 28. novembra 2002. godine.

25 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 843/02 od 29. aprila 2002. godine i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu, K. 506/02 od 12. aprila 2002. godine.

26 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1757/03 od 22. oktobra 2003. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 2520/03 od 9. oktobra 2003. godine.

27 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1296/05 od 19. maja 2005. godine i rešenje Petog opštinskog suda u Beogradu, K. 1262/04 od 29. marta 2005. godine.

28 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1316/05 od 19. maja 2005. godine i rešenje Petog opštinskog suda u Beogradu K. 1262/04 od 29. marta 2005. godine.

stav 1 tačka 1 ZKP, odnosno zbog postojanja opasnosti od bekstva ukoliko bi se okrivljeni našao na slobodi. Ovo iz razloga jer u spisima predmeta postoje podaci da je okrivljeni tražen na adresama na kojima je prijavio svoje boravište, kao i na drugim mestima gde se prema operativnim podacima mogao nalaziti, da je sa njim pokušao kontakt putem mobilnog telefona, da je okrivljeni bio nedostupan sudu više od devet meseci, te da je ceo slučaj bio medijski proučen, a o istom bili obavješteni i članovi njegove porodice koji žive u L., iz čega proizlazi da je okrivljeni bio upoznat sa postupkom koji se vodi protiv njega.²⁹

Sud bi bio dužan da ceni kako određene okolnosti koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, tako i neke druge okolnosti, koje obrnuto ukazuju da opasnost od bekstva u konkretnom slučaju realno ne postoji ili je sasvim minimalna. Na primer, iz okolnosti da je okrivljeni porodičan čovek, da ima stalno zaposlenje, da nije nikada do tada duže boravio u inostranstvu i sl., bi po pravilu, proizlazilo da ne postoji opasnost od bekstva, ali i u takvim situacijama je potrebno takve okolnosti, praktično logički «ukrstiti» sa onima koje su eventualno suprotnog dejstva (na primer, ponašanje posle učinjenog dela, teško pronalaženje radi dostavljanja poziva i sl.), pa onda u sklopu celokupne ocene svih relevantnih okolnosti, utvrditi (ne)postojanje opasnosti od bekstva. Tako na primer: „To što se okrivljeni posle izvršenog ubistva sam prijavio organima gonjenja je okolnost koja ne ukazuje na opasnost od njegovog bekstva.“³⁰ Ako je okrivljeni pronađen i lišen slobode na osnovu izdate i raspisane poternice, to bi po pravilu, predstavljalo okolnost koja ukazuje da je on bio u bekstvu i da takva opasnost postoji, ali to ne mora biti uvek tako i tada je od velikog značaja i konkretno ponašanje okrivljenog u datom slučaju, a posebno da li je uopšte i znao da je za njim raspisana poternica. Takođe, u takvoj situaciji može biti od značaja i činjenica da li je pre raspisivanja poternice, pokušano da se putem angažovanja policije, sazna prava adresa okrivljenog, tj. okrivljeni pronađe.

3.2. Opasnost od dokazne opstrukcije okrivljenog kao razlog za određivanje pritvora

Zakonodavac dokaznu opstrukciju kao razlog za određivanje pritvora, s jedne strane – striktno vezuje za okrivljenog, odnosno njegovo potencijalno delovanje, dok s druge strane – dokaznu opstrukciju deli u odnosu na dve vrste dokaza: a) materijalne i b) one koji proizlaze iz određenih ličnih izvora dokaza, tj. iz iskaza određenih lica. Dokazna opstrukcija u smislu člana 211 stav 1 tačka 2 ZKP, mora potencijalno poticati od okrivljenog, a ne i od drugih lica, ali se može smatrati da postoji takva opasnost i ako se oceni da postoji verovatnoća da okrivljeni, ako bi bio na slobodi, kroz kontakt sa drugim licima, njihovim posredstvom ili korišćenjem tih lica, indirektno može ostvariti određene oblike dokazne opstrukcije utvrđene u članu 211 stav 1 tačka 2 ZKP.

Faktičko je pitanje kada postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati tragove krivičnog dela ili druge dokaze, a to bi na primer, bio slučaj ukoliko se pouzdano zna ili osnovano pretpostavlja postojanje još nekih materijalnih dokaza, za koje se veruje da ih je okrivljeni sakrio ili da zna gde se nalaze, ali pri tom, organima krivičnog postupka nije poznato gde su ti dokazi ili su oni iz drugih razloga, organu postupka nedostupni, a ako bi okrivljeni bio na slobodi, on bi takve materijalne dokaze mogao da uništi. Takav bi slučaj na primer, bio ukoliko nije pronađeno sredstvo izvršenja krivičnog dela, poput puške

29 Rešenje Višeg suda u Leskovcu, Kv. Br. 19/2014 od 4.2.2014. i rešenje Apelacionog suda u Nišu 9kž.2 br. 167/2014 od 13.2.2014. godine.

30 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1336/03 od 15. avgusta 2003. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu K. 448/03 od 15. jula 2003. godine.

iz koje je ispaljeni zrno kojim je pogođen pasivni subjekt krivičnog dela, a koja bi bila dragocen dokaz, kako zbog balističkog veštačenja, tako i radi pronalaženja na njoj identifikacionih tragova koji potiču od okrivljenog. Trag krivičnog dela predstavlja materijalnu promenu, golim okom vidljivu, ili golim okom nevidljivu (mikrotrag), koja je značajna za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica u konkretnom slučaju.³¹

Tragovi se često metaforički nazivaju „nemim svedocima“, a njima se najviše bavi jedna oblast kriminalistike, tj. pre svega kriminalističke tehnike, usmerene pretežno na materijalne dokaze,³² koja se ponekad označava kao *trasologija*.³³ Retko je u praksi moguće ili makar realno, *skrivanja* tragova, a daleko je realnije i verovatnije, njihovo potpuno ili delimično uništavanje, kao na primer, ako bi okrivljeni obrisao tragove papilarnih linija (tragove otisaka prstiju), sa određenih predmeta ili uklonio neke biološke tragove, poput tragova krvi, odnosno krvnih mrlja, pljuvačke, sperme itd. Biološki tragovi u ovom pogledu mogu biti sastavni deo predmeta krivičnog dela, odnosno na njemu pronađeni, kao na primer, tragovi krvi ili znoja na sredstvu izvršenja krivičnog dela, hladnom ili vatrenom oružju i sl., a mogu biti i na nekim drugim predmetima za koje je karakteristično da su u kontaktu sa izvorima bioloških tragova, kao što je to na primer, karakteristično za tragove pljuvačke na opušku cigarete, na čaši iz koje se pilo i sl.

Trag je svaka materijalna promena na određenim predmetima, bilo fizičkog, hemijskog, fizičko-hemijskog ili odgovarajućeg kontaktnog karaktera, odnosno svaki deo neke materije koja se može na odgovarajući način identifikovati, a pod tragom treba podrazumevati i promenu odnosa između određenih predmeta u prostoru (na primer, trag pomeranja određenog predmeta i sl.), menjanje kvaliteteta ili kvantiteta određene materije, modifikaciju određenog materijala, odnosno bilo kakvu uočljivu promenu (bez obzira da li se ona može identifikovati golim okom ili se radi o mikro promeni koja se uočava posebnim uređajima, poput mikroskopa itd.), a koja ima ili može određeni značaj za krivični postupak, odnosno biti relevantna za utvrđivanje činjeničnog stanja u krivičnom postupku, tj. drugim rečima, biti dokaz u krivičnom postupku. Zakodavac u članu 211 stav 1 tačka 2 ZKP, neprecizno upućuje da se radnje uništavanja, menjanja, falsifikovanja tragova krivičnog dela, alternativno mogu odnositi i na druge „dokaze“, ali se pre svega, misli na druge *materijalne dokaze*, gde spada predmet krivičnog dela, sredstvo izvršenja, materijalni dokazi koji ukazuju na prisustvo okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela na mestu događaja (ako je na primer, na licu mesta ostao određeni predmet, koji direktno upućuje na okrivljenog) itd.

Pod *uništavanjem* tragova i drugih dokaza treba podrazumevati svaku radnju kojom se traga ili drugi materijalni dokaz fizički uništava, na primer, briše se otisak papilarnih linija, peru se tragovi krvi na parketu ili zidovima, spaljuje automobil koji je korišćen za napuštanje mesta događaja i sl. U pitanju su radnje fizičke destrukcije u odnosu na tragove. Pod *sakrivanjem* tragova ili drugih materijalnih dokaza treba podrazumevati njihovo premeštanje na drugu lokaciju koja je nepoznata ili ju je teško pronaći, a kao što je već objašnjeno, vrlo je teško u logičkom smislu zamisliti „sakrivanje tragova“ kao takvih, već bi do toga pre svega, moglo doći u kombinaciji sa sakrivanjem drugog materijalnog dokaza (na primer, sredstva izvršenja krivičnog dela), na kome se mogu pronaći i određeni tragovi krivičnog dela, tako da bi pri tom, kao dokaz u konkretnom slučaju, mogao poslužiti kako sam predmet kao takav, tako i trag koji se na njemu nalazi.³⁴

31 Više o tome: Ž. Aleksić i M. Škulić, *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, deveto izdanje, Beograd, 2018. str. 80 - 82

32 M. Žarković i Z. Ivanović, *Kriminalistička taktika*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2017, str. 3.

33 Ž. Aleksić, M. Škulić i M. Žarković, *Leksikon kriminalistike*, Beograd, 2004, str. 366.

34 Više o tome: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2011, str. 532 – 533.

Izmena tragova predstavlja njihovu fizičku promenu, bilo da se tragovi delimično uništavaju, tako da gube svoju celovitost, bilo da se originalnim tragovima dodaju spoljni sadržaji, koji kvare njihovu autentičnost, kao na primer, ako bi se određeni biološki trag (na primer, krvna mrlja), kontaminirao drugim biološkim tragom (na primer, pljuvačkom), koji potiče od drugog lica, a što bi onda, praktično onemogućilo ili makar, veoma otežalo vršenje DNK analize takvog traga. U suštini su izmena i falsifikovanje tragova, odnosno drugih materijalnih dokaza neka vrsta sinonima, jer falsifikovanje predstavlja davanje lažnog sadržaja određenom originalnom dokazu, time što se on na odgovarajući način menja, tj. krivotvori. *Falsifikovanje* se kao radnja mogućeg destruktivnog delovanja na materijalne dokaze, pre svega, odnosi na određene dokumente, spise i slične dokaze takve vrste, koji prvenstveno predstavljaju isprave kao specifične materijalne dokaze u krivičnom postupku. To na primer, mogu da budu poslovne knjige, računi, druge evidencije itd. Ako bi se određena originalna fotografija naknadno „izmontirala“ (*fotomontaža*), radilo bi se o falsifikovanju konkretnog materijalnog dokaza, što isto važi i za druge slične oblike „montaže“ dokaznog materijala, koji bi se odnosili na audio ili video nosioce podataka, poput magnetnih traka, CD-a itd. Nedozvoljeni i po pravilu tajni uticaj okrivljenog na određene aktuelne ili potencijalne davaoce iskaza u krivičnom postupku, u koje spadaju svedoci, saučesnici ili prikrivači, se naziva *koluzijom*, zbog čega se i opasnost koja predstavlja deo razloga za određivanje pritvora, sadržanog u članu 211 stav 1 tačka 2 ZKP, naziva – *koluzionarna opasnost*.

Smatramo da nije bilo razloga da se novelama iz 2009. godine, u tadašnjem članu 142 stav 1 tačka 2 ZKP, propiše mogućnost koluzionarne opasnosti i preko uticaja na veštake, jer veštak nije isto što i svedok. Veštak s jedne strane, ne predstavlja ekskluzivnog davaoca iskaza (uvek postoje i druga stručna lica kojima se može poveriti veštačenje), dok s druge strane, on ima načelno svojstvo, koje bi ga moralo činiti imunim od koluzionih uticaja, ili bar znatno imunijim, nego što je to slučaj sa tipičnim svedocima. Pored toga, kako veštačenja i inače, često u praksi relativno dugo traju, na ovaj se način pritvor radi sprečavanja koluzionarne opasnosti, može nepotrebno suviše odužiti. Takođe, ovde treba imati u vidu da se i inače, koluzionarna opasnost ne može sasvim efikasno eliminisati pritvaranjem okrivljenog, jer on indirektno i iz pritvora može uticati na svedoke, veštake, saučesnike ili prikrivače, a posebno, kada je reč o veštacima, ako su oni potencijalno korumpirani i podobni da se na njih koluziono deluje, to bi u praksi, pre činila druga lica u interesu okrivljenog, nego neposredno sam okrivljeni, tako da je dobro što ovakvo normativno rešenje više nije sadržano u pozitivnom ZKP.

Pod uticajem okrivljenog na svedoke, saučesnike ili prikrivače u smislu člana 211 stav 1 tačka 2 ZKP, treba podrazumevati delovanje okrivljenog na ta lica u smislu da se ona podstrekavaju, navode i podstiču na davanje određene vrste iskaza, ili na davanje iskaza u određenom pravcu, na primer, radi potvrđivanja lažnog alibija okrivljenog, nespominjanja njegove prave uloge u izvršenju krivičnog dela, skrivanja motiva krivičnog dela itd. Sudska praksa opravdano stoji na stanovištu da po pravilu, nije realna opasnost od uticanja na neke vrste svedoka, mada načelno, ne postoje svedoci koji su apsolutno izuzeti od mogućeg koluzionog uticaja, što je uvek faktičko pitanje, podložno slobodnoj proceni suda. U jednoj sudskoj odluci se navodi: „Ne postoje osobite okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uticati na svedoke ako su predloženi svedoci pripadnici policije koji treba da svedoče na okolnosti pronalaska kod okrivljenog oružja i opojne droge.“³⁵

35 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 2619/03 od 17. oktobra 2003. godine.

Pokušaj uticanja na svedoke može biti i posrednog karaktera, pa tako: „to što je otac okrivljenog dolazio kod oštećenih u nameri da ih ubedi da izmene svoj iskaz u kome terete okrivljenog, nagoveštavajući im da će im vozilo, koje im je oduzeto, u tom slučaju biti vraćeno, ima karakter osobite okolnosti koja ukazuje da bi i okrivljeni, ukoliko bi bio na slobodi ometao postupak uticanjem na svedoke.“³⁶ Sud mora konkretno i ubedljivo obrazložiti postojanje koluzionne opasnosti, pa tako: „Kada sud određuje ili produžava pritvor zbog opasnosti od uticanja na svedoke, u rešenju se mora navesti postojanje konkretnih okolnosti koje kao osobite ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na svedoke.“³⁷ Kad su svedoci i saokrivljeni već saslušani, tada po pravilu, ne može više postojati koluzionna opasnost u odnosu na te svedoke i saokrivljene (jer su dokazi u vidu njihovih iskaza već obezbeđeni), bez obzira na druge okolnosti koje se odnose isključivo na okrivljenog, pa tako: „Činjenica da se okrivljeni brani ćutanjem, u situaciji kada su svi saokrivljeni i predloženi svedoci saslušani, ne predstavlja okolnost koja ukazuje da bi okrivljeni puštanjem na slobodu mogao uticati na svedoke i saokrivljene.“³⁸

Potencijalni ili aktuelni davaoci iskaza na koje bi okrivljeni u smislu člana 211 stav 1 tačka 2 ZKP, okrivljeni mogao da utiče se u toj odredbi Zakonika nabrajaju taksativno i u limitativnom smislu, a tu spadaju jedino: a) svedoci, b) saučesnici (saizvršioци, podstrekači ili pomagači), te v) prikrivači ili tzv. pomagači posle izvršenog krivičnog dela, odnosno – *auxilium post delictum*. Kao što je objašnjeno, pod saučesnicima treba podrazumevati saučesnike u užem smislu u skladu sa pravilima Krivičnog zakonika,³⁹ tako da bi tu spadali saizvršioци, podstrekački ili pomagači.⁴⁰ Prikrivači posebno mogu biti i potencijalni učinioci krivičnog dela neprijavlivanja pripremanja krivičnog dela, krivičnog dela neprijavlivanja krivičnog dela i učinioca, te krivičnog dela pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela.

Uticanje u smislu člana 211 stav 1 tačka 2 ZKP, se može ostvarivati bilo nagovaranjem, potplaćivanjem, pretnjom koja je ozbiljna i realna, ucenom, drugim oblicima zastrašivanja, određenim uznemiravanjem, kao i na bilo koji drugi način, koji je kod konkretnog svedoka, saučesnika ili prikrivača, podoban da na njegovu volju deluje demotivujuće u pravcu davanja iskrenog iskaza u krivičnom postupku, ili je prikladan da deluje tako da davalac iskaza svoj iskaz prilagodi onome što od njega očekuje i priželjkuje sam okrivljeni. Uticanje te vrste se može ostvarivati bilo direktno, tj. neposredno, delovanjem samog okrivljenog, bilo posredstvom drugih lica. Okrivljeni uticaj može ostvarivati bilo u neposrednom razgovoru, tj. verbalnom kontaktu sa svedocima, saučesnicima ili prikrivačima, bio u telefonskom razgovoru, putem razmene pisama, e-mail korespondencijom, odnosno bilo kojim drugim tehničkim sredstvima komunikacije. Okrivljeni koji bi delovao u koluzionom smislu na svedoke, saučesnike ili prikrivače, bi bio podstrekač na krivično delo davanja lažnog iskaza.⁴¹

36 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3375/03 od 18. novembra 2003. godine i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu, Ki. 2136/03 od 7. novembra 2003. godine.

37 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1926/06 od 14. novembra 2006. i rešenje Okružnog suda u Beogradu Kv. 3616/06 od 3. novembra 2006. godine.

38 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2075/06 od 25. jula 2006. i rešenje Drugog opštinskog suda u Beogradu K.br. 1339/06 od 17. juna 2006. godine.

39 Više o tome: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, osmo izmenjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2018, str. 189 – 190.

40 Više o tome: Z. Stojanović, M. Škuljić i V. Delibašić, *Osnovi krivičnog prava – krivično materijalno pravo – knjiga I*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2019, str. 96 – 97.

41 Više o tome: M. Škuljić, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Ministarstvo pravde Crne Gore i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Podgorica, 2009, str. 577.

3.2.1. Trajanje pritvora određenog zbog opasnosti od dokazne opstrukcije i stadijum postupka u kojem se određuje pritvor zbog koluzione opasnosti

Ako je pritvor određen samo zbog postojanja okolnosti koje ukazuju na opasnost od dokazne opstrukcije okrivljenog, bez obzira da li se takva opasnost odnosi na nedozvoljeno delovanje na materijalne dokaze ili na određena lica koja treba da iskazuju u krivičnom postupku, tako određen pritvor, odnosno pritvor iz tog razloga, je ograničen posebnim rokom faktičkog karaktera, tj. on traje samo dok se na procesno validan način ne obezbede dokazi zbog kojih je pritvor određen. To znači da se takav pritvor ukida čim se obezbede dokazi radi čijeg je obezbeđenja takva mera „najteže procesne prinude“ određena, tj. pritvor mora prestati onda kada su pronađeni i na odgovarajući način obezbeđeni tragovi i drugi materijalni dokazi, ispitani svedoci, saslušan saokrivljeni itd. Naravno, pritvor se tada ukida, ako je bio određen samo iz razloga postojanja opasnosti od dokazne opstrukcije, a on se ne mora ukinuti, ukoliko i nakon što su dokazi u pogledu kojih je postojala opasnost od dokazne opstrukcije, obezbeđeni, ali pri tom, postoji i neki drugi pritvorski osnov/razlog.

Kada je reč o određivanju pritvora zbog *koluzione opasnosti* (kao posebnog oblika opasnosti od dokazne opstrukcije, koji se odnosi na potencijalne davaoce iskaza), on se po logici stvari, u praksi najčešće određuje u istrazi, odnosno u procesnim fazama koje prethode održavanju glavnog pretresa, kao stadijumu krivičnog postupka koji predstavlja suđenje u užem smislu. Kada na primer, konkretan svedok bude ispitivan od strane organa postupka na Zakonikom propisan način, time se dokaz praktično obezbeđuje i za eventualni dalji tok postupka i tada prestaje koluzionarna opasnost u odnosu na svedoka koji je već dao procesno validan iskaz. To važi i sada, kada je reč o ispitivanju svedoka u istrazi, u kontekstu pravila pozitivnog Zakonika o krivičnom postupku, kada svedoke u istrazi ispituje javni tužilac koji istragu i vodi. To nije sasvim logično u kontekstu načela pravičnog vođenja krivičnog postupka, pa i elementarne procesne logike, jer dokaz koji će kasnije, odnosno u daljem toku krivičnog postupka, moći da koristi krivični sud, obezbeđuje subjekat koji je, iako državni organ, ipak i stranka u krivičnom postupku, te svakako ima odgovarajući stranački interes, pa i izvestan „psihološki odnos“ prema predmetu krivičnog postupka u smislu izvesne „želje“ da postigne procesni uspeh, ali je to nesporno tako, jer više nema mogućnosti, ne samo da sud istragu vodi,⁴² već ni da se uopšte suštinski dokazno angažuje u istrazi.⁴³ Naravno, od javnog tužioca se očekuje da u istrazi, odnosno uopšte prilikom ispitivanja svedoka, iako je on krivičnoprocesna stranka (što u formalnom smislu striktno postaje tek kada u odgovarajućoj fazi krivičnog postupka postoje svi osnovni krivičnoprocesni subjekt, što znači kako okrivljeni,⁴⁴ tako i krivični sud), postupa pre svega kao državni organ, te da obraća jednaku pažnju kako na dokaze koji terete određeno lice da je učinilo krivično delo, tako i na one dokaze koji tom licu idu u prilog.

42 Ovo se, prilikom komentarisanja javno-tužilačkog modela istrage, u krivičnoprocesnoj teoriji argumentovano objašnjava i na sledeći način: iznad svega je važno da se prilikom prelaska na tužilački model istrage vodi računa o tome da se promenjenim konceptom istrage moraju uskladiti i sve druge odredbe Zakonika o krivičnom postupku. Naš ZKP iz 2011. godine o tome nije dovoljno vodio računa. Napravljeno je nekoliko osnovnih konceptijskih grešaka, od kojih su najteže dve: 1) istraga se smatra delom opšte krivičnoprocesne forme, iako ne postoje svi osnovni krivičnoprocesni subjekti; 2) na dokaznim radnjama tužioca, pa čak i policije, može se zasnivati sudska presuda, usled čega su značajno potkopana načela kontradiktornosti i neposrednosti na glavnom pretresu.“ S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, treće izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, str. 85.

43 Naime, sudija za prethodni postupak se ni u jednoj situaciji, kako u istrazi, tako i u predistražnom postupku, dokazno ne angažuje suštinski, jer on sam nikakve dokaze ne može izvesti, a njegova uloga u odnosu na određene dokazne radnje, bilo opšte dokazne radnje (kao što je pretresanje stana i lica), bilo posebne dokazne radnje, nije sadržinski značajna, već se svodi samo na obezbeđivanje formalnog uslova za takve radnje, u smislu donošenja odgovarajuće sudske odluke, odnosno naredbe sudije za prethodni postupak, kojom se omogućava da drugi nesudski organi tada prikupljaju/obezbeđuju dokaze.

44 Ovdje treba imati u vidu da se istraga može voditi i protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela, tj. i onda kada praktično (još uvek) nema okrivljenog.

Iako je u praksi daleko najčešće da koluzionarna opasnost, kao i određivanje pritvora zbog njenog postojanja, postoji u istrazi, odnosno u procesnim fazama koje prethode glavnom pretresu, zakonodavac ni na koji način ne ograničava mogućnost postojanja takvog oblika opasnosti od dokazne opstrukcije i na kasnije procesne stadijume, pa ni na fazu glavnog pretresa. Naime, ako bi se ispitivanje određenog svedoka predložilo onda kada je glavni pretres već započeo, nije nemoguće zamisliti i mogućnost postojanja koluzionarne opasnosti u odnosu na takvog svedoka, što je naravno, uvek *questio facti* u svakom konkretnom slučaju.

Kada je reč o mogućnosti ocene postojanja/nepostojanja koluzionarne opasnosti u stadijumu glavnog pretresa ipak treba razlikovati *dve osnovne situacije*: jednu ako je ispitivanje svedoka predložio javni tužilac, kada iako bi i tada formalno moglo da se smatra da potencijalno u odnosu i na tog svedoka, može postojati koluzionarna opasnost (jer nema bilo kakvog zakonskog ograničenja koji bi „procesno-stadijumski“ limitirao trajanje koluzionarne opasnosti, niti zakonodavac isključuje takvu mogućnost u odnosu na stadijum glavnog pretresa), sud po pravilu, ne bi trebalo da rezonuje na takav način, jer bi se time „otvorila vrata“ i mogućim zloupotrebama, pošto bi tada, javni tužilac indirektno, ali svakako nekorektno, ali i drastično uticao na položaj optuženog, odnosno mogao ostvariti jedan u suštini ipak nekorektan uticaj na određivanje/produženje pritvora optuženom. Ovo je tako uvek, kada je glavnom pretresu istraga prethodila (to može biti i nešto drugačije u skraćenom postupku, gde istrage nema, iako je i tada moguće preduzimanje dokaznih radnji pre podnošenja optužnog predloga), jer je javni tužilac kao državni organ dužan da istragu vodi savesno i nepristrasno. To takođe, drugim rečima objašnjeno znači i da javni tužilac koji ima svojstvo državnog organa, a nije „samo obična“ stranka u krivičnom postupku, ne bi smeo da „kalkuliše“ dokaznim predlozima, odnosno vremenom i procesnim stadijumom za njihovo iznošenje, što znači da bi sve potencijalne svedoke sam javni tužilac bio dužan da ispita tokom istrage koju on sam vodi, a ako bi eventualno kasnije stekao saznanje o potrebi da se u stadijumu glavnog pretresa ispita još neki svedok, onda bi suštinski bilo nekorektno da to „zakasnelo saznanje“, bude izrazito na štetu okrivljenog, u smislu da se zbog potrebe ispitivanja tog „novog“ svedoka, njemu određuje pritvor zbog koluzionarne opasnosti.

S druge strane, ako „odbrana“, odnosno procesni subjekti u funkciji odbrane, tj. okrivljeni i branilac (a formalno je to moguće, bez obzira na načelnu i u suštini više deklarativnu intenciju zakonodavca da maksimalno izbegne dokazne predloge u kasnijim fazama postupka), sama predloži ispitivanje određenih svedoka tek u stadijumu glavnog pretresa, onda se na taj način, sama „odbrana“ *izlaže potencijalnom riziku* da sud tada oceni da postoji koluzionarna opasnost odnosno izvesna mogućnost da okrivljeni, ako bi bio na slobodi, utiče na buduće svedoke, čije je ispitivanje on sam ili njegov branilac predložio. Ova situacija bi u praksi ipak, morala biti prilično retka, ali ona svakako *nije i nemoguća*.

3.3. Preventivni razlozi za određivanje pritvora

Pritvor koji bi se odredio zbog postojanja osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo, odnosno da će učiniti krivično delo kojim preti, praktično predstavlja jednu vrstu naglašeno preventivnog lišenja slobode okrivljenog, praktično u cilju određene i na konkretno lice (okrivljenog) usmerene *specijalne prevencije*. U našoj teoriji se primećuje da „ovaj razlog za određivanje pritvora očigledno nema procesni cilj, ali je zakonodavac pokušao da to ublaži dodatnim

uslovom kojim se ne zadovoljava samo apstraktnom opasnošću od vršenja krivičnog dela, već tu opasnost vezuje za kratak vremenski period.⁴⁵ Za ovaj, odnosno nekada slično definisan osnov određivanja pritvora u našem krivičnom postupku, se i ranije u teoriji primećivalo da je takav osnov „više mera obezbeđenja javne bezbednosti, no mera krivičnog postupka.“⁴⁶

Načelno bi se moglo smatrati da moguće buduće krivično delo nema neposredne veze sa krivičnim postupkom koji se vodi zbog već učinjenog krivičnog dela. Ovde treba imati u vidu i da je prva presuda Evropskog suda za ljudska prava protiv Srbije (slučaj *Matijašević*),⁴⁷ doneta baš zbog kršenja pretpostavke nevinosti u rešenju o određivanju/produženju pritvora,⁴⁸ kada je konstatovano da je okrivljeni „izvršio“ krivično delo, te se kroz pozivanje na razlog iz tadašnjeg člana 142 stav 1 tačka 3 ZKP, upućivalo na opasnost od ponavljanja krivičnog dela. Ovaj pritvorski razlog po našem mišljenju ipak nije sporan ni u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, a treba imati u vidu i da mnoge evropske države imaju u svojim zakonodavstvima praktično vrlo slično normativno rešenje, ali u nekim državama (kao na primer, u Nemačkoj),⁴⁹ se pritvor iz preventivnih razloga bitno limitira, tako da se odnosi samo na određenu vrstu krivičnih dela, odnosno krivična dela odgovarajuće težine. Naime, preventivni razlog za određivanje pritvora je načelno vanprocesnog karaktera ili je u bitnoj meri takav, odnosno ne tiče se neposredno konkretnog krivičnog postupka, mada inače, ipak ne može biti sporno da bi ponavljanje krivičnog dela od strane okrivljenog, svakako ostvarilo i određeni procesni uticaj, tj. delovalo u određenoj meri i na konkretan krivični postupak. Nezavisno od ovoga, potrebno je u obrazlaganju rešenja o određivanju pritvora, odnosno o njegovom produženju, a naročito kada se radi o razlozima iz člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP, obratiti pojačanu pažnju da se nijednom formulacijom ne dovede u pitanje pretpostavka nevinosti, što je suštinski najjednostavnije postići, povezivanjem pritvorskog osnova sa opštim uslovom za određivanje pritvora iz člana 211 stav 1 ZKP (postojanje osnovane sumnje da je lice učinilo krivično delo), a iz čega proizlazi da samo takav stepen sumnje, a nikako ne i izvesnosti, postoji, kako u odnosu na krivično delo koje je predmet postupka, tako u vezi s tim i na moguću buduću kriminalnu aktivnost okrivljenog, koju bi u skladu sa članom 211 stav 1 tačka 3 ZKP, trebalo sprečiti određivanjem pritvora.

Faktičko je pitanje kada iz određenih okolnosti proizlazi opasnost da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično delo ili ponoviti krivično delo a to bi, na primer, bio slučaj ako je prvo krivično delo učinjeno pod uticajem alkohola ili droge, a okrivljeni je alkoholičar ili narkoman.

45 S. Brkić, *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, str. 276 – 277.

46 T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Zavod za izdavanje udžbenika Socijalističke Republike Srbije“, Beograd, 1971, str. 378

47 *Matijašević v. Serbia*, Applicant No. 23037/04, Date of Judgment 19-09-2006.

48 Nekada je u našem ZKP-u pretpostavka nevinosti bila regulisana na nešto drugačiji način i u terminološkom smislu u jednom „implicitnom“ obliku, tako što je bila formulisana kao pretpostavka nekrivice, pa se tako utvrđivalo da „niko ne može biti smatran krivim za krivično delo dok to ne bude utvrđeno pravnosnažnom odlukom nadležnog suda. U teoriji se ponekad (u vreme formulisanja u ZKP-u pretpostavke nevinosti, kao pretpostavke „nekrivice“), isticalo kako se ne može presumpcija nevinosti izvoditi iz jedne odredbe u kojoj se reč „nevinost“ i ne pominje“ (T. Vasiljević T. i M. Grubač, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, drugo izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1982, str. 31). U stvari, ovo shvatanje previđa da su u jezičkom smislu pojmovi „vinost“ i „krivica“ sinonimi, pa je shodno tome, opet u jezičkom smislu, potpuno isto značenje i njihovih opozita – „nevinosti“ i „nekrivice“, s tim da je u uobičajenom govoru reč „nevinost“ prilično uobičajena, dok je reč „nekrivica“ neuobičajena i praktično se ni ne upotrebljava, iako je obrnuto reč „krivica“ sasvim jasnog značenja i ima široku jezičku, pa i pravnu upotrebu. Drugim rečima objašnjeno, logički i jezički je potpuno jednakog značenja kada se neko, odnosno svako, smatra nevinim“ i kada se „ne smatra krivim“, ali nije sporno da je jasnije značenje pretpostavke nevinosti koja se formuliše u pozitivnom obliku, te da u tom slučaju ona ima i nešto pozitivniju simboličku konotaciju i psihološko značenje za okrivljenog, pa je u tom pravcu i išla modifikacija pretpostavke nevinosti u našem ZKP-u. Takva intervencija je bila opravdana i sa stanovišta međunarodnopravnih pravila, jer se u svim relevantnim aktima te vrste pretpostavka nevinosti definiše na pozitivan način, kao pravo lica da se smatra nevinim. Naravno, sada je ta usklađenost samo dodatno pojačana i na jednom terminološkom nivou, ali suštinski nema nikakve „prave“ razlike između nevinosti i nekrivice.

49 Ovo će biti posebno objašnjeno u daljem tekstu.

Takođe, ranija osuđivanost, a naročito višestruka, može biti od velikog značaja u procenjivanju da li postoji razlog za pritvor iz člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP. Ako se radi o okrivljenom koji je ranije osuđivan zbog profesionalnog bavljenja kriminalitetom, odnosno za vršenje krivičnih dela iz zanimanja, navike ili zanata, to može biti značajan parametar za procenu (ne)postojanja razloga za pritvor iz člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP. Međutim, sama po sebi, ranija osuđivanost okrivljenog ne može da bude apsolutno i isključivo merilo po osnovu procenjivanja opasnosti od ponavljanja krivičnog dela. Tako se na primer, u sudskoj praksi može uočiti i sledeći stav: „Postoji opasnost da će okrivljeni dovršiti započeto krivično delo, ukoliko mu je stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela sa elementima upotrebe sile, koje je ostalo u pokušaju.“⁵⁰ Čini se da samim tim što se radi o krivičnom delu sa elementima nasilja, a koje je ostalo u pokušaju, to ne znači da automatski postoji opasnost od toga da će okrivljeni to krivično delo dovršiti, već bi ta opasnost morala proisteći i još iz nekih drugih sasvim konkretnih okolnosti.

Veći broj krivičnih dela za koja se okrivljeni krivično goni, učinjenih u određenom *vremenskom kontinuitetu*, a naročito kada se radi o krivičnim delima sa elementima nasilja, predstavljaju značajan faktor u oceni suda da postoji razlog za pritvor u smislu člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP, pa se tako zaključuje: „kako je okrivljeni u aktuelnom krivičnom postupku osnovano sumnjiv da je u vremenskom periodu od februara 2014. do februara 2016. godine izvršio ukupno pet krivičnih dela i to: nasilje u porodici, ugrožavanje sigurnosti, izazivanje opšte opasnosti, nasilničko ponašanje i nedozvoljeno držanje oružja i municije,... te kako je okrivljeni osnovano sumnjiv da je navedena krivična dela učinio na štetu većeg broja oštećenih lica, kao i zbog učestalosti radnji kojima je izvršio krivična dela za koja je osnovano sumnjiv, a posebno ceneći činjenicu da se radi o krivičnim delima sa elementima nasilja, po mišljenju ovog suda, a kako to pravilno zaključuje i prvostepeni sud, navedene okolnosti u svojoj ukupnosti i međusobnoj povezanosti, imaju karakter osobitih okolnosti koje ukazuju na opasnost da bi okrivljeni ako bi se našao na slobodi, u kratkom vremenskom periodu mogao ponoviti krivična dela za koja je osnovano sumnjiv.“⁵¹

Pojedine vrste krivičnih dela praktično predstavljaju obeležja pojma koji je u kriminologiji i sudskoj psihologiji poznat kao *kriminalna karijera*, što se posebno odnosi na krivična dela kojima učinio stiču kontinuirane prihode. Tako se u jednom slučaju zaključuje: „Imajući u vidu da je okrivljeni do sada već dva puta osuđivan za istovrsno krivično delo za koje je opravdano sumnjiv u ovom postupku, kao i da iz iskaza okrivljenog proizlazi da se protiv njega vodi još jedan krivični postupak „za drogu“, navedene okolnosti i po oceni ovog suda, imaju značaj osobitih okolnosti koje ukazuju na opasnost da bi okrivljeni ako se nađe na slobodi u kratkom vremenskom periodu mogao ponoviti krivično delo za koje se sumnjiči u ovom krivičnom postupku.“⁵²

Na elemente tzv. „kriminalne karijere“, koja je kriminološko-fenomenološki pojam, koji se u krivičnoppravnom/krivičnoprocesnom smislu pre svega, svodi na raniju osuđivanost, iz koje u kontekstu i drugih okolnosti, može proizići i zaključak suda o postojanju preventivnog razloga za određivanje pritvora, svakako ukazuje primarno vrsta krivičnih dela, pa se tako u jednoj

50 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2668/02 od 27. decembra 2002. godine i rešenje Opštinskog suda u Mladenovcu Kv. 75/02 od 18. decembra 2002. godine.

51 Rešenje Osnovnog suda u Novom Sadu Kv. 1874/2016 od 30.9.2016. i rešenje Višeg suda u Novom Sadu Kž.2 br. 536/2016 od 13.10.2016.

52 Rešenje Višeg suda u Novom Sadu Kv. 880/16 od 30.9.2016. i rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž.2 br. 1386/2016, od 17.10.2016. godine.

odluci kao posebno relevantno objašnjava da je jedan saokrivljeni čak 11 puta do tada pravonosnažno osuđivan, od čega 9 puta za imovinska krivična dela, a da je i drugi saokrivljeni već osuđivan, te da imajući to u vidu, kao i da „jedan saoptuženi u konkretnom predmetu opravdano sumnjiv za četiri krivična dela razbojništva, a drugi saoptuženi za tri krivična dela razbojništva i to u kratkom vremenskom periodu od 17.1.2013. do 15.2.2013. godine, te da su isti nezaposleni i da se izdržavaju od povremenog rada, stanovište je ovog suda da sve navedene okolnosti u njihovoj međusobnoj povezanosti, predstavljaju osobite okolnosti koje ukazuju da će optuženi boravkom na slobodi u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo.“⁵³

Kada se radi o određenom teškom krivičnom delu, onda ranija krivična sankcionisanost okrivljenog ima značaja i kada je u pitanju lice kojem je prethodno izrečena neka krivična sankcija za maloletnike, a koji odgovara kao saokrivljeni zajedno sa drugim ranije osuđivanim saokrivljenim, pa se tako zaključuje: „imajući u vidu raniji život okrivljenog, kojem je izrečena vaspitna mera zbog krivičnog dela protiv života i tela, pravilno zaključuje prvostepeni sud da navedene okolnosti u svojoj sveukupnosti predstavljaju osobite okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni ukoliko bi se našli na slobodi mogli u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivična dela.“⁵⁴

Da bi se uopšte moglo govoriti o mogućnosti da će okrivljeni *dovršiti* pokušano krivično delo, mora se raditi o pokušaju krivičnog dela u krivičnopravnom smislu, što znači da je, ili radnja konkretnog krivičnog dela započeta, pa nije dovršena (nesvršeni pokušaj), ili je radnja krivičnog dela započeta i dovršena, ali relevantna krivičnoppravna posledica nije nastupila (svršeni pokušaj krivičnog dela). U procenivanju da li okrivljeni može dovršiti pokušano krivično delo, treba imati u vidu, kako odgovarajuće objektivne kriterijume (na primer, da li se pasivni subjekt pokušaja ubistva sada štiti na efikasniji način i sl.), tako i subjektivne kriterijume koji se odnose na okrivljenog, kao na primer, da li se on nalazi u adekvatnom fizičkom i zdravstvenom stanju da bi mogao dovršiti pokušano krivično delo, ili je to zbog na primer, nastupele bolesti ili fizičke slabosti, ranjavanja i sl., nemoguće itd. Ovde poseban značaj ima ličnost okrivljenog, tj. procena njegove ličnosti, držanja u krivičnom postupku, odnosa prema oštećenom i tsl. U nekim situacijama je objektivno nemoguće da se započeto, odnosno pokušano krivično delo, realno dovrši, kao na primer, ako je okrivljeni pokušao krađu automobila lica koje ima prebivalište u inostranstvu i koje je nakon pokušaja krađe, napustilo našu zemlju, ali bi tada, zavisno od drugih okolnosti, mogla postojati opasnost od ponavljanja istovetnog ili sličnog krivičnog dela.

Pretnja okrivljenog da će učiniti novo krivično delo bi morala biti realna i ozbiljna, tj. stvarna i objektivno ostvariva. Pretnja mora biti upućena konkretnom licu, koje je tačno određeno ili je bez veće dileme određivo, kao na primer, ako bi okrivljeni na suđenju rekao da će ubiti konkretnog javnog tužioca, dok obrnuto, ukoliko bi okrivljeni uopšteno rekao da će na primer, „neko stradati“ i sl., to samo po sebi ne bi moglo da se smatra pretnjom koja je dovoljno konkretna, odnosno konkretizovana. Posebno treba imati u vidu duševno stanje okrivljenog koji je uputio određenu pretnju, te u vezi toga, ceniti i stepen ozbiljnosti pretnje, te stepen realnosti zla čije se nastupanje takvom pretnjom nagoveštava. Ako je okrivljeni u trenutnoj krizi ili nekom izrazito afektivnom stanju izrekao određenu pretnju, ali potom povukao svoju

53 Rešenje Višeg suda u Zrenjaninu Kv. 102/2016 od 24.3.2016. i rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž.2 br. 836/2016 od 9. juna 2016.

54 Rešenje Višeg suda u Subotici, Kv. 164/2014 od 11.6.2014. godine i rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž.2 br. 1058/14, od 25.6.2014.

izjavu u momentu kada se smirio, te ukoliko se takvo njegovo ponašanje više nije ponavljalo, a on potom odavao utisak odgovarajuće smirenosti, takva pretnja se po pravilu, ne bi smatrala ozbiljnom, ali i ovde je kao i inače, sve podređeno slobodnoj oceni suda. Radnjom kojom okrivljeni realizuje svoju pretnju da će učiniti određeno krivično delo, nezavisno od motiva na kojima se pretnja zasniva (osveta, koristoljublje itd.), predstavlja ne samo razlog za određivanje pritvora, već se njome mogu ostvariti i bitna obeležja određenih krivičnih dela, tj. time se po pravilu i čini određeno krivično delo, pa tako: „Krivično delo kojim okrivljeni preti može biti predmet optuženja, a takođe i razlog za njegovo zadržavanje u pritvoru.“⁵⁵

Sudska praksa se bavila i pitanjem postojanja opasnosti od ponavljanja krivičnog dela, koje spada u kategoriju produženog krivičnog dela, pa se tako konstatuje: „Prilikom odlučivanja da li postoji opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično delo, sud treba da ceni, kada je u pitanju krivično delo izvršeno u produženom trajanju i sa koliko je krivičnopravno relevantnih radnji okrivljeni izvršio krivično delo u produženom trajanju, kao i dužinu vremenskog perioda u kojem je krivično delo izvršeno.“⁵⁶ Sudska praksa u nekim situacijama poklanja posebnu pažnju psihofizičkom stanju okrivljenog u vezi sa procenom mogućnosti da on ponovi krivično delo, koristeći pri tom i ekspertske mišljenje, pa se tako konstatuje: „Činjenica da je okrivljeni izvršio krivično delo u stanju alkoholne opijenosti i da iz nalaza i mišljenja veštaka neuropsihijatra proizlazi da se okrivljeni nalazi u fazi alkoholne zavisnosti i da postoji opasnost da će izvršiti isto ili slično krivično delo, predstavlja osobitu okolnost koja ukazuje da će okrivljeni puštanjem na slobodu ponoviti krivično delo.“⁵⁷ Slično ovome, u jednoj se sudskoj odluci konstatuje: „Postoje razlozi za pritvor protiv okrivljenog na osnovu člana 142 stav 2 tačka 3 ZKP (sada član 211 stav 1 tačka 3 ZKP), kada je u pitanju lice koje po nalazu i mišljenju sudskih veštaka konzumira drogu u meri koja ga čini zavisnim od njene upotrebe, a što sve, uz činjenicu da je ranije osuđivan, predstavlja osobite okolnosti koje ukazuju na osnovanu bojazan da bi okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, krivično delo mogao ponoviti.“⁵⁸

Opasnost od ponavljanja krivičnog dela se ne može smatrati prejudiciranjem krivice okrivljenog i vredanjem pretpostavke nevinosti, iako postoji jedna odluka Evropskog suda za ljudska prava na štetu Srbije (slučaj *Matijašević*), koja to u određenoj meri dovodi u pitanje, do čega je po našem mišljenju došlo više iz terminoloških razloga, a možda i usled nedovoljno dobrog prevoda ZKP-a, te slabog objašnjenja njegovih relevantnih odredbi tokom postupka odlučivanja po predstavki sudu u Strazburu. Naime, tokom celog postupka mora postojati određeni procesno relevantan stepen sumnje utemeljen na odgovarajućim dokazima. Kada je reč o pritvoru onda mora postojati *osnovana sumnja* da je okrivljeni učinio krivično delo (što važi i za istragu iako se ona vodi na nivou osnova sumnje), što je uostalom i materijalni razlog da se okrivljeni krivično goni, a ako konkretne okolnosti ukazuju i to *takođe, na nivou osnovane sumnje* da postoji opasnost da okrivljeni ponovi krivično delo, tada je to razlog za pritvor, a stav suda da postoji opasnost od ponavljanja krivičnog dela se ne može smatrati

55 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3336/03 od 13. novembra 2003. godine i rešenje Opštinskog suda u Mladenovcu K. 333/03 od 7. novembra 2003. godine.

56 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 880/02 od 8. maja 2002. godine i rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu Kv. 896/02 od 26. aprila 2002. godine.

57 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 1348/03 od 7. maja 2003. godine i rešenje Opštinskog suda u Obrenovcu K. 124/03 od 18. aprila 2003. godine.

58 Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 1000/03 od 24. aprila 2003. godine i rešenje istražnog sudije Okružnog suda u Beogradu Ki. 447/03 od 29. marta 2003. godine.

kršenjem pretpostavke nevinosti, koja je svakako neotuđivo pravo okrivljenog.⁵⁹ Naime, uslov iz člana 211 stav 1 ZKP, shodno kome se pritvor može odrediti kada postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično delo, se proteže i na sve razloge za pritvor, pa i na razlog iz člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP (opasnost da u kratkom vremenskom periodu ponovi krivično delo, dovrši pokušano krivično delo ili učini krivično delo kojim preti), što znači i da se sva ta moguća buduća krivična dela, temelje samo na osnovanoj sumnji, pa zbog toga, ako se pritvor zasniva na tom razlogu (član 211 stav 1 tačka 3 ZKP), to ne predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti, ali je naravno, veoma važno da se u rešenju o određivanju ili produženju pritvora ne koristi termin učinilac, koji je u sferi materijalnog krivičnog prava, već okrivljeni, odnosno optuženi.

Važećim Zakonikom o krivičnom postupku je nešto modifikovan oduvek postojeći „preventivni“ razlog za pritvor, tako što je posebno naglašeno da mogućnost ponavljanja krivičnog dela, dovršenja pokušano krivičnog dela, odnosno činjenja krivičnog dela kojim okrivljeni preti, što znači određena moguća „nova“ kriminalna aktivnost, potencijalno predstoji u *kratkom vremenskom periodu*. Faktičko je pitanje kada će se raditi o takvoj opasnosti, ali je načelna ideja zakonodavca da se time nešto konkretizuje opasnost od „mogućeg/budućeg“ krivičnog dela okrivljenog, ali ne u odnosu na bilo koje i bilo kakvo „novo krivično delo“, već samo u odgovarajućoj relaciji u pogledu krivičnog dela koje je predmet aktuelnog krivičnog postupka, tako da se radi o sledećim varijantama: 1) ponavljanje krivičnog dela, 2) dovršetak pokušano krivičnog dela ili 3) činjenje krivičnog dela kojim okrivljeni preti.

3.4. Težina krivičnog dela i uznemirenje javnosti kao razlog za pritvor

Nekada je u Zakonu o krivičnom postupku u vreme SFRJ postojao razlog za pritvor vezan za moguće uznemirenje građana i bezbednost,⁶⁰ ali je on tradicionalno smatran vrlo širokim osnovom (mada je nekada i takav razlog imao svoju svrhu),⁶¹ koji je omogućavao arbitrarno donošenje odluke o pritvoru, i stoga više ne egzistira u našem krivičnom postupku. Razlog za određivanje pritvora zbog težine krivičnog dela, kako s obzirom na zaprećenu kaznu, tako i s obzirom na relevantne okolnosti koje se tiču načina izvršenja krivičnog dela ili težine posledice krivičnog dela, sada se povezuje i sa posebnom *vanprocesnom konsekvencom* – uznemi-

59 Više o tome: V. Đurđić, *Poimanje pretpostavke nevinosti u teoriji i procesnoj stvarnosti*, Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2016, str. 428 – 430 i T. Bugarski, *Pretpostavka nevinosti (obim i dejstvo u krivičnom postupku)*, Zbornik: „Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekti, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, LVIII redovno godišnje savetovanje Udruženja, Zlatibor, 2017, str. 345 – 346.

60 Radilo se o razlogu za pritvor iz člana 191 stav 2 tačka 4 ZKP SFRJ – ako je u pitanju krivično delo za koje se po zakonu može izreći kazna deset godina zatvora ili teža kazna, a usled načina izvršenja, posledica ili drugih okolnosti dela, došlo je ili bi moglo doći do takvog uznemirenja građana da je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ili bezbednosti ljudi, neophodno određivanje pritvora.

61 U stvari, izizimajući pomalo nejasnu „kondicionalnu formulaciju“, o uznemirenju građana koje je već nastupilo, ili do kojeg „bi moglo doći“, ovako formulisan razlog je u osnovi bio bolji nego što je to učinjeno u članu 211 stav 1 tačka 4 novog Zakonika o krivičnom postupku, naročito u delu norme ZKP-a iz doba SFRJ u kojem se uznemirenje građana povezuje sa bezbednošću ljudi, jer takav razlog u nekim situacijama donekle i može biti osnovan. Tako se ovo u jednom poznatom Komentaru ZKP-a iz tog vremena, ilustruje sledećim primerom iz sudske prakse: „Ako su posle izvršenog ubistva između porodice ubijenog i okrivljenog, odnosi postali u takvoj meri zategnuti da postoji opasnost od novih fizičkih obračunavanja, bez obzira na činjenicu što se porodica okrivljenog posle ubistva preselila u drugo mesto – postoje razlozi za određivanje pritvora po članu 191 stav 2 tačka 4 (VS BiH Kž. 1514/73. od 2. 10. 1973.), a takođe se konstatuje i sledeće: „Pritvor se po ovom osnovu često određuje radi sigurnosti samog okrivljenog (VSH, II-5 Kr. 76/80 od 8. 2.1980.). Više o tome: T. Vasiljević i M. Grubač, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, drugo izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1982, str. 333. U tadašnjoj krivičnoprocesnoj teoriji se isticalo i da je osim uznemirenja građana (do kojeg je već došlo ili bi tek moglo doći), kumulativno morala nastupiti i odgovarajuća posledica po „normalan tok postupka“, poput primera, da „građani odbijaju da pružaju podatke, da se ustručavaju da svedoče“ (kada je u pitanju izvršilac notorni siledžija i sl.), da negoduju zbog nepritrvaranja i sl.“ B. Petrić, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, I knjiga, „Službeni list SFRJ“, Beograd, 1986, str. 379.

renjem javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Radi se potencijalno o *kaučuk normi*, koja u praksi može biti podložna izuzetno širokom tumačenju.⁶²

Još je novelama ranijeg Zakonika o krivičnom postupku (iz oktobra 2010. godine), razlog za pritvor sadržan u tadašnjem članu 142 stav 1 tačka 5 je u izvesnoj meri modifikovan, odnosno značajno proširen. Tada se određivanje pritvora, onda kada se radi o slučaju njegove opravdanosti zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela, odnosi kako na krivična dela koja se načelno smatraju težim krivičnim delima, a tu se radi o krivičnim delima za koja je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna (kao i do sada), tako i na krivična dela koja su lakša prema propisanoj kazni od ove kategorije krivičnih dela (dela za koja je propisana kazna od pet godina zatvora ili teža kazna), a učinjena su sa elementima nasilja. Elementi nasilja moraju biti sadržani u obeležjima bića konkretnog krivičnog dela i tu se po logici stvari mora raditi o objektivnim, odnosno spoljnim obeležjima, gde pre svega spadaju način izvršenja krivičnog dela u objektivnom smislu, nastupela posledica krivičnog dela, sredstvo koje je korišćeno za izvršenje krivičnog dela, gde se mora raditi o sredstvima koja su podobna da telo teško povrede, a zdravlje teško naruše, poput drvenih ili metalnih palica, vatrenog ili hladnog oružja, kamenica i sl. Samo donekle ovde od značaja može biti mesto i vreme izvršenja krivičnog dela.

Pod krivičnim delima učinjenim sa elementima nasilja u smislu odredbe člana 142 stav 1 tačka 5 ranije važećeg ZKP-a, a tako i sada u članu 211 stav 2 tačka 4 sadašnjeg pozitivnog ZKP-a, treba podrazumevati krivična dela u čija bitna obeležja njihovog bića spada primena fizičke sile, kao što je to na primer slučaj sa krivičnim delom nasilničkog ponašanja, odnosno pojedinim oblicima drugih krivičnih dela koji podrazumevaju primenu nasilja. Nasilje predstavlja ponašanje koje se odlikuje fizičkim napadom na drugo lice, nanošenjem telesnih povreda ili pokušajem nanošenja takvih povreda i sl. Nije opravdan *ratio legis* apriornog omogućavanja da se pritvor vezano za težinu krivičnog dela, odnosno njegove posledice, odnosi i na ovu kategoriju krivičnih dela, jer krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a ne može da se izrekne kazna od deset godina zatvora (dela koja su uneta još novelom ZKP-a iz 2010, a potom je to rešenje zadržano i u sada važećem ZKP-u iz 2011), po logici stvari, već po samoj kazni koja je za njih propisana, ne spadaju u teška krivična dela, a naročito to nisu uvek i bez izuzetka. To načelno, a pre svega s obzirom na za njih propisanu kaznu, nisu teška krivična dela, bez obzira na to što sadrže elemente nasilja.

Ukoliko zakonodavac smatra da krivična dela učinjena sa elementima nasilja uvek moraju biti teška krivična dela, onda takav svoj stav, koji može biti legitiman (mada se sa njim argumentovano može polemisati), treba da manifestuje povećanjem propisane kazne za takva krivična dela u Krivičnom zakoniku, a ne prilično brzopletim izmenama Zakonika o krivičnom postupku, kojima se omogućava određivanje pritvora za preterano veliki broj krivičnih dela. Naročito je loše što su prve izmene Zakonika o krivičnom postupku u tom pravcu usledile u vezi sa nekim konkretnim događajima, tj. neposredno nakon velikih nereda do kojih je došlo tokom demonstracija 10. oktobra 2010. godine u Beogradu i sukoba sa policijom, te nanošenja velike materijalne štete objektima u glavnom gradu, a istovremeno neposredno pre jedne

62 Samim tim, ne samo što je nejasan i prilično sporan *ratio legis* postojanja takvog razloga za određivanje pritvora (uznemirenje javnosti koje proizlazi iz načina izvršenja ili težine posledice krivičnog dela, a što može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka), već je onda, kada već postoji takav razlog za pritvor, veoma sporan *ratio legis* mogućnosti da se pritvor koji bi iz tog razloga trebalo da bude određen, može supstituisati jemstvom. Kako to da onda kada se uzme/da jemstvo prestaje uznemirenje javnosti?

utakmice (derbi između Crvene zvezde i Partizana) u Beogradu i u pogledu koje, odnosno u vezi sa kojom su postojale određene bojazni da bi moglo doći do nereda širih razmera. Besmisleno je menjati Zakonik o krivičnom postupku, kao jedan od najvažnijih sistemskih zakona u okviru pravnog sistema, zbog takvih konkretnih razloga.

Osvrnućemo se na jedan primer iz Crne Gore,⁶³ gde je razlog za pritvor koji se odnosi na težinu krivičnog dela i određene konsekvence „teškog“ krivičnog dela, bio izvorno određen nešto drugačije nego u Srbiji, tako što je bilo propisano da se pritvor može odrediti s obzirom na *težinu krivičnog dela* koje je predmet postupka, tj. kada se radi o krivičnom delu za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posledica, a postoje izuzetne okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu dovelo do ozbiljne pretnje očuvanju javnog reda i mira.⁶⁴ U praksi je ovo dovelo do problema u tumačenju i u tom su se pogledu već mogli uočiti različiti stavovi pojedinih sudova. Prema našem stavu, ovde se svakako moralo raditi o krivičnom delu u pogledu kojeg je kazna zatvora od deset godina zatvora *minimalna propisana kazna*, što znači da se radi o krivičnom delu u pogledu kojeg je propisana na primer, kazna od deset do petnaest godina zatvora ili kazna od najmanje deset godina zatvora, kada je maksimum jednak opštem maksimumu kazne zatvora i sl. Čini se da u ovu kategoriju *nisu spadala sva krivična dela za koja se inače, može izreći kazna od deset godina zatvora*, a kod kojih propisani zakonski minimum kazne zatvora može biti i znatno niži (na primer, od dve do deset godina zatvora), jer bi to, odnosno takvo tumačenje, *verovatno bilo preširoko*. Naime, zakonodavac u članu 175 stav 1 tačka 4 ZKP CG, nije koristio formulaciju o krivičnom delu „za koje se *može izreći kazna od deset godina zatvora*“, već je „govorio“ o krivičnom delu za koje je takva kazna ili teža kazna, *propisana*.⁶⁵ Moguće je da se ovo u praksi tumačilo i drugačije, ali bi to, verovatno ipak bilo preširoko.

Ovo pitanje je konačno rešeno Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, pa je ovaj pritvorski razlog redefinisao u dva smera: 1) tako što je umesto *propisane kazne*, navedena formulacija o kazni koja se *može izreći*, a što onda omogućava da u tu kategoriju bude svrstan i jedan daleko veći broj krivičnih dela, nego kada se smatra da su u pitanju krivična dela kod kojih je zakonski minimum deset godina zatvora, te 2) tako što je relevantna norma na odgovarajući način „skraćena“, odnosno sužena, eliminisanjem elemenata koji su prema odluci Ustavnog suda Crne Gore,⁶⁶ ocenjeni kao protivustavni, jer su vanprocesnog karaktera (*ozbiljna pretnja očuvanju javnog reda i mira*). Sada je u tekstu pozitivnog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore,⁶⁷ ovaj pritvorski razlog (pre)formulisao, tako što se navodi da je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično delo za koje se po zakonu *može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posledica*.

63 Uporedi: M. Škulić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Ministarstvo pravde Crne Gore i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Podgorica, 2009, str. 581 – 582.

64 Inače, ovaj razlog za određivanje pritvora formulisan u ZKP-u Crne Gore, je praktično od pre par godina „sadržinski skraćen“, do čega je došlo zahvaljujući odluci Ustavnog suda Crne Gore, koji je odredbu člana 175 stav 1 tačka 4.ZKP CG, za koju se u teoriji (D. Radulović), ističe da je slična relevantnoj odredbi u ZKP-u SFRJ iz 1976. godine, proglasio neustavnom. Naime, po oceni Ustavnog suda Crne Gore odredba da „postoje izuzetne okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu dovelo do ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira, u suprotnosti je sa članom 30 stav 1 Ustava Crne Gore, po kojoj se pritvor može odrediti samo iz procesnih razloga, a ne i vanprocesnih,“ pa je stoga, izmena učinjena „tako što je iz postojeće norme izostavljen osporeni deo.“ D. Radulović, *Pogled na novi Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, zajednički broj Revije za kriminologiju i krivično pravo i časopisa „Crimen“, broj 2-3/2016, Beograd, 2016, str. 265.

65 M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, „CID“, Podgorica, 2012, str. 150 – 151.

66 Odluka US CG – 2/2015-150.

67 Član 33 Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore 35/2015-10.

Inače, mogućnost određivanja pritvora zbog uznemirenja javnosti je još i dodatno dubioznog karaktera u svetlu „kaučuk” norme koja se tiče *uznemirenja javnosti*, koje ugrožava nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka, jer se ovde, tj. u slučaju izricanjem prvostepenom presudom kazne od od pet godina zatvora ili teže kazne, pritvor određuje onda kada je *već okončan prvostepeni krivični postupak*, što bi značilo da „uznemirenje javnosti ugrožava budući eventualni drugostepeni postupak”, odnosno njegovo nesmetano i pravično odvijanje.

Ne samo što je teško zamisliti ugrožavanje drugostepenog krivičnog postupka time što je javnost uznemirena i to u takvom stepenu da bi to „moglo ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka pred drugostepenim sudom, već ovde zakonodavac gubi iz vida i notornu procesnu činjenicu da, u stvari, *do drugostepenog postupka i ne mora obavezno da dođe*. Drugostepeni postupak se neće ni voditi ukoliko niko od titulara prava na žalbu, redovan pravni lek ne bi uložio i tada bi prvostepena presuda na pasivan način postala pravnosnažna.

Odredba iz člana član 211 stav 1 ZKP u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je s jedne strane, veoma loše pravno-tehnički formulisana, dok je ona s druge strane, izuzetno nedemokratskog karaktera. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta „povampirene” odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je takav, tj. veoma sličan pritvorski razlog, puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma „elastičnim” tumačenjima. Inače, mimo ovog načelnog prigovora da se kod „uznemirenja javnosti”, radi o svojevrsnoj „kaučuk” normi, nije jasno kako to sud ocenjuje da postoji uznemirenje javnosti (da li vrši neku „anketu”, vanrocesno istraživanje i sl.), a naročito nije jasno, kojim se kriterijumima sud rukovodi kada ocenjuje da to uznemirenje javnosti može dovesti do ugrožavanja nesmetanog i pravičnog vođenja krivičnog postupka.

U praksi se sud kada je reč o razlogu za pritvor iz člana 211 stav 1 tačka 4 ZKP-a, najčešće fokusira na same okolnosti krivičnog dela, koje ocenjuje kao *posebno teške*, naročito kada se radi o načinu izvršenja, težini posledica krivičnog dela i sl., pa onda praktično samo iz toga izvodi zaključak o nastanku uznemirenja javnosti. Tako se u jednom predmetu zaključak o postojanju takvog pritvorskog razloga temelji na činjenici da je predmet krivičnog postupka teško ubistvo, a da je okrivljeni policijski službenik koji je saizvršiocima stavio na raspolaganje policijsku uniformu i značku, da je je krivično delo izvršeno iz bezobzirne osvete, sa visokim stepenom nasilja, te da je cilj učinilaca bio da stvore u javnosti utisak da je ubistvo izvršila policija, što su po oceni suda okolnosti koje ne samo da su kvalifikatorne u odnosu na krivično delo koje je predmet postupka, već iz njih proizlazi i „uznemirenje javnosti i stvaranje nesigurnosti kod građana, što sve može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.”⁶⁸

Fokusiranost na objektivno veoma teške posledice krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, uočava se i u sledećem slučaju, koji se odnosi na teško delo protiv opšte sigurnosti iz člana 288 stav 2 KZ, kada sud zaključuje da težina posledice konkretnog krivičnog dela za koje su okrivljeni opravdano sumnjivi da su ga učinili, proizlazi iz „činjenica da je u požaru koji je izbio u ugostiteljskom objektu „K“ u Novom Sadu, izgubilo život šest mladih osoba“, što je potom „nesumnjivo i po oceni ovog suda, dovelo do uznemirenja javnosti koje imajući u vidu da je predmetni događaj praćen izveštavanjem sredstava javnog informisanja i oglašavanjem učesnika postupka u medijima, postoji za vreme trajanja ovog krivičnog postupka i isto može

68 Rešenje Višeg suda u Beogradu – Posebno odeljenje, Kv. Po1 br. 637/2015 (K.Po1.br. 218/2010), od 2. decembra 2015. godine i rešenje Apelacionog suda u Beogradu – Posebno odeljenje, Kž.2 Po1, 2/2016, od 6. januara, 2016. godine.

ugroziti nesmetano i pravično vođenje ovog krivičnog postupka, a kako je sve to u obrazloženju pobijanog rešenja prvostepeni sud opravdano i ocenio.⁶⁹

Inače, *relativno novija sudska praksa* već nažalost, pokazuje tendenciju izuzetno „kreativnog“ tumačenja „kaučuk“ norme, kojom se u odredbi člana 211 stav 1 tačka 4, uvodi razlog zasnovan na težini krivičnog dela u kombinaciji sa *uznemirenjem javnosti*. Tako se u sudskoj praksi konstatuje da „uznemirenje javnosti, kao jedan od uslova za određivanje pritvora, može biti, pored uznemiravanja domaće, i uznemiravanje *svetske javnosti*“.⁷⁰ Ovakav stav je potpuno pogrešan, jer je i „domaća javnost“ svojevrsni nejasni „kaučuk“ pojam, a „svetska javnost“ je pojam koji je tek potpuno neodređen.

Šta je to svetska javnost? *Da li su to građani neodređenog broj drugih država i kojih država, ili su to predstavnici društvene i državne elite drugih zemalja, ili se radi o tzv. međunarodnoj zajednici? Sud se u ovo ne upušta, ali je i bolje što se ne upušta, jer je potpuno sigurno da takvu голу frazu, teško da bi i iole logično, mogao da objasni.*

Naročito je nejasno *kako bi, tj. na kakav bi način takvo uznemirenje „svetske javnosti“ moglo ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka, koji se vodi u našoj zemlji*. U pitanju je potpuno besmislena konstrukcija, koja se u stvari, svodi na čistu *arbitrarnost*. Pored toga, time se čak na izvestan način i devalvira naše pravosuđe, jer pravičnost vođenja krivičnog postupka pred njim, može da ugrozi nekakvo fluidno i krajnje nejasno „uznemirenje svetske javnosti“, pa ispada da su naši pravosudni organi izuzetno „senzitivni“ na sve moguće uticaje. Takva „gimnastika“ u interpretaciji razloga iz člana 211 stav 1 tačka 4, ne samo što je protivna načelnom pravilu da norme iz domena krivičnog postupka treba tumačiti pre restriktivno, nego ekstenzivno, a naročito onda kada se radi o normama kojima se limitira neko inače, garantovano ustavno pravo (u ovom slučaju – pravo na slobodu), već je to u konkretnom slučaju, očigledno bilo i potpuno nepotrebno.

Naime, sud konstatuje da uznemirenje „svetske javnosti“ nastaje jer se u konkretnom slučaju radi organizovanoj kriminalnoj grupi koja se bavila preokookeanskim transportom velike količine kokaina (više od 2.409 kilograma droge visokog stepena čistoće i velike vrednosti na kriminalnom tržištu), ali neopravdano propušta da u stvari, iz same te činjenice da se radi o tako unosnoj kriminalnoj delatnosti sa elementima transnacionalnog organizovanog kriminala, mnogo jednostavnije, jasnije, nespornije i daleko utemeljenije (nego „kreativno smišljajući“ nekakvu mogućnost uznemirenja apstraktne svetske javnosti), zaključiti da u ovom slučaju postoji drugi razlog za pritvor, koji je svakako, načelno manje sporan, nego onaj iz člana 211 stav 1 tačka 4, koji je i inače, u velikoj meri „kaučuk“ karaktera.

Naime, onda kada su u pitanju okrivljeni kojima se na teret stavlja tako teško krivično delo iz sfere organizovanog kriminaliteta i koji očigledno poseduju značajne kontakte sa ozbiljnim međunarodnim činiocima iz sveta organizovanog kriminaliteta na globalnom nivou,⁷¹ te po logici stvari, imaju i veliku finansijsku moć, kao i druge oblike moći i uticaja, svakako postoji vrlo realna opasnost od bekstva, ukoliko bi konkretni okrivljeni, bili pušteni na slobodu.

69 Rešenje Višeg suda u Novom Sadu, Kv. 1898/2013 od 22.11.2013. i rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž.2-3633/13 od 4.12.2013. godine.

70 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu – Posebno odeljenje Kž-2-Po.1 82/12 od 7. marta 2012. godine i rešenje Višeg suda u Beogradu – Posebno odeljenje Kv-Po.1. 60/11 od 1. februara 2012. godine.

71 Više o toj vrsti organizovanog kriminaliteta: M. Škuljić, *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2018, str. 62 – 66.

4. Tipični razlozi za pritvor u evropskom uporednom krivičnom procesnom pravu

U većini evropskih država se kao svrha određivanja pritvora, što uglavnom, važi i za postupak prema maloletnicima, određuje: 1) omogućavanje uspešnog odvijanja krivičnog postupka, pre svega, time što se pritvorom obezbeđuje prisustvo lica prema kojem se postupak vodi, odnosno sprečava njegovo skrivanje ili bekstvo, ili se sprečava koluziona opasnost, tj. uopšte opasnost od dokazne opstrukcije, bilo uništenjem materijalnih dokaza, bilo delovanjem okrivljenog na potencijalne svedoke ili saučesnike, odnosno 2) obezbeđenje izvršenja odluke suda kojom je rešen predmet krivičnog postupka.⁷² Često se i prevencija buduće delinkvencije određuje kao svrha pritvora (sprečavanje da se ponovi krivično delo i sl.), što je i razlog da se u nekim zakonodavstvima, kao što je to na primer, slučaj u Bugarskoj i u Ukrajini, upotrebljava specifična terminologija, poput „preventivnog lišenja slobode“, odnosno „preventivnog pritvaranja“ i sl.⁷³

Svi prethodno navedeni razlozi za pritvor sadržani u evropskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, su tipični ili „klasični“ pritvorski osnovi, poput onih koje se u našem Zakoniku o krivičnom postupku navode u članu 211 tač. 1 do 3, ZKP: opasnost od skrivanja ili bekstva, opasnost od dokazne opstrukcije – bilo u odnosu na materijalne dokaze, bilo u pogledu delovanja na potencijalne davaoce iskaza, te samo donekle i preventivni razlozi - kada postoji opasnost da se ponovi krivično delo itd., što se zasniva na tome da su preventivni osnovi određivanja pritvora u velikoj meri vanprocesnog karaktera, pa se stoga mogućnost pritvaranja iz preventivnih razloga u nekim evropskim državama propisuje i uz značajna ograničenja, u odnosu na „klasično“ pritvaranje iz procesnih razloga, kao što je to na primer, slučaj u nemačkom krivičnom postupku, gde se takav osnov pritvaranja povezuje sa vrstom i težinom krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka.⁷⁴ Samo u nekim evropskim državama postoji i poseban razlog za pritvor, koji se u suštini svodi na *težinu krivičnog dela*, što se po pravilu, povezuje i sa određenom potrebom „obezbeđenja javnog reda“ ili sličnim razlozima (koji se često u praksi svode na „kaučuk“ norme), a što u našem ZKP-u, postoji na sličan način u odredbi iz člana 211 stav 1 tačka 4 ZKP. To je na primer, slučaj i u Bugarskoj, Francuskoj, Italiji, kao i u Holandiji.⁷⁵

4.1. Razlozi za pritvor u nemačkom krivičnom postupku

Razlozi za određivanje pritvora, odnosno *istražnog zatvora* prema izvornoj nemačkoj krivičnoprocenoj terminologiji (*Untersuchungshaft*), definisani su u okviru Devetog dela nemačkog Zakonika o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung - StPO*). Istražni zatvor, odnosno pritvor se u nemačkoj krivičnoprocenoj teoriji definiše kao oduzimanje slobode okrivljenom u krivičnom postupku, radi postizanja određenih ciljeva u samom krivičnom postupku ili u cilju obezbeđenja izvršenja sankcije.⁷⁶ Istražni zatvor (pritvor) se u nemačkom krivičnom postupku „može (dakle, *ne mora*) odrediti kada su ispunjena određena pravila“, što se odnosi na: postojanje osnovane sumnje, postojanje odgovarajućeg zakonskog razloga za pritvaranje, te da se time

72 M. Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 133.

73 Ibidem.

74 G. Pfeifer (Hrsgb.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, (deo koji je pisao K. Boujong), Verlag C.H.Beck, München, 2003, str. 606.

75 F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, and I. Pruin, *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Development*, Vol. 4, Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Band 36/4, «Forum Verlag Godesberg», Greifswald, 2010, str. 1726.

76 C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, «Verlag C.H.Beck», München, 1998, str. 243.

ne remeti srazmera u odnosu na „značaj stvari“, te „očekivanu kaznu ili meru bezbednosti“.⁷⁷ To znači da je istraži zatvor (pritvor) u nemačkom krivičnom procesnom pravu striktno definisan kao mera karaktera, a smatra se da „mera i granica“ određivanja pritvora moraju biti usmereni samo na „najnužnije“, što se zasniva na ustavnopravnom načelu srazmernosti.⁷⁸

Razlozi za pritvor u nemačkom krivičnom postupku se dele na *četiri osnovne kategorije*: 1) opšti pritvorski razlozi, 2) poseban pritvorski osnov koji se odnosi samo na određena teška i taksativno nabrojana krivična dela, 3) izuzetni pritvorski osnov za pritvor iz preventivnih razloga i 4) posebni razlozi za pritvor, kada se radi o lakim krivičnim delima.

Odredbama § 112 StPO st. 1 i 2 (pritvor i privremeno lišenje slobode), definisani su opšti uslovi za određivanje pritvora, kao i konkretni opciono definisani razlozi za pritvor. Okrivljenom može da se odredi pritvor kada su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) ukoliko postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo i 2) ako postoji razlog za pritvor (§ 112 StPO stav 1 StPO)

Postoji i *poseban opšti uslov koji je povezan sa ultima ratio karakterom pritvora*. Pritvor ne sme da se odredi ako nije srazmeran značaju predmeta i očekivane kazne ili druge sankcije, što znači popravne mere i mere bezbednosti § 112 stav 1 StPO).

U razloge za određivanje pritvora, onda kada su ispunjeni opšti uslovi za pritvor (§ 112 StPO stav 1 StPO), spadaju određene činjenice, koje sud utvrdi u konkretnom slučaju (§ 112 StPO stav 2 StPO), što znači da sud utvrđuje postojanje nekog od sledećih opciono definisanih razloga:

1. da je okrivljeni u bekstvu ili da se krije,
2. da na osnovu ocene okolnosti u datom slučaju, postoji opasnost da će okrivljeni da izbegne krivični postupak (opasnost od bekstva) ili
3. da ponašanje okrivljenog ukazuje da postoji osnovana sumnja da će okrivljeni delovati u pravcu *dokazne opstrukcije*,⁷⁹ onda kada su ispunjena dva kumulativna uslova: 1) odgovarajuća opasnost od delovanja okrivljenog koje je potencijalno „dokazno destruktivno“, te 2) opasnost koja iz toga proizlazi, a koja se odnosi na devalviranje mogućnosti utvrđivanja *istine*. To znači da iz ponašanja okrivljenog proizlazi osnovana sumnja da će on opciono:
 - a) da uništi, izmeni, skloni, sakrije ili falsifikuje dokaze ili
 - b) da utiče na nedozvoljen način na druge okrivljene, svedoke ili veštake ili
 - v) da podstrekava druga lica na takvo ponašanje,

77 K. Volk, Grundkurs StPO, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2005, str. 62.

78 C Roxin, op.cit., str. 243.

79 U nemačkoj krivičnoprocesnoj terminologiji se u odnosu na dokaznu opstrukciju tradicionalno koristi izraz „opasnost od zatamnivanja/zatamnjenja“ (Verdunkelungsgefahr), a u teoriji se često ukazuje na stav sudske prakse po kojem opasnost od „radnji usmerenih na zatamnivanje“ (Verdunkelungshandlung), odnosno dokaznu opstrukciju od strane okrivljenog, moraju „pretiti konkretnom opasnošću, da će se njima otežati razjašnjavanje krivičnog dela.“ G. Pfeifer (Hrsgb.), op.cit., str. 605.

te da zbog toga postoji opasnost da će utvrđivanje istine biti otežano (prikriivanje tragova krivičnog dela).

Onda kada su predmet krivičnog postupka određena posebno teška krivična dela, postoji mogućnost određivanja pritvora i nezavisno od opštih razloga za pritvor (§ 112 stav 3 StPO). Okrivljenom u pogledu koga postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo iz § 6 stav 1 tačka 1 (genocid (njegov oblik) kada se izvrši ubistvo člana grupe) ili § 13 stav 1 (zločin agresije) Međunarodnog krivičnog zakonika (VStGB) ili § 129a st. 1 ili st. 2, (formiranje terorističkog udruženja/drugog kriminalnog udruženja) a i u vezi sa § 129b st. 1 (kriminalna i teroristička udruživanja u inostranstvu) ili iz §§ 211 (teško ubistvo), 212 (ubistvo), 226 (teška telesna povreda), 306b (izazivanje posebno teškog požara) ili 306 c (izazivanje požara sa smrtnom posledicom) Kaznenog zakonika (StGB) ili, ako je usled tog dela ugrožen fizički integritet ili život nekog drugog, a u skladu sa § 308 st. 1 do 3 Kaznenog zakonika (krivično delo izazivanja eksplozije), može da se odredi pritvor i onda, kada ne postoji neki od opštih uslova i razloga za pritvor u skladu sa stavom § 112 stav 2 StPO (bekstvo okrivljenog, njegovo skrivanje, dokazna opstrukcija itd).

Pritvor iz preventivnih razloga je u nemačkom krivičnom postupku definisan posebno tako da on načelno ima *izuzetan karakter*, jer se takav pritvor može odrediti samo ukoliko se opasnost od konkretnog recidivizma okrivljenog odnosi na određena taksativno nabrojana krivična dela (§ 112a StPO). U teoriji se kada je reč o opasnosti od ponavljanja krivičnog dela (*Wiederholungsgefahr*) ističe: „ Nakon što je još 1964. godine u odnosu na određene seksualne delikte uveden kao pritvorski osnov opasnost od ponavljanja krivičnog dela, katalog krivičnih dela u pogledu kojih je moguć takav osnov pritvaranja, je stalno proširivan, prema iskustvima iz prakse, pre svega u pogledu serijskih krivičnih dela, kada se razvilo verovanje da je rano lišavanje slobode okrivljenog delotvornije, nego što se to ranije smatralo.“⁸⁰

Razlog za pritvor iz preventivnih razloga u nemačkom krivičnom postupku postoji u slučaju kada su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: A) mora postojati osnovana sumnja da je okrivljeni učinio određenu vrstu krivičnog dela, B) neophodna je ocena da se u konkretnom slučaju ozbiljno ugrožava pravni poredak te V) moraju postojati relevantne okolnosti iz kojih proizlazi sumnja da će okrivljeni ponoviti određenu vrstu krivičnog dela, a kada je reč o nekim od taksativno nabrojanih krivičnih dela neophodno je i da se oceni da je pritvor neophodan radi sprečavanja neposredne opasnosti. Radi se o izuzetnom omogućavanju da se pritvor odredi u slučaju „teškog kriminaliteta“ i onda kada inače, ne postoje pritvorski razlozi „u tehničkom smislu“, što se odnosi na „opšte razloge za pritvor“, definisane u § 112 stav 2 StPO.⁸¹ Opasnost od ponavljanja krivičnog dela „mora biti zasnovana na *određenim činjenicama*, iz kojih proizlazi jedan „snažan unutrašnji poriv okrivljenog“ da ponovi krivično delo.“⁸²

Dakle, pritvor iz preventivnih razloga je moguć ukoliko postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio dve vrste delikata: 1) krivična dela u pogledu kojih je dovoljno da su učinjena samo aktuelno, što znači bar jednom (naravno, na nivou osnovane sumnje), a to su: krivično delo iz §§ 174 (seksualna zloupotreba štićenika), 174a (seksualna zloupotreba zatvorenika, lica lišenih slobode od strane vlasti ili bolesnika u ustanovama), 176 do 178 (seksualna zloupotreba dece, teška seksualna zloupotreba dece, seksualna zloupotreba dece

80 C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 27. neu bearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2012, str. 241.

81 G. Pfeifer (Hrsgb.), deo koji je pisao K. Boujong, op.cit., str. 606.

82 L. Meier-Gößner und T. Kleinknecht, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetze*, 44. neubearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 1999, str. 410.

sa smrtnim ishodom, seksualni napad; seksualna prinuda; silovanje i seksualni napad; seksualna prinuda i silovanje sa smrtnim ishodom), ili iz § 238 st. 2 i 3 Kaznenog zakona (proganjanje, kada se ne radi o obliku koji se goni po predlogu oštećenog) ili 2) krivična dela koja je okrivljeni ranije već činio (recidivizam) ili koja su činjenja u određenoj vremenskoj povezanosti, kada se radi o okrivljenom koji je u više navrata ili u kontinuitetu učinio neko od taksativno nabrojanih krivičnih dela iz Kaznenog zakona, gde spadaju krivična dela iz §§ 89a (protivustavno delovanje protiv vojske i javnih organa bezbednosti), 89c stavovi 1 do 4 (finansiranje terorizma), iz § 125a (posebno težak slučaj ugrožavanja javnog mira), iz §§ 224 do 227 (opasna telesna povreda, zloupotreba štitićenika, teška telesna povreda, telesna povreda sa smrtnom posledicom), iz §§ 243 (posebno težak slučaj krađe), 244 (krađa uz posedovanje oružja/od strane grupe/provalna krađa koja se odnosi na stan), 249 do 255 (razbojništvo, teško razbojništvo, razbojništvo sa smrtnom posledicom, razbojnička krađa, iznuda i razbojnička iznuda, 260 (poslovno prikriivanje/prikrivanje grupnim delovanjem), iz § 263 (prevara u vezi subvencija), iz §§ 306 do 306c (izazivanje požara, teško izazivanje požara, izazivanje požara sa smrtnom posledicom) ili § 316a (razbojnički napad na vozača motornog vozila) ili kada se radi o posebnim krivičnim delima koja se odnose na zabranjene psihoaktivne supstance (krivična dela iz § 29 stav 1 rečenica 1 tačka 1, 10 ili st. 3, § 29a st. 1, § 30 st. 1, § 30a st. 1 Zakona o opojnim drogama ili iz § 4 stav 3 tačka 1 alineja a Zakona o novim psihoaktivnim supstancama), usled čega se ozbiljno ugrožava pravni poredak i ako određene činjenice opravdavaju sumnju da će to lice pre donošenja pravnosnažne presude ponoviti ozbiljna istovrsna krivična dela ili da će dovršiti krivično delo, te ako je pritvor neophodan da bi se sprečila neposredna opasnost i ako se u slučajevima koji se odnose na ranije učinjena krivična dela, može izreći kazna zatvora preko jedne godine. Prilikom procene osnovane sumnje da je okrivljeni ranije učinio krivično delo, uključuju se i takva dela, koja čine ili su činila predmet drugih postupaka, a ti postupci mogu da budu i pravosnažno okončani.

Odredbama § 113 StPO posebno se definiše krajnje restriktivan karakter određivanja pritvora onda kada su predmet krivičnog postupka „lakša krivična dela“. U pogledu lakih/lakših krivičnih dela (krivična dela zaprećena kaznom zatvora do šest meseci ili novčanom kaznom do stotinu osamdeset dnevnih iznosa), u nemačkom krivičnom postupku nije moguć pritvor zbog opasnosti od prikriivanja, već je određivanje pritvora moguće samo zbog opasnosti od bekstva i ukoliko je ispunjen neki od sledećih opcionog formulisanih razloga: 1) ako je okrivljeni već prethodno izbegao postupak ili pokušao bekstvo, 2) ukoliko okrivljeni nema prebivalište ili boravište na području važenja zakona ili 3) ako okrivljeni ne može da dokaže svoj identitet.

5. Određivanje i trajanje pritvora u pojedinim krivičnoprocesnim stadijumima

Kad izrekne presudu na kaznu zatvora ispod pet godina, sud može optuženom koji se brani sa slobode odrediti pritvor ako postoje razlozi koji se odnose na potrebu obezbeđenja prisustva okrivljenog ili preventivni razlozi, a optuženom koji se nalazi u pritvoru ukinuće pritvor ako više ne postoje razlozi zbog kojih je on bio određen.

Odlučivanje o pritvoru je uvek u nadležnosti suda, a do potvrđivanja optužnice je kao *condicio sine qua non* potrebna i formalna inicijativa ovlašćenog tužioca koji je u funkciji oficijelne optužbe. O određivanju pritvora odlučuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. Pre donošenja odluke o pritvoru, sud će saslušati okrivljenog

o razlozima za određivanje pritvora. Saslušanju mogu da prisustvuju javni tužilac i branilac. Sud je dužan da na pogodan način obavesti javnog tužioca i branioca o vremenu i mestu saslušanja okrivljenog. Saslušanje se može obaviti i u odsustvu obaveštenih lica. Ove norme, kao i zakonska pravila koja se odnose na pravo žalbe protiv rešenja o određivanju pritvora, imaju odgovarajuće međunarodnopravno utemeljenje. Smatra se da je na „međunarodnom planu“, odnosno kada se radi o izvorima međunarodnog prava kojima se garantuju vitalna ljudska prava i slobode, „normiranje koje se odnosi na pritvor dvostrano: postavljaju se kriterijumi za zakonsko pritvaranje, te se u njihovom okviru postavljaju određeni limiti“, koji se odnose na ograničavanje pritvora sa gledišta međunarodnopravnih standarda.⁸³ Tako je u praksi Evropskog suda za ljudska prava zauzet je stav da zakonske garancije koje se odnose na pritvaranje i žalbu protiv odluke o određivanju pritvora, „podrazumevaju usmenu raspravu uz pravnu pomoć u postupku u kojem učestvuju obe stranke, razmatranje zakonitosti pritvora u najširem smislu, uz odluku koja mora biti donesena brzo.“⁸⁴ Od posebnog je značaja garancija iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, shodno kojoj „lice koje je uhapšeno ili pritvoreno ima pravo na preispitivanje u vezi sa okolnostima postupka i stvarnim uslovima koji su bitni za „zakonitost“ hapšenja ili pritvora.“⁸⁵

Izuzetno od pravila da sud mora saslušati okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora pre nego što odluči o toj meri, odluka o određivanju pritvora može se doneti i *bez saslušanja okrivljenog*, ako postoji neki od sledećih alternativno propisanih razloga: 1) ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda; 2) ukoliko se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da okrivljeni izbegava prijem poziva ili 3) zbog opasnosti od odlaganja. Ako je pritvor određen tako što, po izuzetku, sud pre donošenja odluke o pritvoru nije saslušao okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora, sud će u roku od 48 časova od časa hapšenja saslušati okrivljenog. Nakon saslušanja, sud će odlučiti da li će odluku o određivanju pritvora ostaviti na snazi ili ukinuti pritvor.

Pritvor se određuje rešenjem nadležnog suda, koje sadrži: 1) ime i prezime lica koje se pritvara, 2) krivično delo za koje se ono okrivljuje, 3) zakonski osnov za pritvor, 4) vreme na koje je određen pritvor, 5) vreme hapšenja, 6) pouku o pravu na žalbu, 7) obrazloženje osnova i razloga za određivanje pritvora, te 8) službeni pečat i potpis sudije koji određuje pritvor. Rešenje o pritvoru predaje se okrivljenom u času hapšenja, a najkasnije u roku od 12 časova od časa pritvaranja. U spisima se mora naznačiti dan i čas hapšenja okrivljenog i predaje rešenja.

Pritvor u istrazi može se odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem suda u odgovarajućem funkcionalnom obliku: 1) sudije za prethodni postupak ili 2) vanpretresnog veća. Rešenje o produženju ili ukidanju pritvora donosi se po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca.

Protiv rešenja o pritvoru, stranke i branilac mogu izjaviti žalbu vanpretresnom veću.⁸⁶ Žalba, rešenje i ostali spisi dostavljaju se odmah vanpretresnom veću, a žalba ne zadržava izvršenje rešenja. Vanpretresno veće odluku o žalbi donosi u roku od 48 časova.

83 N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska, G. Kalajdzijev, *Kazneno procesno pravo*, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Akademik, Skoplje, str. 246.

84 M. Simović, *Aktuelna pitanja uloge Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u obezbeđenju ljudskih prava u krivičnim stvarima*, zbornik radova Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu: „Aktuelnost i značaj ljudskih prava i sloboda“, Istočno Sarajevo, 2011, str. 329.

85 M. Simović, *Krivično procesno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*, zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja: „Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta“, Beograd, 2008, str. 262.

86 Za žalbu na rešenje o određivanju pritvora više nije propisan poseban rok (nekada je on bio vrlo karakterističan i iznosio je 24 časa od dostavljanja rešenja), već sada i u odnosu na ulaganje te žalbe, važi opšti rok žalbe na rešenje.

Trajanje pritvora u krivičnom postupku se određuje *u opštem smislu*, preko već pomenutog generalnog pravila o ukidanju pritvora tokom celog postupka čim prestanu razlozi zbog kojih je bio određen, što znači da trajanje pritvora načelno mora biti svedeno na minimalno potrebno vreme. *Posebno i konkretno* trajanje pritvora se ograničava u vezi s ostvarenjem njegove svrhe, kada važe određeni faktički rokovi, ali samo u odnosu na pojedine pritvorske osnove i 2) kroz utvrđivanje određenih maksimalnih rokova trajanja pritvora u pojedinim fazama krivičnog postupka i zavisno od određenih procesnih situacija.

Faktički rok trajanja pritvora postoji u sledećim situacijama: a) kada je pritvor određen zbog nemogućnosti utvrđivanja istovetnosti okrivljenog, on traje dok se ta istovetnost ne utvrdi; b) kada je pritvor određen zbog opasnosti dokazne opstrukcije okrivljenog, on će trajati samo dok se ne obezbede dokazi zbog kojih je pritvor određen, te v) ukoliko je pritvor određen optuženom koji je jednom već uredno pozvan na glavni pretres, a očigledno izbegava da dođe na glavni pretres i kada tako određen pritvor traje do objavljivanja presude.

Pritvor čije je trajanje utvrđeno navedenim rokom faktičkog karaktera, odnosno u vezi s ostvarenjem njegove svrhe, nikada ne sme trajati duže od maksimalne dužine trajanja pritvora u određenim procesnim stadijumima, mada bi se realno, retko moglo očekivati da pritvor određen iz nekog od tih razloga, može trajati u nekom izrazito dužem vremenskom periodu.

Na osnovu rešenja sudije za prethodni postupak, okrivljeni se može zadržati u pritvoru najviše *tri meseca* od dana lišenja slobode. Sudija za prethodni postupak dužan je da i bez predloga stranaka i branioca, po isteku svakih 30 dana ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora. Ovo je *novo rešenje*, čija je potencijalna prednost u tome što se u kraćim rokovima od strane suda oficijelno i redovno proverava da li još uvek postoje razlozi za pritvor u okviru primarnog roka od tri meseca koliko pritvor traje na osnovu rešenja sudije za prethodni postupak.

Vanpretresno veće neposredno višeg suda može, na obrazloženi predlog javnog tužioca, *iz važnih razloga* produžiti pritvor najviše za još *tri meseca*. To znači da pritvor u istrazi može maksimalno trajati *šest meseci* ($3m + 3m = 6m$). Faktičko je pitanje kada postoje takvi „važni razlozi”, za produženje pritvora za tih dodatnih najviše tri meseca, a u svakom slučaju mora postojati kako osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo, tako i neko od inače alternativno propisanih razloga za određivanje pritvora.

Više se ne zahteva, kao ranije, da produženje pritvora za dodatnih još tri meseca bude moguće samo za relativno teža krivična dela, tj. krivična dela zaprećena kaznom preko pet godina zatvora. S druge strane, ovo je relativizovano time što se sada opšti krivični postupak vodi samo za nešto teža krivična dela – krivična dela za koja je propisana kazna preko osam godina zatvora, dok se za lakša krivična dela vodi skraćeni postupak, gde se primenjuju i posebna pravila za određivanje pritvora do podnošenja optužnog predloga. Ako se do isteka maksimalnog roka trajanja pritvora u istrazi ne podigne optužnica, okrivljeni se pušta na slobodu.

Od predaje optužnice sudu pa do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, pritvor se može odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem veća. Rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donosi se po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca. Veće je dužno i da bez predloga stranaka i branioca ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih *30 dana* do potvrđivanja optužnice, a po isteku svakih *60 dana* nakon potvrđivanja optužnice pa do donošenja prvostepene presude. Ako nakon potvrđivanja optužnice pritvor bude ukinut

zbog toga što nema osnova za sumnju o postojanju krivičnog dela, sud će ispitati optužnicu u skladu sa pravilima koja se odnose na ispitivanje optužnice.

Protiv rešenja o produženju ili ukidanju pritvora, stranke i branilac mogu izjaviti žalbu, a javni tužilac može izjaviti žalbu i protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje pritvora. Ne postoji više (što je rešenje prisutno već u novelama iz 2009. godine u odnosu na ZKP iz 2001. godine) poseban rok za žalbu na rešenje o pritvoru (nekada je iznosio karakterističnih 24 časa), već se i ta žalba može izjaviti u opštem roku za podnošenje žalbe na rešenje, a to je *tri dana* od dostavljanja rešenja. Žalba, rešenje i ostali spisi dostavljaju se odmah veću, a žalba ne zadržava izvršenje rešenja. Pritvor koji je određen ili produžen po pravilima koja se odnose na odluku o pritvoru nakon podizanja optužnice, može trajati 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.

5.1. Nekoliko primera pogrešnog pozivanja Ustavnog suda Srbije na praksu Evropskog suda za ljudska prava u jednoj odluci kojom je utvrđena povreda prava na ograničeno trajanje pritvora

Ustavni sud Srbije, iako nije deo sudske vlasti, niti naravno, predstavlja krivični sud, onda kada odlučuje o ustavnim žalbama protiv pravnosnažnih odluka krivičnih sudova protiv kojih su iskorišćenja sva raspoloživa procesna sredstva, svojim odlukama ostvaruje i odgovarajući krivičnopravni efekat. Nekada se nedovoljno jasno uočava suština delovanja Ustavnog suda Srbije u postupku odlučivanja po ustavnim žalbama uopšte, a tako je takođe i kada se radi o ustavnim žalbama koje su usmerene protiv odluka krivičnih sudova. Ustavni sud i u ovom segmentu svog delovanja, postupa kao i inače, samo u odnosu na zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda proklamovanih Ustavom Srbije, što primarno znači da s jedne strane, on nema funkciju instancionog suda, niti može da se upušta u rešavanje činjeničnih pitanja. U teoriji se ustavna žalba (ustavna tužba u nekim sistemima), definiše kao „posebno pravno sredstvo (supsidijarne prirode) građanina čiji je cilj zaštita njegovih subjektivnih i ustavnih prava, ali i zaštita objektivnog ustavnopravnog poretka.“⁸⁷

Ustavni sud Srbije svoje odluke često, a nekada i rutinski temelji na praksi ESLJP. Nekada se može uočiti i korišćenje neadekvatnih primera iz prakse ESLJP. Autor ovog rada je na to posebno ukazao u svom izdvojenom mišljenju na jednu odluku Ustavnog suda Srbije,⁸⁸ kojom je usvojena ustavna žalba zbog povrede prava na i ograničeno trajanje pritvora u krivičnom postupku. U konkretnom slučaju (podnosilac ustavne žalbe – okrivljeni M.Đ.), radilo se o tzv. kućnom pritvoru.

Problem je dakle, što se nekada Ustavni sud Srbije u svojim odlukama nekritički „oslanja“ na praksu Evropskog suda za ljudska prava, te čak koristi u obrazloženjima svojih odluke i neke primere odluka ESLJP, koji su ili pogrešni ili nedovoljno relevantni za konkretan slučaj. U svom izdvojenom mišljenju autor ovog članka navodi čitav niz primera pogrešnog citiranja odluka ESLJP u toj odluci Ustavnog suda, ali i čitav niz drugih problematičnih stavova Ustavnog suda Srbije zastupljenih u toj odluci. Pored toga, u tom izdvojenom mišljenju su istaknuti i neki ozbiljni problemi u zaključivanju Ustavnog suda Srbije u konkretnoj odluci u odnosu na koju je sudija izdvojio mišljenje, koji imaju načelan karakter, čiji je značaj znatno

87 S. Rodin, prema: T. Bubalo, *Pravni lijevovi u kaznenom postupku – teorija, legislativa, praksa*, Zagreb, 2018, str. 51.

88 Izdvojeno mišljenje sudije Ustavnog suda Srbije prof. dr Milana Škulića na odluku Ustavnog suda broj UŽ-738/2014.

veći od same konkretne odluke, u odnosu na koju je izdvojeno mišljenje jednog sudije Ustavnog suda Srbije.⁸⁹

Ustavni sud Srbije je na svojoj sednici održanoj 29. marta 2018. godine, doneo odluku o usvajanju ustavne žalbe M.Đ. i utvrdio da je rešenjem Višeg suda u Beogradu – Posebno odeljenje K.Po1. 57/13 od 11. decembra 2013. godine i rešenjem Apelacionog suda u Beogradu – Posebno odeljenje Kž2.Po1 525/13 od 24. decembra 2013. godine, podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na ograničeno trajanje pritvora, garantovano odredbama člana 31 stav 2 Ustava Srbije.

Odluka Ustavnog suda UŽ-738/2014 je zaista prepuna primera iz prakse ESLJP. Navedeno je čak 12 odluka ESLJP (od kojih je većina krajnje sumarno komentarisana), ali pri tom, u odluci Ustavnog suda postoji određena nesrazmera, ne samo u odnosu na sadržaj ustavne žalbe (u kojoj se „skromnije“, nego u odluci Ustavnog suda Srbije, navodi znatno manje odluka ESLJP kojima se „potkrepljuju“ stavovi podnosioca ustavne žalbe), već i stoga, što se ni jedna jedina od navedenih odluka ESLJP, ne može na bilo koji konkretniji način i sa iole višim stepenom relevantnosti, dovesti u vezu sa odlukom Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014. Ovo se može ilustrovati sa nekoliko upadljivih primera pogrešnog pozivanja Ustavnog suda Srbije prilikom obrazlaganja usvajajuće odluke u predmetu UŽ-738/2014, na praksu Evropskog suda za ljudska prava, pri čemu neki primeri prilično grubih grešaka ove vrste (*poput slučaja „A.B. protiv Švajcarske“*), koji se odnosi na potpuno drugo pitanje (tzv. slučaj „**urin**“), donekle imaju čak i bizaran karakter.⁹⁰

U odluci Ustavnog suda u odnosu na koju je izdvojeno mišljenje autora ovog članka se, kada je reč o pozivanju na praksu ESLJP, može uočiti jedan „manir“ koji je po potpuno pogrešan, te čak indirektno veoma loše utiče i na praksu samog Ustavnog suda Srbije uopšte. Ovaj problem se svodi na tri osnovna aspekta:

- *Prvi aspekt* je da se da se u odluci Ustavnog suda „rutinski“ navodi niz odluka ESLJP od kojih većina nema uopšte, ili bar nema neke i iole bitn(ij)e veze sa „kućnim pritvorom“, već se te odluke ESLJP tiču određene kombinacije u krivičnom postupku „klasičnog pritvora“ i „kućnog pritvora“ i to po pravilu, u znatno dužem trajanju, nego u slučaju M.Đ., ili se odnose samo na „klasičan pritvor“, ili se tiču „prinudnog smeštaja/boravka u duševnoj bolnici, u određenoj „kombinaciji“ sa kaznom zatvora, odnosno određenog faktičkog lišenja slobode prilikom „protiv-terorističkih“ akcija oružanih snaga, kada lica lišena slobode, potom „prisilno/prinudno nestaju“, gde suština i nije u samom lišenju slobode (koje i nije formalnog, već faktičkog karaktera), već u postavljanju/rešavanju pitanja da li se radi o tzv. prinudnom nestanku osobe, što inače, može pod određenim uslovima da bude i oblik zločina protiv čovečnosti.
- *Drugi aspekt* je da se iz tog niza odluka ESLJP, koje često imaju i više desetina stranica, te su veoma obimne i složene, potom „izvlači“ i posebno apostrofirira jedan sasvim „minoran deo“, tj. samo po neka rečenica, ili čak „polu-rečenica“, koja bi se eventualno i bar u izvesnoj, najčešće sasvim minimalnoj meri,

89 Ovo izdvojeno mišljenje je od 26. aprila 2018. godine, a objavljeno je u „Sl. glasniku RS“, broj 34/2018.

90 M. Škulić, *Uloga Ustavnog suda u krivičnopravnom segmentu pravnog sistema Republike Srbije*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2018, Beograd, 2018, str. 216 – 229.

mogla bar donekle dovesti u vezu sa problematikom lišenja slobode, odnosno pritvora, čemu se onda još potpuno „mehanički“ upodobljava „kućni pritvor“, što je potpuno neopravdano, a u izvesnom smislu asocira na onu čuvenu konstataciju francuskog kardinala Rišeljea, za koga se smatra da je rekao: „Dajte mi samo jednu, bilo koju rečenicu, iz bilo kojeg teksta i ja ću već pronaći način, da se pisac obesi.“

- Treći *aspekt* se svodi na uporno objašnjavanje i svojevršno „insistiranje u odluci Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014, da prema praksi ESLJP, „kućni pritvor nesumnjivo predstavlja lišenje slobode“, te da se „po intenzitetu ne razlikuje od mere pritvora, bez obzira na bolje uslove“, iako tako nešto uopšte nije sporno (te se zaista i ne mora posebno potkrepljivati praksom ESLJP), ne samo prema praksi redovnih sudova Srbije, već prema striktnim zakonskim rešenjima u krivičnompravnom sistemu Srbije, kako sa stanovišta krivičnog postupka, jer su u samom Zakoniku o krivičnom postupku propisane sve potrebne procesne i na Ustavu zasnovane garancije u odnosu na „kućni pritvor“, u osnovi korelativno takvim garancijama koje postoje u pogledu „klasičnog pritvora“, tako i prema odredbama materijalnog krivičnog prava, jer se vreme provedeno u tzv. kućnom pritvoru, potpuno isto, kao i vreme provedeno u „zatvoru“ tokom izvršenja „klasičnog pritvora“, uračunava u eventualno izrečenu kaznu zatvora. Takođe, lice kojem je u krivičnom postupku izrečena mera „kućnog pritvora“, a koje je kasnije oslobođeno od optužbe ili je optužba odbijena, odnosno postupak obustavljen ili mu je izrečena kazna zatvora u kraćem trajanju od vremena koje je proveo u tzv. kućnom pritvoru, ima pravo na naknadu štete, prema istim pravilima koja se odnose na takve situacije kao i kada je lice bilo u „klasičnom pritvoru“. I koja je onda svrha posebnog ilustrovanja nekakve „izjednačenosti kućnog i klasičnog pritvora“, prema praksi ESLJP? Jedina svrha toga bi mogla biti da se dodatno objasni *nešto što uopšte i nije sporno*, a to je zaista besmisleno, te u stvari, liči na „kucanje na otvorena vrata“.

Dakle, što se tiče prakse Evropskog suda za ljudska prava, odnosno određenih primera iz prakse ESLJP, koji se navode u presudi Ustavnog suda Srbije, iako kao što je prethodno navedeno, odluka Ustavnog suda Srbije, sadrži čitav niz primera iz prakse ESLJP i pozivanja na veliki broj odluka ESLJP, to se čini u jednom ekstremno sumarnom obliku, nekada čak i prilično površno, te se stoga, može jasno zaključiti sledeće:⁹¹

1. Većina primera iz prakse Evropskog suda za ljudska prava odnosi se na „kombinaciju“ klasičnog pritvora, odnosno tipičnog lišenja slobode u krivičnom postupku, sa tzv. kućnim zatvorom, pri čemu se pritvor iako naravno, nije krivična sankcija, uvek izvršava u zatvorskim uslovima, dok ni za ESLJP nikada nije bilo sporno (to se uostalom primećuje i u svim odlukama kojima se „ilustruje“ stav Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014), da je „kućni zatvor“, daleko blaža mera procesne prinude. Dakle, prilično je neobično i čak je veoma

91 M. Škulić, *Efikasnost sudske zaštite i krivičnopravni instrumenti obezbeđenja*, zbornik: Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – krivičnopravni aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, LVIII redovno godišnje savetovanje Udruženja, Zlatibor, 2018, str. 30 – 38.

čudno, da se stav Ustavnog suda Srbije u odluci predmetu UŽ-738/2014, ilustruje primerima koji se dominantno odnose na „klasičan“ pritvor, jer je u odlukama ESLJP, koje se navode u obrazloženju odluke Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014 i onda kada se radi o „kombinaciji“ pritvora i „kućnog pritvora“, uglavnom stavlja naglasak na „klasičan“ pritvor, te pitanja kao što su njegova arbitrarnost, neopravdano dugo trajanje, propuštanje određenih rokova i sl., s obzirom da se predmet odlučivanja po ustavnoj žalbi, odnosi na tzv. kućni pritvor, koji je, bez obzira što je načelno reč o obliku „lišenja slobode“, suštinski ipak, znatno blaži po karakteru, a posebno stepenu deprivacije u pogledu okrivljenog (prtvorenika), nego kada se radi o „klasičnom“ pritvoru.

2. Kada je u pitanju slučaj „Lavents protiv Letonije“, tu se uopšte ni ne radi primarno o tzv. kućnom pritvoru, već *pre svega o klasičnom pritvoru*, koji je u jednom periodu kombinovan i sa kućnim pritvorom, kao i smeštanjem prtvorenika u bolnicu radi lečenja, a pri tom je u ovom slučaju ukupno trajanje lišenja/ograničenja slobode, trajalo čak **preko šest** godina, što je značajno, odnosno više od šest puta manje nego u slučaju optuženog M.Đ. Pored toga, dobar deo odluke ove ESLJP se pre svega, tiče konkretnih uslova izvršenja klasičnog pritvora i zdravstveno stanje okrivljenog Laventsa, problem njegovog lečenja tokom boravka u pritvoru itd., što nema nikakve bitne sličnosti sa slučajem na koji se odnosi ustavna žalba, a jedino se može primetiti izvesna „fenomenološka“ sličnost slučaja „Lavents protiv Letonije“, sa slučajem M.Đ., u tome što se i u ovom slučaju radi o optužbi za krivično delo koje spada u privredni i finansijski kriminalitet, odnosno oblik kriminaliteta koji je u kriminološkom smislu veoma poznat kao „kriminalitet belih okovratnika“. Takva sličnost ((pri čemu se kada je reč o M.Đ. (za kojeg važi pretpostavka nevinosti), radi naravno, u ovom stadijumu krivičnog postupka samo o opravdanoj sumnji)), svakako nije ustavno-pravno relevantna.
3. Slučaj „Mancini protiv Italije“ takođe nije adekvatan primer, jer se ovde radi o dvoje braće, optuženih pred sudom u Rimu da su izvršili „oružano“ razbojništvo, kojima je prvo određen pritvor, pa potom, ta mera nešto kasnije na predlog javnog tužioca, odlukom istražnog sudije zamenjena kućnim pritvorom (*arresti domiciliari*). Ovaj primer nije adekvatan, kada se radi o ustavnoj žalbi M.Đ., odnosno predmetu po ustavnoj žalbi UŽ-738/2014, jer braći Mancini kućni pritvor nije određen zbog opasnosti od bekstva, već zbog postojanja bojazni da će ponoviti neko „slično“ krivično delo, iako su prethodno bili neosuđivani (što je zamenjujući pritvor blažom merom), uzelo u obzir i sud u Rimu, smatrajući bitnom i činjenicu da nema opasnosti od „dokazne opstrukcije“. Za ESLJP je u ovom slučaju pre svega bilo sporno što je došlo do neopravdanog odlaganja prebacivanja okrivljenih iz zatvora u Rimu u njihov stan, gde su trebali da budu u „kućnom pritvoru“. Dakle, u ovom slučaju u odluci ESLJP, uopšte nije „naglasak“ i težište na tome da se pritvor i „kućni pritvor“, poistovećuju kao oblici lišenja slobode, jer to i inače ne predstavlja „ništa posebno novo“, to je načelni stav ESLJP, potvrđen nizom njegovih odluka (poput, Guzzardi protiv Italije. odluka od 6. novembra 1980, Amuur protiv Francuske, odluka od 25. juna 1996, D. protiv Nemačke, broj 11703/85, odluka Komisije od 9. decembra), već da je u konkretnom slučaju optužene braće Mancini, došlo do neopravdanog odlaganja njihovog „prebacivanja“ iz zatvora gde je izvršavan pritvor, u stan gde je trebalo da se „nastavi“ sa izvršenjem kućnog zatvora. Sve ovo uopšte, nema bilo kakve relevantne sličnosti sa slučajem M.Đ., odnosno ustavnom žalbom u predmetu UŽ-738/2014.

-
4. U slučaju „D. protiv Nemačke“ (broj. 11703/85), radi se o jugoslovenskom državljaninu, optuženom da je u saučesništvu sa još jednim okrivljenim, nemačkim državljaninom, 1981. godine, u Nemačkoj izvršio tešku krađu. Odlukom suda u Diseldorfu, određen mu je pritvor, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio tešku krađu i zbog istovremenog postojanja opasnosti od bekstva, a tako određen pritvor je jedno vreme izvršavan „paralelno“ sa kaznom zatvora, koju je ovaj okrivljeni u Nemačkoj već izdržavao za drugo krivično delo. Nakon boravka u pritvoru koji je već trajao oko dve godine (od 17. avgusta 1983.) i nakon što je već nekoliko puta od strane redovnih sudova odbijan zahtev za puštanje na slobodu, okrivljeni je 19. maja 1985. podneo ustavnu žalbu, koju je već 28. maja 1985. godine trojno veće Ustavnog suda Nemačke, odbacilo, nalazeći da već u *prima facie* smislu, nema „izgleda na uspeh“, a da odluka redovnog suda o određivanju pritvora nije arbitrarna. Krivični postupak protiv D. je trajao dugo i zbog određenih problema sa mehanizmom međunarodne krivičnopravne pomoći, jer su neki važni svedoci bili u Jugoslaviji, a D. se u jednom trenutku nalazi u kućnom zatvoru, da bi nakon izvesnog vremena napustio Nemačku i otišao u Jugoslaviju. Odluka ESLJP, odnosno Komisije, se u ovom slučaju pre svega, zasniva na suviše dugom trajanju pritvora, s obzirom na zaprećenu kaznu za krivično delo koje je bilo predmet krivičnog postupka (*neproportionalno trajanje pritvora* „prema“ kazni koja je „moguća“, ili je „u izgledu“), a u konkretnom slučaju se radilo o kazni zatvora do pet godina, uz mogućnost ublažavanja. Pored toga, ESLJP je imao u vidu i da je D. kao strani državljanin imao određene probleme u komunikaciji sa nemačkom sudovima i u razumevanju prava te države, a osvrnuo se i na problematičan zaključak nemačkih sudova o postojanju osnovane sumnje da je D. uopšte učinio krivično delo (što je i prema nemačkom ZKP (StPO), prvi bitan uslov da bi se pritvor uopšte odredio) i to zaista nema nikakve relevantne veze se slučajem M.Đ., odnosno ustavnom žalbom u predmetu UŽ-738/2014.
5. U slučaju „Buzadji protiv Moldavije“, radi se o biznismenu u jednoj naftnoj kompaniji, protiv kojeg je 2006. godine pokrenuta istraga zbog sumnje da je izvršio određene finansijske malverzacije, u maju 2007. godine je uhapšen i protiv njega je podignuta optužnica. Pritvor mu je određen zbog težine krivičnog dela, odnosno „težine optužbe“, složenosti slučaja i koluzione opasnosti. Već ovi razlozi inicijalnog određivanja pritvora se razlikuju u odnosu na one zbog kojih je M.Đ. određen „kućni pritvor“. Pritvor je gospodinu Buzadžiju produžavan nekoliko puta, a 26. juna 2007. godine mu je prvostepeni sud pritvor zamenio „kućnim pritvorom“. Tu odluku ukida žalbeni sud već 29. juna 2007. godine, s obrazloženjem da bi okrivljeni mogao pobeći, uticati na svedoke, uništiti dokaze i dogovarati se sa svojim sinom (koji je bio saokrivljeni), te tako ometati krivični postupak (koluzionu opasnost). Konačno je okrivljenom, nakon nekoliko njegovih zahteva, jula 2007. godine „klasičan“ pritvor, zamenjen kućnim pritvorom, a osnovni razlog je bilo zdravstveno stanje okrivljenog, koje je u pritvoru bilo značajno pogoršano, a naročito zbog toga što je imao srčano oboljenje, te pre pritvaranja, doživeo srčani udar. Okrivljeni je do marta 2008. godine bio u kućnom pritvoru, kada je pušten na slobodu uz davanje jemstva, a kasnije je, kao i njegov sin, oslobođen od optužbe. Boravak u „kućnom pritvoru“ je ukupno trajao nešto preko deset meseci. U ovom slučaju ESLJP i „kućni pritvor“, kao i „klasičan“ pritvor, posmatra kao oblik lišenja slobode, ali razlozi zbog kojih je okrivljenom određen pritvor, nepotrebno odlaganje suda da težu procesnu meru zameni blažom merom procesne prinude, „promptno“ ukidanje odluke o kućnom pritvoru koju je doneo prvostepeni sud, odlukom drugostepenog suda, a posebno, relevantno pogoršano zdravstveno stanje okrivljenog kao bitan faktor u odlučivanju sudova, kao i činjenica da je krivični postupak relativno brzo okončan oslobađajućom

presudom, nakon što je kućni pritvor zamenjen jemstvom, čine značajne razlike u odnosu na slučaj ustavne žalbe M.Đ., pa se stoga, ni ovaj slučaj ne može smatrati relevantnim u dovoljnoj meri u odnosu na odluku Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014.

6. U slučaju „W. protiv Švajcarske (broj 14379/88, od 26. januara 1993. godine), radi se biznismenu (G.W.), koji je lišen slobode 27. marta 1985, zbog optužbe za nekoliko teških krivičnih delata iz sfere privrednog kriminaliteta, a ukupan iznos gubitaka koji su prema navodima optužbe proizašli iz tih krivičnih delata, iznosio je više od 50.000.000 švajcarskih franaka. G.W je u pritvoru pre suđenja proveo ukupno oko tri godine, a u tom periodu je podneo osam zahteva za puštanje na slobodu, koji su svi odbijeni, samo suđenje je završeno osuđujućom presudom, kojom je okrivljenom izrečena kazna od jedanaest godina zatvora, u koju je uračunato 1465 dana provedenih u pritvoru u svim stadijumima krivičnog postupka. ESLJP (Komisija), utvrđuje da je postojanje osnovane sumnje sine qua non za određivanje pritvora, ali da je pri tom, uvek potrebno postojanje i „drugih osnova, koji su relevantni i dovoljni“. Pritvor protiv W. se temeljio na konstataciji švajcarskih sudova da postoji opasnost od bekstva i skrivanja, koluzionarna opasnost, te opasnost od ponavljanja krivičnog dela, što je sve bitno drugačije nego u slučaju M.Đ., te pri tom nikada gospodinu W., nije bio određen „kućni pritvor“, već je sve vreme bio u „klasičnom pritvoru“, a pored toga, u ovom slučaju je ESLJP konačno zaključio da nije ni bilo povrede člana 5. stav 3. Konvencije (art. 5-3).
7. U slučaju „Kudla protiv Poljske“ (broj 30210/96, od 26. oktobra 2000. godine), reč je o čoveku koji je zbog sumnje za prevaru i falsifikovanje, pritvoren u avgustu 1991. godine. Posle odbijanja brojnih zahteva za oslobađanje, pritvor mu je konačno ukinut u junu 1992. godine, na osnovu psihijatrijskog izveštaja u kome je navedeno da je podnosilac pokazao stalne samoubilačke tendencije. On je kasnije propustio da prisustvuje suđenju februara 1993. godine i kako nije u određenom roku dostavio lekarsko uverenje koje je sud tražio, izdat je nalog za hapšenje. Podnosilac predstavlja je u oktobru 1993. godine uhapšen u vezi sa saobraćajnim deliktom i određen mu je pritvor. Tokom sledeće godine odbijeno je više zahteva za oslobađanje i u januaru 1995. godine on je pokušao samoubistvo. Međutim, Regionalni sud je odbio zahtev za oslobađanje, na osnovu izveštaja zatvorskih službenika o tome da je taj pokušaj bio samo „jednostavno traženje pažnje“. Nekoliko daljih zahteva je odbijeno pre nego što je podnosilac osuđen u junu 1995. godine. U februaru 1996. godine osuda je ukinuta i naloženo je ponovno suđenje. U maju 1996. godine pritvor je ukinut uz plaćanje jemstva od 10.000 zlotova. Podnosiočeve žalbe protiv iznosa, u kojima se pozvao na opasnost od samoubistva, bile su neuspešne. Konačno je oslobođen u oktobru 1996. godine, nakon što je jemstvo položeno, a ponovo je osuđen u decembru 1998. godine. Kazna koja mu je izrečena je po žalbi smanjena u oktobru 1999. godine, a pred Vrhovnim sudom je u teкао postupak po „kasacionoj žalbi“. ESLJP je našao da postoji povreda prava na ograničeno trajanje pritvora, koji je ukupno trajao 2 godine, 4 meseca i 3 dana, jer poljski sudovi nisu u dovoljnoj meri objasnili vezu između ponašanja okrivljenog, koji nije dostavio zahtevanu potvrdu o zdravstvenom stanju i opasnosti od bekstva. Ovaj slučaj nije relevantan kada se radi o ustavnoj žalbi M.Đ., i odluci Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ-738/2014, ne samo što se ne radi o „kućnom pritvoru“, već o pravom, tj. „klasičnom“ pritvoru, već i stoga što je pritvor trajao znatno duže, te se obrazloženje zasnivalo na potpuno drugim razlozima, nego u slučaju M.Đ.

8. U slučaju „Neumeister protiv Austrije“, radi se o jednom bečkom biznismenu protiv kojeg je 1959. godine pokrenuta istraga zbog sumnje da je izvršio neka finansijsko-privredna krivična dela i utaju poreza. Istražni sudija ga saslušava januara 1960. godine, a u februaru te godine mu je određen pritvor, iz kojeg je „uslovno pušten“ u maju 1961. godine. Potom je sa dozvolom istražnog sudije više puta poslom, turistički i iz porodičnih razloga putovao u inostranstvo, sve dok nije ponovo pritvoren u maju 1962. godine, nakon što je optužen i za druga teža krivična dela privredno-finansijske prirode. Okrivljeni se u nekoliko navrata žalio na rešenje o određivanju pritvora, a austrijski sudovi su te žalbe odbijali, smatrajući da zbog visine imovinske koristi koju je protivpravno stekao krivičnim delima (prvo se smatralo da je pribavio čak 40.000.000, potom 11.500.000 i konačno 6.500.000 austrijskih šilinga), pritvor ne može biti zamenjen jemstvom, koje je Neumeister „nudio“, a čiji bi iznos bio znatno manji od onoga za koji se teretio da ga je pribavio krivičnim delima. Za austrijski sud i državnog tužioca je u ovom slučaju poseban problem bio što su svi ostali saučesnici okrivljenog Neumeister-a, bili u bekstvu, te se nalazili u inostranstvu, a postupci ekstradicije su bili veoma komplikovani i dugo trajali. Takođe su i mnogi svedoci bili nedostupni i van Austrije, a neki čak i u SAD, Kanadi, Africi, državama Latinske Amerike itd. Sve se ovo odrazilo i na dužinu trajanja pritvora okrivljenom Neumeister-u, koji je praktično jedini bio u Austriji. ESLJP je konačno zaključio da je u odnosu na Neumeister-a povređeno pravo iz člana 5 (3) (art. 5-3) Konvencije, a ovaj slučaj u celini, a naročito stoga, što se radi o „klasičnom pritvoru“, a ne o „kućnom pritvoru“, te zbog velike razlike u razlozima iz kojih je taj pritvor određen, te drugih bitnih razlika slučaja (poput broja okrivljenih, problema ekstradicije, nedostupnih svedoka itd.), nema mnogo veze sa ustavnom žalbom M.Đ. i odlukom Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ-738/2014.

9. U slučaju „Solmaz protiv Turske“ (broj 27561/02, od 16. januara 2007. godine), radi se o čoveku kojeg u januaru 1994. godine hapse pripadnici antiterorističke policije, pod sumnjom da je pripadnik jedne turske „terorističke organizacije“ (*Türkiye Komünist Partisi/Marksist Leninist*), a kojem potom u februaru, nakon saslušanja od strane nadležnog državnog tužioca, istražni sudija određuje pritvor. U martu se protiv Solmaz-a podnosi optužnica, a postupak se potom vodi pred „specijalnim sudom državne bezbednosti“, koji mu 2000. godine izriče kaznu doživotnog zatvora, a tu odluku 2001. godine ukida Kasacioni sud iz procesnih razloga i nalaže ponovno suđenje pred prvostepenim sudom. Nakon odbijanja više zahteva branioca, okrivljenog, čije je zdravstveno stanje bilo bitno pogoršano, sud 2002. godine zbog toga, ali i ocenjujući da se on već veoma dugo nalazi u pritvoru, pušta na slobodu do suđenja. Potom se 2004. godine u Turskoj ukidaju specijalni sudovi državne bezbednosti, ali „porotni sud“ u Istanbulu u januaru 2005. godine, Solmaza „opet“ oglašava krivim i izriče mu „ponovo“ kaznu doživotnog zatvora. Tu odluku ponovo poništava Kasacioni sud, što je stanje u predmetu u vreme rešavanja pred ESLJP, koji između ostalog, utvrđuje da je došlo do kršenja prava na ograničeno trajanje pritvora, posebno povezujući to sa nedovoljno kvalitetnim obrazloženjem, a naročito zato što je pritvor trajao ekstremno („nerazumno“) dugo, a okrivljeni koji je bio ozbiljno bolestan nije mogao da u pritvoru bude adekvatno lečen. Ovaj slučaj nema nikakve relevantne veze sa slučajem M.Đ., ne samo zbog znatno dužeg trajanja pritvora (desetak godina), već i stoga što se Solmaz isključivo nalazio u „klasičnom pritvoru“.

10. U slučaju „Bazorkina protiv Rusije“ (broj 69481/01 od 27. jula 2006. godine), radi se o žalbi ESLJP, koji je pozivajući se na povredu čl. 2, 3, 5, 6, 8, 13, 34 i 38 Konvencije, uz pomoć

nekoliko nevladinih organizacija podnela Fatima Sergejevna Bazorkina, tvrdeći da su joj sina (Khadzhi-Murat Yandiyev), 2000. godine lišili slobode pripadnici ruske vojske u Čečeniji, a da je potom njen sin nestao. Poslednji put je podnositeljka žalbe ESLJP svog sina videla 2. februara 2000. godine, na snimku NTV-a (jedne tadašnje ruske „nezavisne“ TV stanice) i CNN-a. Khadzhi-Murat Yandiyev je bio u maskirnoj uniformi, a ispitivao ga je jedan pukovnik ruske vojske. Majka je odmah nakon što je sina videla na TV snimku, pokušala da ga pronađe, dobila je pomoć nekoliko nevladinih organizacija, ali u tome nije uspeła. Jednog momenta je nadležni državni tužilac u Čečeniji pokrenuo istragu protiv neidentifikovanih osumnjičenih za kidnapovanje Khadzhi-Murat Yandiyev-a, ali su ta istraga, kao i sve ostale aktivnosti nakon obraćanja majke i nekoliko NVO državnim i vojnim vlastima, kao i vojnom pravosuđu Rusije, ostali bez rezultata. Konačno, ESLJP je u ovom slučaju utvrdio povredu odredaba niza članova Konvencije, ali sve to praktično, nema nikakve veze sa ustavnom žalbom M.Đ. i odlukom Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ-738/2014, niti je uopšte, od značaja za rezonovanje Ustavnog suda Srbije u ovom predmetu, kada se odlučuje o mogućoj povredi prava na ograničeno trajanje pritvora.

11. U slučaju „Kurt protiv Turske“ (broj 24276/94, od 25. maja, 1998. godine), reč je žalbi (predstavki) ESLJP, majke (Koçeri Kurt), koja je žalbu ESLJP podnela kako u svoje ime, tako i u ime svog nestalog sina, lišenog slobode tokom jedne antiterorističke akcije turske vojske. Tom prilikom je u jednom selu u Turskoj, u novembru 1993. godine, nakon sukoba sa pripadnicima kurdske organizacije, koju Turska smatra terorističkom (PPK), kada je selo u velikoj meri porušeno i spaljeno, slobode lišeno (u lokalnom školskom dvorištu, kasnije u seoskim kućama), desetak seljana, među kojima je bio i Üzeyir Kurt, koji je u jednom trenutku viđen živ i sa tragovima mučenja, odnosno jasno vidljivim modricama i drugim tragovima udaraca, a potom potpuno nestaje. Njegova majka se više puta obraćala raznim „vlastima“, odnosno državnim organima Turske i nikada nije dobijala validne informacije o svom sinu, a konačno joj je zvanično saopšteno da su njenog sina oteli pripadnici „terorističke kurdske organizacije (PPK)“, te da je nadležni javni tužilac, protiv „terorista“ pokrenuo istragu zbog otmice njenog sina. Majka se konačno, obraća ESLJP, a Komisija između ostalog, zaključuje da su turske vlasti Üzeyir Kurt-a podvrgle mučenju i nečovečnom tretmanu (član 3 Konvencije), prekršile pravo na slobodu i bezbednost ličnosti iz člana 5 Konvencije kao i odredbe člana 13 Konvencije, tako što nisu vodile efektivnu/efikasnu istragu zbog nestanka Üzeyir Kurt-a, što sve već na prvi pogled, zaista nema nikakve veze sa ustavnom žalbom M.Đ. i odlukom Ustavnog suda Srbije u predmetu UŽ-738/2014.

12. U slučaju „Kay protiv Velike Britanije“ (broj 17821/91, odluka Komisije od 1. marta 1994. godine), radi se o čoveku koji je u novembru 1970. godine ubio devojčicu iz svog komšiluka, staru 12 godina, koju je prethodno silovao. Kay je dvanaestogodišnju devojčicu nakon silovanja zadavio, a potom telo svoje žrtve unakazio, tako što ga je sekao i ubadao oštrim oruđem. Okrivljeni je imao bogatu „istoriju“ ranije izvršenih krivičnih dela protiv polne slobode, čije su žrtve bila maloletna lica. Izrečena mu je mera obaveznog psihijatrijskog lečenja bez unapred ograničenog maksimalnog trajanja, što znači sa mogućnošću da traje doživotno. Kada je prvi put 1985. godine, pušten na „uslovnu slobodu“, on odmah pošto se našao van bolnice, čini dva krivična dela sa elementima nasilja, a obe žrtve su bile mlade žene. Tada u ovom konkretnom slučaju dolazi i do izvesne „konfuzije“ u britanskom krivično-pravnom sistemu, jer okrivljeni nije mogao automatski biti vraćen u bolnicu, bez odgovarajuće medicinske „preporuke“, te se on potom smešta u zatvor, gde izdržava kaznu zatvora

za krivična dela učinjena nakon napuštanja bolnice. Samo dan pre nego što je 1989. godine okrivljeni trebalo da bude pušten iz zatvora, sudija, postupajući na neki način u „krajnjoj nuždi“ i u strahu da se „opasan čovek ne nađe na slobodi“, bez sprovođenja neophodnih psihijatrijskih veštačenja, određuje da Kay opet bude smešten u bolnicu, odnosno lišen slobode radi medicinskog tretmana. Konačno, poseban tribunal za vođenje postupka/preispitivanje odluka protiv neuračunljivih lica (*The Mental Health Review Tribunal*), u novembru 1991. godine, donosi odluku da, imajući u vidu zdravstveno stanje okrivljenog, a posebno krivična dela koja je Kay izvršio 1985. godine, odmah po izlasku iz bolnice, njegovo lečenje bude nastavljeno u uslovima lišenja slobode u psihijatrijskoj ustanovi. Suština odluke ESLJP (Komisija), od 1. marta 1994. godine, svodi se na konstataciju da je „gospodin Kay“, 1989. godine, odlukom suda (sudija pojedinac), da ponovo bude smešten u bolnicu, a pre korektno sprovedene „procedure“, praktično „protivpravno lišen slobode“. Ovaj slučaj sasvim očigledno nema nikakve relevantne veze sa slučajem ustavne žalbe M.Đ., ne samo zato što „gospodin Kay“, nikada nije bio u „kućnom zatvoru/kućnom pritvoru“, te što se radi o mentalno bolesnom čoveku, sklonom veoma nasilnim krivičnim delima, posebno zločinima seksualne prirode, te čak osobi koja je silovala i ubila dvanaestogodišnju devojčicu, čije je telo potom unakazila, već stoga što se nikada u slučaju ustavne žalbe M.Đ., uopšte nije postavilo pitanje protivpravnog lišenja slobode, a i sama usvajajuća odluka Ustavnog suda u predmetu UŽ-738/2014, se ne tiče prava na slobodu, već prava na ograničeno trajanje pritvora.

13. Navođenje slučaja „A.B. protiv Švajcarske“ (broj 20872/92, odluka Komisije od 22. februara 1995. godine), u odluci Ustavnog suda kojom se usvaja ustavna žalba M.Đ., zbog povrede prava na ograničeno trajanje pritvora u krivičnom postupku (član 31 stav 2 Ustava Srbije), predstavlja veoma interesantan *kuriozitet*, pomalo bizarnog karaktera (slučaj „Urin“), jer taj slučaj *baš nikakve, ni elementarne veze nema sa problematikom trajanja ni „klasičnog“, niti „kućnog pritvora“*. Radi se o čoveku (A.B.), koji je od 1988. godine bio u zatvoru u Luganu, a osuđen je na 17 godina zatvora, zbog ubistva sudije i tri pokušaja razbojništva uz upotrebu oružja. Od osuđenog je prvi put u zatvoru 17. oktobra 1990. godine zatraženo da preda uzorak urina, radi testiranja na upotrebu opojnih droga, što on odbija, a to potom, rezultira određenim disciplinskim merama u odnosu na njega, te jednim dugačkim postupkom, gde je osuđenom od strane sudova, koji su zaključili da se ne radi o „degradirajućoj meri i nehumanom tretmanu“, više puta nalagano da preda uzorak urina, što je on uvek odbijao, uporno se žaleći na takve odluke. Konačno, obratio se Evropskom sudu za ljudska prava, bazirajući svoj zahtev na tome da mu norme švajcarskog prava ne omogućavaju korišćenje delotvornog pravnog sredstva, te da bi davanjem uzorka urina bila prekršena pretpostavka nevinosti, a on bio primoran da sam iznosi dokaze protiv sebe u odnosu na eventualno korišćenje droge u zatvoru. ESLJP, odnosno Komisija zaključuje u ovom slučaju, između ostalog da „čak i sasvim minimalno intervenisanje u odnosu na fizički integritet lica protiv njegove/njene volje, mora biti posmatrano u sklopu prava na poštovanje privatnog života u smislu člana 8 Konvencije,“ ali pri tom ističe i da su moguća određena ograničenja u cilju zaštite javnog zdravlja, javnog interesa itd. Suština je da ESLJP, odnosno Komisija zaključuju da švajcarsko pravo ne propisuje delotvoran pravni lek u odnosu na odluke koje su inače legitimne, poput konkretne odluke u pogledu uzimanja uzorka urina, ali da to i nije suštinski relevantno jer takvo pravno sredstvo mora postojati samo u odnosu na odluke koje imaju određenu težinu i odgovarajući značaj. Sve ovo naravno, *nema bilo kakve relevantne veze sa predmetom UŽ-738/2014, odnosno podnosiocem ustavne žalbe M.Đ., od kojeg koliko*

je poznato (bar se to ne navodi u ustavnoj žalbi), *nije tokom trajanja pritvora, odnosno „kućnog pritvora“, traženo da preda uzorke urina.*

6. Zaključak

Razlozi za pritvor koji su formulisani u našem Zakoniku o krivičnom postupku su relativno slični pritvorskim osnovima kakvi i inače postoje u većini evropskih država, mada kada je reč na primer, o primeru iz nemačkog krivičnog procesnog prava, moglo bi se zaključiti i da ima potrebe za razmišljanjem o sužavanju nekih pritvorskih osnova. Naime, u nekim evropskim državama (a u tekstu je posebno analizirano nemačko krivično procesno zakonodavstvo) su pritvorski razlozi koji se odnose na opasnost od ponavljanja krivičnog dela, te oni koji proizlaze iz težine krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, značajno uže definisani, nego što je to u pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Potrebno je načelno u praksi biti veoma oprezan sa određivanjem pritvora, te posebno voditi računa o neširenju u praktičnom tumačenju pritvorskih razloga na preteran način, što posebno važi za slučajeve kada se razlog za pritvor povezuje sa težinom krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka.

Razlog za pritvor koji je zasnovan na kombinaciji težine krivičnog dela i njime izazvanog uznemirenja javnosti je norma koja suštinski ima *kaučuk karakter* i potrebno je u nekoj budućoj reformi našeg krivičnog postupka, taj pritvorski razlog bitno preformulisati.

Pritvor se nekada u javnosti, a po pravilu, pre svega u laičkoj javnosti za određena veoma teška krivična dela, često i očekuje/priželjuje, ali se ne sme zaboraviti, a to pre svega važi za odgovornu stručnu javnost, da pritvor, iako se po logici stvari, izvršava u zatvoru, svakako *nije kazna*. Sud u prvoj liniji mora biti imun na uticaje javnosti, a naročito političke javnosti ili bilo koje druge grane vlasti, te i kada je reč o pritvoru, a u stvari, baš naročito kada se radi o pritvoru, striktno imati u vidu da je njegova osnovna dužnost da pravično vodi krivični postupak, što uključuje i doslednu zaštitu ljudskih prava i sloboda. Pritvor se stoga, ni u kom slučaju ne sme rutinski određivati, a naročito se dužinom trajanja pritvora, ne sme na jedan faktički način, u izvesnoj meri prejudicirati buduća odluka suda u pogledu postojanja krivice okrivljenog.

Naš Zakonik o krivičnom postupku sadrži sasvim solidan „repertoar“ procesnih alternativa pritvoru kao najtežoj meri procese prinude i sudska praksa bi trebala da se više osloni na takve alternative, koje su s jedne strane, povoljnije za okrivljenog i manje limitiraju kako njegova prava i slobode, tako neki normalan životni tok, dok su one s druge strane, dobre i za državu, njen pravni sistem, pa i same građane kao poreske obveznike (koji u stvari „finansiraju“ državu), jer su po pravilu, daleko jevtinije nego i inače poprilično „skup“ pritvor, koji se izvršava u našim uglavnom prenatrpanim ustanovama. Ne treba zaboraviti da je određivanje pritvora ipak u nekim situacijama nužno, ali i tada njegovo trajanje treba svesti na razumnu meru, što je povezano i sa načelnim ciljem da „pravda“ do koje se dolazi u krivičnom postupku mora biti ne samo dostižna, već i brza, ali se pri tom brzina nikada ne sme pretvoriti u brzopleto, isto kao što brzi krivični postupak ima smisla samo ukoliko je u isto vreme i pravičan.⁹²

92 Više o tome: M. Škulić, *Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku*, „Pravni život“, broj 9, Tom I, Beograd, 2010, str. 587 – 609.

U laičkoj javnosti se određivanje pritvora najčešće smatra nekom vrstom „kazne“, što je skopčano i sa činjenicom da se pritvor, iako nije krivična sankcija, izvršava u zatvorskim uslovima, suštinski veoma slično kazni zatvora. Takođe se u laičkoj javnosti nečije puštanje iz pritvora tokom krivičnog postupka, skoro poistovećuje sa njegovim oslobađanjem od optužbe. Naravno, ni prva ni druga „impresija“ laičke javnosti, a često i pod uticajem izveštavanja nekih senzacionalistički nastrojenih sredstava javnog informisanja, nisu tačni, što naravno ne znači da je određivanje i ukidanje pritvora, sasvim rutinska krivičnoprocesna aktivnost. Reč je o odlukama od dalekosežnog ne samo pravnog, nego i faktičkog značaja, jer se tiču jednog od osnovnih ljudskih prava – prava na slobodu. Zato je izuzetno važno ispoljavanje jednog maksimalno visokog stepena pravne kulture i striktno pravničkog rezonovanja u odnosu na problematiku pritvora u krivičnom postupku.

Detention as a measure for securing defendant's presence in criminal proceedings (Serbian criminal procedure law – legislation and case law)

Summary

The paper defines the concept of detention as a measure intended to secure defendant's presence in criminal proceedings and achieve other aims stipulated by the Criminal Procedure Code. In particular, the author explains what constitutes every specific reason for ordering detention in Serbian criminal procedure. The paper also provides a summary of reasons for detention in comparative European procedure law, devoting special attention to citing and analysing reasons for imposing detention in German criminal procedure.

The paper also elaborates on an important element of constitutional law concerning the effectiveness of judicial protection and imposition of detention in criminal proceedings. This is illustrated by quotes from a separate opinion written by judge Milan Škulić, PhD, disagreeing with a decision passed by the Constitutional Court of Serbia. What is especially criticised in that separate opinion are the views of the Constitutional Court of Serbia expressed in that particular decision that pertain to citing a number of erroneous examples from the case law of the European Court of Human Rights as well as to an implicit denial of the principles of free evaluation of evidence and judicial discretion in connection with decisions taken by regular courts on imposition of detention or the so-called house arrest in criminal proceedings.

The author argues that a relatively new reason for imposing detention due to the seriousness of a violent crime has not been defined well and maintains that it is wrong, as a matter of principle, that the actual reason for new grounds for detention is directly related to certain cases that actually

93 Full professor, Faculty of Law, University of Belgrade and Judge of the Constitutional Court of Serbia

occurred in reality. It is very important for all Serbian courts and judges to be immune to any and all outside influences and never to forget that detention is not a punishment. It is also important that alternatives to detention available in the law be used as much as possible in the case law.

The paper offers an explanation and a conclusion that the reason for detention based on a combination of seriousness of the crime and the extent to which it causes public upset is a rule that essentially can be easily moulded as needed. In addition, that reason for detention should be reformulated substantially in some future reform of the Serbian criminal procedure.

Key words: *detention, securing defendant's presence, criminal proceedings, Criminal Procedure Code, case law*

Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku - međunarodni pravni standardi-

Apstrakt

Složenost i delikatnost primene pritvora u krivičnom postupku proizilazi iz činjenice da pritvor kao mera procesne prinude po svojoj suštini direktno sukobljava interes efikasnog vođenja krivičnog postupka, a time i efikasne zaštite društva od kriminaliteta, sa interesom zaštite ustavom garantovanih prava i sloboda okrivljenog. Pravo na slobodu predstavlja temeljno ljudsko pravo, koje u određenim situacijama, pod određenim uslovima, može biti ograničeno, i upravo zato što nije apsolutno, pravo na slobodu jeste istovremeno i značajan objekat posebne zaštite pravnog poretka. Stoga je oduzimanje slobode kretanja okrivljenom, koji je u toku krivičnog postupka pod presumpcijom nevinosti, u cilju nesmetanog odvijanja krivične procedure, moguće samo pod određenim precizno definisanim uslovima koji se tiču zakonitosti, legitimnosti, neophodnosti i srazmernosti. Formulisanje ovih uslova nije predmet isključivo nacionalne pravne regulative, nego je, zbog opštecivilizacijskog značaja, već decenijama podložno međunarodnopravnoj standardizaciji i nadnacionalnom mehanizmu kontrole primene definisanih standarda.

Ključne reči: pritvor, međunarodni pravni standardi, razlozi za određivanje pritvora, nadležnost organa za određivanje pritvora, trajanje pritvora, pritvorski osnov

1 Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

1. Savremena potreba za međunarodnim pravnim standardima primene mere pritvora

Savremeno doba globalizacije i tehnološkog napretka dodatno naglašava vrednosti prava na slobodu kretanja, ali stvara i nove pretnje i novu ugroženost ovog temeljnog ljudskog prava. Mada je u savremenom krivičnom postupku odavno definisan kao ultima ratio, pritvor se u svetu veoma široko primenjuje. Procenjuje se da se preko tri miliona ljudi nalazi u pritvoru u toku jednog dana, odnosno da tokom jedne godine oko 14 miliona prolazi kroz pritvor,² pre konačne sudske odluke, u cilju obezbeđenja nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Procenat pritvorenika u odnosu na ukupan broj lica lišenih slobode je različit, ali generalno značajno doprinosi opštoj zatvorskoj prenaseljenosti.³ U 2016. godini u odnosu na ukupnu zatvorsku populaciju 41,5% u Africi, 36,3% u Severnoj i Južnoj Americi, 25,8% u Aziji, i 20,1% u Evropi činila su lica u pritvoru, pri čemu prosek krije značajan broj zemalja u kojima pritvorenici čine većinu zatvorske populacije.⁴

Za pritvorena lica važi zakonska pretpostavka nevinosti dok se ne dokaže njihova krivica, pa ipak se mogu držati lišeni slobode u uslovima lošijim od onih u kojima su osuđena lica na kaznu zatvora, mesecima, a neretko i godinama. Prosečno trajanje pritvora je takođe veoma različito. Mada je normativno opšte naglašen krajnje restriktivan pristup trajanju pritvora, dostupni podaci pokazuju da je na primer, 2012. godine u zemljama EU pritvor prosečno trajao 5,2 meseca⁵, u pojedinim afričkim zemljama znatno duže, Sijera Leone 19 meseci, Gana 14 meseci, a Nigerija čak 3,7 godina.⁶

U izviesnom smislu primena pritvora odražava socijalne i ekonomske nejednakosti savremenog sveta. Pritvor se češće primenjuje i duže traje u post-konfliktnim i ekonomski nerazvijenim zemljama nestabilnog pravnog poretka, a generalno u većoj meri pogađa građane nižeg socio-ekonomskog statusa, zatim pripadnike etničkih i religioznih manjina i strance.⁷ Uslovi izvršenja mere pritvora su loši, a položaj pritvorenika je najčešće teži nego položaj osuđenih lica, jer ih zatvorski sistemi tretiraju kao privremenu kategoriju i posvećuju im niži nivo resursa. Loši uslovi boravka u pritvorskim jedinicama često su instrumentalnog karaktera, pojačavaju izloženost pritisku nadležnih organa da priznaju da su učinili krivično delo, što ih čini posebno ugroženom kategorijom lica lišenih slobode.⁸

Jasno je da generalno široka, a po uslovima i trajanju krajnje neujednačena primena pritvora, u vremenu globalizacije zahteva konstantno unapređivanje postojećih internacionalnih pravnih standarda relevantnih za primenu ove mere, kao i jačanje nadnacionalnih mehanizama kontrole primene ovih standarda. Kako se u savremenom svetu nacionalni zakoni po ustaljenom mehanizmu harmonizuju sa važećim pravnim standardima, lako se postiže formalni, „fasadni legalizam“ pravne usklađenosti. U posebno delikatnim i složenim pitanjima kao što je primena pritvora, savremeni nacionalni propisi su uglavnom mnogo bolji nego što je njihova

2 The Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention, Open Society Foundations, New York, 2014, pp. 24;

3 Global Prison Trends 2018, Penal Reform International, London, 2018; pp. 11;

4 UNODC, State of crime and criminal justice worldwide, A/CONF.222/4, 2015; The Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention, Open Society Foundations, New York, 2014, pp. 15;

5 Aebi, M.F.; Delgrande, N.; Council of Europe Annual Penal Statistics: Survey 2012, Council of Europe and University of Lausanne, 29 April 2014; Council of Europe, Annual Penal Statistics SPACE 1 Survey, 2013 Table 11.1

6 The Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention, Open Society Foundations, New York, 2014, pp. 15;

7 UN Office on Drugs and Crime, Report of the Secretary-General on the State of Crime and Criminal Justice Worldwide, 2014, A/CONF.222/4; 12, 19;

8 UNODC, State of crime and criminal justice worldwide, A/CONF.222/4, 2015;

primena, pa ključno pitanje međunarodnih pravnih standarda nije njihova nacionalna normativna implementacija, već dalje unapređivanje i primena u praksi. Potreba da se ustanovljavaju međunarodni pravni standardi u vezi sa pritvorom i da se obezbedi nadnacionalni sistem kontrole postavljenih standarda i danas je izuzetno aktuelna na globalnom nivou. UN Program 2030 za održivi razvoj definiše ciljeve održivog razvoja 2015-2030, i redukciju upotrebe pritvora navodi kao jedan od indikatora za ostvareni napredak u realizaciji posebnog cilja (16) vezanog za izgradnju efikasnog, inkluzivnog i odgovornog pravosudnog sistema.⁹

2. Relevantni međunarodni pravni standardi primene mere pritvora

Međunarodni pravni standardi značajni za primenu mere pritvora garantuju pravo na slobodu i bezbednost i određuju u kojim situacijama ovo pravo može biti ograničeno, odnosno kada neko može biti lišen slobode. Razvijali su se pod okriljem UN i kroz regionalne adaptacije osnovnih UN dokumenata i razvoj novih. Najvažniji pravni akti međunarodne zajednice od značaja i za primenu pritvora su: Opšta deklaracija o ljudskim pravima (1948), UN Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenima (1957), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Osnovni principi zaštite svih pritvorenih i zatvorenih lica (1988), UN Konvencija protiv torture i drugih surovih, nehumanih i ponižavajućih kazni ili postupaka (1984), UN Bazični principi za postupanje pravnika (1990), UN Standardna minimalna pravila za mere alternativne zavodskim merama (Tokijska pravila) (1990), UN Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode (Havanska pravila, 1990), Principi efikasnog istraživanja i dokumentovanja mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (Istambulski protokol, 1999), UN pravila za postupanje sa ženama zatvorenicama i za nezavodske mere za žene počiniocice krivičnih dela (Bangkoška pravila, 2010), UN Principi i smernice za dostupnost pravne pomoći u krivičnopravnim sistemima iz 2012, UN standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenima (Nelson Mendela pravila) iz 2015, Evropska konvencija o ljudskim pravima iz 1950, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1987), Američka deklaracija o pravima i dužnostima čoveka (1948), Afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), Opšta islamska deklaracija o ljudskim pravima (1981).

Većina ovih akata, osim što, pored ostalog, definiše standarde primene mere pritvora, ustanovljava i posebne mehanizme praćenja njihove praktične primene putem posebnih tela, koja redovno razmatraju nacionalne periodične izveštaje i putem redovnih ili ad hoc poseta penitencijarnim ustanovama država potpisnica prate primenu propisa i daju preporuke za unapređenje prakse.

9 Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, UN A/RES/70/1; 2015;

3. Evropski pravni standardi primene pritvora

Evropski pravni standardi podrazumevaju standarde koji su od značaja za zaštitu ljudskih prava i sloboda a koji su sadržani u odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i praksi Evropskog suda za ljudska prava.¹⁰ Autentična tumačenja odredaba Konvencije koja daje Evropski sud za ljudska prava, budući da imaju obavezujući pravni značaj za nacionalne pravne sisteme država članica Saveta Evrope i da su po svom obimu brojna i raznovrsna, suštinski oblikuju evropsko konvencijsko pritvorsko pravo.¹¹ Značajan je i čitav niz drugih akata SE i EU koji nemaju konvencijsku pravnu snagu ali značajno doprinose razvoju i unapređenju pravnih standarda relevantnih za primenu pritvora.¹²

3.1. Evropska konvencija o ljudskim pravima i praksa Evropskog suda za ljudska prava

3.1.1. Opšti standardi lišenja slobode

Zaštita prava na slobodu normirana je članom 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima kojim se pojedincu garantuje pravo na ličnu slobodu od proizvoljnih hapšenja, pritvaranja, zatvaranja i drugih mera lišavanja slobode od strane državnih organa.¹³ Konvencija propisuje posebne grupe uslova pod kojima država može pojedincu oduzeti slobodu.

Prvo, taksativno se navode slučajevi u kojima je dopušteno lišavanje slobode u skladu sa zakonom propisanim postupkom (čl. 5 st. 1a-f), a praksa Evropskog suda upućuje da je lista slučajeva u kojima se dozvoljava lišavanje slobode konačna i da se ne može analogijom širiti na druge situacije, odnosno da je jedino restriktivno tumačenje odgovarajuće cilju i svrsi ove odredbe.¹⁴ Pod pravom na slobodu u smislu čl. 5 podrazumeva se fizička sloboda nekog lica, a cilj ove odredbe je da niko ne bude lišen te slobode na proizvoljan način.

10 Škulić, M.: *Stepen (ne)usaglašenosti krivičnog postupka Srbije sa evropskim standardima, Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije)*, Beograd, 2016, str.47;

11 Tako: Pažin, Z.: *Pravo ličnosti na slobodu i sigurnost i evropsko konvencijsko pritvorsko pravo*, OEBS Misija u Crnoj Gori, Podgorica, 2013; Guide on Article 5 of the European Convention on human Rights, Council of Europe, 2018;

12 The European Supervision Order (ESO), Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention; European Parliament resolution of 5 October 2017 on prison systems and conditions (2015/2062(INI)); Recommendation No. R (80)11 concerning Custody Pending Trial; Recommendation No.(99)22 concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation; Recommendation CM/Rec (2006)2 on European Prison Rules, Recommendation CM/Rec (2006)13 on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, Recommendation CM/Rec (2008)11 on the European rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, Recommendation CM/Rec (2010)1 on the Council of Europe Probation Rules, and Recommendation CM/Rec (2017)3 on the European Rules on community sanctions and measures; European Parliament resolution of 5 October 2017 on prison systems and conditions (2015/2062(INI)), Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice; **Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States**; Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union ('transfers of prisoners'); Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions ('probation and alternative sanctions'); Green Paper of 14 June 2011 entitled 'Strengthening mutual trust in the European judicial area – A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention', 52011DC0327;

13 Primena čl. 5 Konvencije o ljudskim pravima u neposrednoj vezi je i sa primenom drugih odredaba Konvencije, pre svega čl. 6 koji predviđa pravo na pravično suđenje i čl. 3 koji normira zabranu mučenja.

14 *Ireland v. the United Kingdom*, (1978) 5310/71; *Van der Leer v. the Netherlands* (1990) 12/1988/156/210, *Wasnik v. the Netherlands* (1990), 12535/86; *Quinn v. France* (1990), 18580/91;

Drugo, razlika između ograničenja slobode kretanja dovoljno ozbiljnih da bi se mogli smatrati lišenjem slobode u smislu čl. 5 i drugih ograničenja slobode kretanja odnosi se na stepen ili intenzitet a ne na prirodu i suštinu ograničenja.¹⁵ Pojam slobode u značenju čl. 5 Konvencije sadrži objektivni elemenat zatvaranja u određenom ograničenom prostoru tokom perioda koji nije zanemarljiv, kao i subjektivni elemenat koji se odnosi na to da zatvoreno lice nije na valjan način dalo pristanak na takvo zatvaranje. Objektivni relevantni faktori koje treba imati u vidu jesu mogućnost napuštanja ograničenog prostora, stepen nadzora i kontrole kretanja, mera u kojoj je lice izolovano, mogućnost ostvarivanja društvenih kontakata. Relativno kratko trajanje oduzimanja slobode kada su ispunjeni drugi uslovi ne utiče na zaključak da se radi o lišavanju slobode.¹⁶ Elemenat prinude prilikom vršenja ovlašćenja policije da zaustavlja i pretresa lica ukazuje na lišavanje slobode bez obzira na kratko trajanje mere, mada činjenica da nekom licu nisu stavljene lisice, da nije zatvoreno u ćeliju ili na drugi način fizički sputano ne predstavlja odlučujući faktor prilikom utvrđivanja postojanja lišenja slobode.¹⁷ Država se smatra odgovornom i kada prećutno pristaje na lišavanje slobode nekog lica od strane privatnih lica ili ako ne prekine takvu situaciju.¹⁸ Pitanje razgraničenja lišenja slobode u smislu čl. 5 i drugih ograničenja slobode kretanja mogu se pojaviti prilikom smeštaja lica u psihijatrijsku ili socijalnu ustanovu, prilikom zadržavanja lica u tranzitnoj zoni na aerodromu, tokom ispitivanja u prostorijama policije, prilikom zaustavljanja i pretresa od strane policije, u preduzimanju policijskih mera kontrole mase građana radi zaštite javnog reda. Zadržavanje putnika na aerodromu radi bezbednosne provere koje ne prelazi period strogo neophodan za sprovođenje odgovarajućih formalnosti ne smatra se lišenjem slobode u smislu čl. 5 Konvencije, dok se zadržavanje pet sati duže od vremena potrebnog za formalnosti smatra lišavanjem slobode.¹⁹

Treće, oduzimanje slobode u navedenim slučajevima mora biti „zakonito“, u skladu sa materijalnim i procesnim pravilima nacionalnog zakonodavstva. Povreda domaćeg prava u ovim slučajevima znači i povredu Konvencije jer Konvencija izričito upućuje na domaće pravo.²⁰ No, puko poštovanje domaćeg prava samo po sebi ne ispunjava zahtev zakonitosti jer domaće zakonodavstvo mora biti u skladu sa Konvencijom, uključujući i opšta načela.²¹ Opšta načela koja se u Konvenciji podrazumevaju, a značajna su za sudsku praksu u vezi sa čl. 5 st. 1, obuhvataju načelo vladavine prava, a u vezi s njim i načelo pravne izvesnosti, načelo srazmernosti i načelo zaštite od proizvoljnosti.²² Načelo pravne izvesnosti nalaže da celo zakonodavstvo bude predvidljivo sa stanovišta primene,²³ dovoljno precizno kako bi omogućilo licu da predvidi, u meri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posledice koje određena radnja može podrazumevati.²⁴ Načelo srazmernosti znači da lišenje slobode mora da predstavlja srazmernu meru za ostvarivanje legitimnog cilja pritvaranja. Legitiman razlog nije dovoljan, pritvaranje mora biti srazmerno svrsi koja se želi ostvariti pritvaranjem. Primenjuje se samo kao krajnja mera, onda kada je to apsolutno nužno i traje samo koliko je neophodno radi ostvarenja legitimnih ciljeva

15 *De Tommaso v. Italy* (2017), 43395/09; *Guzzardi v. Italy* (1980), 7367/76; *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010), 25965/04; *Stanev v. Bulgaria* (2012), 36760/06;

16 *Storck v. Germany* (2005), 61603; *Stanev v. Bulgaria* (2012), 36760/06; *Krupko and Others v. Russia* (2014), 26587/07; *Foka v. Turkey* (2008), 28940/95; *Gillan and Quintan v. the United Kingdom* (2010), 4158/05; *Shimovolos v. Russia* (2011), 30194/09; *Brega and Others v. Moldova* (2012), 61485/08;

17 *Krupko and Others v. Russia* (2014), 26587/07; *Foka v. Turkey* (2008), 28940/95; *Shimovolos v. Russia* (2011), 30194/09; *Brega and Others v. Moldova* (2012), 61485/08;

18 *Riera Blume and Others v. Spain* (1999), 37680/97; *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010), 25965/04; *Medova v. Russia* (2009), 25385/04;

19 *Gahramanov v. Azerbaijan* (2013), 26291706; *Kasparov v. Russia* (2016), 53659/07;

20 *Baranovski v. Poland* (2000), 28358/95; *Bentham v. the United Kingdom* (1996), 19380/92; *Wasnik v. the Netherlands* (1990), 12535/86;

21 *Pleso v. Hungarian* (2012), 41242/08;

22 *Simons v. Belgium* (2012), 71407/10;

23 *Medvedev and Others v. France* (2010), 3394/03;

24 *Del Rio Prada v. Spain* (2013), 42750/09; *Medvedev and Others v. France* (2010), 3394/03;

pritaranja. Produženje pritvora se može pravdati samo na osnovu relevantnih i dovoljnih razloga za zaštitu javnog interesa, koji u konkretnom slučaju i pored presumpcije nevinosti pretežu nad principom poštovanja lične slobode.²⁵ Zabrana proizvoljnosti podrazumeva da je lišavanje slobode u skladu sa zakonom propisanim postupkom zasnovano na postojanju zakonom propisanih uslova koji isključuju proizvoljnost nadležnih državnih organa. Zabrana proizvoljnosti doseže dalje od neusklađenosti sa domaćim pravom, pa lišenje slobode može biti zakonito u smislu domaćeg prava, ali ipak proizvoljno i time suprotno Konvenciji,²⁶ s tim što se pojam proizvoljnosti može u određenoj meri razlikovati zavisno od vrste lišenja slobode.²⁷ Ne smatra se da je pritvor nezakonit u slučaju manjih procesnih manjkavosti kao što su jednostavne administrativne greške u odluci o pritvoru koje je sudski organ kasnije ispravio, izmena formalnog osnova za pritvor sa navođenjem činjenica koje to opravdavaju (izostanak navođenja razloga za izmenu predstavlja nezakonitost).²⁸

Četvrta grupa uslova (čl. 5 st. 2, 3, 4) garantuje osobama lišenim slobode određena procesna prava u svim slučajevima dopuštenog oduzimanja slobode (čl. 5 st. 1a-f) shodno konkretnom osnovu oduzimanja slobode. U tom smislu Konvencija predviđa posebna procesna prava za uhapšena i pritvorena lica, a posebna za osuđene učinioce krivičnog dela. Uhapšenom i pritvorenom licu Konvencija garantuje pravo na obaveštavanje bez odlaganja o razlozima hapšenja i optužbe, pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sudiju, pravo da mu bude suđeno u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja, pravo na pokretanje postupka u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

3.1.2. Standardi primene mere pritvora

3.1.2.1. Opšti principi

Osnovni i ključni princip lišenja slobode radi pritaranja okrivljenog lica svakako jeste *pretpostavka nevinosti*. Pretpostavka nevinosti jeste fundamentalni princip krivične procedure koji štiti građane od neopravdanog ograničenja njihovih prava i osigurava pravično suđenje kroz važenje principa *in dubio pro reo* i stavljanje tereta dokazivanja na tužioca. Konvencija o ljudskim pravima garantuje presumpciju nevinosti odredbom čl. 6 st. 1 u okviru prava na pravično suđenje. U odnosu na primenu mere pritvora pretpostavka nevinosti podrazumeva da okrivljeno lice ima pravo da se brani sa slobode (jer se smatra nevinim) i da pritvor predstavlja izuzetak. Stoga pritvor nije kaznena mera, ne može se normirati kao obavezan i u primeni nikako ne sme postati opšte pravilo. Okrivljeni se ne lišava slobode dok traje krivični postupak samo zbog sumnje da je počinio krivično delo, nego isključivo zbog stvaranja uslova za nesmetano odvijanje krivičnog postupka, odnosno „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ (čl. 5 st. 1 c). Zbog sumnje da je neko lice počinilo krivično delo protiv njega se vodi krivični postupak, a da bi se postupak nesmetano odvijao u nekim situacijama je neophodno da okrivljeni bude pritvoren.

25 *Kreps v. Poland* (2001), 34097/96;

26 *Creanaga v. Romania* (2012), 29226/03; *A. and Others v. the United Kingdom* (2011), 3455/05;

27 *James, Wels and Lee v. the United Kingdom* (2012), 25119/09 57715/09 57877/09; *Saadi v. the United Kingdom* (2008), 13229/03;

28 *Calmanovici v. Romania* (2008), 42250/02;

Presumpcija nevinosti nalaže *legitimitnost* kao opšti princip u primeni pritvora. Pritvor se može odrediti samo kada je to neophodno, odnosno kada se „opravdano smatra potrebnim“ radi ostvarenja cilja pritvaranja (čl. 5 st. 1 c). U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima izričito se navodi da „stavljanje u pritvor lica koja očekuju da im se sudi *ne sme biti opšte pravilo*“ (čl. 9 st. 3). Kako svako ograničenje ljudskih prava mora da bude srazmerno interesu koji se ograničenjem štiti i krajnje neophodno u konkretnoj situaciji, u odlučivanju o pritvoru važi *princip ultima ratio*, što znači da pre nego što donese odluku o pritvoru sud mora da utvrdi da ciljeve koji se postižu pritvorom u konkretnoj situaciji nije moguće postići primenom neke od mera koje su alternative pritvoru. Dužnost suda da preispita da li je pritvor *ultima ratio* u konkretnoj situaciji nije uslovljena podnošenjem zahteva okrivljenog da mu umesto pritvora bude izrečena neka druga alternativna mera. Domaći sudovi su u obavezi da u svojim odlukama o pritvoru obrazlože zašto alternative lišenju slobode ne bi mogle da obezbede da se suđenje neometano odvija,²⁹ a okrivljeni mora biti pušten a slobodu ukoliko je u situaciji da može da pruži odgovarajuće garancije kao uverenje da će se pojaviti.³⁰ Dužnost države je da propiše i učini mogućim primenu dovoljnog broja alternativa pritvoru.

3.1.2.2. Razlozi za određivanje pritvora

Evropska konvencija o ljudskim pravima predviđa da je lišenje slobode u skladu a zakonom propisanim postupkom dopušteno u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju (čl. 5 st.1 c).

Izraz „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ treba tumačiti da neko može biti lišen slobode shodno odredbi Konvencije samo u kontekstu krivičnog postupka, radi izvođenja pred nadležnu sudsku vlast zbog sumnje da je izvršilo krivično delo.³¹ Po ovom osnovu je dozvoljen samo pritvor u toku krivičnog postupka, a ne i preventivni pritvor. Postojanje cilja, razloga, izvođenja osumnjičenog pred sud mora se razmatrati nezavisno od ostvarenja tog cilja. Standard sadržan u čl. 5 st. 1c ne polazi od pretpostavke da policija ima dovoljno dokaza da pritvoreno lice optuži dok je u pritvoru. Cilj je da se postupak odvija i da se u postupku potvrde ili razveju konkretne sumnje koje su predstavljale osnov za pritvaranje.³²

Postojanje opravdane (razumne, osnovane) sumnje da je pritvoreno lice učinilo krivično delo mora da postoji kako u trenutku određivanja pritvora, tako i tokom trajanja pritvora. U slučaju produženja pritvora opravdana sumnja mora da i dalje opstaje i da, i dalje, bude opravdana,³³ što znači da sud ne ceni postojanje opravdane sumnje samo na osnovu dokaza i činjenica koje su postojali u vreme određivanja pritvora, nego i na osnovu onih koji su pribavljeni tokom postupka.³⁴ Izraz „opravdana sumnja“ pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija na osnovu kojih bi objektivni posmatrač mogao da zaključi da postoji mogućnost da je lice o kome

29 *Mamedova v. Russia* (2006), 7064/05;

30 *Letellier v. France* (1991), 12369/86;

31 *Şahin Alpay v. Turkey* (2018), 16538/17; *Ječius v. Lithuania* (2000), 34578/97;

32 *Petkov and Profirov v. Bulgaria* (2014), 50027/08, 50781/09; *Erdogaz v. Turkey, Selahattin Demirtaş v. Turkey* (2018), 14305/17; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey* (2018), 13237/17; *Labita v. Italy* (2000), 26772/95; *O'Hara v. the United Kingdom* (2001), 37555/99;

33 *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (2018), 14305/17;

34 *O'Hara v. the United Kingdom* (2001), 37555/99; *Erdogaz v. Turkey* (1997), 21890/03

je reč izvršilo to krivično delo,³⁵ pri čemu „opravdanost“ zavisi od svih okolnosti konkretnog predmeta. Neosnovani dokazi zasnovani na glasinama i dobijeni od anonimnih doušnika nisu dovoljni za standard opravdane sumnje,³⁶ ali inkriminišući iskaz koji su osumnjičeni dali pre nekoliko godina i u međuvremenu povukli ne poništava postojanje opravdane sumnje.³⁷ Krivično delo u pogledu koga postoji sumnja mora da bude određeno i konkretno. U kontekstu krivičnih dela terorizma, Sud smatra da se od nacionalnih sudskih organa ne može zahtevati da učine javnim poverljive izvore bezbednosnih informacija u cilju utvrđivanja postojanja opravdane sumnje. Međutim, neophodnost borbe protiv terorizma ne može da opravda relativizovanje pojma „opravdanosti“ do mere u kojoj bi zaštita prava na slobodu garantovana Konvencijom bila narušena.³⁸ Nedostatak dokazane opravdane sumnje da je pritvoreni izvršio krivično delo čini pritvor nezakonitim i predstavlja kršenje prava na slobodu i sigurnost,³⁹ ali „stanje dokaza“ koje znači postojanje i stalnost ozbiljnih pokazatelja opravdane sumnje samo po sebi nije dovoljno da opravda dugo trajanje pritvora.⁴⁰

Opasnost od bekstva kao razlog za određivanje pritvora mora se obrazložiti konkretnim činjenicama u vezi sa licem protiv koga se vodi postupak i za njegovo ranije ponašanje (raniji pokušaji bekstva, neodazivanje na sudske pozive, nespремnost da se da jemstvo, nespремnost da se ispune obaveze iz mera nadzora, postojanje poslovnih veza sa licima iz inostranstva koja bi mogla da olakšaju bekstvo, odsustvo pravne, socijalne i ekonomske vezanosti za državu, odnosno mesto u kome se postupak vodi, konkretne okolnosti koje ukazuju na pripremanje bekstva kao što su iznošenje veće količine novca iz zemlje, uspostavljanje veza i kontakata u inostranstvu). Sama činjenica da neko ima dvojno ili višestruko državljanstvo sama po sebi ne dokumentuje opasnost od bekstva i nije razlog za pritvor. Takođe, ni težina dela i zaprećena kazna nisu dovoljan uslov. Površno i stereotipno navođenje razloga za određivanje pritvora i za produženje pritvora, selektivan i nedosledan pristup u oceni argumenata, mogu ukažu na proizvoljnost u odlučivanju o lišenju slobode. Prilikom produžavanja pritvora treba imati u vidu da protekom vremena opasnost od bekstva kao legitimni razlog za određivanje pritvora gubi snagu zbog uračunavanja pritvora u kaznu zatvora, ali se produženje pritvora ne može koristiti u svrhu predviđanja kazne.⁴¹

Opasnost od daljeg vršenja krivičnih dela (iteracijska opasnost) podrazumeva da postoje utvrđene okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo. Opasnost od daljeg vršenja krivičnih dela kao razlog za određivanje pritvora jeste legitiman u kontekstu specijalne prevencije, mada u izvesnoj meri otvara pitanje povezanosti ovog razloga i potrebe da se pritvaranjem obezbedi prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Zakonito lišenje slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti kada postoje valjani razlozi da se to lice spreči da učini krivično delo Konvencija propisuje kao dopušteno lišavanje slobode. Iteracijska opasnost mora da bude argumentovana konkretnim činjenicama uzimajući u obzir konkretne okolnosti slučaja, pozivanje samo na prethodne aktivnosti okrivljenog ne

35 *Campbell and Hartley v. the United Kingdom*(1990), 12244/86, *Erdogaz v. Turkey* (1997), 21890/03;

36 *Labita v. Italy* (2000), 26772/95;

37 *Talat Tepe v. Tukey* (2004), 31247/96;

38 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, (1990), 12244/86, 12245/86, 12383/86; *O Hara v. the United Kingdom* (2001), 37555/99; *Demir and Others v. Turkey* (1998), 21383/93;

39 *Lukanov v. Bulgaria* (1997), 21915/93;

40 *Huseyin Esen v. Turkey* (2006), 49084/99;

41 *Punzelt v. Czech Republic* (2002)31315/96; *Aksoy v. Turkey*, (1996), 21987/93; *Muller v. France* (1997), 21802/93; *Wemhoff v. Germany* (1968), 2122/64; *Van Der Leer v. the Netherlands* (1990), 11509/85; *Mamedova v. Russia* (2006), 7064/05; *Đermanović v. Serbia* (2010), 48496/06;

može da bude dovoljan osnov za odbijanje zahteva da se okrivljeni pusti na slobodu.⁴² Nužno je dokazati da je opasnost od ponovnog vršenja krivičnih dela realna i da je pritvor odgovarajuća mera za sprečavanje tih dela, u kontekstu konkretnih okolnosti slučaja, a naročito s obzirom na ranije ponašanje i ličnost lica o kome je reč,⁴³ pri čemu bi ranije osude mogle da predstavljaju osnov za opravdani strah da bi okrivljeni mogli da izvrši novo krivično delo.⁴⁴

Opasnost od nedozvoljenog uticaja na postupak (koluzionarna opasnost) kao mogućnost da okrivljeni utiče na vođenje postupka tako što bi uništio dokaze, uticao na svedoke, pomogao da njegovi saučesnici izbegnu odgovornost ili na drugi način ometao postupak, predstavlja legitiman razlog za određenje pritvora. Neophodno je da ova opasnost bude argumentovana faktičkim dokazima s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja.⁴⁵ Mogućnost izricanja teže kazne ne opravdava zaključak suda da će okrivljeni ometati postupak, a obrazloženje da će okrivljeni ometati postupak i uništiti, izmeniti ili sakriti dokaze, jer nije priznao krivicu za krivična dela za koja se tereti, predstavlja očigledno nepoštovanje pretpostavke nevinosti i ne može se ni pod kakvim okolnostima smatrati legitimnim osnovom za lišenje slobode.⁴⁶ Koluzionarna opasnost se po pravilu smanjuje tokom postupka. Mogućnost uništenja materijalnih dokaza kao i mogućnost uticaja na svedoke se tokom postupka smanjuje i obično nestaje kada dokazi budu prikupljeni a svedoci saslušani. Stoga koluzionarna opasnost u kasnijim fazama postupka po pravilu nije legitiman razlog za zadržavanje pritvora.⁴⁷

Potreba da se zaštiti javni red i mir pod određenim uslovima može da bude opravdani razlog za određivanje pritvora okrivljenom i podrazumeva, kako potrebu očuvanja javnog reda i mira, tako i potrebu da se od moguće opasnosti zaštiti i sam okrivljeni. Pozivanje na opasnost po javni red i mir sa čisto apstraktne tačke gledišta, samo obzirom na težinu krivičnog dela koje je navodno počinio okrivljeni, nije dovoljno. Pritvor iz ovih razloga je legitiman samo ukoliko je moguće dokazati da bi puštanje na slobodu okrivljenog zaista moglo da uznemiri javnost i da naruši javni red, a produženje pritvora u ovom slučaju bi bilo opravdano samo ukoliko bi javni red zaista i dalje ostao ugrožen.⁴⁸ Bezbednost lica protiv koga se vodi postupak može biti osnov za određivanje pritvora za neko vreme samo u izuzetnim okolnostima u vezi sa prirodom krivičnih dela koja su u pitanju, uslovima pod kojima su izvršena i s obzirom na kontekst u kojem su počinjena.⁴⁹

3.1.2.3. Procesne garantije za pritvorena lica

Obaveštenje o razlozima pritvaranja – Konvencija predviđa pravo pritvorenog lica da odmah i na jeziku koji razume bude obavešteno o razlozima za određivanje pritvora (čl. 5 st. 2). Osim toga što predstavlja elementarno pravo svakog lica da zna zašto je lišeno slobode, obaveštenje o razlozima pritvaranja je deo sistema zaštite pritvorenih lica. Pravo pritvorenog lica da pokrene sudski postupak u kome će se razmotriti zakonitost njegovog pritvaranja može se

42 *Muller v. France* (1997), 21802/93; *Aleksandar Makarov v. Russia* (2009), 15217/07;

43 *Cloth v. Belgium* (1991), 12718/87;

44 *Selcuk v. Turkey* (2006), 21768/02;

45 *Becciev v. Moldova* (2005), 9190/03;

46 *Kauczor v. Poland* (2009), 45219/06;

47 *I. A. v. France* (1998), 28231/98; *Aleksandar Makarov v. Russia* (2009), 15217/07; *W. V. Switzerland* (1993), 14379/88;

48 *Letellier v. France* (1991), 12369/86; *Tiron v. Romania* (2009), 17689/03; *Prenciepe v. Monaco* (2009), 43376/06;

49 *I A v. France* (1998), 28231/98; *Aleksandar Makarov v. Russia* (2009),

delotvorno koristiti samo ukoliko je pritvoreno lice odmah i na odgovarajući način obavješteno o razlozima određivanja pritvora.⁵⁰ Razlozi pritvaranja se saopštavaju pritvorenom licu ili njegovom zastupniku „odmah“, odnosno „u najkraćem roku“. U praksi Suda zadovoljavajućim rokom u smislu hitnosti smatra se rok od nekoliko sati,⁵¹ mada vremenski interval zavisi od konkretnih okolnosti pa je prihvatljivim smatran i rok od 24 časa, odnosno 2 dana,⁵² dok rok od 10 dana predstavlja povredu Konvencije.⁵³ Način i obim obavještanja podrazumeva saopštavanje pravnog i činjeničnog osnova pritvaranja jednostavnim jezikom koji pritvorenik može da razume, pri čemu samo puko pozivanje na pravni osnov nije dovoljno u smislu zahteva čl. 5 st. 2 Konvencije.⁵⁴ Ukoliko je potrebno angažovanje prevodioca, sudske vlasti su u obavezi da obezbede tačno i precizno prevođenje.

Pravo na izlazak pred sud bez odlaganja, pritvorenom licu garantuje čl. 5 st. 3 Konvencije koji predviđa da svako pritvoreno lice bez odlaganja bude izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudijske funkcije. Garantovanjem ovog prava pritvorenim licima suštinski se omogućava sudska kontrola oduzimanja slobode. Poznato je da je opasnost od zloupotrebe ovlašćenja organa nadležnih za odlučivanje o pritvoru, kao i opasnost od zlostavljanja i nehumanog postupanja, najveća u ranoj fazi lišavanja slobode. Cilj odredbe o pravu na izlazak pred sud („sudija ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije“) bez odlaganja jeste da obezbedi delotvornu zaštitu pritvorenom licu odmah nakon lišavanja slobode. Strogo vremensko ograničenje nametnuto ovom odredbom ne pruža mogućnost širokog tumačenja, jer bi relativizovanje hitnosti slabilo samu suštinu prava zaštićenog ovom odredbom Konvencije, pa se smatra se da je svaki period koji premašuje četiri dana predugačak.⁵⁵ Sudska kontrola lišavanja slobode je automatska i ne sme se usloviti prethodnim zahtevom lica lišenog slobode. Insistiranje na takvom zahtevu obesmisli bi suštinu i svrhu garantije koju pruža čl. 5 st. 3.⁵⁶ U procesnom smislu nadležni sudski organ ima obavezu da sasluša pritvoreno lice, a u materijalnom mislu treba da razmotri pitanje zakonitosti pritvaranja, postojanje opravdane sumnje da je pritvoreno lice počinilo krivično delo kao i postojanje i opravdanost posebnog razloga za određivanje pritvora. Prisustvo branioca na ročištu nije neophodno, ali se smatra da isključivanje advokata sa ročišta može negativno da utiče na mogućnost pritvorenog lica da iznese svoj slučaj.⁵⁷ U slučaju da ne postoje opravdani razlozi za određivanje pritvora, nadležno službeno lice mora imati ovlašćenja da donese obavezujuću odluku da se pritvoreno lice pusti na slobodu.⁵⁸

Pritvoreno lice mora imati *pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja*, pri čemu se puštanje na slobodu može usloviti jemstvom da se pritvoreno lice pojavi na suđenju (čl. 5 st. 3). Formulacija ove odredbe navodi na zaključak da su suđenje u razumnom roku i puštanje na slobodu za pritvorena lica postavljeni alternativno, pa postoji mogućnost izbora između suđenja u razumnom roku i puštanja na slobodu. Činjenica da je suđenje u razumnom roku posebno pravo predviđeno Konvencijom (čl. 6 st. 1) i garantovano svakom licu protiv koga se vodi sudski postupak, nezavisno od toga da li mu je određen pritvor,

50 Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, (1990), 12244/86, 12245/86, 12383/86; Van der Leer v. the Netherlands (1990), 11509/85; Shamaeyev v. Georgia and Russia (2005), 36378/02;

51 Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, (1990), 12244/86,

52 X. v. Denmark (1975), 7374/76;

53 Van der Leer v. the Netherlands (1990), 11509/85;

54 Murray v. the United Kingdom (1994)

55 McKay v. the United Kingdom (2006), 543/03

56 Aqualina v. Malta (1999), 38361/94; Niedbala v. Poland (2000), 27915/95;

57 Schiesser v. Switzerland (1979), 461488; Nebedev v. Russia (2007), 4493/04;

58 Niedbala v. Poland (2000), 27915/95; Assenov and Others v. Bulgaria (1998), 24760/94; McKay v. the United Kingdom (2006), 543/03;

ovo tumačenje čini neodrživim. Okrivljenom licu pripada pravo na suđenje u razumnom roku i kada je u pritvoru, kao i kada se brani sa slobode, a pritvor nije obavezna mera i predviđanje obaveznog pritvora za počiniocima određenih teških krivičnih dela predstavlja povredu čl. 5 st. 3 Konvencije.⁵⁹ Ovom odredbom pravosuđnim organima nije data mogućnost izbora da li da okrivljenom sude u razumnom roku ili da ga uz jemstvo do završetka postupka puste na slobodu, njen cilj da obezbedi puštanje na slobodu kada produženje pritvora više nije osnovano. Prisustvo okrivljenog u postupku se može obezbediti i drugim merama i postoji obaveza suda da uvek prilikom odlučivanja o pritvoru razmotri mogućnost obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku nekom alternativnom merom. Nepostupanje po ovoj obavezi predstavlja kršenje odredbu čl. 5 st. 3 Konvencije. Razumni rok suđenja se procenjuje na osnovu kriterijuma čl. 6 Konvencije. Činjenica da se okrivljeni nalazi u pritvoru je od značaja za procenu razumnog roka suđenja, ali razumni rok suđenja se ne može ceniti apstraktno, pa nije ustanovljen ni maksimalno trajanje pritvora. Sud je smatrao neprihvatljivim trajanje pritvora od pet godina i jedanaest meseci, odnosno četiri godine i šest meseci i u složenim predmetima.⁶⁰ Ako se opasnost od bekstva može izbeći jemstvom ili drugim merama, okrivljeni mora biti pušten na slobodu, pri čemu treba imati u vidu da je pobuda okrivljenog da pobjegne manja kada može da očekuje blažu kaznu.⁶¹ Visina jemstva treba da bude određena tako da postoji verovatnoća da će mogući gubitak jemstva u slučaju nepojavljivanja na sudu, okrivljenog odvratiti od svake želje da pobjegne.⁶²

Pravo na sudsko osporavanje zakonitosti pritvaranja zagantovano je odredbom čl. 5 st. 4 Konvencije koja predviđa da svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će se hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito. Cilj ove odredbe je da povodom sudskih odluka kod kojih se oduzimanje slobode zasniva na razlozima koji se protekom vremena menjaju obezbedi naknadnu kontrolu zakonitosti lišavanja slobode. Kako su u slučaju pritvora razlozi pritvaranja okolnosti promenljive prirode, koje se menjaju a mogu i prestati da postoje, iz ove konvencijske odredbe proizilazi pravo pritvorenog lica na pristup sudu radi osporavanja odluke o pritvoru, ali i obaveza države da samoinicijativno periodično, „u razumnim vremenskim intervalima“, proverava postojanje razloga za pritvor.⁶³ U postupku sudskog osporavanja zakonitosti oduzimanja slobode kontrola mora da bude dovoljno široka da obuhvati sve okolnosti koje su od značaja za zakonitost određivanja pritvora, a pored procesnopravnih pretpostavki, neophodno je preispitati i materijalnoppravnu osnovanost pritvora, budući da formalno zakonita odluka može biti sadržinski nezakonita ukoliko nadležna vlast zloupotrebljava svoja ovlašćenja, postupka nedobronamerno, nedosledno i sa pogrešnim ciljem, ili odluka nije zasnovana na dovoljnim dokazima, ili njenu činjeničnu osnovu nijedna razumna osoba ne bi mogla prihvatiti.⁶⁴ Postupak je sudski i za pritvoreno lice koje pokreće postupak ispitivanja zakonitosti podrazumeva procesna prava koja su izjednačena sa procesnim pravima optuženika shodno čl. 6 Konvencije. Konvencija nalaže postupak u kome će se „hitno“ preispitati sporna odluka. Izraz „hitno“ upućuje na manju hitnost od izraza „bez odlaganja“, pa je rok za odlučivanje o zakonitosti pritvora duži od roka za dovođenje pritvorenog lica pred sud. Sud primenjuje stroge standarde u proceni poštovanja zahteva hitnosti, pa je rok od 17 dana okvalifikovao kao predugačak

59 *Caballero v. the United Kingdom* (2000), 32819/96;

60 *Kreps v. Poland* (2001), 34097/96; *Erdem v. Germany* (2002)

61 *Vrenčev v. Serbia* (2008), 2361/05;

62 *Mangouras v. Spain* (2010), 2050/04; *Neumeister v. Austria* (1966), 1936/63;

63 *Kafkaris v. Cyprus* (2011), 9644/09; *Abdulkhanov v. Russia* (2012), 14743/11;

64 *X. v. the United Kingdom* (1981) 6998/75;

za odlučivanje o zakonitosti lišenja slobode,⁶⁵ a žalbeni postupak koji je trajao 26 dana kao povredu zahteva vezanog za hitnost, iako je standard hitnosti manje rigorozan pred žalbenim sudom.⁶⁶ Pritvor u krivičnim predmetima po shvatanju Suda uvek iziskuje hitno postupanje, a složenost predmeta ili preopterećenost sudova ne opravdavaju relativizovanje zahteva hitnosti.⁶⁷ Povreda čl. 5 st. 4 postoji i kada država nije u razumnom intervalu proveravala postojanje razloga za pritvor, a kontrola zakonitosti oduzimanja slobode nije sprovedena ni na zahtev pritvorenog lica. Procena razumnog intervala zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, a Sud smatra da priroda pritvora zahteva kratke intervale i da je u tom smislu jedan mesec razumni interval.⁶⁸

Pravo na naknadu štete za nezakonito pritvaranje – Konvencija predviđa da svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama čl. 5 ima utuživo pravo na naknadu (čl. 5 st. 5), što predstavlja obavezu za državu da nezakonito pritvorenim osobama u svom pravnom poretku osigura pravno sredstvo za naknadu štete, koje je funkcionalno u praksi. Pravo na naknadu štete podrazumeva da je utvrđena povreda odredaba čl. 5 Konvencije, kako od strane domaćih sudova, tako i od strane Suda za ljudska prava. Prilikom razmatranja zahteva za naknadu, nadležni domaći organi u obavezi su da domaće pravo tumače i primenjuju u duhu čl. 6 Konvencije, bez preteranog formalizma.⁶⁹

Nastojanje međunarodne zajednice da radi opšte zaštite prava na slobodu odredi standarde pod kojima je dopušteno oduzimanje slobode je višedecenijsko. Mada je u savremenom krivičnom postupku odavno definisan kao ultima ratio, pritvor se i danas u svetu veoma široko primenjuje, može trajati mesecima, pa i godinama, a pritvorenici se najčešće nalaze u uslovima lošijim od onih u kojima su osuđena lica na kaznu zatvora. Široka, a po uslovima i trajanju krajnje neujednačena primena pritvora u savremenom svetu zahteva konstantno unapređivanje postojećih internacionalnih pravnih standarda relevantnih za primenu ove mere, kao i jačanje nadnacionalnih mehanizama kontrole primene ovih standarda. Kako su na nacionalnom nivou propisi često mnogo bolji nego praksa, ključno pitanje međunarodnih pravnih standarda nije njihova nacionalna normativna implementacija, već dalje unapređivanje i globalno uspostavljanje prakse u skladu sa standardima. U tom smislu je od posebnog značaja mehanizam primene Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i praksa Evropskog suda za ljudska prava jer suštinski oblikuju evropsko konvencijsko pritvorsko pravo, budući da imaju obavezujući pravni značaj za nacionalne pravne sisteme država članica Saveta Evrope i da su po svom obimu brojna i raznovrsna.

65 *Kadem v. Malta* (2003), 55263/00;

66 *Mamedova v. Russia* (2006), 7064/05; *Abdulkhanov v. Russia* (2012), 14743/11;

67 *E. v. Norway* (1990), 27238/95;

68 *Bazichevi v. Italy* (1989), 11400/85; *Winterwerp v. the Netherlands* (1979), 6301/73;

69 *Vachev v. Bulgaria* (2004), 42987/98; *N. C. v. Italy* (22002), 24952/94, *Shulgin v. Ukraine* (2011), 29912/05;

Detention as the gravest measure for securing defendant's presence in criminal proceedings - International legal standards -

Summary

Imposing detention in criminal proceedings is a very complex and delicate matter due to the fact that detention, as a measure of procedural coercion, essentially leads to a direct conflict between the interests of efficient conduct of criminal proceedings and therefore effectively protecting society from crime and the interest of safeguarding defendant's rights and freedoms as guaranteed under the Constitution. The right to liberty is a fundamental human right that can be restricted in certain situations and under specific conditions. Precisely because it is not an absolute right, the right to liberty is at the same time an important subject matter safeguarded in particular by the legal system. Therefore, depriving defendants of their freedom of movement, even though they are presumed not guilty for the duration of criminal proceedings, in order to ensure unimpeded development of criminal proceedings can be done only under specific, strictly defined conditions that are related to the principles of legality, legitimacy, necessity and proportionality. National regulations are not the only regulations that exclusively set out those conditions. Instead, due to their relevance for our civilisation in general, they have, for decades, been subject to international legal standardisation and a supranational mechanism of review of compliance with the established standards.

Key words: *detention, international legal standards, reasons for ordering detention, authorities competent for ordering detention, duration of detention, grounds for detention*

Pritvor i pravni sistem Slovenije

Apstrakt

Pitanja pritvora u pravnom sistemu Slovenije autori obrađuju sa 3 aspekta. Prvi je normativni u okviru kojeg se, sasvim opravdano, posebno apostrofira ustavnopravni karakter ove mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, a potom se, stručno-kritički analiziraju pozitivnopravne norme ove mere u ZKP Slovenije. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja je nedovoljan stepen preciznosti normi važećeg teksta ZKP Slovenije po pitanju mere pritvora. Drugi aspekt predmetne problematike su stavovi Evropskog suda za ljudska prava po pitanju ove mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i njihov značaj za postupanje nacionalnih sudova u odlučivanju o pitanjuma mere pritvora uopšte. Treći aspekt predmetne problematike je prikaz ne malog broja relevantnih odluka Ustavnog i Vrhovnog suda Slovenije u vezi sa odlukama nižih sudova o pritvoru kao najtežoj meri obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Osnovni zaključak ovog aspekta razmatrane problematike je stav autora da je, bez obzira na nedorečenost odredbi ZKP u nekim delovima, upravo ustavnosudska i sudska praksa označila smer za razumevanje prava okrivljenog – i kada se odlučuje o pitanjima određivanja pritvora i kada se baš iz ugla njegovih prava u postupku uspostavlja sudstvo u realno nepristrasnom položaju.

Ključne reči: pritvor, okrivljeni, branilac, državni tužilac, sud, ZKP, Ustav, Slovenija, Evropski sud za ljudska prava

1 Vrhovni državni tužilac većnik

2 Predsednik Vrhovnog suda RS

-
- I. Ne podrazumeva se samo po sebi da bi pritvor, iako nesumnjivo važan institut krivičnog procesnog prava, morao da bude neposredno ustavna materija. Ali, u slovenačkom pravnom redu je tako. U poglavlju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama Ustava RS nalazimo takoreći na samom početku poglavlja dve odredbe koje se odnose na pritvor. Jedna neposredno, druga posredno, ali nedvosmisleno. Tako član 20 na ustavnom nivou predviđa osnovna pravila određivanja i trajanja pritvora.³ Za razmatrano pitanje ništa manje nije važan ni član 19 Ustava RS, koji uopšteno govori o zaštiti lične slobode;⁴ ne treba posebno naglašavati da se odredba odnosi i na pritvor.

Inače, nema sumnje da je lišavanje slobode pretpostavljenog učinioca krivičnog dela, pre nego što je pravosnažnom sudskom odlukom odlučeno o njegovoj krivici, u svakom slučaju pitanje ustavnog ranga. I kada ne bismo imali posebnu odredbu u ustavu - kao kod nas - to se pouzdano vidi na primer kroz pretpostavku nevinosti. Bez obzira na to da li je ustav sadrži ili ne, pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku⁵ je načelo kome bismo teško porrekli ustavnopravno značenje. Ma kako, dakle, okretali pitanje pritvora u krivičnom postupku, uvek nalećemo na pitanja ustavnog ranga. Najpre ona moraju da budu rešena i tek nakon toga možemo da se prihvatimo preciznijeg (recimo tehnološkog, a da se ne radi o pežorativu) uređenja pritvora kao procesnopravnog instituta. Zato ne iznenađuje da se jedna od prvih važnih odluka Ustavnog suda Republike Slovenije s područja krivičnog prava produbljeno bavila upravo pritvorom.⁶

- II. Kada je na početku devedesetih godina prošlog veka nastajao slovenački Zakon o krivičnom postupku, u njemu je sa nešto dopuna i osavremenjivanja⁷ bilo preuzeto celo poglavlje iz Zakona o krivičnom postupku bivše Jugoslavije kojim je bio uređen pritvor. U početku se poglavlje u slovenačkom zakonu još uvek isto i zvalo - Mere za obezbeđenje prisutnosti okrivljenog i za uspešno sprovođenje krivičnog postupka, što ukazuje na to da je razumevanje pritvora verovatno bilo još sasvim instrumentalizovano.

Odluka Ustavnog suda RS iz 1996. godine je u to radikalno posegla. Na načelnom nivou je naglasila, kao što je već rečeno, da je pritvor institut koji ima ustavnopravne dimenzije. Zatim je poništila dve tada važeće odredbe o obaveznom pritvoru, a što se tiče samog pritvora - zakonsku regulaciju je proglasila neusklađenom sa Ustavom, jer nije predviđala blaže mere kojima bi mogao da se zameni pritvor zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog dela. U pogledu ostalih materijalnopravnih odredbi o pritvoru, posebno teškoj kritici je izložila definiciju opasnosti od ponavljanja krivičnog dela, jer je, navodno, nedovoljno konkretna.

U odluci je posvećena vrlo velika pažnja postupku odlučivanja o pritvoru. Najpre je naglašeno da se o pritvoru može odlučivati samo ako ga predloži nosilac krivičnog gonjenja, dakle,

3 Naslov marginalne rubrike je upravo *Određivanje i trajanje pritvora*, o sadržaju više u nastavku.

4 Odredba sa naslovom Zaštita lične slobode najpre garantuje da svako ima pravo na ličnu slobodu, a zatim određuje da je lišavanje slobode moguće samo u onim slučajevima i po onom postupku koji predviđa zakon.

5 U Sloveniji je predviđena u članu 27 Ustava RS.

6 Mislimo na odluku posl. br. U-I-18/93 od dana 11.04.1996. godine. Tu odluku, koja je dovela do prve velike novele slovenačkog Zakona o krivičnom postupku (ZKP-A od dana 23.10.1998. godine), ćemo više puta pominjati u prvom delu ovog članka. Inicijativa za ocenu ustavnosti je napadala jugoslovenski ZKP, koji se tada primenjivao kao slovenački zakon. Kada je usvojena odluka Ustavnog suda RS, već je bio na snazi slovenački ZKP.

7 Istini za volju, vrlo skromnih i ograničenih. To dokazuje da ni autori zakona ni zakonodavac (slovenački ZKP je bio usvojen 1994. godine, dakle, skoro tri godine po Ustavu RS), uprkos u uvodu citiranim odredbama Ustava RS, nisu bili svesni ustavnopravnih dimenzija pritvora.

ovlašćeni tužilac. Ukratko, pritvor po službenoj dužnosti, a kamoli na predlog nekog drugog, ne može se ni zamisliti. Na osnovu tužiočevog predloga za određivanje pritvora i najave krivičnog (gonjenja) postupka treba sprovesti kontradiktorni postupak odlučivanja u kome pretpostavljenom učiniocu mora biti garantovano pravo da se izjasni i mogućnost da se upozna sa činjenicama i dokazima koji ga terete pre nego što sudija donese odluku.⁸ Odluka mora u svakoj bitnoj tački da bude obrazložena na tako konkretan način da je moguće oceniti ispunjenost svakog od uslova za pritvor. Podrazumeva se - to je zakon i pre predviđao - da odluku o pritvoru donosi sudija, a protiv nje mora biti predviđeno pravno sredstvo. Postupak mora da bude vrlo brz.

Ustavni sud RS se nije doticao sistema daljeg postupka odlučivanja u predmetima sa pritvorom, za koji se smatralo da je uglavnom dobar: mislim na obavezno periodično proveravanje uslova za pritvor i obavezno ponovno odlučivanje o pritvoru u određenim procesnim položajima.⁹

Zakonodavac je realizovao zahteve koje je postavio Ustavni sud RS u prvoj velikoj noveli ZKP-A, koja se u priličnoj meri bavila upravo novim uređenjem pritvora i nekih drugih ličnih mera ograničenja.¹⁰ Važeće uređenje i praksu u pogledu pritvora ćemo prikazati u nastavku, zato neka ovo bude za početak dovoljno.

Uprkos tome bismo želeli, pre nego što nastavimo, da upozorimo na dva zanimljiva zaključka. S jedne strane malo iznenađuje da je zakonodavac, po prvoj reakciji na odluku Ustavnog suda RS koju (ako izuzmemo zakašnjenje) možemo da ocenimo vrlo pozitivno, zaspao u pogledu daljeg uređivanja ličnih mera ograničenja. Nije se prihvatio ni sistematičnog preuređivanja poglavlja, koje još uvek daje utisak da mere ograničenja tretira instrumentalizovano, ni drugih poboljšanja koja Ustavni sud RS nije neposredno zahtevao, a bila bi korisna, neka čak neophodna. Možda je računao da će materiju mera ograničenja celovito urediti u novom Zakonu o krivičnom postupku, o kome je nekako u to vreme počelo intenzivno da se razmišlja i govori. Novog procesnog zakona nije bilo (i još uvek ga nema), a stigla je kazna – u vidu novih odluka Ustavnog suda RS koje su posezale i u neke druge pravne položaje u vezi sa pritvorom, koji u zakonu nisu bili adekvatno uređeni.¹¹ Sa druge strane, zanimljivo je da je zakonodavac kasnije, kada se prihvatio preuređivanja stvarnih mera ograničenja,¹² u osnovi u velikoj meri pratio logiku i razmišljanje Ustavnog suda RS iz pomenute odluke o pritvoru.

8 Mogli bismo reći da je odluka Ustavnog suda RS na taj način ukazala da zakonodavac mora da uredi odlučivanje o određivanju pritvora po postupku tzv. prethodne kontradiktornosti.

9 Ustavni sud se isto tako nije bavio nekim drugim pitanjima pritvora, u koja inicijativa za ocenu ustavnosti nije posezala. Treba objasniti da se slovenački Ustavni sud vrlo retko odlučuje da proširi svoje odlučivanje preko granica inicijative ili zahteva. Još manje se Ustavni sud RS bavio unošenjem pritvora (i mera ograničenja uopšte) u procesni zakon. Teoretski nije sporno da mere ograničenja spadaju u tzv. statični deo zakona, a ne tamo negde iza istrage (lične mere ograničenja), kao što je još i sada u našem zakonu, dok su stvarne mere ograničenja potpuno „izgubljene u svemiru“, pošto ih uglavnom nalazimo među posebnim postupcima na kraju zakona (Vidi član 502 do 502e ZKP).

10 Usvojena je oktobra 1998. godine, dakle, sa priličnim zakašnjenjem, ako uzmemo u obzir da je Ustavni sud RS naložio zakonodavcu da neusklađenosti sa Ustavom mora da otkloni u roku od godinu dana.

Preuređenje pritvora i drugih ličnih mera ograničenja se pokazalo kao veliki zalogaj, pošto je zakonodavac neusklađenost sa Ustavom otklonio sa zakašnjenjem od godinu i po dana.

11 Te odluke ne nabrajamo i ne opisujemo, jer ih ima dosta i uzele bi nam previše prostora. Neke od njih će, uprkos tome, biti pomenute u nastavku, u onom delu koji razmatra sudsku praksu Vrhovnog suda RS.

12 Stvarne mere ograničenja predstavljaju posezanje u imovinska prava pretpostavljenog učinioca ili drugih lica pre pravosnažne osuđujuće krivične presude. Slovenačko pravo poznaje tri takve mere: privremenu zaplenu predmeta, privremeno osiguranje imovinskopravnog zahteva i privremeno osiguranje oduzimanja imovinske koristi i imovine.

I više od toga, pokušao je da je nadgradi¹³ i to ne sasvim bez uspeha. Pošto stvarne mere ograničenja nisu predmet ovog članka, o tome samo ovoliko.

III. U ovom kratkom prikazu se ne možemo upustiti u sve detalje uređenja pritvora u slovenačkom krivičnom postupku *de lege lata*, zato ćemo se ograničiti na neke najvažnije. Već ovde skrećemo pažnju na drugi deo ovog članka, koji će kroz sudsku praksu da pokaže kako uređenje deluje u praksi.

Određivanje pritvora je moguće ako su za to ispunjeni uslovi. To nikako nisu samo razlozi za pritvor koje obično predviđa zakon, već treba početi od Ustava; on najpre zahteva zaključak da postoji osnovana sumnja da je učinilac izvršio krivično delo.¹⁴ Ne tvrdimo da se pre ta činjenica (dovoljna verovatnoća da je određeno lice izvršilo krivično delo) nije uzimala u obzir, ali moramo biti realni i uzeti u obzir da je naročito ideja obaveznog pritvora psihološki iz pozadine potiskivala u nekoj meri u pozadinu potrebu za strogim utvrđivanjem potrebne verovatnoće da se radi o krivičnom delu. Neka unutrašnja logika mere ograničenja, koja na prvo mesto stavlja efikasnost, pa težinu krivičnog dela i posebno teške posledice, pa posebne okolnosti u kojima je delo bilo izvršeno i još ponešto, sve to je ponekad potiskivalo previše u stranu utvrđivanje potrebne verovatnoće da se radi o krivičnom delu. Osnovanu sumnju mora, naravno, da pokaže onaj ko pritvor predlaže, aktivno delovanje sudije u tom smeru nije dozvoljeno. Na kraju, ne bismo smeli da previdimo obavezu ovlašćenog tužioca, koji mora u trenutku kada predlaže određivanje pritvora da izjavi da će u predviđenom (kratkim) roku zahtevati pokretanje krivičnog postupka.

Ustav RS, dalje, zahteva utvrđivanje toga da li je određivanje pritvora neizbežno potrebno za tok krivičnog postupka ili za bezbednost ljudi.¹⁵ Radi se o dve stvari: s jedne strane o zaključku o tome koji od tzv. razloga za pritvor je prisutan (u našem pravu: opasnost od bekstva, iteracija ili koluzija). Od zakona zavisi kako će biti opisani i koliko široko (ili usko) će biti definisani (npr. u pogledu težine krivičnog dela ili drugih okolnosti; samo kao primer navodim flagrantnost izvršenja krivičnog dela, a to svakako mogu da budu i druge okolnosti). Ali, Ustav RS kroz zahtev za „neizbežnošću” pritvora uvodi još jedan važan uslov, naime srazmernost između krivičnog dela koje se razmatra i mere. Ako se svrha koju treba ostvariti pritvorom može ostvariti manje invazivnom merom, treba primeniti takvu meru. U tome se održava domet odluke Ustavnog suda RS kojom je posebno naglašeno da je zakon u neskladu sa Ustavom RS, jer ne primenjuje mere koje su blaže od pritvora.

Još u vreme kada je Ustavni sud RS donosio svoju odluku, mera zamene za pritvor je bila kaucija,¹⁶ koju sud nije smatrao adekvatnom zamenom za pritvor. S jedne strane zbog toga što je kaucija nekada bila zamena samo za pritvor zbog opasnosti od bekstva. Ali, u noveli ZKP-A je zakonodavac, očigledno pod pritiskom Ustavnog suda RS, u ograničenom obimu proširio kauciju i na slučajeve iteracijske opasnosti.¹⁷ Operacija se nije srećno završila: kauci-

13 Tako se u pogledu postupka odlučivanja *stricto sensu* odlučio za tzv. naknadnu kontradiktornost, koja se u komparativnom pravu često javlja u postupku odlučivanja o merama ograničenja. Zanimljivo je i to da je trajanje stvarnih mera ograničenja bolje prilagođeno fazi i stepenu postupka nego u slučaju ličnih mera ograničenja.

14 Osnovana sumnja je dokazni standard koji za određivanje pritvora zahteva neposredno Ustav RS (Vidi član 20 stav 1).

15 Vidi i član 20 stav 1 Ustava RS.

16 Vidi član 196 do 199 ZKP.

17 Za detalje vidi član 196 stav 2 ZKP: Radi se o krivičnim delima za koja je predviđena kazna od pet ili više godina zatvora, ali samo iz nekih poglavlja Krivičnog zakonika. Izbor je, treba priznati, prilično neobičan.

ja, koja je nekada bila jedina mera zamene za mere ograničenja u našem procesnom zakonu i koja se uvek retko primenjivala, u toj varijanti jedva da je bila primenjivana. Ipak, odluka Ustavnog suda RS je preko već pomenute novele ZKP-A 1998. godine uvela veliku novost među mere ograničenja u slovenačkom krivičnom postupku. Uveden je, naime, kućni pritvor.¹⁸ Radi se o univerzalnoj meri zamene za (klasični) pritvor, dakle, o meri kojom je moguće (hipotetički) zameniti svaki pritvor, samo ako su za to ispunjeni uslovi. Sudija se mora uveriti da pritvor u zatvorskoj ustanovi nije neizbežno potreban za sigurnost ljudi ili za tok krivičnog postupka i put do kućnog pritvora je, kao što je rečeno, načelno otvoren.

Kućni pritvor je mera koja predstavlja lišavanje slobode i koja se ubraja u eventualno izrečenu kaznu zatvora.¹⁹ Kućni pritvor je sadržajno otvorena mera: njen konkretan sadržaj određuje sudija kada je izriče, a vremenom može da se menja. Tako postoje kućni pritvori koji se po svom režimu izrazito približavaju pritvoru, iako izvan zatvorske ustanove (jer sadrže mnogo strogih ograničenja) i drugi, kog kojih zbog njihovog opuštenog režima²⁰ skoro da teško možemo da govorimo o lišavanju slobode. Neki upravo zbog toga smatraju da je krivično zakonodavstvo koje ne predviđa diferencirano ubrajanje kućnog pritvora u izrečenu kaznu, ukoliko dođe do osude, u neskladu sa Ustavom RS.

Ukratko, sudija mora da popuni izrečenu meru kućnog pritvora konkretnim sadržajem. Po tome se kućni pritvor nesumnjivo izrazito razlikuje od (klasičnog) pritvora, ali sudija ima sličan zadatak i u slučaju nekih drugih ličnih mera ograničenja novijeg izvora, npr. vrlo izrazito pri zabrani približavanja određenom mestu ili osobi²¹, a nešto manje i pri javljanju u policijskoj stanici.²² Nešto slično bi se, na kraju krajeva, još i pre našlo u slučaju kaucije, koju sudija mora isto tako da prilagodi konkretnoj situaciji.²³ O tom pitanju samo toliko, jer u ovom okviru ne možemo da se bavimo drugim merama ograničenja. Uprkos tome, nije na odmet upozoriti da se na taj način menja funkcija sudije koji odlučuje o merama ograničenja. Dozvolićemo sebi malu parafrazu i možda malo idealizovano reći da sudija postaje time sve više sudija i sve manje samo *bouche de la loi*.

Zbog ograničenog prostora ćemo u pogledu izmena materijalnog prava mera ograničenja ukratko pomenuti samo još evoluciju pri iteracijskoj opasnosti kao razlogu za pritvor. Ta opasnost je najviše brinula Ustavni sud RS, kao što smo već videli. Zato je zahtevao da se već u zakonu bitno preciznije konkretizuju okolnosti koje ovu opasnost definišu, a koje moraju da

18 Vidi član 199a ZKP.

19 Vidi član 56 KZ-1.

20 Sudija može da dozvoli okrivljenom da se udalji iz prostorija u kojima se izvodi kućni pritvor kada je to neizbežno potrebno, da obezbedi sebi najnužnije životne potrebe ili za obavljanje posla (član 199a stav 3 ZKP). Ovlašćenje bi trebalo da bude izuzetak, ali praksa je više išla u suprotnom smeru, a ne u smeru zaoštavanja režima kućnog pritvora. Suština je, naravno, u prilagodavanju mere okrivljenom i njegovim ličnim prilikama, pošto je mera uvedena upravo zbog toga da bi se njome omogućila zamena klasičnog pritvora. Ne možemo da tvrdimo da je takav trend u suprotnosti sa zahtevom da pritvor bude *ultima ratio*. Problem zbog koga kućni pritvor postaje nekakav *privilegium odiosum* u očima javnosti nastaje u slučajevima kada se krivični postupak u nastavku vuče; okrivljeni koji je u kućnom pritvoru svakako nema nikakvog posebnog interesa da doprinosi njegovom ubrzanju, pošto postoji mogućnost da mu se položaj samo pogorša, ako bude proglašen krivim.

21 Vidi član 195a ZKP: sudija mora precizno da odredi kom objektu, mestu ili osobi pretpostavljeni učinilac ne sme da se približava i na kojoj razdaljini. Kršenje ovoga može da dovede do određivanja pritvora.

22 Vidi član 195b ZKP: sudija određuje učestalost javljanja pretpostavljenog učinioca u policijskoj stanici. I u ovom slučaju kršenje može da dovede do određivanja pritvora.

23 Visinu kaucije određuje sudija s obzirom na težinu krivičnog dela, lične i porodične prilike okrivljenog i s obzirom na materijalne prilike onoga ko je polaže (član 197 stav 1 ZKP).

budu objektivne i subjektivne.²⁴ Briga suda nije neosnovana: ako već za pritvor kao takav postavljamo tezu da je povreda pretpostavke nevinosti, onda je pritvor koji je određen zbog iteracije u stvari dvostruka povreda.

Na kraju ovog kratkog opisa glavne odluke slovenačkog ustavnog suda o pritvoru svakako ne možemo da zaobiđemo proceduralni vidik odlučivanja o pritvoru. Izgleda da je on naročito zahtevan. Odlučivanje o pritvoru bi moralo *per definitionem* da bude vrlo brzo, ali je taj zahtev teško poštovati, ako hoćemo da je postupak korektan. Dva izuzetno važna dobra, sloboda i pošten postupak, naizgled su nepomirljivo suprotstavljena.

Kada dođe do odlučivanja o pritvoru, pretpostavljeni učinilac je često već lišen slobode. Možda je bio u policijskom zadržavanju, koje po našem zakonu može da traje do 48 časova.²⁵ Postupak prethodne kontradiktornosti je relativno vrlo zahtevan postupak, koji traži vreme i mnogo zahtevnih radnji i odluka u kratkom vremenu. Samo pomislimo: kada policija preda zadržano lice sudiji, on mora da se upozna sa položajem tog lica, od tužioca mora da dobije izjavu o njegovim namerama i, ako one ukazuju na gonjenje, mora tom licu da obezbedi branioca koji će najverovatnije isto tako hteti da se upozna sa predmetom. Zbog svega toga, sudija isto tako sme da zadrži lice koje je bilo lišeno slobode i protiv koga je pokrenut postupak odlučivanja o eventualnom određivanju pritvora, a i to zadržavanje može da traje do 48 časova.²⁶ Za to vreme mora da se održi predviđeno ročište i da se donese odluka o pritvoru.

Pisana i obrazložena odluka o pritvoru mora da bude izdata najkasnije u roku od 24 časa po donošenju odluke;²⁷ protiv pritvora, ako je bio određen, pritvorenik, naravno, može da se žali, a sud mora da donese odluku tokom sledećih 48 časova.²⁸ Protiv nekih odluka o određivanju pritvora je na osnovu izričite odredbe zakona dozvoljeno podneti zahtev za zaštitu zakonitosti.²⁹ Ali, to nije jedini podnesak koji Vrhovni sud RS prima u predmetima sa pritvorom: po Ustavu RS, najviši sud u državi je jedini koji sme da produži pritvor u prethodnom postupku na šest meseci,³⁰ što je najduže trajanje pritvora u ovoj fazi postupka. To je samo osnovna linija događanja pred sudom pri donošenju odluke o određivanju pritvora.³¹ Ako je pritvor bio određen, sledi, kao što je već pomenuto, periodično proveravanje toga da li još postoje uslovi za pritvor i tako to ide dalje, najdalje do pravosnažne odluke o glavnoj stvari u krivičnom predmetu. Još je puno problema i zamki u koje možemo da se uhvatimo. Tako je sada

24 Zakonodavac je poštuovao taj zahtev – Vidi izmenjen član 201 stav 1 tačka 3 ZKP i uporedi ga sa uređenjem pre novele ZKP-A. Drugo je pitanje koliko se zbog obnovljene odredbe promenila praksa pri primeni ovog razloga za pritvor.

25 Vidi član 157 ZKP

26 Vidi član 203 stav 4 ZKP.

27 Ako sažmemo, može da se dogodi da osoba bude lišena slobode celih pet dana pre nego što dobije u ruke odluku u kojoj je crno na belom napisano zašto je protiv nje u krivičnom postupku određen pritvor.

28 Oba poslednja navedena roka, zahtev za dobijanje obrazložene odluke (rešenja) i pravo na žalbu su zahtevi iz Ustava RS (vidi član 20 stav 2). Ni jedan od tih zahteva, naravno, nije sporan i ta prava su pripadala pritvoreniku i po prethodno važećim propisima. Možda bi bilo dobro reći ili dve reči samo o obrazloženju: Ustavni sud RS je, naime, poništio prethodno predviđeno „kratko obrazloženje“ o određivanju pritvora i zahtevao da rešenje mora da sadrži potrebno obrazloženje svih elemenata odluke o određivanju pritvora. To je uzrok što su ta rešenja danas neobično duga, u nekim slučajevima bez prave potrebe. Poenta Ustavnog suda RS je bila, naravno, u kvalitetnom obrazloženju svih elemenata odluke, jer prethodno se događalo da su obrazloženja bila samo više-manje apodiktične tvrdnje o postojanju razloga za pritvor, bez ocene okolnosti, a ponekad samo ponavljanje ili parafraza zakonskog teksta. Jasno je da tako ne ide.

29 Vidi član 420 stav 4 ZKP.

30 Vidi član 20 stav 2 Ustava RS. Pomoću upravo citiranih odredbi ustava i zakona Vrhovni sud RS neposredno utiče na praksu sudova u vezi sa određivanjem pritvora. Pored toga, odluka Vrhovnog suda RS u predmetu sa pritvorom je po pravilu ulaznica (procesna pretpostavka) za eventualnu ustavnu žalbu.

31 Ustavni sud RS nije posegao u postupanje sudije, ako se ne slaže sa predlogom za određivanje pritvora. Na snazi je ostalo poznato rešenje iz jugoslovenskog procesnog zakona po kome sudija mora u tom slučaju da zahteva arbitriranje vanraspravno veća.

možda čak i manje nego što je bilo pre jasno kakva je osnovna uloga sudije. Pre je to bio sudija-istražitelj, a sada bi morao da bude, tako se može razumeti Ustavni sud RS, sudija-garant. Ali kako da stupi u novu ulogu, kada je postupak tako koncipiran da mu to ne dozvoljava? Ukratko: odluka Ustavnog suda RS je unela novi kvalitet u odlučivanje o pritvoru, a brojne dileme nije otklonila.

Teško je na pamet reći da li se nakon odluke Ustavnog suda RS u sistemu sudskog odlučivanja o pritvoru nešto promenilo. Lično mislim da ipak jeste: odluka Ustavnog suda RS je upravo oslanjanjem na ustavne elemente upozorila na ozbiljnost te problematike. Odlučivanje o lišavanju nekog lica slobode pre nego što je utvrđeno da li je krivo ili ne, bez velike filozofije je krajnje ozbiljna stvar, iako se ponekad čini da nije tako, u osnaženom retributivizmu u vremenu i prostoru kojim vladaju mediji. Mediji bace u etar, na papir ili u elektronski prostor informaciju da je ova ili ona poznata ili sasvim nepoznata osoba izvršila krivično delo. Sve im je već jasno, kriva je, naravno, i šta je tim čudacima – policajcima, tužiocima i sudijama da je ne zatvaraju, kad bi se onda svi osećali bolje, pošto bi „iz opticaja“ povukli očigledno opasnu osobu. A ne ide tako i zadatak nas koji radimo i odlučujemo u postupcima u kojima se radi o krajnje ozbiljnim problemima je u tome da svima i uprkos svemu radimo i odlučujemo onako kako je ispravno. To je naše poslanstvo; ili bar dužnost, ako se nekome poslanstvo čini previše naduto i uzvišeno. Iako nije: ne bi bilo dobro ako bi toga postali svesni tek kad je već prekasno.

IV. Gore predstavljeno, u određenim vidicima još uvek ne sasvim dorečeno, zakonsko uređenje pritvora je u slovenačkom krivičnoprocesnom pravu poslednjih decenija bilo presudno dograđivano ustavnosudskom i sudskom praksom. Pri tom su važan uticaj imale i neke odluke Evropskog suda za ljudska prava (npr. presuda u predmetu Neumeister protiv Austrije od dana 27.06.1968. godine), što je sve doprinelo kvalitetnijim obrazloženjima sudskih odluka o pritvoru (pravo koje je određeno članom 19 stav 3 Ustava RS), u tom okviru doslednijem poštovanju ustavnog prava na izjašnjavanje (član 22 Ustava RS), prava na odbranu uz pomoć branioca (član 29 Ustava RS), prava na nepristrasnog sudiju (član 23 Ustava RS) i još nekih drugih. U nastavku se daje pregled nekih odluka navedenih najviših sudova u R. Sloveniji počev od 2010. godine, koje su imale važan uticaj na odlučivanje o pritvoru u krivičnim postupcima.

V. *Sudske odluke od uticaja na odlučivanje o pritvorima u krivičnim postupcima.* Na način rešavanja ne malog broja pitanja o pritvoru u krivičnim postupcima značajno su uticale i neke od odluka najviših sudova u R. Sloveniji počev od 2010. god. Navodimo neke od njih s naglaskom na pitanja na koja su imale poseban uticaj.

1. Obrazloženje sudske odluke o pritvoru.

1.1. U presudi Neumeister protiv Austrije Evropski sud za ljudska prava je utvrdio povredu člana 5 stav 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (predviđa pravo svakoga ko je lišen slobode da bude odmah priveden pred sudiju ili drugo službeno lice koje na osnovu zakona vrši sudsku vlast i pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da se pusti). Ustavni sud se u predmetu

Up-336/13 od dana 16.05.2013. godine³² pozivao na kriterijume za ocenu razumnosti trajanja pritvora iz te presude Evropskog suda za ljudska prava, a to su: 1) dužina pritvora, 2) poređenje između dužine pritvora i prirode krivičnog dela, 3) posledice pritvora za ustavnog žalioca, 4) doprinos ustavnog žalioca trajanju pritvora, 5) složenost slučaja, 6) postupci tužilaštva i sudske vlasti. Uzimajući u obzir navedene kriterijume, Ustavni sud RS je zaključio da je žalbeni sud u svom obrazloženju upoređivao samo vreme koje je žalilac do tada proveo u pritvoru sa zaprećenom kaznom za najteže krivično delo koje mu se stavlja na teret. Zaprećena kazna za predmetno krivično delo može biti samo jedno od merila za ocenu toga da li je još dozvoljeno trajanje pritvora, a žalbeni sud je zbog neuzimanja u obzir drugih merila posegao u pravo žalioca na ličnu slobodu iz člana 19 stav 1 Ustava RS i ujedno povredio pravo na obrazloženu sudsku odluku iz člana 22 Ustava RS.

1.2. Ustavni sud je utvrdio postojanje te iste dve povrede i u predmetu Up-45/16 od dana 17.03.2016. godine, u kom se žalilac pozivao na nesrazmerno dugo trajanje pritvora. Sudovi su na njegove navode odgovarali obrazloženjem da se radi o izuzetno kompleksnom predmetu i da pritvor nakon podignute optužnice, prema odredbama ZKP, maksimalno može da traje dve godine. Ustavni sud RS se i u ovom predmetu pozivao na gore citiranu presudu Evropskog suda za ljudska prava i naglasio da pritvor mora da traje samo najkraće vreme koje je potrebno i da mora da bude ukinut čim prestanu razlozi zbog kojih je bio određen. Osim toga, Ustavni sud RS je naveo da okrivljeni nije ograničen pri podnošenju predloga za ukidanje pritvora i da sud mora meritorno da donosi odluku o svakom takvom predlogu. Okolnosti u vezi sa pritvorom, naime, mogu da se promene i sud mora da se izjasni i o onim okolnostima koje su nastupile po pravosnažnosti rešenja o pokretanju istrage ili optužnice, pošto te okolnosti mogu da poljuljaju i postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo za koje se tereti, i to u takvoj meri da se dovede u pitanje postojanje osnovane sumnje. Pri tako postavljenim polazištima, Ustavni sud RS je presudio da se sud u rešenju o odbijanju predloga za ukidanje pritvora nije izjasnio o svim relevantnim navodima žalioca (okrivljenog).

1.3. Ustavni sud RS se bavio pitanjem adekvatnog obrazloženja iteracijske opasnosti u sudskoj odluci u spojenim predmetima Up-495/16 i Up-540/16 od dana 18.07.2016. godine. Naglasio je one stavove koji su već bili navedeni u nekim prethodnim odlukama Ustavnog suda RS – da pri iteracijskoj opasnosti treba: 1) utvrditi i navesti konkretne okolnosti iz kojih se može izvesti osnovani zaključak da postoji realna opasnost od ponavljanja krivičnog dela za koje se okrivljeni tereti, 2) utvrditi i obrazložiti da opasnost od ponavljanja takvog dela predstavlja pretnju za bezbednost ljudi i 3) primenom načela srazmernosti oceniti da li je zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog dela bezbednost ljudi ugrožena do te mere da prevaže nad posezanjem u pravo okrivljenog na ličnu slobodu. Ustavni sud RS je pri tom naglasio da okolnosti pod kojima je izvršeno i težina krivičnog dela za koje se okrivljeni tereti sami po sebi ne predstavljaju osnov za zaključak o iteracijskoj opasnosti, već uz te okolnosti mora da postoji i zaključak da ličnost okrivljenog, sredina i uslovi u kojima živi i njegov dotadašnji život ukazuju na realnu opasnost od ponavljanja krivičnog dela. Sud je naveo da je obrazloženje sudske odluke od suštinskog značaja za stranku, pošto samo tako može da utvrdi kakvi su bili razlozi za odluku pri razmatranju njenih prava. To je naročito važno ako pravno sredstvo stranke nije bilo usvojeno, pošto tada iz obrazloženja mora da se vidi da se sud upoznao sa argumentima

32 Up predmeti su oni predmeti u kojima slovenački ustavni sud donosi odluke na osnovu ustavne žalbe.

stranke i da ih je razmatrao. Adekvatno obrazloženje je ujedno uslov za proveru razumnosti donete odluke. Ustavni sud RS je i u ovom slučaju utvrdio da je došlo do povreda iz člana 19 i 22 Ustava RS, pošto niži sudovi nisu konkretno odgovorili na navode žalioaca.

1.4. Adekvatnost obrazloženja razloga za pritvor je bila razmatrana i u više odluka Vrhovnog suda RS. Tako je u presudi XI Ips 27115/2010 od dana 07.04.2010. godine sud doneo odluku³³ da je bilo povređeno pravo okrivljenog na pravno sredstvo, jer rešenje istražnog sudije o određivanju pritvora zbog iteracijske opasnosti nije sadržalo ocenu: 1) neizbežne potrebe pritvora za bezbednost ljudi, 2) srazmernosti mere koja je određena i 3) mogućnosti zamene pritvora nekom od blažih mera, predviđenih u članu 192 stav 2 ZKP. Vrhovni sud je naglasio da u razlozima pobijane odluke mora da bude naveden put po kome je sud došao do odluke iz izreke. Zato bi sud morao najpre da navede pravno relevantne činjenice koje ukazuju na postojanje navedena tri polazišta (koja određuje član 20 Ustava RS), a onda da zaključi da je pritvor srazmerna i neizbežno potrebna mera, kojom je jedino moguće obezbediti sigurnost oštećenika i drugih lica i sprečiti da okrivljeni ponavlja krivična dela. S obzirom na to da pobijano rešenje nije sadržalo navedene razloge, Vrhovni sud RS je poništio pravosnažno rešenje o pritvoru i vratio predmet prvostepenom sudu na novo odlučivanje.

1.5. Sa obrazloženjem razloga za pritvor zbog iteracijske opasnosti Vrhovni sud RS se sreo i u predmetu XI Ips 45721/2014 od dana 24.02.2015. godine (krivično delo nedozvoljenog prelaza granice ili teritorije države iz člana 308 stav 6 KZ-1). Vrhovni sud RS je u tom slučaju objasnio da samo postojanje verovatnoće da će učinilac u budućnosti ponoviti određeno krivično delo, dovršiti krivično delo koje je ostalo u pokušaju ili učiniti krivično delo kojim preti nije dovoljno za određivanje pritvora. Delo koje bi osumnjičeni mogao da ponovi ili dovrši mora da bude takvo da je njegovim izvršenjem neposredno ugrožena bezbednost ljudi, i to do te mere da to prevaže nad posezanjem u pravo osumnjičenog na ličnu slobodu. Iz činjeničnog stanja u tom predmetu nije proizilazilo da bi okrivljeni delima koja mu se stavljaju na teret ugrozio zdravlje ili život lica čije je nezakonito preseljavanje organizovao ili da bi ta lica ekonomski iskorištavao. Sud se pri donošenju odluke o pritvoru ujedno nije izjasnio o pitanju zašto bi bezbednost ljudi bila ugrožena zbog opasnosti od ponavljanja predmetnih krivičnih dela. Zato je Vrhovni sud RS poništio pravosnažno rešenje o određivanju pritvora i vratio predmet prvostepenom sudu na novo odlučivanje.

1.6. Nedostatnom konkretizacijom koluzijske opasnosti se Vrhovni sud RS bavio u presudi XI Ips 4980/2011 od dana 15.02.2011. godine. U tom slučaju je naglasio da za postojanje koluzijske opasnosti nije dovoljna samo apstraktna mogućnost uticanja, koja po pravilu postoji u svakom predmetu u kome treba saslušati procesne učesnike, već moraju da postoje posebne okolnosti na osnovu kojih se može sa sigurnošću zaključiti da je okrivljeni već pokazao neku aktivnost u smeru početka uticanja na svedoke ili učesnike u postupku. Moraju da postoje i posebne okolnosti koje daju realan osnov za zaključak da će okrivljeni ubuduće uticati na navedena lica i na taj način ometati tok krivičnog postupka. Te okolnosti mogu biti takve da se odnose na primer na kontakte ili odnose okrivljenog sa svedokom, drugim učesnikom ili onim koji prikriva, a posebno sa licima čija su prava bila povređena krivičnim

33 Vrhovni sud RS je odlučivao na osnovu podnetog zahteva za zaštitu zakonitosti. On je u predmetima sa pritvorom dozvoljen po izričitoj odredbi zakona (član 420 stav 4 ZKP).

delom. Pri oceni pravnog standarda „posebnih okolnosti“³⁴ za ocenu koluzijske opasnosti mogu biti važne lične karakteristike onih na koje bi okrivljeni mogao da utiče, kao na primer psihička labilnost, emotivna slabija razvijenost, strah ili podređenost okrivljenom, egzistencijalna zavisnost od okrivljenog. U ovom predmetu je Vrhovni sud RS ocenio da 30-godišnje poznanstvo i prijateljstvo između okrivljenog i svedoka, kao i njihova poslovna saradnja u prošlosti, što je bilo navođeno u zaključcima nižih sudova, nisu takve posebne okolnosti, već da se radi o okolnostima sasvim opšte prirode koje ne opravdavaju zaključak o postojanju koluzijske opasnosti.

2. Pravo na odbranu uz pomoć branioca

2.1. U predmetu Up-487/10 od dana 20.01.2011. godine Ustavni sud je utvrdio postojanje povreda iz druge alineje člana 29 (pravo svakoga da mu se sudi u njegovom prisustvu i da se brani sam ili uz pomoć branioca) i iz člana 25 Ustava RS (pravo na pravno sredstvo). Odsutnom okrivljenom je, naime, u krivičnom postupku za koji je po zakonu bila obavezna odbrana bio dodeljen branilac po službenoj dužnosti koji je izjavio žalbu protiv rešenja o određivanju pritvora, a nakon hapšenja je žalbu pored okrivljenog ponovo izjavio i njegov branilac. Ovu poslednju je žalbeni sud odbacio, a Vrhovni sud RS je odbio zahtev za zaštitu zakonitosti protiv takve odluke. Odluka se zasnivala na stavu da u predmetima sa pritvorom brzina odlučivanja ima prednost pred pravilom iz člana 388 stav 2 ZKP da o svim žalbama protiv istog rešenja drugostepeni sud odlučuje jednom odlukom. Ustavni sud RS je inače priznao ustavnu usklađenost takvog stava Vrhovnog suda RS (pošto se radi o nastojanju da se što brže proveri rešenje o pritvoru), ali ta potreba za brzim postupanjem ne sme da se okrene na štetu okrivljenog time što će dovesti do povrede prava na odbranu. Sadržaj tog prava je, po oceni Ustavnog suda RS, i mogućnost da branilac pruža stručnu pravnu pomoć na osnovu savetovanja sa okrivljenim. To savetovanje je posebno važno kada se radi o onim realnim okolnostima koje braniocu bez savetovanja sa okrivljenim ne mogu da budu poznate. Zato je Ustavni sud zaključio da situacija u kojoj branilac koji se jednom već žalio ne može kasnije, po savetovanju sa okrivljenim (kome je sudska odluka bila uručena naknadno, po hapšenju), u njegovo ime da izjavi nove žalbe, predstavlja povredu prava na odbranu uz pomoć branioca i nedozvoljeno posezanje u pravo okrivljenog na žalbu.

2.2. Ustavni sud je utvrdio povredu prava na odbranu uz pomoć branioca iz druge alineje člana 29 Ustava RS i u predmetu Up-431/14 od dana 17.12.2014. godine, kada sud pri donošenju odluke o prvom produženju pritvora nije uručio predlog državnog tužioca braniocu okrivljenog, već samo okrivljenom. Žalbeni sud je inače utvrdio da je time povređen zakon (član 205 stav 2 ZKP, koji predviđa da sa predlogom državnog tužioca moraju da budu upoznati okrivljeni i njegov branilac), ali je ocenio da ta povreda nije uticala na zakonitost i pravilnost odluke. Ustavni sud RS nije prihvatio to obrazloženje, jer bi to predstavljalo obezvređivanje značaja pomoći branioca. Okrivljeni bi time bio postavljen u isti položaj kao da uopšte nema branioca. Prethodna mogućnost branioca, to da je već mogao da se izjasni o samom određivanju pritvora, ne može da ograničava pravo okrivljenog na to da se izjasni uz pomoć branioca u kasnijoj fazi krivičnog postupka, kada se odlučuje o produženju pritvora. S obzirom na to da je u ovom slučaju prvostepeni sud posledično odlučivao samo na osnovu procesnog

34 Vidi član 201 stav 1 tačka 2 ZKP.

gradiva koje je podneo državni tužilac, Ustavni sud RS je utvrdio i povredu prava na jednakost oružja iz člana 22 Ustava RS.

3. Povreda prava na izjašnjavanje

3.1. Na presudu Evropskog suda za ljudska prava Belziuk protiv Poljske od dana 25.03.1998. godine se Ustavni sud pozivao u predmetu *Up-590/14* od dana 17.11.2016. godine. Evropski sud za ljudska prava je naglasio u navedenoj presudi da okrivljenom mora biti data mogućnost da se upozna sa svim navodima i predloženim dokazima koji mogu da utiču na odluku suda i da o njima zauzme stav. Rešenje o određivanju pritvora se u slučaju koji je razmatrao Ustavni sud RS oslanjalo na dokaz o kome okrivljeni nije mogao da se izjasni. Istražni sudija, koji se nije slagao sa predlogom državnog tužioca za određivanje pritvora zbog iteracijske opasnosti, odredio je kućni pritvor, a od vanraspravnog veća je zahtevao da donese odluku o eventualnom određivanju pritvora. Veće je odredilo pritvor, a svoju odluku je pri tom zasnovalo (i) na službenoj belešci policije koja je nastala nakon odluke istražnog sudije. Policija je u njoj zapisala da bi se kućni pritvor izvodio na neodgovarajućem mestu, jer se okrivljeni već skrivao na istoj lokaciji kada je bio u bekstvu i u to vreme čak izvršavao krivična dela. Okrivljeni nije bio upoznat sa tom službenom beleškom, iako je predstavljala osnov za odluku vanraspravnog veća o određivanju pritvora, zato nije mogao o njoj da se izjasni, a time je bilo povređeno njegovo pravo na izjašnjavanje iz člana 22 Ustava RS.

3.2. I Vrhovni sud RS je u svojim odlukama već naglasio značaj prava na izjašnjavanje kada sud odlučuje o predlogu za određivanje pritvora, na primer u presudi *XI Ips 59860/2012* od dana 13.11.2014. godine i presudi *XI Ips 10557/2014* od dana 29.12.2014. godine. U prvom predmetu je napisao da bi sud morao da obezbedi okrivljenom i braniocu realnu mogućnost da se upoznaju sa predlogom državnog tužioca i da o njemu zauzmu stav još pre nego što se o njemu odluči. U slučaju kada je sud uručio braniocu predlog državnog tužioca i odredio mu rok od 24 sata da se o njemu izjasni, a onda još pre isteka roka doneo odluku, postupio je u suprotnosti sa načelom poštenog suđenja i na štetu okrivljenog povredio načelo jednake zaštite prava iz člana 22 Ustava RS. U drugom citiranom predmetu je Vrhovni sud RS naglasio da okrivljenom i njegovom braniocu treba da se omogući da se izjasne o predlogu državnog tužioca o određivanju pritvora i da im se time omogući da ponude suprotne činjenice i dokaze. Iako je zakonski rok u kome sud donosi odluku o pritvoru kratak, sud mora da organizuje poslovanje tako da se odbrani omogući da iznese svoj stav o predlogu državnog tužioca.

4. Jednaka zaštita prava i nepristrasnost sudije

4.1. Važan pomak u razumevanju uloge istražnog sudije proizilazi iz odluke Ustavnog suda RS U-I-50/09,³⁵ *Up-260/09* od dana 18.03.2010. godine. Tom odlukom je Ustavni sud RS poništio dotadašnje zakonsko uređenje po kome je pritvor u fazi sudske istrage do podizanja optužnice mogao da se produži i na predlog istražnog sudije. Prema mišljenju Ustavnog suda RS, pretpostavka nevinosti iz člana 27 Ustava RS nalaže državnom tužiocu teret tvrđenja i

35 U-I su predmeti Ustavnog suda RS u kojima taj sud ocenjuje usklađenost propisa (u ovom slučaju zakona) sa Ustavom RS (tzv. apstraktna ocena, za razliku od ustavne žalbe, za koju se ponekad kaže da je „konkretna“ ocena).

dokazivanja u slučaju mera ograničenja (dakle, i u slučaju pritvora). On zato mora: 1) da zahteva određivanje mere ograničenja, 2) da potvrdi da su ispunjeni sadržinski uslovi i 3) da ih dokaže sa onim stepenom verovatnoće koji od njega zahteva zakonom postavljeni dokazni standard. Ukoliko bi istražni sudija mogao da predlaže produženje pritvora, to bi značilo da nasuprot okrivljenog stoji čak dva državna organa – državni tužilac i istražni sudija. Pri tom bi i istražni sudija bio postavljen u funkciju gonjenja učinilaca krivičnih dela, što bi predstavljalo posezanje u pravo okrivljenog iz člana 22 Ustava RS, i to u sadržaj onog prava koje okrivljenom garantuje jednakost oružja u krivičnom postupku. Poruka odluke Ustavnog suda RS je bila da istražni sudija mora da nastupa isključivo u ulozi sudije (garanta) i da pri tom ne sme da se postavlja u jednak položaj sa strankama u postupku, a pre svega ne sa državnim tužiocem. Iako ne izričito, ova odluka Ustavnog suda RS ipak sadržinom upućuje i na pravo na nepristrasni sud i sudiju, koje garantuje član 23 Ustava RS.

- 4.2. O pitanju nepristrasnosti sudije se Vrhovni sud RS izjasnio u presudi XI Ips 24167/2015 od dana 27.08.2015. godine, kada je branilac u zahtevu za zaštitu zakonitosti naveo da je istražni sudija sastavio rešenje o određivanju pritvora još pre saslušanja okrivljenog. To je zaključio na osnovu okolnosti da je navedeno rešenje okrivljenom bilo uručeno samo 15 minuta po završetku ročišta za određivanje pritvora, što bi trebalo da znači da se sudija unapred odlučio i da je time povređeno pravo na nepristrasnog sudiju iz člana 23 Ustava RS. Vrhovni sud RS se složio sa zaključkom da je istražni sudija (očigledno) nacrt rešenja o pritvoru u pretežnoj meri (ili bar u najobimnijem delu, u pogledu osnovanosti sumnje da je osumnjičeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret) pripremio još pre saslušanja osumnjičenog tj. pre održavanja ročišta za određivanje pritvora. Uprkos tome je smatrao da takvo ponašanje sudije samo po sebi još ne vodi u zaključak da je sudija još pre početka ročišta za određivanje pritvora bio rešen da odredi pritvor protiv okrivljenog. To što je istražni sudija unapred predviđao mogući tok postupka i unapred formulisao moguće argumente za kasniju odluku ne potvrđuje njegovu pristrasnost. Pravo na nepristrasnog sudiju ne znači pravo na sudiju koji se uzdržava od svakog predviđanja ishoda postupka i usputnog proveravanja ili zapisivanja različitih mogućih argumenata odluke. U prirodi sudskog odlučivanja je da sudija zauzima stavove već tokom postupka i do kraja postupka može i da ih menja, u zavisnosti od toga da li trenutno prevladavaju argumenti jedne ili druge stranke. Suština sudijine nepristrasnosti je upravo u tome da ostane sve do kraja postupka prijemčiv za argumente obe stranke tj. da je spreman da odstupi od svojih prethodnih stavova, ako se pokaže da su pogrešni. Po oceni Vrhovnog suda RS, u razmatranom slučaju, pošto se radilo o odlučivanju o pritvoru, gde se od suda zahteva posebno brzo postupanje (pritvoreniku, s obzirom na član 20 stav 2 Ustava RS, treba da se uruči obrazloženo pisano rešenje u najkraćem mogućem vremenu, a najkasnije u roku od 24 sata od određivanja pritvora), utoliko je razumljivije da je unapred bio pripremljen nacrt rešenja i da se, dakle, nije radilo o povredi prava iz člana 23 Ustava RS.

Zaključak

Iz iznetih odluka Ustavnog i Vrhovnog suda RS je sasvim očigledno da je i pri odlučivanju o pritvoru nužno imati pred očima ljudska prava, onako kako ih garantuju Ustav RS i Konvencija o ljudskim pravima, sa vidika koje Evropski sud za ljudska prava utvrđuje da li je došlo povrede tih prava. Ujedno možemo da utvrdimo da je, bez obzira na nedorečenost odredbi ZKP u nekim delovima, upravo ustavnosudska i sudska praksa označila smer za razumevanje prava okrivljenog – i kada se odlučuje o pitanjima određivanja pritvora i kada se baš iz ugla njegovih prava u postupku uspostavlja sudstvo u realno nepristrasnom položaju. Pri tom se može ponovo prepoznati koliko je važan ne samo zakonski osnov za konkretno krivičnoprocesno uređenje, već i koliko može biti važna i uticajna interpretacija zakonskih odredbi, posebno u svetlu ustavno garantovanih ljudskih prava.

Detention and Slovenian Legal System

Summary

The authors of this paper discuss a number of issues arising in Slovenian legal system in connection with detention from three different aspects. The legislative aspect is the first one to be covered and in that context, authors rightly stress the fact that this measure, which is designed to secure defendant's presence in criminal proceedings, is a matter of constitutional law. Then, they carry out an expert and critical analysis of the legal provisions in force governing this measure in the Slovenian CPC. The analysis of that set of issues leads to the main conclusion that the provisions of the CPC currently in force in Slovenia have not been sufficiently express when it comes to the matter of detention. The second aspect from which the matter in hand has been examined are the opinions of the European Court of Human Rights on this particular measure for securing defendant's presence in criminal proceedings and their relevance to the attitude of national courts towards decision-taking on detention in general. The third aspect on which the authors focus to examine the matter in hand is an overview of a sizeable number of relevant decisions passed by the Constitutional and Supreme Court of Slovenia concerning decisions of lower courts on detention as the strictest measure for securing defendant's presence in criminal proceedings. The main conclusion reached by the authors through examining the subject matter from that third perspective is that, regardless of the vagueness of some provisions of the CPC, it was the case law of the Constitutional Court and other courts that provided direction for how defendant's rights should be viewed. This applies to both decision-taking on whether or not to impose detention and an actually impartial position of the judiciary towards defendant's rights in the proceedings.

Key words: *detention, defendant, defence attorney, state prosecutor general, court, CPC, Constitution, Slovenia, European Court of Human Rights*

36 Supreme State Prosecutor Councillor

37 President of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Krivično procesno zakonodavstvo BiH i mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku (norma i praksa)

Apstrakt

Za normalno odvijanje krivičnog postupka potrebno je obezbijediti i prisustvo određenih lica što se redovno postiže nametanjem građanima opšte dužnosti odazivanja pozivu suda, čije neispunjenje povlači pravne sankcije. Prisustvo lica obezbjeđuje se u nekim slučajevima prinudom dovoljnom da, u svakom slučaju, osigura procesne dužnosti. Mjere prinude, iako značajno ograničavaju ličnu slobodu građana i slobodu raspolaganja stvarima, primjenjuju se samo izuzetno, ako dužnost odazivanja pozivu suda i izdavanja stvari ne budu ispunjene dobrovoljno. Mjere obezbjeđenja uvijek za građane znače ograničenja - bilo u pogledu njihove lične slobode, bilo u pogledu slobode raspolaganja stvarima, tako da, principijelno posmatrano, mogu biti legitimne tek poslije pravnosnažnosti osuđujuće presude, kojom se utvrđuje da je izvršeno krivično djelo i da postoji krivica. Prije toga, primjena prinude u toku krivičnog postupka zasniva se samo na vjerovatnoći da je građanin prema kome se ona primjenjuje učinilac krivičnog djela i da je kriv. Ta vjerovatnoća se na kraju krivičnog postupka može obesnažiti, pa se mjere procesne prinude uvijek određuju sa rizikom da će se definitivno pokazati kao nepotrebne i nepravične.

Cilj radnji procesne prinude je isključivo sprečavanje neispunjenja procesnih dužnosti učesnika postupka i po tome se one razlikuju od kazni. Mjere prinude se primjenjuju pod dva opšta uslova: (a) da postoji određena opasnost koju primjenom procesne prinude treba otkloniti i koja procesnu prinudu opravdava; opasnost mora biti konkretna, a njena procjena je nekad data unaprijed u

¹ Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i redovni član Balkanskog naučnog centra Ruske akademije prirodnih nauka.

zakonu, a nekad prepuštena ocjeni suda u svakom slučaju posebno; (b) da postoji osnovana sumnja da je lice prema kojem se primjenjuje prinuda izvršilac krivičnog djela.

Gljučne riječi: osumnjičeni, odnosno optuženi, lišenje slobode, mjere zabrane, jemstvo, pritvor.

1. Uvodne napomene

Mnogobrojnost i složenost procesnih situacija, kojima treba obezbijediti zaštitu, uzrokuje da su i mjere procesne prinude mnogobrojne i raznovrsne. One se mogu grupisati prema više kriterijuma, a osnovna dioba je na mjere prinude prema licima i mjere prinude prema stvarima (s obzirom na objekat na koji se mjere odnose)². Prema ciljevima koji se u krivičnom postupku žele postići, mjere procesne prinude dijele se na mjere za obezbjeđenje dokaza (kada se mjere preduzimaju prema predmetima) i mjere za obezbjeđenje nesmetanog toka postupka i izvršenje buduće presude (tada se obezbjeđuje prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog). Ovu klasifikaciju prihvatili su i zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini³.

Radnje procesne prinude prema licima sastoje se, u većoj ili manjoj mjeri, u ograničenju lične slobode osumnjičenog, odnosno optuženog, što ne znači uvijek lišenje slobode. Ove radnje sastoje se u različitim oblicima ograničavanja lične slobode osumnjičenog, odnosno optuženog, od kojih su lišenje slobode bez zatvaranja (dovođenje) i sa zatvaranjem (pritvor) najteže (Bride, Macovei. 2004: 126–139). Međutim, ove radnje pogađaju i druge učesnike postupka (svjedoke, vještake i tumače). Mjere su raznovrsne i, pod određenim uslovima, mogu biti primijenjene u svim fazama postupka. Te mjere su: (1) poziv, (2) dovođenje, (3) mjere zabrane, (4) jemstvo i (5) pritvor (član 123 stav 1).⁴

Uz određivanje liste mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog, u članu 123 st. 2 i 3 propisane su veoma značajne načelne odredbe o primjeni ovih mjera (Đurđević i Ivičević Karas, 2016: 9–25), prema kojim: (1) prilikom odlučivanja koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležni organ se mora držati uslova predviđenih u zakonu za svaku pojedinu mjeru posebno, (2) teža mjera se neće primijeniti ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere i (3) svaka je mjera uslovljena posebnom faktičkom situacijom koju ona mora pratiti, tako da se ukida po službenoj dužnosti kada prestanu razlozi koji su je izazvali, odnosno zamjenjuje drugom blažom mjerom kada se za to steknu uslovi.⁵

2 Ivičević Karas, E. (2008). *Radnje i mjere procesne prinude radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 15, (2), 939–971.

3 To su: Zakon o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03 - ispr, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13 i 65/18); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 53/12, 91/17 i 66/18); Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” broj 33/13). U ovom radu koristimo odgovarajuće odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH. Ako pored člana zakona nije naveden zakon, misli se na Zakon o krivičnom postupku BiH. Skoro identične odredbe, kada su u pitanju mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku, sadrže i ostala tri zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

4 Petrović, A., Jovanović, I. (2012). *Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka: novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza*. U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (normativni i praktični aspekti). Beograd: Misija OEBS u Srbiji, 82–101.

5 Bejatović, S. (1988). *Mjere obezbjeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku SSSR*. Beograd: Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, god. 25, 3, 37–48; Ivičević Karas, E. (2008). *Radnje i mjere procesne prinude radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 15, (2), 939–971.

2. Pozivanje

Poziv je prva i najblaža mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih subjekata u krivičnom postupku. To je pisana naredba tužioca, odnosno suda kojom se nalaže određenom licu da dođe u određeni dan i sat na određeno mjesto radi preduzimanja određene procesne radnje, pod prijetnjom zakonske sankcije u slučaju nedolaska. Poziv kao mjeru za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u istrazi, po pravilu, može da uputi samo tužilac, a samo izuzetno i ovlašćeno službeno lice. Pozivanje se vrši pisanom naredbom tužioca (do podizanja optužnice – član 124 stav 4), odnosno suda, izuzetno i usmeno (ako se lice koje se poziva nalazi pred tužiocem, odnosno sudom, uz pouku o posljedicama nedolaska). Pozivanje izvršeno usmeno (*citation verbalis*) zabilježiće se u zapisniku koji će pozvano lice potpisati, osim ako je to pozivanje zabilježeno u zapisniku o glavnom pretresu i smatra se da je time izvršeno punovažno dostavljanje (član 168 stav 2). Protiv poziva, kao i protiv svake naredbe u postupku, žalba nije dopuštena, ali ako je poziv bio nepravilan, neodazivanje pozivu ne može povući štetne posljedice.

Sankcija za neopravdano neodazivanje pozivu sastoji se u primjeni mjera koje sadrže veći stepen prinude (dovođenje, novčano kažnjavanje i pritvor). Pozivanje je radnja procesne prinude koja sadrži prijetnju kaznom prema optuženom, svjedoku i vještaku. Učesnici postupka snose troškove svog dovođenja, odgađanja istražne radnje ili glavnog pretresa i ostale troškove postupka koje su prouzrokovali svojom krivicom (član 187 stav 1).

Pozivanje je radnja važna i sa gledišta materijalnog prava, jer predstavlja akt kojim se prekida zastarjelost krivičnog gonjenja. Poziv ustanovljava dužnost odazivanja samo kada je pravilan u pogledu sadržine i načina dostavljanja. Pozivanje se vrši dostavljanjem zatvorenog pisanog poziva koji sadrži podatke navedene u članu 124 stav 1. Osumnjičenom, odnosno optuženom će se lično dostaviti poziv za prvo ispitivanje u istrazi, poziv za glavni pretres i poziv za pretres za izricanje krivičnopravne sankcije (član 171 stav 1). U ostalim slučajevima dostavljanje poziva može biti i posredno (član 170).

Svjedok koji nije navršio 16 godina poziva se, po pravilu, preko roditelja ili zakonskog zastupnika (član 81 stav 2). Licima koja su lišena slobode pozivi se dostavljaju u sudu ili posredstvom uprave ustanove u kojoj su smještena. Licu koje uživa diplomatski imunitet poziv se dostavlja putem Ministarstva inostranih poslova BiH. I lice koje se poziva kao vještak dužno je da se odazove pozivu. U pogledu sadržine poziva za vještake i druga pozvana lica, zakon ne sadrži posebne odredbe, pa će se analogno primijeniti ono što je predviđeno za sadržinu poziva optuženog i svjedoka.

Pored obavezne sadržine poziva, zakon daje i dopunsku sadržinu poziva kod prvog pozivanja osumnjičenog. Naime, u slučaju kada se osumnjičeni prvi put poziva, poučiče se u pozivu o pravu da uzme branioca i da branilac može biti prisutan njegovom ispitivanju, te o njegovim pravima u skladu s članom 78 (član 124 st. 3 i 4). Uz poziv treba dostaviti i druge spise u vezi s njim, i to sve prema dostavnoj naredbi tužioca, odnosno sudije. Osumnjičeni, odnosno optuženi koji je usljed bolesti ili neke druge neotklonjive smetnje spriječen da se odazove urednom pozivu, može svoj nedolazak blagovremeno da opravda. Tužilac, odnosno sud ga u tom slučaju može ispitati tamo gdje se nalazi ili organizovati njegov prevoz do mjesta na kome se preduzima procesna radnja (član 124 stav 5).

Neodazivanje osumnjičenog, odnosno optuženog na uredan poziv povlači sankciju koja se sastoji u njegovom prinudnom dovođenju (član 246 stav 1). Ako uredno pozvani optuženi očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres, sudija odnosno predsjednik vijeća ga može pritvoriti i taj pritvor može trajati do objavljivanja presude, ali najduže 30 dana (član 246 stav 4).

3. Dovođenje

Ova prinudna mjera može se odrediti prema osumnjičenom, odnosno optuženom, svjedoku i vještaku. Naredbu da se osumnjičeni, odnosno optuženi dovede može izdati sud: (1) ako je done-seno rješenje o pritvoru, (2) ako uredno pozvani osumnjičeni, odnosno optuženi ne dođe, a svoj izostanak ne opravda i (3) ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizilazi da osumnjičeni, odnosno optuženi izbjegava prijem poziva (član 125 stav 1). U svim ostalim slučajevima, izdavanje naredbe za dovođenje je samo mogućnost, umjesto koje može da uslijedi (ponovno) pozivanje. Naredba za dovođenje optuženog se izuzetno može izdati i bez prethodnog pozivanja, samo u slučaju kada je protiv njega određen pritvor.

Dovođenje može da naredi samo sud, a izuzetno i tužilac, a odluku suda, odnosno tužioca koja ima formu naredbe, izvršava sudska policija (član 125 stav 3). Izuzetno, u hitnim slučajevima, naredbu za dovođenje može izdati i tužilac ukoliko uredno pozvan osumnjičeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, s tim što ovu naredbu mora odobriti sudija za prethodni postupak u roku od 24 časa od izdavanja naredbe. Lice kojem je povjereno izvršenje naredbe, predaje naredbu osumnjičenom, odnosno optuženom i poziva ga da pođe s njim. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi to odbije, dovešće se prinudno (član 125 stav 5). Troškove sprovođenja isplaćuje unaprijed organ koji je izdao naredbu (član 185 stav 2 tačka 4) iz budžetskih sred-stava. Troškovi se kasnije naplaćuju od lica koje je po zakonu dužno da ih snosi.

Ovlašćeno službeno lice koje izvršava naredbu o dovođenju je ovlašćeno da i bez posebne naredbe uđe u tuđi stan ili drugu prostoriju u kojoj se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi i da po potrebi izvrši pretresanje (član 64 stav 1). Odluku o primjeni ove mjere nadležni organ donosi uvijek u formi naredbe koja je u pisanoj formi. Posmatrano sa aspekta sadržaja, naredba o dovođenju treba da sadrži podatke navedene u članu 125 stav 4 i protiv nje nije dozvoljena žalba. Izdavanje naredbe za dovođenje ne znači da tome treba da slijedi pritvor, jer se može primijeniti i blaža mjera (npr. zabrana napuštanja boravišta), ali je moguće i odrediti pritvor, što zavisi od konkretnih okolnosti. Isto tako, ne znači da se za izvršenje rješenja o pritvoru mora prethodno izdati naredba za privođenje.

4. Mjere zabrane

Zakon je u članu 126 stav 1 predvidio mogućnost da sud osumnjičenom, odnosno optuženom zabrani da bez odobrenja napusti mjesto boravišta. U pitanju je mjera koja stoji na sredini između potpune slobode i pritvora. Mjera je isključena ako je određen pritvor, ali bi se mogla javiti kao dopuna jemstva. S tim u vezi, kada odlučuje o pritvoru, sud može izreći zabranu

napuštanja boravišta⁶, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane po službenoj dužnosti, i to umjesto određivanja ili produžavanja pritvora (član 126b stav 2). Uz to, osumnjičeni, odnosno optuženi će se u rješenju o izricanju mjera zabrane upozoriti da mu se može odrediti pritvor ako prekrši obavezu iz izrečene mjere pritvora (član 126b stav 3). Radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, mjere zabrane mogu biti zamijenjene mjerom jemstva⁷.

Mjera zabrane napuštanja boravišta je fakultativnog karaktera i može se odrediti obrazloženim rješenjem suda ukoliko postoje okolnosti koje alternativno ukazuju na to da bi osumnjičeni, odnosno optuženi mogao: (1) pobjeći, (2) sakriti se ili (3) otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo. Postojanje opasnosti od bjekstva predstavlja materijalni uslov za zabranu napuštanja boravišta. To se, u praksi, kao i drugi materijalni uslovi, svodi na određenu procjenu suda u odgovarajućem funkcionalnom sastavu. Formalni uslov predstavlja donošenje obrazloženog rješenja kojim se određuje zabrana napuštanja boravišta, i to na prijedlog stranaka ili branioca (član 126b stav 1).

Kada okolnosti slučaja na to ukazuju, sud može izreći jednu ili više sljedećih mjera zabrane: (a) zabranu preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti, (b) zabranu posjećivanja određenih mjesta ili područja, (c) zabranu sastajanja s određenim licima, (d) naredbu da se povremeno javlja određenom državnom organu i (e) privremeno oduzimanje vozačke dozvole⁸ (član 126a stav 1). Ostale mjere zabrane iz stava 1 člana 126a mogu biti izrečene uz zabranu napuštanja boravišta kao i uz zabranu putovanja iz člana 126 ili kao zasebne mjere⁹.

-
- 6 Postoji povreda prava na slobodu kretanja i prebivališta iz člana II(3)m) Ustava BiH i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada mjere zabrane izrečene apelantu u skladu sa zakonom i u službi legitimnog cilja ne postiču pravičnu ravnotežu između cilja kojem se teži i apelantovog ustavnog prava (odluka Ustavnog suda BiH broj AP- 3924/17 od 25. oktobra 2017. godine).
 - 7 Ne postoji kršenje prava iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Sud BiH odlučio da nisu ispunjeni uslovi da se mjere zabrane koje su izrečene apelantu zamijene mjerom jemstva, jer je zaključio da ponuđeno jemstvo ne bi otklonilo rizik od apelantovog izbjegavanja da prisustvuje daljnjem toku postupka, temeljeći ovaj zaključak na detaljnim razlozima i obrazloženjima (odluka Ustavnog suda BiH broj AP- 3924/17 od 14. maja 2015. godine).
 - 8 U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelantima osporenim rješenjima zabranjeno da napuste teritoriju navedenih kantona, zatim im je zabranjeno da posjećuju sjedište pravog lica, te da kontaktiraju međusobno i s drugim osumnjičenicima u konkretnom predmetu, kao i sa svjedocima. Imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava u pogledu distinkcije lišavanja slobode prema članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ograničavanja slobode prema članu 2 Protokola broj 4 uz ovu konvenciju (koja se ogleda u ispitivanju stepena, intenziteta i posljedica mjere javne vlasti), Ustavni sud ističe da su standardi koje je uspostavio Evropski sud minimum standarda zaštite određenog prava zagarantovanog ovom konvencijom, a što ni na koji način ne sprječava Ustavni sud da taj standard proširi u smislu šire zaštite prava. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da može pružiti širi obim zaštite od onog kojeg pružaju standardi ustanovljeni praksom Evropskog suda, te je Ustavni sud osporena rješenja, kojima su apelantima određene mjere zabrane, ispitao u okviru garancija zaštite prava prema članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava iz člana 5 stav 1 tačka c) i st. 3 i 4 ove konvencije kada su mjere zabrane napuštanja boravišta i zabrana putovanja i preduzimanja određenih aktivnosti, u zamjenu za prethodno određenu mjeru pritvora, izrečene u skladu s zakonom kao blaže mjere obezbjeđenja prisustva apelantata i vođenja krivičnog postupka, te kad je odluke kojima su apelantima izrečene mjere zabrane preispitao sud u okviru obavezne dvomjesečne kontrole opravdanost daljnjeg postojanja predmetnih mjera zabrane (odluka Ustavnog suda BiH broj AP-5432/14 od 15. aprila 2015. godine).
 - 9 Apelantu su, rješenjem Suda BiH, izrečene mjere zabrane napuštanja boravišta, zabrane putovanja, posjećivanja određenih mjesta ili područja, sastajanja s određenim osobama i obaveznog javljanja određenom državnom organu. Sud BiH je ove mjere produžio nakon isteka prvobitnog rješenja, razmotrivši detaljno niz okolnosti koje je uzeo u obzir. Apelant se, između ostalog, žalio na kršenje prava na slobodu kretanja i prebivališta. Ustavni sud je ukazao da se pitanje koje je apelant postavio može razmatrati s aspekta dva odvojena prava, prava iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prava iz člana 2 Protokola broj 5 uz ovu konvenciju. Budući da se apelant pozvao samo na ovo posljednje pravo, Ustavni sud je, primjenom testa „neophodnosti u demokratskom društvu“, ispitao samo to pravo. U vezi s tim, Ustavni sud je utvrdio da je miješanje u apelantovo pravo na slobodu kretanja bilo u skladu sa zakonom, da je bilo preduzeto s legitimnim ciljem - sprečavanje kriminala, kao i da je, s obzirom na sve okolnosti i dužinu trajanja izrečenih mjera, postojala proporcionalnost između ograničenja apelantovog prava na slobodu kretanja i legitimnog interesa koji se štiti (odluka Ustavnog suda broj AP-5314/14 od 14. maja 2015. godine).

Navedenim mjerama ne može se ograničiti pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da nesmetano komunicira sa svojim braniocem u BiH (član 126d stav 1). Pored toga, mjerama zabrane ne može se ograničiti pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da živi u svom domu u BiH; da se nesmetano viđa sa članovima porodice i bliskim srođnicima ili samo u BiH ili samo na mjestu određenom u zabrani napuštanja boravišta, osim kada se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog na štetu člana porodice ili bliskih srođnika; niti se može ograničiti pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da obavlja svoju profesionalnu djelatnost, osim ako se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog u vezi sa obavljanjem te djelatnosti (član 126d stav 2). U toku istrage mjere zabrane određuje i ukida sudija za prethodni postupak, poslije podizanja optužnice - sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - taj sudija, odnosno predsjednik vijeća (član 126b stav 4).

Mjere mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude (ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora) i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne (ako je tom licu izrečena kazna zatvora)¹⁰. Zabrana putovanja može takođe trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti i/ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskopravnom zahtjevu i/ili o oduzimanju imovinske koristi (član 126b stav 5). Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili sudija, odnosno predsjednik vijeća dužan je da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna¹¹. Protiv rješenja kojim se određuju, produžavaju ili ukidaju mjere zabrane stranke, odnosno branilac mogu podnijeti žalbu, a tužilac i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vijeće iz člana 24 stav 7 u roku od tri dana od dana prijema žalbe, a žalba ne zadržava izvršenje rješenja (član 126b stav 7)¹².

Sadržaj mjera zabrane određen je u članu 126c. Član 126e reguliše izvršenje mjera zabrane.

Pod uslovima iz člana 126 stav 1, sud može, bilo kao dodatnu mjeru uz zabranu napuštanja boravišta bilo kao zasebnu mjeru, narediti privremeno oduzimanje putnih isprava uz zabranu izdavanja novih putnih isprava, kao i zabranu korišćenja lične karte za prelazak državne granice BiH (zabrana putovanja) - stav 2 člana 126. Zakon sadrži i posebne odredbe o zabrani

10 Ne postoji kršenje prava iz člana 5 stav 1 tač. c) i st. 3 i 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer je sud BiH, postupajući u skladu sa odredbama člana 126b stav 6, ispitao sve okolnosti konkretnog slučaja, te u vezi s tim dao jasne i potpune razloge kojima se rukovodio pri izvođenju zaključka da nije došlo do promjene okolnosti zbog kojih je apelantu određena mjera zabrane putovanja iz člana 126 stav 2, u čemu Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost (odluka Ustavnog suda broj AP-5093/13 od 14. maja 2015. godine).

11 Propust Kantonalnog suda da preispita daljnju opravdanost izrečenih mjera zabrane nakon dva mjeseca i donese rješenje kojim izrečene mjere ukida ili produžava, predstavlja neopravdano ometanje koje je zakonom dozvoljeni efektivni pravni lijek, u apelantičnom slučaju, u praksi učinilo neefektivnim (odluka Ustavnog suda broj AP-715/17 od 22. marta 2017. godine - povreda člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda).

12 Postoji povreda prava iz člana II/3k) Ustava BiH i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je Kantonalni sud propustio da protekom dva mjeseca od donošenja rješenja kojim su apelantu izrečene mjere zabrane, ispita da li je primijenjena mjera još potrebna, u skladu sa odredbama člana 140b stav 6, kao i zbog toga što o apelantovoj žalbi nije odlučio u roku od tri dana, već nakon 51 dana od isteka roka propisanog odredbama člana 140b stav 7 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Uz to, Ustavni sud zaključuje da je, zbog takvog postupanja Kantonalnog suda, došlo i do povrede apelantovog prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, budući da apelantova žalba u konkretnom slučaju nije bila „djelotvorna“ u smislu sprečavanja navodne povrede njegovog prava na imovinu i trajanja te povrede (odluka Ustavnog suda BiH broj AP-302/17 od 7. marta 2017. godine).

putovanja¹³ (član 126 g). Naime, izuzetno, u hitnim slučajevima, a naročito u slučajevima u kojima se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, tužilac može izdati naredbu o privremenom oduzimanju putnih isprava i lične karte, uz zabranu izdavanja novih dokumenata koji se mogu koristiti za prelazak državne granice. Naredbu izvršava policijski organ, a može i sudska policija. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi odbije da preda putne isprave i ličnu kartu, naredba će se prinudno izvršiti. Ovu naredbu tužilac može izdati kada: (1) izdaje naredbu o sprovođenju istrage; (2) ispituje osumnjičenog; (3) izdaje naredbu za dovođenje (u skladu sa članom 125 stav 2) ili (4) je potrebno hitno postupanje za efikasno vođenje postupka do početka glavnog pretresa.

U toku istrage tužilac odmah obavještava sudiju za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice sudiju za prethodno saslušanje, a nakon što se predmet uputi sudiji ili vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - tog sudiju ili predsjednika vijeća, koji će odlučiti o naredbi u roku od 72 sata. U slučaju da sudija ne izda naredbu, putne isprave i lična karta će biti vraćeni. Osumnjičenom, odnosno optuženom se izdaje potvrda o oduzetim dokumentima, a za ličnu kartu i posebna potvrda ili karta koja zamjenjuje ličnu kartu „u svakom pogledu”, ali koja se ne može koristiti za prelazak državne granice. Zabrana putovanja može takođe trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskopравnom zahtjevu ili o oduzimanju imovinske koristi (član 126b stav 5).

5. Jemstvo

Prema članu 127, osumnjičeni, odnosno optuženi, kome pritvor treba da se odredi ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može da se ostavi na slobodi, odnosno može da se pusti na slobodu ako on lično ili ko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam osumnjičeni, odnosno optuženi, obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište. Samo jemstvo sastoji se u polaganju, odnosno obećanju da će osumnjičeni, odnosno optuženi ili drugo lice isplatiti određeni novčani iznos kao zalag da osumnjičeni, odnosno optuženi do kraja krivičnog postupka neće pobjeći.¹⁴ Suštinski cilj jemstva u zakonu jeste da se obezbijedi prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog, tokom trajanja krivičnog postupka.¹⁵ Cilj je da se izbjegne pritvor koji je određen, zbog opasnosti od bjekstva, osumnjičenom, odnosno optuženom koji je na slobodi, ili da se ukine pritvor osumnjičenom, odnosno optuženom koji je po tom osnovu određen¹⁶. Zbog toga jemstvom može da se zamijeni samo pritvor koji je određen ili ga treba odrediti zbog opasnosti od bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog (član 132 stav 1 tačka a)).

13 U presudi *Mursaliyev i ostali protiv Azerbejdžana* (nos. 66650/13, 24749/16, 43327/16, 62775/16, 68722/16, 76071/16, 8051/17, 8702/17, 12870/17, 21246/17 and 37696/17), od 13. decembra 2018. godine, Evropski sud je, između ostalog, utvrdio da su istražne vlasti nametnule aplikantima putne zabrane bez sudske odluke. Nadalje, domaći sudovi, u razmatranju osporenih mjera, nisu odredili pravni osnov za uvođenje zabrane putovanja, nego su samo odbili ispitati pobijane postupke u meritumu. U jedinom slučaju koji je ispitao u meritumu mjerodavni sud je utvrdio da je ograničenje aplikantovog prava da napusti zemlju bilo opravdano, bez da se pozvao na odredbe domaćeg prava. Sud je zaključio da miješanje u pravo aplikanta da napuste svoju zemlju nije bilo „u skladu sa zakonom”.

14 Đurđić, S. (1995). *Primena jemstva kao mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog – neka pitanja i iskustva*. Beograd: Sudska praksa, 15, (4), 57-60.

15 Vidjeti odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Wemhoff protiv Njemačke*, broj 2122/64 od 27. juna 1968. godine, serija A 7.

16 Vidjeti odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Luković protiv Srbije*, broj 43808/07 od 26. marta 2013. godine.

Opasnost od bjekstva može da se manifestuje na razne načine, što predstavlja *quaestio facti*, zavisno kako od svih obilježja konkretnog slučaja tako i od ličnosti osumnjičenog, odnosno optuženog. Sud svojom slobodnom procjenom sagledava da li postoji opasnost od bjekstva, pa ukoliko nađe da takva bojazan zaista postoji, on rješava i pitanje njenog otklanjanja, što može da se učini na dva načina: određivanjem pritvora ili donošenjem rješenja o jemstvu. Jemstvom ne može da se zamijeni pritvor određen po drugom osnovu. Međutim, i kada u slučaju opasnosti od bjekstva jemstvo dolazi u obzir - ono nije obavezno već ga, zavisno od svoje ocjene, određuje sud. U svakom slučaju, jemstvo zavisi od osnova za pritvor: ako takvog osnova nema, ne može se odrediti jemstvo. Uz to, jemstvo se ne može tražiti ako se pritvor ukida zbog zakonske obaveze.

Jemstvo je stvarno (*cautio realis*) ako se njegov iznos prilikom pružanja jemstva polaže u gotovom novcu ili se daje zaloga pokretnih stvari veće vrijednosti ili hipoteka na nepokretnim dobrima onoga koji daje jemstvo. Predmet jemstva mogu da budu i hartije od vrijednosti i dragocjenosti. Stvarno jemstvo može dati ili sam osumnjičeni, odnosno optuženi, ili treće lice, samo ili osumnjičeni, odnosno optuženi zajedno s trećim licem. Lice koje je dalo jemstvo može tražiti tokom postupka smanjenje ili ukidanje jemstva. Jemstvo je lično ili verbalno (*cautio verbalis*) kada jedno ili više lica daju samo obećanje da će u slučaju bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog platiti određeni iznos novca, ali taj novac unaprijed ne polažu, niti za obećani iznos daju obezbjeđenje na svojoj imovini. Kod stvarnog jemstva, predmet jemstva se unaprijed polaže, a kod verbalnog tek u slučaju bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog. Ako lično jemstvo daje više lica, tada ona za iznos jemstva odgovaraju solidarno.

Jemstvo uvijek glasi na novčani iznos, bez obzira na to da li je stvarno ili lično. Iznos jemstva nije određen zakonom, već ga, po slobodnoj ocjeni, određuje sud, s obzirom na težinu krivičnog djela, lične i porodične prilike osumnjičenog, odnosno optuženog i imovno stanje lica koje daje jemstvo¹⁷ (član 128 stav 1), pri čemu se, doduše, u obzir mogu uzeti i spremnost optuženog na plaćanje troškova postupka i novčane kazne¹⁸. Garantovanje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog određenim novčanim iznosom mora pratiti i lično obećanje osumnjičenog, odnosno optuženog da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište (član 127).

Puštanje na jemstvo može da traži sam osumnjičeni, odnosno optuženi ili neko drugi za njega (koji je spreman da pruži jemstvo u odgovarajućem iznosu), ali bez saglasnosti osumnjičenog, odnosno optuženog jemstva ne može biti.¹⁹ O pravu da traži jemstvo sud je dužan da pouči osumnjičenog, odnosno optuženog (član 12). Jemstvo može da se traži i dobije u svim stadijumima postupka, pa i poslije izricanja prvostepene presude, da bi dotadašnji pritvor određen zbog opasnosti bjekstva bio ukinut ili ne bi bio izvršen, ako je naređen po članu 138. Inicijativa za jemstvo nikada ne potiče od državnog organa po službenoj dužnosti. Osim toga, u zakonu nije propisana forma u kojoj se nudi primjena jemstva. Smatra se da jemstvo može da se ponudi u pisanoj formi (podneskom) ili izjavom na zapisnik kod suda. Lice koje nudi jemstvo ne mora u

17 Visina jemstva se određuje i s obzirom na odnos optuženog prema licima koja umjesto njega treba da polože jemstvo (Odluka Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Neumeister protiv Austrije* od 7. maja 1974. godine, serija A 17).

18 Odluka Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Kemmache protiv Francuske* od 2. novembra 1993. godine, serija A 296-C.

19 U presudi *Piruzyan protiv Jermenije* (predstavka no. 33376/07, 26. jun 2012) Evropski sud za ljudska prava je ocijenio da kada vlasti odlučuju da li neki osumnjičeni treba da bude pušten na slobodu ili zadržan, moraju predvidjeti različite mjere kojima će obezbjeđiti da se zainteresovani pojavi pred sudom u okviru postupka. Automatsko odbijanje zahtjeva podnosioca predstave za puštanje na slobodu uz jemstvo, u odsustvu bilo kakve sudske kontrole posebnih okolnosti zadržavanja - nespojivo je sa garancijama iz člana 5 stav 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

svom prijedlogu da označi iznos jemstva, ali je dužno da navede podatke koji su potrebni prema članu 128 stav 1. Prije nego što odluči o jemstvu, sud mora da uzme od osumnjičenog, odnosno optuženog, obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti boravište. Da li će usvojiti ili ne molbu za puštanje na jemstvo ostavljeno je na procjenu sudiji, koji je neće odobriti ako nađe da to nije dovoljno da obezbijedi prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog.

Nadležnost za donošenje rješenja o jemstvu zavisi od faze krivičnog postupka. Prema ovom kriterijumu, u fazi istrage rješenje o jemstvu donosi sudija za prethodni postupak, poslije podignute optužnice sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa – taj sudija, odnosno predsjednik vijeća (član 130). Rješenje kojim se određuje i ukida jemstvo donosi se po saslušanju tužioca. U vezi sa jemstvom sud donosi odluke, uglavnom, u formi rješenja, a izuzetno u obliku naredbe.²⁰

Rješenje o jemstvu se dostavlja tužiocu, osumnjičenom, odnosno optuženom i njegovom braniocu, a odluku bi trebalo dostaviti i licu koje je ponudilo jemstvo – ukoliko nije u pitanju osumnjičeni, odnosno optuženi. Protiv tog rješenja žalbu mogu da izjave tužilac, osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac, u opštem roku žalbe na rješenje koji iznosi tri dana. Protiv rješenja o određivanju jemstva žalbu može izjaviti i treće lice, jer je to u skladu sa odredbom člana 318 stav 1 koja propisuje da protiv rješenja donesenih u prvom stepenu, pored stranke, žalbu mogu izjaviti i lica čija su prava povrijeđena ako zakonom nije izričito određeno da žalba nije dozvoljena. Treće lice nema pravo da izjavi žalbu protiv rješenja kojim se odbija prihvatanje jemstva, jer takvim rješenjem nije povrijeđeno nijedno njegovo pravo. Protiv tog rješenja žalbu mogu da izjave osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac, a o žalbi odlučuje vanraspravno vijeće iz člana 24 stav 7.

Jemstvo prestaje na dva načina: tzv. propašću²¹ ili oslobođenjem od jemstva. Jemstvo „propada” ako osumnjičeni, odnosno optuženi pobjegne (član 128 stav 3). Vrijednost koja predstavlja predmet jemstva pripada budžetu iz koga se i finansiraju sudovi koji određuju jemstvo. Bez obzira na razlog, jemstvo se uvijek ukida rješenjem koje donosi isti sastav suda koji ga je i odredio, i to po pribavljenom mišljenju tužioca. Da li je osumnjičeni, odnosno optuženi pobjegao, cijeni sud, s obzirom na okolnosti slučaja. Propalo jemstvo će se vratiti ako se krivični postupak završi obustavom postupka ili oslobađajućom presudom.

Jemstvo postaje slobodno, što znači ukida se²², u sljedećim slučajevima: (1) ako više ne postoje razlozi za pritvor koje jemstvo zamjenjuje ili ako se jemstvo u slučaju iz člana 123 stav 3 može zamijeniti blažom mjerom zabrane; (2) ako se osumnjičenom, odnosno optuženom odredi pritvor, jemstvo prestaje i zamjenjuje se pritvorom ako: (a) osumnjičeni, odnosno optuženi na uredan poziv ne dođe, a izostanak ne opravda, (b) ako se sprema za bjekstvo ili (c) ako se protiv njega, pošto je ostavljen na slobodi, pojavi koji drugi zakonski osnov za pritvor (član 129 stav 1); (3) donošenjem pravnosnažne odluke kojom se postupak protiv optuženog okončava (rješenje o obustavi postupka ili presuda). Međutim, ako se postupak završi presudom kojom se optuženi osuđuje na kaznu zatvora, jemstvo se ukida tek kada osuđeni počne izdržavanje kazne (član 129 stav 3); (4) kada lice koje je dalo jemstvo (uključujući i samog osumnjičenog, odnosno optuženog) odustane od datog jemstva. Tada jemstvo postaje slobodno kada se osumnjičenog, odnosno optuženog, liši slobode.

20 Janković, S. (2004). *Odluka suda o jemstvu u krivičnom postupku*. Novi Sad: Pravo, teorija i praksa, 3–4, 62-69.

21 Vidi odluku Ustavnog suda BiH broj AP-4921/17 od 23. aprila 2018. godine.

22 Vidi odluku Ustavnog suda BiH broj AP-4435/16 od 19. decembra 2018. godine.

6. Pritvor

6.1. Analiza i tumačenje člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.²³

Član 5 Konvencije garantuje pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, što je od osnovne važnosti u „demokratskom društvu“ u smislu Konvencije²⁴. On propisuje osnovno ljudsko pravo, naime „zaštitu pojedinca protiv samovoljnog miješanja države u njegovo ili njeno pravo na slobodu“²⁵, Garancije iz člana 5 primjenjuju se na „sve“²⁶.

Prvi stav člana 5 sadrži osnovne principe, koje slijedi detaljna lista izuzetaka, tj. dopustivog lišenja slobode. Stavovi 2, 3 i 4 su uglavnom proceduralne prirode, s tim da preciziraju zahtjeve u pogledu hapšenja i pritvora i načina provjere i osporavanja njihove zakonitosti. Stav 5 propisuje pravo na kompenzaciju u slučaju kršenja člana 5.

Pravo na slobodu, kako je propisano članom 5 - tiče se fizičke slobode. Njegova svrha je zaštita protiv samovoljnog lišavanja te slobode u klasičnom smislu pritvora. Ono se ne odnosi na „puko ograničenje“ slobode kretanja, prava koje je razmotreno u članu 2 Protokola broj 4 uz Konvenciju²⁷. Bez obzira na to, razlika između ograničenja kretanja koje je dovoljno ozbiljno da potpada pod član 5 stav 1, prije nego pod član 2 Protokola broj 4 - jeste stepen ili intenzitet, a ne priroda ili suština²⁸. Njihova klasifikacija „nije lagan zadatak s obzirom na to da su neki granični slučajevi stvar čistog mišljenja“²⁹. Na primjer, osobe koje zaustavi policija radi pretresa koje traje kraće od 30 minuta - nisu lišene slobode. Bili bi podložni hapšenju, pritvoru i krivičnim optužbama da su odbili nalog policije. „Ovaj element prinude je značajan za lišenje slobode u smislu člana 5 stav 1“ - naveo je Evropski sud za ljudska prava³⁰. U odlučivanju, „početna tačka mora biti konkretna situacija i uzeti u obzir cijeli niz kriterija kao što su vrsta, trajanje, posljedice i način implementacije mjera koje su u pitanju“³¹. Evropski sud za ljudska prava nije vezan pravnom karakterizacijom situacije od strane domaćih organa vlasti i donosi vlastitu samostalnu procjenu stvari.³²

Lišenje slobode, u smislu člana 5 stav 1 ima i objektivnu i subjektivnu dimenziju. Objektivno je u onoj mjeri u kojoj je osoba zarobljena na vremensko razdoblje koje nije zanemarivo. Subjektivno je to što osoba nije pristala na takvo zatočenje³³. Pri ocjeni objektivnih faktora, uzeće se u obzir postojanje mogućnosti napuštanja zabranjenog područja, stepen nadzora i kontrole nad osobom, njenom izolacijom i dostupnost društvenih kontakata³⁴. Ako činjenice ukazuju na lišavanje slobode, relativno kratko trajanje pritvora ne utiče na zaključak³⁵. Na primjer, policijska ovlaštenja za zaustavljanje i pretraživanje ukazuju na lišavanje slobode unatoč kratkom trajanju mjere.

23 U daljem tekstu: Konvencija.

24 *De Wilde, Ooms, and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 65, Series A no. 12.

25 *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 162, ECHR 2009.

26 *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 76, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

27 *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22.

28 *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 93, Series A no. 39.

29 *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 41, Series A no. 93.

30 *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 57, ECHR 2010.

31 *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 58-59, Series A no. 22.

32 *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 90, ECHR 2004-IX.

33 *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 74, ECHR 2005-V.

34 *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 73, ECHR 2005-V.

35 *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 317, ECHR 2010.

Osim formalnog hapšenja i pritvora u kaznenopravnom okviru, član 5 primjenjuje se i na smještaj osoba u ustanove za psihijatrijsku brigu i socijalne usluge,³⁶ međunarodne zone na aerodromima,³⁷ ispitivanja u policijskim stanicama,³⁸ kućni pritvor,³⁹ pritvor u zatvor otvorenog tipa⁴⁰ i napore za kontrolu „gomile“⁴¹. S druge strane, disciplinske mjere preduzete u zatvoru koje utiču na uslove pritvora - ne spadaju u područje primjene člana 5 stav 1. Odluka zatvorskih vlasti da zatvorenika zatvori u njegovu ćeliju „bila je dio normalnog funkcionisanja zatvora“ i „radije se odnosila na ograničavanje kretanja, a ne slobode“⁴².

6.2. *Opšte odredbe o pritvoru u Bosni i Hercegovini.* Pritvor je preventivno lišenje slobode lica za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo koje određuje sud, na tačno predviđeno vrijeme, kada se ispune zakonom propisani uslovi, a radi postizanja određenih procesnih i vanprocesnih ciljeva. On predstavlja jednu od mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka i, istovremeno, najtežu od predviđenih prinudnih mjera. Od ostalih mjera prinude izdvaja se po sadržaju koji ga čini najtežom mjerom i po ciljevima koji se ovom mjerom postižu.

Zakonom predviđena opšta pravila o pritvoru su sljedeća:

- (1) Pritvor se može odrediti samo pod uslovima određenim zakonom⁴³ (član 131 stav 1). Kako bi tu istu svrhu, dakle obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog bilo što lakše postići, predviđa se veliki broj drugih mjera kojima bi se mogao zamijeniti pritvor. Pritvor može trajati samo dok je to nužno, a nužnost određuju konkretne okolnosti u kojima se ispunjavaju razlozi za pritvor.⁴⁴ Čim se izmijene te okolnosti, tako da prestanu razlozi za pritvor, njega valja ukinuti i tuženog pustiti na slobodu⁴⁵ (Josipović, 1998: 291–294). Na prestanak razloga za pritvor organ koji vodi postupak pazi po službenoj dužnosti.
- (2) Pritvor je mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog koju sud određuje prema zakonom propisanim uslovima prema licu koje je osnovano sumnjivo⁴⁶ da je učinilo krivično djelo, a sastoji se u lišenju slobode tog lica. Postojanje osnovane sumnje da je neko

36 *Nielsen v. Denmark*, 28 November 1988, Series A no. 144.

37 *Mahdid and Harrar v. Austria* (dec.), no. 74762/01, 8 December 2005.

38 *Farhad Aliyev v. Azerbaijan*, no. 37138/06, 9 November 2010.

39 *Mancini v. Italy*, no. 44955/98, ECHR 2001-IX.

40 *Brega and Others v. Moldova*, no. 61485/08, § 43, 24 January 2012.

41 *Austin and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 39692/09, 40713/09, and 41008/09, ECHR 2012.

42 *Bollan and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 42117/98, 4 May 2000.

43 Ustavni sud BiH zaključuje da postoji kršenje prava iz člana II(3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 3 u vezi sa stavom 1 tačka c) Konvencije kada se protiv prvooapelanta, kao lica lišenog slobode, odredi pritvor, a da nije „odmah“ izveden pred „sudiju“ radi saslušanja na okolnosti razloga na osnovu kojih se pritvor određuje (odluka broj AP-2930/15 od 16. septembra 2015. godine). U presudi *Froku v. Albania* (application no. 47403/15), od 18. septembra 2018. godine Evropski sud je istakao da iako Parlament zapravo nije dao odobrenje za aplikantov pritvor u odnosu na treći set postupaka, lišavanje slobode bilo je ipak zakonito u okviru prvog i drugog krivičnog postupka. Stoga, premda vlasti nisu konkretno zatražile odobrenje Parlamenta za hapšenje u odnosu na treći set postupaka, taj propust nije učinio aplikantov pritvor nezakonitim, budući da je cijelo vrijeme pritvora bilo „zakonito pritvaranje“ na osnovu prvog i drugog seta krivičnih postupaka, u odnosu na koje je Parlament dao svoje odobrenje.

44 Lazin Đ. (1995). *Pritvor u jugoslovenskom krivičnom postupku i međunarodni standardi ljudskih prava*. U: *Aktuelna pitanja maloletničke delinkvencije i mere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku*, Kopaonik, 26-30. mart 1995. Beograd: Srpsko udruženje za krivično pravo, 166 i 167.

45 Vidjeti stanovište Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Winterwerp protiv Holandije* iz 1979. godine.

46 Postoji povreda prava iz člana II(3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) Konvencije, kada je Sud BiH apelantu odredio pritvor iako iz osporenih rješenja proizlazi da za to nije bio ispunjen osnovni zakonski uslov, a to je da postoji osnovana sumnja da je apelant učinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret. Iz obrazloženja osporenih odluka ne može se zaključiti da je zadovoljen standard postojanja „osnovane sumnje“ kako je to definisano članom 20 Zakona o krivičnom postupku BiH, niti da postoje „činjenice ili informacije na osnovu kojih će objektivni posmatrač zaključiti da je osoba u pitanju mogla počinuti krivično djelo za koje se tereti“, kako to zahtijevaju standardi člana 5 stav 1 tačka c) Konvencije (odluka Ustavnog suda BiH broj AP-5509/18 od 27. februara 2019. godine).

lice izvršilo krivično djelo, zbog toga što taj uslov mora biti ispunjen u svim slučajevima hapšenja i pritvora, prema članu 5 Konvencije, u skladu s uobičajenom terminologijom, možemo označiti opštim uslovom za određivanje pritvora ili hapšenja.⁴⁷

- (3) Pritvor se određuje pisanim rješenjem suda. Sadržina rješenja o pritvoru je uvijek ista, bez obzira na to ko ga i u kojoj fazi krivičnog postupka donosi. O tim pitanjima svaka odluka o pritvoru mora imati jasne, određene i potpune razloge (član 134 stav 2). To je nužno s obzirom na sve razloge za pritvor, ali je posebno važno u slučaju pritvorskog razloga reiteracijske opasnosti, tj. ponavljanja krivičnog djela ili dovršenja krivičnog djela, odnosno izvršenja krivičnog djela kojim optuženi prijeti (član 132 stav 1 tačka c)).
- (4) Klauzula *rebus sic stantibus* (promijenjene okolnosti) je ključna u cjelokupnom sistemu odredaba o pritvoru (Pavišić, 2005: 166). Ona nalaže da se pritvor mora ukinuti i pritvorenik pustiti na slobodu čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor određen (član 131 stav 5).
- (5) Postupci u kojima je određen pritvor vode se posebno hitno, uz stalno preispitivanje razloga zbog kojih je pritvor određen i zakonskih uslova njegove primjene. Odredba stava 2, kao i cijeli član 123 izražavaju načelno stanovište zakona da se pritvor određuje samo onda kada je neophodan, a već određeni pritvor traje što kraće - dok je to neophodno⁴⁸. Saglasno tome, sud je dužan u svakom pojedinom slučaju prosuđivati vodi li se konkretni krivični postupak, tokom kojeg je osumnjičeni, odnosno optuženi u pritvoru, posebno hitno, odnosno udovoljava li trajanje suđenja u takvom krivičnom postupku standardu razumnog roka⁴⁹.
- (6) Zakon sadrži odgovarajuća rješenja i u odredbama koje se odnose na postupak sa pritvorenicima. Saglasno međunarodnim normama koje tretiraju ovu materiju, precizirana su ograničenja prava pritvorenika.

S obzirom na težinu zakonom predviđenih osnova za određivanje pritvora, odnosno težinu krivičnog djela koje se stavlja na teret osumnjičenom, odnosno optuženom, zakon je ustanovio samo jednu vrstu pritvora - fakultativni (mogući) i ne poznaje obavezni (obligatorni) pritvor⁵⁰.

6.2.1. *Osnovi za određivanje pritvora*. Opšti (materijalnopравни) osnov za određivanje pritvora je postojanje osnovane sumnje da je učinjeno krivično djelo⁵¹ (član 132 stav 1). Postojanje osnovane sumnje da je određeno lice izvršilo krivično djelo, kao opšteg uslova za određivanje, odnosno produženje pritvora iz člana 132 stav 1, utvrđuje se, odnosno preispituje u

47 Lazin, Đ. (1984). *Pojam i stepenovanje sumnje u krivičnom postupku*. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, (1-2), 115-128.

48 Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-409/15 od 24. aprila 2015. godine je prvi slučaj u kojem se Ustavni sud bavio pitanjem iz tačke b) člana 5 stav 1 Evropske konvencije. U ovom slučaju mjera lišavanja slobode apelantu je izrečena jer nije platio novčanu kaznu utvrđenu pravosnažnim i izvršnim rješenjem nadležnog suda. U tom smislu, pitanje zakonitosti lišavanja slobode je raspravljeno u smislu člana 5 stav 1 tačke b) Konvencije koji u prvom dijelu propisuje da je lišavanje slobode dozvoljeno zbog „nepostupanja u skladu sa zakonitim nalogom suda“ koji već postoji protiv osobe u pitanju. Utvrđeno je da postoji povreda člana 5 stav 1 tačke b) ove konvencije.

49 U odluci broj AP-3752/12 od 17. juna 2015. godine Ustavni sud BiH zaključuje da postoji kršenje člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 3 Konvencije kada nije zadovoljen zahtjev „hitnosti“ koji nameće navedena odredba jer apelant protiv kojeg je tekao krivični postupak, u roku od 15 dana nakon što mu je određen pritvor - nije lično saslušan u vezi s određivanjem pritvora protiv njega.

50 Vidjeti Odluku Ustavnog suda BiH broj AP-573/07 od 29. aprila 2009. godine, stav 36.

51 Sud nije dao odgovor na apelantove žalbene prigovore u odnosu na postojanje osnovane sumnje, a što je ključno pitanje u vezi sa zakonitošću pritvora apelantu. (Povrijeđeno apelantovo pravo iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c), st. 3. i 4 Konvencije (odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3321/17 od 11. oktobra 2017. godine).

svakoj fazi krivičnog postupka kada sud određuje ili produžava pritvor⁵². Prema tome, postojanje osnovane sumnje prilikom određivanja ili produženja pritvora utvrđuje se, odnosno preispituje (član 137 stav 1) i nakon potvrđivanja optužnice, na glavnom pretresu, nakon izricanja prvostepene presude (član 138) i u žalbenom postupku⁵³. Kod utvrđivanja osnovane sumnje, kao opšteg uslova za pritvor, odnosno produženje pritvora, potrebno je da postoji jedan niži nivo dokazanosti činjenica u odnosu na dokaze koji su potrebni kod donošenja presude, pa će, sljedstveno tome, tek prvostepeni sud po okončanju glavnog pretresa biti u prilici da se na osnovu načela slobodne ocjene dokaza upusti u razmatranje eventualne opravdanosti navoda osumnjičenog i njegovog branioca u pogledu tog krivičnog djela, od čega će konačno i zavisiti zaključak o tome da li je osumnjičeni zaista preduzeo krivičnopravne radnje krivičnog djela za koje se tereti⁵⁴.

Pritvor je fakultativan (moguć) ako protiv lica postoji (pored osnovane sumnje da je učinilo krivično djelo) i neki od posebnih osnova za određivanje pritvora (*periculum libertatis*) koji su limitativno nabrojani u članu 132 stav 1. Postojanje ovih osnova u svakom konkretnom slučaju utvrđuje sud koji određuje pritvor⁵⁵. Taj organ utvrđuje i neophodnost primjene fakultativnog pritvora. Osnovi za pritvor (*causae arresti*) su sljedeći:

- a) Pritvor radi obezbjeđenja prisustva optuženog u krivičnom postupku (član 132 stav 1 tačka a)). Pritvor se po članu 132 stav 1 tačka a) može odrediti, uz ispunjenje opšteg uslova (osnovana sumnja), ako se optuženi krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva (*periculum fuga*). U ovoj tački praktično postoje dva osnova za određivanje pritvora, i to: (1) ako se učinilac krije ili (2) postojanje drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva. Da bi se pritvor odredio, dovoljno je, uz opšti uslov, ispunjenje bilo kojeg od dva navedena osnova. Kada se optuženi krije, faktičko je pitanje, ali se pod tim podrazumijevaju mjere i radnje koje je optuženi preduzeo sa namjerom da izbjegne odazivanje, odnosno prisustvo u krivičnom postupku.
- b) Koluzijska opasnost kao osnov za određivanje pritvora (član 132 stav 1 tačka b)). Koluzijska opasnost je pritvorski osnov koji postoji u slučaju osnovane bojazni da će osumnjičeni, odnosno optuženi uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove koji su važni za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju na to da će on ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače. U istraživanjima, te u drugoj dostupnoj sudskoj praksi najčešći razlozi određivanja pritvora zbog koluzijske opasnosti bili su: činjenično verifikovanje neposrednog ili posrednog pokušaja osumnjičenog da utiče na svjedoke ili saučesnike⁵⁶, opasnost od uništavanja dokumentacije kod privrednih krivičnih djela, opasnost od dogovora saučesnika krivičnih djela, poslovni odnosi optuženog i svjedoka, te pritisci i

52 Trešnjev, A. (2012). *Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije*. U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (normativni i praktični aspekti). Beograd: Misija OEBS u Srbiji, 69-81.

53 Pravno shvatanje Apelacionog suda Brčko distrikta BiH broj 097-0-Su-09-000168 od 3. aprila 2009. godine. U istom smislu je i Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 070-0-KŽ-08-000509 od 14. novembra 2008. godine.

54 Rješenje Kantonalnog suda u Livnu broj 10 OK 002018 12 Kv 2 od 11. maja 2012. godine.

55 U presudi *Haziye v. Azerbajdžan* (no. 19842/15 od 6. decembra 2018.) Evropski sud je utvrdio povredu člana 5 stav 3 Konvencije jer su vlasti propustile da opravdaju potrebu pritvaranja (pritvora prije suđenja Haziyeve). Jednostavno su koristili standardni obrazac kada su određivali mjeru pritvora, bez navođenja (konkretizacije) posebnih okolnosti slučaja i propustili su da navedu razloge za produžavanje pritvora.

56 Odluke Vrhovnog suda Federacije BiH, KŽ. 331/97 od 2. jula 1998. i KŽ. 164/04 od 14. maja 2004. godine.

prijetnje prema svjedocima. Najčešći slučajevi, ipak, bili su oni kojima se pritvorom nastojalo spriječiti dogovaranje saizvršilaca krivičnih djela.

- c) Pritvor zbog iteracijske opasnosti (opasnost od nove kriminalne djelatnosti optuženog) - član 132 stav 1 tačka c). Primjena ovog pritvorskog osnova zavisi od dva pravna standarda: kao prvo, potrebno je da bude ispunjen opšti uslov za određivanje pritvora (postojanje osnovane sumnje da je optuženi učinio krivično djelo), te da, uz to, postoje naročite okolnosti koje opravdavaju bojazan da će osumnjičeni, odnosno optuženi ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo, odnosno učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za to krivično djelo se može izreći kazna zatvora tri godine⁵⁷ ili teža kazna. Ovaj pritvor ima vanprocesni cilj, a njegova veza sa krivičnim postupkom u konkretnoj stvari ogleda se upravo u tome što se određuje povodom krivičnog djela. Posebnost ovog pritvorskog razloga jeste što se ocjena o postojanju pritvorskog osnova zapravo svodi na prognozu budućeg vladanja osumnjičenog, odnosno optuženog, tj. na prognozu o izvršenju krivičnog djela koje u trenutku donošenja takve ocjene nije započeto. Za takvu ocjenu mora postojati osnovana sumnja, konkretna i specifična. Za određivanje, odnosno produženje pritvora na osnovu ove odredbe nije neophodno da je osumnjičeni ranije osuđivan za istovrsna krivična djela jer to ne zahtijeva ova zakonska odredba, nego postojanje naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan da će osumnjičeni puštanjem na slobodu, između ostalog, ponoviti krivično djelo⁵⁸.
- d) Pritvor zbog prijetnje narušavanja javnog reda (član 132 stav 1 tačka d)). Prema odredbi tačke d), pritvor se može odrediti u vanrednim okolnostima⁵⁹, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedicu krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Osnovi za određivanje pritvora prema ovoj odredbi razlikuju se od ranije važećih, koji su uvijek jasno bili povezani sa vjerovatnom djelatnošću osumnjičenog, odnosno optuženog, bilo u postupku ili izvan njega (Radulović, 1990: 103–109). Primarni cilj pritvora određenog po ovom osnovu je očuvanje javnog reda, a procesni ciljevi su neznatni⁶⁰.
- e) U zakonu postoji još jedan poseban osnov za određivanje pritvora: ako optuženi koji je uredno pozvan očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres i ako prinudno dovođenje nije uspjele. Tada sudija, odnosno predsjednik vijeća može odrediti pritvor radi obezbjeđenja prisustva optuženog na glavnom pretresu (član 246 stav 2). Ovaj se pritvor može odrediti samo na glavnom pretresu. Pritvor, ako ranije ne bude ukinut, traje do objavljivanja presude, a najduže 30 dana. U slučaju da presuda ne bude objavljena u tom roku, pritvor se mora ukinuti, ali ako nakon objavljivanja presude budu postojali uslovi za pritvor u smislu člana 138 stav 1, on se mora produžiti po nekom od predviđenih osnova.

57 Nije od važnosti što se prema zakonu za to krivično djelo ublažavanjem može izreći kazna zatvora manje od tri godine (Rješenje Kantonalnog suda u Travniku, broj Kv. 25/05, od 6. maja 2005. godine).

58 Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 09 0 K 019600 14 Kž. od 31. januara 2014. godine.

59 „Vanredne okolnosti“ u smislu navedene zakonske odredbe predstavlja, primjera radi, činjenica da je krivično djelo učinjeno na posebno okrutan i bezobziran način, postavljanjem eksplozivne naprave sa satnim mehanizmom izuzetno razornog dejstva, i to u jedan od najprometnijih tržišnih centara u BiH, gdje je do detonacije došlo u toku radnog vremena centra, kada se u tom centru nalazi veoma mnogo lica, kupaca, posjetilaca i radnika centra. Kao posljedica izvršenja opisanih radnji nastupila je smrt jednog lica, te ranjavanje većeg broja lica, a osim toga kod veoma velikog dijela građanstva javio se jak osjećaj uznemirenosti, nesigurnosti i nezaštićenosti (Odluka Suda BiH, X-KRN-08/591 od 10. decembra 2008. godine).

60 Vidjeti Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, Kž. 83/02 od 22. februara 2002. godine.

6.2.2. *Slučajevi lišenja slobode, osim pritvora.* Od pritvora treba razlikovati druge slučajeve lišenja slobode osumnjičenog, odnosno optuženog da je izvršio krivično djelo, ali bez učešća suda, bez zatvaranja i bez rješenja⁶¹. Ti slučajevi su sljedeći:

- (1) Lišenje slobode i zadržavanje (član 139). Iako zakon više nema odredaba koje ovlašćuju ne-sudske organe da odrede pritvor, članom 139 dato je ovlašćenje policijskom organu da liši slobode neko lice, i to najduže do 24 sata. To lišenje dolazi u obzir samo ako postoje osnovi sumnje da je takvo lice učinilo krivično djelo i ako postoji ma koji zakonski razlog za pritvor iz člana 132⁶². Cilj ovog lišenja slobode osumnjičenog je da se omogući njegovo prisustvo, dok ga tužilac ne ispita i donese odluku da li će postaviti zahtjev za određivanje pritvora. Zato se ovo zadržavanje naziva „preventivnim”, za razliku od „istražnog zadržavanja” iz člana 220, koje je po roku kraće, a ovlašćenom službenom licu treba da omogući, u kriminalistički značajnom momentu nakon hapšenja, prikupljanje potrebnih dokaza.⁶³

Lišavanje slobode je faktička mjera o kojoj policijski organ ne donosi nikakvo rješenje. Ne postoji nikakvo najduže vrijeme lišenja slobode: ono je onoliko koliko je potrebno da se lice lišeno slobode sprovede tužiocu⁶⁴. Umjesto roka, postoji odredba da se lice lišeno slobode „bez odlaganja”, a najkasnije u roku od 24 sata sprovede - tužiocu (član 139 stav 1). Prilikom dovođenja, policijski organ će obavijestiti tužioca o razlozima i o vremenu lišenja slobode, a upotreba sile prilikom dovođenja dopuštena je u skladu sa zakonom. Izuzetno od stava 1 člana 139, kada se radi o krivičnim djelima terorizma, lice se mora sprovedi tužiocu najkasnije u roku od 72 sata (član 139 stav 2). Lice lišeno slobode mora biti poučeno u skladu s članom 5 (član 139 stav 2). U stavu 3 člana 139 propisano je da se lice lišeno slobode, ukoliko ne bude sprovedeno tužiocu u roku iz st. 1 i 2 člana 139 (24 sata, odnosno izuzetno 72 sata) – mora pustiti na slobodu⁶⁵. Obaveza je tužioca da lice lišeno slobode ispita bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti da li će lice lišeno slobode pustiti na slobodu ili će postaviti obrazloženi prijedlog za određivanje pritvora, osiguravajući izvođenje lica pred sudiju za prethodni postupak (član 139 stav 5). Uz to, sudija za prethodni postupak će odmah, a najkasnije u roku od 24 sata donijeti odluku o prijedlogu za određivanje pritvora. Međutim,

61 Peković, N. (2001). *Pritvor i druga ograničenja slobode i prava čoveka i građanina usled potreba krivičnog postupka*. U: Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina, Zlatibor, 20-22. septembar 2001. Beograd: Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, 177.

62 U okolnostima konkretnog slučaja nije ispoštovan postupak propisan zakonom, i to zbog propusta policijskih organa da utvrde i da apelanta u trenutku lišavanja slobode, kao i prilikom uzimanja izjave u svojstvu osumnjičenog obavijeste da, pored postojanja osnova sumnje, postoji i bilo koji od razloga iz člana 146 a)-d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, a koji uslovi, u skladu sa članom 153 stav 1 ovog zakona na temelju kog je apelant i lišen slobode, moraju biti kumulativno ispunjeni. S obzirom na navedeno, nesporno je, dakle, u smislu navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava, da u apelantovom slučaju nisu „poštovana materijalna i proceduralna pravila nacionalnog prava”, konkretno Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, iz čega proizlazi da apelantovo lišavanje slobode predstavlja nezakonito lišavanje slobode (Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-3080/13 od 16. marta 2016. godine, stav 35, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 29/16 i Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2641/16 od 1. februara 2017. godine, stav 44).

63 Filipović, H. (2010). *Uhićenje kao mjera osiguranja nazočnosti okrivljenika i pokretanja kaznenog postupka*. Zagreb: Policija i sigurnost, god. 19, (3), 273-297.

64 Vidi odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Rivas protiv Francuske, od 1. aprila 2004. godine, predstava broj 59584/00.

65 U presudi *Mancini v. Italy*, 44955/98, od 2. avgusta 2001. godine, Evropski sud je istakao da u pogledu svojih efekata i načina izvršenja - i mjera pritvaranja i kućni pritvor predstavljaju lišavanje slobode pojedinca u svrhu člana 5 stav 1 tačka c) Konvencije. Za razliku od kućnog pritvora, pritvor u zatvorskoj ustanovi zahtijeva integraciju pojedinca u cjelokupnu organizaciju, nužno dijeljenje aktivnosti i sredstava s ostalim pritvorenicima, te strog nadzor od strane organa vlasti nad osnovnim aspektima svakodnevnog života nekog lica. U predmetu Lavents protiv Latvije (application no. 58442/00, November 28, 2002) podnosilac predstave je bio neprekidno zatvoren u svom stanu 11 mjeseci, bilo mu je strogo zabranjeno da ga napusti i nalazio se pod nadzorom. Evropski sud je utvrdio da je ovaj stepen ograničenja dovoljan da bi predstavljao lišenje slobode.

ako sudija za prethodni postupak ne prihvati prijedlog za određivanje pritvora, donijeće rješenje kojim se prijedlog odbija i lice odmah pušta na slobodu⁶⁶.

Tužilac može uložiti žalbu na rješenje sudije za prethodni postupak, ali žalba ne zadržava izvršenje rješenja (član 139 stav 7). Protiv rješenja kojim se određuje pritvor pritvoreno lice može podnijeti žalbu, koja ne zadržava izvršenje rješenja (član 139 stav 8). U slučaju iz st. 7 i 8 ovog člana, o žalbi odlučuje vijeće iz člana 24 stav 7 koje je dužno donijeti odluku u roku od 48 sati od prijema žalbe u sud.

- (2) Opšte pravo zadržavanja (član 133). Zadržati lice koje je zatečeno na izvršenju krivičnog djela (*citizen's arrest*) može i svaki građanin. Zadržano lice mora se odmah predati sudu, tužiocu ili najbližem policijskom organu, a ako se to ne može učiniti - mora se odmah obavijestiti jedan od tih organa. Građanin je dužan držati to lice dok ne dođu ovi organi, obično policijski ili na mjestu gdje je zadržano ili na nekom drugom pogodnijem mjestu, pogodnijem za predupređivanje bjekstva, kao i za zaštitu građanina od mogućeg napada zadržanog lica. Svaki izlazak iz okvira ovog člana predstavlja krivično djelo protivpravnog lišenja slobode.
- (3) Zadržavanje na mjestu izvršenja krivičnog djela (član 220). Zadržavanje je mjera ograničenja slobode kretanja prinudnim boravkom u određenom prostoru. Suština je u tome da se ovlašćenim službenim licima daje mogućnost da lica zatečena na mjestu izvršenja krivičnog djela zadrže radi prikupljanja obavještenja važnih za krivični postupak, o čemu se obavještava tužilac. Zadržavanje može trajati najduže šest sati. Isto tako, lica za koja postoje osnovi sumnje da su učinila krivično djelo, mogu se fotografisati i od njih se uzimati otisci prstiju (član 220 stav 2), i to u svrhu identifikacije i utvrđivanja istovjetnosti lica. To je moguće i bez pristanka tih lica. Kada to doprinosi efikasnosti postupka, ovlašćeno službeno lice može javno objaviti fotografije tih lica, ali samo po odobrenju tužioca. Uz to, radi identifikacije otisaka prstiju sa pojedinih predmeta, ovlašćena službeno lica mogu uzimati otiske prstiju od lica za koja postoji vjerovatnoća da su mogla doći u dodir s tim predmetima. U cilju zaštite prava lica prema kome je preduzeta neka od ovih radnji, članom 220 stav 4 je utvrđeno da takvo lice ima pravo da podnese pritužbu tužiocu.
- (4) Lišavanje slobode stranca (član 41 stav 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁶⁷). U postupku ekstradicije, u hitnim slučajevima, kada postoji opasnost da će stranac čije se izdavanje traži pobjeći ili se sakriti, a po molbi nadležnog organa države moliteljke, bez obzira kako je ona upućena, nadležni policijski organi BiH će tog stranca lišiti

66 U odluci broj Ustavnog suda broj AP-2472/11 od 31. marta 2013. godine radilo se o lišavanju slobode hroničnog duševnog bolesnika. U ovoj odluci nije bilo krivičnih aspekata slučaja. Apelantica je, nakon prinudne hospitalizacije u Psihijatrijskoj bolnici, 2003. godine premještena iz Psihijatrijske bolnice u Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica „Drin“ Fojnica uz pratnju službene osobe Službe socijalne zaštite i radnika Policijske uprave Novo Sarajevo. Ustavni sud je utvrdio da, prema stanju spisa, nije bilo sudske odluke prilikom prinudne hospitalizacije apelantice u Psihijatrijsku bolnicu. Ustavni sud je dalje utvrdio da je apelantica smještena u Zavod – ustanovu socijalne zaštite u skladu s federalnim Zakonom o osnovama socijalne zaštite i kantonalnim Zakonom o socijalnoj zaštiti kojima se, između ostalog, uređuju socijalna zaštita građana i njihovih porodica, uslovi i postupak sticanja prava iz socijalne zaštite, a nikako ne propisuje postupak prinudnog smještaja lica s duševnim poremećajima u zdravstvene ustanove. Sve i kad bi se uzelo da je Služba socijalne zaštite imala zakonsku mogućnost da smjesti apelanticu u Zavod, njeno početno lišavanje slobode nije bilo u skladu sa Zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, niti je u naknadnom periodu od devet godina bila donesena sudska odluka. Imajući u vidu konstatovanu činjenicu da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, nego da je apelantičin prinudni smještaj izvršila u smislu odredaba federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu člana 5 stav 4 Konvencije, Ustavni sud je zaključio da je na ovaj način prekršeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 4 ove konvencije. Vidi i presudu Evropskog suda u predmetu L.B. v. Belgium, 22831/08 od 2. oktobra 2012. i *Kadusic v. Switzerland*, 43977/13 od 9. januara 2018. godine.

67 „Službeni glasnik BiH“ br. 53/09 i 58/13.

slobode i privesti ga sudiji za prethodni postupak Suda BiH s ciljem odlučivanja o privremenom pritvoru. Riječ je o stvarno hitnim slučajevima (npr. međunarodna potjernica), kada bi stranac, ako ne bi bio pritvoren, mogao pobjeći. Stranca lišenog slobode, policijski organ će, bez odlaganja, privesti sudiji za prethodni postupak.

6.2.3. *Nadležnost za određivanje pritvora.* Pritvor određuje sud, i to rješenjem, a na prijedlog tužioca. Zakon nije predvidio mogućnost određivanja pritvora nakon okončanja istrage (podizanja optužnice), a prije potvrđivanja optužnice⁶⁸.

- (a) Pritvor u istrazi. Nadležnost za određivanje pritvora u istrazi pripada sudiji za prethodni postupak koji će prije donošenja rješenja o određivanju pritvora preispitati osnovanost zahtjeva za određivanje pritvora (član 135 stav 1).
- (b) Pritvor nakon potvrđivanja optužnice. O određivanju pritvora tada odlučuje sudija za prethodno saslušanje, i to sve do predaje optužnice sudiji ili vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa⁶⁹, a o produženju pritvora - vijeće iz člana 24 stav 7⁷⁰. Ako se sudija za prethodno saslušanje ne složi sa prijedlogom tužioca o određivanju pritvora, odluku donosi vijeće iz člana 24 stav 7. Kontrola opravdanosti pritvora se vrši po isteku svaka dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja o pritvoru⁷¹ (član 137 stav 1).
- (c) Pritvor poslije izricanja prvostepene presude. Ovaj pritvor je moguć kada sud izrekne presudu na kaznu zatvora. Pritvor određuje sudija, odnosno vijeće koje je izreklo presudu, uzimajući u obzir sve okolnosti povezane sa izvršenjem krivičnog djela, odnosno ličnosti učinioca. U tom slučaju donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje. Odluka suda o pritvoru nakon izricanja takve presude ne zavisi od saglasnih prijedloga stranaka i branioca da se optuženom pritvor ukine⁷². Okolnost da tužilac nije predložio da se produži pritvor nakon izricanja presude, nema za posledicu obavezu suda da optuženom pritvor ukine⁷³.

6.2.4. *Odluka o pritvoru.* Pritvor određuje ili produžava rješenjem sud na prijedlog tužioca, a nakon što sud prethodno sasluša osumnjičenog, odnosno optuženog na okolnosti razloga zbog kojih se pritvor predlaže, osim u slučaju iz člana 132 stav 1 tačka a). Tužilac je dužan podnijeti obrazložen prijedlog za produženje pritvora sudu najkasnije pet dana prije isteka roka iz rješenja o pritvoru. Sud odmah dostavlja prijedlog osumnjičenom, odnosno optuženom i njegovom braniocu (član 131 stav 3). Pritvor se određuje rješenjem suda. Značaj odluke (rješenja) o određivanju pritvora zakonodavac je posebno apostrofirao na taj način što je u članu 134 stav 2 odredio sadržinu tog rješenja, što on, inače, čini kada su u pitanju značajnije odluke.

68 Rješenje Suda BiH, broj S 1 1 K 007949 11 Kv2, od 3. septembra 2013. godine.

69 Rješenje Kantonalnog suda u Travniku, Kv. 13/05 od 9. marta 2005. godine.

70 Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj Kv. 6/04 od 9. marta 2004. godine.

71 Dok prema članu 5 stav 1 pritvor koji nije u skladu s domaćim pravom dovodi do kršenja te odredbe, kršenje vremenskog roka za automatsko preispitivanje utvrđeno zakonom - nije nužno predstavljalo povredu člana 5 stav 4 Konvencije ako je o zakonitost aplikantovog pritvora brzo odlučeno (Aboya Boa Jean v. Malta, no. 62676/16, od 2. aprila 2019. godine).

72 Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, 070-0-KZ-08-000142 od 25. marta 2008. godine.

73 Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, 011-0-Kž-07-000 225 od 20. septembra 2007. godine.

Rješenje o pritvoru predaje se licu na koje se odnosi u času pritvaranja, a u spisima se mora naznačiti sat lišenja slobode i sat predaje rješenja (član 134 stav 3). Protiv rješenja o određivanju pritvora pritvoreno lice može izjaviti žalbu⁷⁴ vijeću iz člana 24 stav 7 u roku od 24 sata od časa prijema rješenja⁷⁵. Međutim, ako se pritvoreno lice prvi put ispituje poslije isteka roka od 24 sata od predaje rješenja, žalba se može izjaviti prilikom tog prvog ispitivanja, bez obzira na to što je prošao rok od 24 sata. Inače, ovaj rok od 24 sata predstavlja izuzetak od opšteg pravila (član 319 stav 2) da se žalba na rješenje izjavljuje u roku od tri dana. Žalba nema suspenzivno dejstvo, jer u protivnom bi postojala opasnost da pritvoreno lice izvršenje rješenja osujeti bjekstvom. Ta žalba, zajedno sa prepisom zapisnika o ispitivanju, ako je pritvoreno lice ispitano i dokazima na kojima se zasniva rješenje o pritvoru, kao i rješenje o pritvoru dostavlja se vijeću iz člana 24 stav 7 koje rješava po žalbi i koje je dužno da donese rješenje po žalbi u roku od 48 časova (član 134 stav 5) od časa prijema žalbe

6.2.5. *Trajanje pritvora.* Trajanje pritvora je različito u pojedinim fazama krivičnog postupka.⁷⁶

a) Trajanje pritvora u istrazi (član 135). Trajanje pritvora u istrazi zavisi od toga da li se postupak vodi za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora do deset godina ili deset godina, odnosno teža kazna. Za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora do deset godina, pritvor može trajati najduže tri mjeseca. U okviru tog roka po rješenju sudije za prethodni postupak pritvor može trajati najduže mjesec dana od dana lišenja slobode. Poslije tog roka osumnjičeni se može zadržati u pritvoru samo na osnovu rješenja o produženju pritvora⁷⁷. Pritvor se može produžiti za najviše dva mjeseca, i to odlukom vijeća (član 24 stav 7), na obrazloženi prijedlog tužioca. Protiv rješenja vijeća dopuštena je žalba o kojoj odlučuje vijeće drugostepenog suda⁷⁸, a žalba ne zadržava izvršenje rješenja⁷⁹.

U pogledu krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna i ako postoje naročito važni razlozi, pritvor se može produžiti, na obrazloženi prijedlog tužioca, za još najduže tri mjeseca, tako da može trajati najduže šest mjeseci. Izuzetno, i u izrazito složenim predmetima vezanim za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora, pritvor se može ponovo produžiti za još najviše tri mjeseca, i to dva puta uzastopno, a na obrazloženi prijedlog tužioca za svako produženje koji treba da sadrži izjavu kolegija Tužilaštva BiH o potrebnim mjerama da bi se istraga okončala (član 225 stav 3). Protiv rješenja vijeća dopuštena je žalba o kojoj odlučuje vijeće drugostepenog suda, a žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

74 Vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Podeschi protiv San Marina*, 66357/14, od 13. aprila 2017. godine.

75 U odluci broj AP-10/17 od 7. marta 2017. godine Ustavni sud BiH primjećuje da je Kantonalni sud bio obavezan da predmetno rješenje, osim apelantu, dostavi i njegovom braniocu po službenoj dužnosti, kako bi oni eventualno iskoristili mogućnost na ulaganje pravnog sredstva kojim bi se omogućila brza sudska kontrola zakonitosti pritvora koji je osporenim rješenjem apelantu određen. Budući da je to izostalo, Ustavni sud je zaključio da ovakvim postupanjem Kantonalnog suda apelantu nisu osigurane garancije iz člana 5 stav 4 Konvencije u pogledu stvaranja uslova za brzu sudska kontrolu zakonitosti pritvora. Stoga je apelantu prekršeno pravo iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 4 Konvencije.

76 Đurđević, Z., Tripalo, D. (2006). *Trajanje pritvora u svijetu međunarodnih standarda, te domaćeg prava i prakse*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 13, (2), 551-596.

77 Vidi Presudu Evropskog suda za ljudska prava, *Schiesser protiv Švajcarske*, od 4. decembra 1979. godine, serija A, broj 34, strana 12, stav 29.

78 Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 008677 13 Kž 9 od 15. avgusta 2013. godine

79 Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, Kž. I-10/03 od 19. decembra 2003. godine.

Ako se do isteka navedenih rokova ne potvrdi optužnica, osumnjičeni će se pustiti na slobodu.⁸⁰ Dakle, do potvrđivanja optužnice pritvor može, sa svim produženjima, maksimalno trajati najduže jednu godinu. Pri tome, stalno se mora imati u vidu zakonom utvrđena obaveza za sve organe koji učestvuju u krivičnom postupku da postupaju sa posebnom hitnošću ako se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru, kao i da se pritvor mora ukinuti čim pristanu razlozi na osnovu kojih je određen (član 131 st. 2 i 3)⁸¹.

(b) Trajanje pritvora nakon potvrđivanja optužnice (član 137 stav 2). Pritvor se može odrediti, produžiti ili ukinuti i nakon potvrđivanja optužnice (član 137 stav 1). Kontrola opravdanosti pritvora se vrši po isteku svaka dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja o pritvoru⁸², a žalba protiv ovog rješenja ne zadržava njegovo izvršenje. Nakon potvrđivanja optužnice i prije izricanja prvostepene presude pritvor može trajati najduže jednu godinu (u slučaju izvršenja krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina), jednu godinu i šest mjeseci (u slučaju izvršenja krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do deset godina), dvije godine (u slučaju izvršenja krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, ali ne i kazna dugotrajnog zatvora) i tri godine (u slučaju izvršenja krivičnog djela za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora) – član 137 stav 2. Ako za to vrijeme ne bude izrečena prvostepena presuda, pritvor će se ukinuti i optuženi pustiti na slobodu (član 137 stav 3).

(c) Pritvor poslije izricanja prvostepene presude (član 138 stav 3). Kada izrekne presudu na kaznu zatvora, sud može optuženom da odredi pritvor, odnosno pritvor će se produžiti ako je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, uzimajući u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela, odnosno ličnost počinioca. Poslije izricanja prvostepene presude pritvor može trajati najduže još devet mjeseci. Izuzetno, u složenim predmetima i iz važnih razloga drugostepeni sud pritvor može produžiti za još najduže šest mjeseci. Ako za to vrijeme ne bude izrečena drugostepena presuda kojom se prvostepena presuda preinačuje ili potvrđuje, pritvor će se ukinuti i optuženi pustiti na slobodu. Ako u propisanim rokovima bude izrečena drugostepena odluka kojom se prvostepena presuda ukida, pritvor može trajati najduže još jednu godinu od izricanja drugostepene odluke. To ne znači da se i tada ne

80 Simović, M. (2007). *Osvrt na nova rješenja predložena u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 438 i 439.

81 U odluci broj AP-4414/16 od 15. februara 2017. godine Ustavni sud BiH primjećuje da je u svoj praksi ispitivao identično pitanje zakonitosti pritvora nakon podizanja, a prije potvrđivanja optužnice – u predmetu AP-3105/09 od 14. septembra 2010. godine, u kojem je apelant isticao da mu pritvor nije mogao biti produžen prema pravilima za produženje pritvora u istrazi, jer je istraga bila okončana i postojala je podnesena, a nepotvrđena optužnica. U vezi sa ovim navodima, u odluci AP-3105/09 Ustavni sud je naveo stav apelacionog vijeća, a koje je istaklo da u vrijeme kada je odlučivano o apelantovom pritvoru (11. avgusta 2009. godine) Tužilaštvo BiH postupalo prema uputama sudije za prethodno saslušanje za uređenje optužnice, koja je podnesena tek 14. avgusta 2009. godine, a iz čega proizlazi da optužnica formalnopravno nije bila potvrđena, niti je mogla biti dostavljena osumnjičenom i njegovom braniocu. U istom rješenju apelacionog vijeća je istaknuto i da samo podnošenje optužnice ne znači da je istraga okončana, budući da sudija za prethodni postupak optužnicu može odbiti u cjelini ili u pojedinim tačkama, a u takvom slučaju tužilac i dalje može nastaviti istragu, prikupljati nove dokaze, te nakon toga podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu. U predmetu AP-3105/09 Ustavni sud je zaključio da je apelacija u ovom dijelu neosnovana. Ustavni sud primjećuje da u konkretnom slučaju ne postoje okolnosti koje bi ukazivale da ova praksa ne treba da se slijedi, odnosno da treba biti izmijenjena.

82 U presudi Šaranović v. Montenegro (application no. 31775/16), od 5. marta 2019. godine, Evropski sud za ljudska prava je naročito utvrdio da je domaće zakonodavstvo za preispitivanje pritvora bilo jasno, ali da se u to vrijeme nije dosljedno primjenjivalo. Takva nedosljednost rezultirala je nepostojanjem pravne osnove za aplikantov pritvor između 16. novembra i 15. decembra 2014. godine jer nije preispitan nakon 30-dnevnog roka određenog zakonom.

može vršiti kontrola osnovanosti određivanja pritvora, odnosno kontrola opravdanosti njegovog daljeg trajanja⁸³

6.2.6. *Ukidanje pritvora.* Imperativna je obaveza da se u toku cijelog postupka pritvor mora ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen, a pritvorenik će se odmah pustiti na slobodu⁸⁴ (član 131 stav 3). Ukidanje, dakle, nije vezano za prijedloge stranaka i branioca i dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju sa naročitom hitnošću ako se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru.

Po prijedlogu optuženog ili branioca za ukidanje pritvora koji je zasnovan na novim činjenicama, sud će održati ročište, odnosno sjednicu vijeća o kome će obavijestiti stranke i branioca. Nedolazak stranaka i branioca koji su uredno obaviješteni - ne sprečava održavanje ročišta, odnosno sjednice vijeća. Protiv rješenja o odbijanju prijedloga za ukidanje pritvora žalba je dozvoljena. Ako prijedlog nije zasnovan na novim činjenicama koje su od značaja za ukidanje pritvora - sud neće donijeti posebno rješenje (član 131 stav 5).

Pritvor se mora ukinuti ako je optuženi oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena osim iz razloga nenadležnosti suda ili ako je proglašen krivim, a oslobođen od kazne ili je osuđen samo na novčanu kaznu ili je uslovno osuđen ili je zbog uračunavanja pritvora kaznu već izdržao (član 138 stav 2). U svim tim slučajevima pritvor se ukida, jer sa donošenjem bilo koje od tih odluka nastaje neoboriva zakonska pretpostavka da više nema osnova za određivanje i dalje trajanje pritvora i što pritvor gubi ulogu koju ima u krivičnom postupku.

O ukidanju pritvora mora se donijeti rješenje, bez obzira na to po kome se osnovu pritvor ukida, pa i onda kada se ukida zbog proteka najdužeg roka trajanja. Pritvor može biti ukinut na prijedlog stranaka i branioca ili po službenoj dužnosti. Stranke i branilac mogu staviti prijedlog za ukidanje pritvora uvijek i ponavljati ga neograničeno. U toku istrage, a prije isteka roka trajanja pritvora, sudija za prethodni postupak može rješenjem ukinuti pritvor po prethodnom saslušanju tužioca, a protiv tog rješenja tužilac može podnijeti žalbu vijeću - iz člana 24 stav 7 - koje je dužno donijeti odluku u roku od 48 sati (član 136 stav 1). Protiv rješenja kojim se odbija prijedlog za ukidanje pritvora žalba nije dopuštena.

O ukidanju pritvora poslije potvrđivanja optužnice govori se u članu 137 stav 3. Naime, prema članu 137 stav 3, ako za vrijeme iz stava 2 ovog člana ne bude izrečena prvostepena presuda, pritvor će se ukinuti i optuženi pustiti na slobodu. Pritvor se uvijek ukida istekom izrečene kazne. Optuženi koji se nalazi u pritvoru, a presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora je

83 U presudi *Móry and Benc v. Slovakia* (applications nos. 3912/15 and 7675/15), od 22. januara 2019. godine, Evropski sud za ljudska prava, u pogledu pitanja proizvoljnosti pritvora, nije našao razloge za donošenje drugačijeg zaključka od Ustavnog suda, te smatra da pritvor aplikantata nije bio u skladu sa zahtjevima člana 5 stava 1 tačke c) Konvencije. S obzirom na navedeni zaključak, ostalo je da ispita mogu li aplikanti i dalje tvrditi da su žrtve u tom pogledu. Što se tiče „dovoljnosti“ obeštećenja, Sud smatra da iznos koji je dosuđen kao pravična naknada, iako nije zanemariv kao takav, nije bio dovoljan da aplikantima pruži odgovarajuću naknadu u tim okolnostima. Prilikom donošenja tog zaključka Sud je posebno uzeo u obzir važnost prava na slobodu i sigurnost utvrđenog u članu 5 stav 1 i drugim kriterijima koje primjenjuje kod utvrđivanja naknada na osnovu člana 41 Konvencije (vidi predmet *Kormoš protiv Slovačke*, od 8. novembra 2011. godine, stav 75, s daljnjim referencama). Stoga, aplikanti i dalje mogu tvrditi da su „žrtve“ u smislu člana 34 Konvencije u odnosu na povredu njihovih prava iz člana 5 stav 1 Konvencije. Prema tome, došlo je do povrede člana 5 stav 1 Konvencije.

84 Apelantima je povrijeđeno pravo iz člana II(3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) Konvencije zbog vremena koje je proteklo od dana donošenja rješenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 8. maja 2018. godine u kojem je navedeno da „Enisa Đalić i Sanel Đalić se imaju pustiti na slobodu odmah“ - do puštanja apelantata na slobodu 11. maja 2018. godine (odluka Ustavnog suda BiH broj AP-3637/18 od 23. oktobra 2018. godine).

postala pravnosnažna, ostaće u pritvoru do upućivanja na izdržavanje kazne, a najduže do isteka trajanja izrečene kazne (član 138 stav 6).

Član 152 stav 4 dozvoljava da „na zahtjev optuženog, sudija, odnosno predsjednik vijeća optuženog rješenjem uputi u ustanovu za izdržavanje kazne i prije pravnosnažnosti presude”. Prema tome, to je moguće samo na zahtjev optuženog. Međutim, pritvor, poslije izricanja prvostepene presude se ne uračunava u „dužinu pritvora” po članu 5 stav 3 Konvencije, jer se ovaj period fiktivno smatra kaznom (tj. on se obavezno uračunava u zatvorsku kaznu, koja se tom prilikom izriče), ali je pravno pokriven članom 5 stav 1(a) Konvencije.

6.2.7. *Izvršenje pritvora i postupak sa pritvorenicima.* Položaj osumnjičenog, odnosno optuženog koji se nalazi u pritvoru dosta se razlikuje od položaja osumnjičenog, odnosno optuženog prema kome nije određen pritvor, iako i jednog i drugog štiti pretpostavka nevinosti. Da bi položaj pritvorenih lica bio što povoljniji i da bi se suzbile moguće zloupotrebe u postupanju sa pritvorenicima, zakon je u čl. 141–147 regulisao postupak sa pritvorenicima. Osnovni stav zakonodavca u postupku sa pritvorenicima sastoji se u tome da se u toku izdržavanja pritvora ne smije vrijeđati ličnost i dostojanstvo pritvorenika, te da se prava i slobode pritvorenika mogu ograničiti samo u mjeri potrebnoj da se ostvari svrha radi koje je određen pritvor, spriječi bjekstvo pritvorenika i izvršenje krivičnog djela i otkloni opasnost po život i zdravlje ljudi (član 141 st. 1 i 2). Isto tako, ovlašćena lica sudske policije i straže ustanove pri izvršavanju pritvora smiju upotrijebiti prinudna sredstva samo u slučajevima određenim zakonom.

Pritvor po svojoj prirodi predstavlja preventivno lišenje slobode, a svrha mu je da se obezbijedi prisustvo optuženog u krivičnom postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka. U tom smislu osnovna je intencija zakona, kada je riječ o postupku sa pritvorenicima - da pritvorenicima treba nametnuti samo ona ograničenja koja zahtijeva naznačena svrha pritvora („da se ostvari svrha radi koje je određen pritvor, spriječi bjekstvo pritvorenika, spriječi izvršenje krivičnog djela i otkloni opasnost po život i zdravlje ljudi” - član 141 stav 2).

6.2.8. *Posebna pravila o postupanju sa pritvorenicima.* Ova pravila se odnose na smještaj, kao i život i rad pritvorenika i sadržana su u čl. 142 i 143.

Pošto se pritvor razlikuje od kazne lišenja slobode, moraju postojati i evidentne razlike položaja pritvorenika i osuđenih lica, uz naglašenu tendenciju da ograničenje slobode u pritvoru bude što snošljivije, tako da bi položaj pritvorenika bio što bliži položaju optuženog koji nije u pritvoru, odnosno manje sličan položaju osuđenog lica⁸⁵. Da se položaj ovih lica razlikuje, dokaz je i odredba člana 142 prema kojoj se pritvorenici ne smještaju u istu prostoriju u kojoj se nalaze osuđena lica. Po zakonu je još jedno odvajanje obavezno - odvajanje po polu, a sva druga razdvajanja (maloljetnika od punoljetnih, razdvajanje saučesnika, razdvajanje povrat-

85 U presudi *Bigović v. Montenegro* (no. 48343/16), od 19. marta 2019. godine, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da su uslovi pod kojima je aplikant boravio u istražnom zatvoru od februara 2006. do avgusta 2009. godine, prenatrpanost sobe i neuslovan toalet, prekršili član 3 Konvencije. Aplikantove tvrdnje da u zatvoru nije dobio adekvatnu medicinsku njegu Evropski sud nije prihvatio. U pogledu navoda vezanih za član 5 stav 1 Konvencije, Evropski sud je utvrdio da je aplikantov pritvor bio nezakonit jer je u nekoliko navrata domaći sud propustio da poštuje rokove za ispitivanje osnovanosti pritvora, a Ustavni sud Crne Gore je propustio da o tome odlučuje. Evropski sud je utvrdio povredu člana 5 stav 1 Konvencije i takođe zaključio da su vlasti proizvele pritvor aplikantu na osnovu razloga koji se ne mogu smatrati „dovoljnim” opravdanjem za trajanje pritvora od preko pet godina. S obzirom na ovaj zaključak, Evropski sud je smatrao da nije potrebno ispitati da li je postupak protiv aplikanta proveden s dužnom pažnjom. Sud je utvrdio povredu prava iz člana 5 stav 3 Konvencije.

nika) vrše se ako to ne sprečavaju objektivne okolnosti. O realizaciji ovih razdvajanja brine se sudija za prethodni postupak, odnosno sudija za prethodno saslušanje, i to u saradnji sa upravom ustanove u kojoj se nalaze pritvorena lica.

Odredba stava 1 člana 143 predviđa dva prava pritvorenika: pravo na neprekidni odmor od osam sati i kretanje na otvorenom prostoru najmanje dva sata tokom dana. Jedno od osnovnih prava pritvorenika jeste pravo na neprekidni osmočasovni odmor u vremenu od 24 časa. Obezbeđenje kretanja na otvorenom prostoru od najmanje dva časa dnevno - daje se bez obzira na to da li zatvor u kome je smješten pritvorenik raspolaže podesnim ograđenim prostorom. Dakle, ovo pravo je bezuslovno.

Privatnost pritvorenika, koliko priroda pritvora dopušta, mora biti poštovana. U to treba ubrojati pravo pritvorenika iz stava 2 člana 143. Tokom boravka u pritvoru pritvorenik kod sebe može imati predmete za ličnu upotrebu, higijenske potrepštine, o svom trošku nabavljati knjige, novine i drugu štampu, te imati druge predmete u količini i veličini koja ne ometa boravak u prostoriji i ne remeti kućni red. Kad se pritvori, od pritvorenika će se prilikom lične pretrage oduzeti predmeti u vezi s krivičnim djelom, a ostali predmeti koje pritvorenik ne smije imati u pritvoru prema njegovoj će se uputi pohraniti i čuvati ili predati licu koje odredi pritvorenik.

6.2.9. Pravo na komunikaciju pritvorenika sa braniocem i drugim licima. Pritvorenik ima pravo na posjete lica po svom izboru, osim u slučaju kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog uticaja na tok postupka. Pitanje posjete ljekara je posebno specifično i delikatno, jer ono može da predstavlja stvarnu potrebu pritvorenika. Budući da svaki zatvor ima svoga ljekara (stalnog ili honorarnog), neophodno je prije odobrenja posjete ljekara, konsultovati zatvorskog ljekara i spriječiti sve pokušaje zloupotrebe prava na posjetu ljekara. Važno je da se ima na umu da, kada je neko odveden u pritvor, jedino pravo koje je on automatski izgubio jeste pravo na slobodu. Pravo da se prema njemu postupa na način koji je u skladu s članom 3 Konvencije, predstavlja apsolutno pravo i kršenje tog prava nikada ne može da bude opravdano.

Kada je pritvor određen prema strancu, posebne obaveze slijede prema međunarodnim odredbama. U stavu 2 člana 144 zakon dopušta posjetu diplomatskog i konzularnog predstavnika strane države, koja se mora odvijati u skladu sa međunarodnim pravom i internim propisima kojima se reguliše pritvor, osim u slučaju kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog uticaja na tok postupka. Pritvorenik nije ograničen krugom lica sa kojima se može dopisivati, pod uslovom da ta prepiska nije od štete za postupak. Povjerljiva prepiska koja je od štete za postupak - može se uskratiti, bez obzira na to od koga potiče (bliskih srodnika ili drugih lica). Izuzetno, ako to zahtijevaju interesi postupka, sud može donijeti rješenje o nadzoru takve povjerljive prepiske ili rješenje kojim se zabranjuje takva povjerljiva prepiska. Protiv ovog rješenja dopuštena je žalba, koja ne zadržava izvršenje rješenja. Pritvoreniku se ne može zabraniti slanje molbi, pritužbi i žalbi (član 144 stav 3).

6.2.10. Obilazak pritvorenika. Predsjednik suda, sudija za prethodni postupak ili sudija, odnosno predsjednik vijeća mogu u svako doba obilaziti pritvorene, s njima razgovarati i od njih primati pritužbe (član 146). Tužilac ne može prisustvovati obilascima predsjednika suda ili

određenog sudije, a ne može pritvorenike obilaziti ni samostalno. Ovdje je tužilac tretiran kao stranka u postupku, a ne kao državni organ.

6.2.11. *Kućni red u ustanovama za izdržavanje pritvora.* Odredbe o kućnom redu sadrži Pravilnik o kućnom redu u ustanovama za izdržavanje krivičnih sankcija, mjere pritvora ili drugih mjera⁸⁶. U postupanju s pritvorenicima primjenjuju se odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH i Zakona BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera⁸⁷ koje regulišu pitanja smještaja, ishrane, zdravstvene zaštite, upotrebe sredstava prinude i naknade pričinjene štete i za vrijeme izvršenja pritvora. Mjera pritvora, koju je odredio sud BiH, a koja se izvršava u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera BiH ili zavodima entiteta ili drugim institucijama, izvršava se po odredbama Zakona BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera. Ovlašćena službena lica zavoda u postupanju s pritvorenicima i osuđenim licima ne smiju vrijeđati ličnost i dostojanstvo pritvorenika i osuđenih lica. Prema pritvoreniku ili osuđenom licu mogu da se primjenjuju samo ona ograničenja koja su potrebna da se ostvari svrha izvršenja krivične sankcije, pritvora ili druge mjere, spriječi bjekstvo pritvorenika, spriječi počinjenje krivičnog djela, otkloni opasnost po život i zdravlje ljudi i ostvari sigurnost zavoda. Niko neće biti podvrgnut mučenju ili neljudskom ili ponižavajućem tretmanu ili kažnjavanju. U tom postupanju ne smije da bude diskriminacije zasnovane na etničkoj pripadnosti, rasi, boji kože, polu, seksualnom opredjeljenju, jeziku, religiji ili vjerovanju, političkim ili drugim uvjerenjima, nacionalnom i socijalnom porijeklu, srodstvu, ekonomskom ili nekom drugom statusu.

U Zavod za izvršenje krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera BiH se može smjestiti samo lice za koje je nadležni sud donio rješenje o određivanju, odnosno produženju pritvora i izdao nalog zavodu da to lice primi na izdržavanje mjere pritvora. Samo nalog suda ili samo rješenje suda o određivanju ili produženju pritvora nisu dovoljni da se lice primi.

Zaključna razmatranja

Praksa sudova u Bosni i Hercegovini i Ustavnog suda BiH u odnosu na primjenu mjera prinude prema licima u krivičnom postupku razvija se i reaguje i na promjene u Evropskoj uniji i posebno na praksu Evropskog suda za ljudska prava.⁸⁸ Zbog međuodnosa i djelovanja prakse Evropskog suda za ljudska prava, jasne smjernice u praksi ovog suda nužne su za postizanje i ostvarenje ravnoteže u postupanju nacionalnih sudova.⁸⁹ U tom kontekstu, Evropski sud za ljudska prava bi morao još detaljnije i jasnije razraditi postupanje nacionalnih sudova i u primjeni člana 5 Konvencije i pažljivo odlučivati o njegovoj primjeni u svakom predmetu, vođen potrebom osiguravanja zaštite osnovnih prava i ravnoteže evropskog sistema. S druge strane, bh zakonodavci su obavezni minimizirati rizik povrede osnovnih konvencijskih prava, kako bi spriječili njihovo kršenje s obzirom na to da se potencijalno kršenje njihovih jemstava mogu objektivno pripisati ovim zakonodavcima.

86 „Službeni glasnik BiH“ br. 34/05, 65/05, 36/06, 39/07 i 61/07

87 „Službeni glasnik BiH“ broj 22/16 - Prečišćeni tekst.

88 Konforta, M. (2018). *Pravo Evropske unije u praksi Evropskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na Europski uhiđbeni nalog*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 25, (1), 65-97.

89 Storgaard, L. H. (2015). *EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection: On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR*. Human Rights Law Review, vol. 15, (3), 485-521.

Od posebnog značaja je da se uhapšenim i pritvorenim osobama osigura pravo na sudski nadzor zakonitosti mjere kojoj su podvrgnuti. Pravno sredstvo mora biti dostupno dok je neka osoba u pritvoru kako bi ta osoba mogla dobiti brzo sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora, koje bi moglo dovesti do njenog puštanja na slobodu. Postojanje pravnog sredstva koje traži član 5 stav 4 Konvencije mora biti dovoljno izvjesno, ne samo u teoriji nego takođe i u praksi. Dostupnost pravnog lijeka podrazumijeva, *inter alia*, da se podnosiocima zahtjeva daje stvarna mogućnost korištenja tog pravnog sredstva.

Literatura

1. Basic Principles for Treatment of Prisoners, G.A. Res. 45/111, annex, U.N. Doc. A/45/49 (Dec. 12, 1990).
2. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, United Nations Secretariat, *Report of Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, Italy (Aug. 26-Sept. 6, 1985)*, Ch. I, §D.2, annex.
3. Bejatović, S. (1988). *Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku SSSR*. Beograd: Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, god. 25, 3, 37-48.
4. Bossuyt, M. (1987). *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
5. Bride, Mc Jeremy; Macovei, M. (2004). *Pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti*. Beograd: Savjet Evrope.
6. Council of Europe Recommendation (2006). 13 on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes Place and the Provision of Safeguards against Abuse, Art.
7. Dinstein, Y. (1981). *Right to Life, Physical Integrity, and Liberty*. U: Henkin L. (ed.). *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press.
8. Dressler, J. (2016). *Criminal Procedure, Investigating Crime*. 6th Ed. West Academic Publishing.
9. Đorđević, D. (2006). *Mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u toku krivičnog postupka*. U: *Primena novog krivičnog zakonodavstva Srbije, Kopaonik*. Beograd: Ufrzženje za krivično pravo Srbije.
10. Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E. (ur.) (2016). *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interest: State of Play and Challenges*. Zageb: Sveučilišna tiskara.
11. Đurđević, Z., Tripalo, D. (2006). *Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda, te domaćeg prava i prakse*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 13, (2), 551-596.
12. Đurđić, S. (1995). *Primena jemstva kao mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog – neka pitanja i iskustva*. Beograd: Sudska praksa, 15, (4), 57-60.
13. *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 August – 7 September 1990, chapter 1, section C.
14. Filipović, H. (2010). *Uhićenje kao mjera osiguranja nazočnosti okrivljenika i pokretanja kaznenog postupka*. Zagreb: Policija i sigurnost, god. 19, (3), 273-297.

-
15. Forowicz, M. (2010). *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
 16. Hannum, H. (2004). *Guide to international human rights practice*. 4th ed. Transnational Pub Inc.
 17. Ivičević Karas, E. (2008). *Radnje i mjere procesne prinude radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 15, (2), 939-971
 18. Janković, S. (2004). *Odluka suda o jemstvu u krivičnom postupku*. Novi Sad: Pravo, teorija i praksa, 3-4, 62-69.
 19. Josipović, I. (1998). *Hapšenje i pritvor*. Zagreb: Targa.
 20. Konforta, M. (2018). *Pravo Europske unije u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na Europski uhiđbeni nalog*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 25, (1), 65-97.
 21. Kulić, D. (2003). *Lišenje slobode i zadržavanje*. Banja Luka: Zbornik radova Visoke škole unutrašnjih poslova.
 22. Lazin, Đ. (1984). *Pojam i stepenovanje sumnje u krivičnom postupku*. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, (1-2), 115-128.
 23. Lazin Đ. (1995). *Pritvor u jugoslovenskom krivičnom postupku i međunarodni standardi ljudskih prava*. U: Aktuelna pitanja maloletničke delinkvencije i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, Kopaonik, 26-30. mart 1995. Beograd: Srpsko udruženje za krivično pravo.
 24. Nowak, M. (2005). *U.N Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2nd Ed. N.P. Engel.
 25. Pavišić, B. (2005). *Zakon o kaznenom postupku: s bilješkama i priložima*. Zagreb: Laser plus.
 26. Peković, N. (2001). *Pritvor i druga ograničenja slobode i prava čoveka i građanina usled potreba krivičnog postupka*. U: Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina, Zlatibor, 20-22. septembar 2001. Beograd: Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije.
 27. Petrović, A., Jovanović, I. (2012). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka: novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza*. U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (normativni i praktični aspekti). Beograd: Misija OEBS u Srbiji.
 28. Radulović, D. (1990). *Pritvor u krivičnom postupku*. Mostar: Pravni fakultet.

-
29. Reid, A. (1998). *Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*. Sweet and Maxwell.
 30. Riccio, G.; Spangher, G. (2002). *La Procedura Penale*. Napoli.
 31. Schabas, W. (2013). *The Universal Declaration of Human Rights: the travaux préparatoires*. (Three volumes). Cambridge University Press.
 32. Schabas, W. (2015). *The European convention on human rights: a commentary*. Oxford University Press.
 33. Simović, M. (2007). *Osvrt na nova rješenja predložena u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1),
 34. Steven L. E. (2017). *Law Outlines for Criminal Procedure*. 31st Ed. Wolters Kluwer.
 35. Storgaard, L. H. (2015). *EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection: On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR*. *Human Rights Law Review*, vol. 15, (3), 485-521.
 36. Trešnjev, A. (2012). *Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije*. U: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (normativni i praktični aspekti)*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji.

Criminal Procedure Law in Bosnia and Herzegovina and Measures to Secure Suspect's and Defendant's Presence in Criminal Proceedings (Legislation and Case Law)

Summary

The presence of certain persons needs to be secured to ensure the regular conduct of criminal proceedings and that aim is commonly achieved by imposing a general duty on citizens to respond to court summons, whereas failure to do so leads to imposition of legal sanctions. In certain cases, the presence of such persons is secured by means of coercion that is, in any event, sufficient for ensuring the fulfilment of procedural duties. Granted that coercive measures substantially limit the personal liberty of citizens and their freedom to dispose of their possessions, they are applied only exceptionally; specifically if citizens fail to carry out their duty to respond to a court summons or hand over their possessions voluntarily. Measures that are taken to secure person's presence always imply some kind of restriction in relation to citizens – either in terms of their personal liberty or freedom to dispose of their possessions. Therefore, as a matter of principle, they can be legitimate only when a judgement of conviction finding that a criminal offence has been committed and establishing guilt becomes final. Prior to that moment, coercion is used in the course of criminal proceedings only based on a likelihood that the citizen against whom it is used is actually the perpetrator of the criminal offence in question and that they are guilty. That likelihood can be disproved at the end of criminal proceedings, which is why all measures of procedural coercion are always imposed at the risk of them eventually proving unnecessary and unfair.

90 Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and a full professor at the Faculty of Law, University of Banja Luka, full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, full member of the European Academy of Sciences and Arts, a foreign member of the Russian Academy of Natural Sciences and a full member of the Balkan Scientific Centre of the Russian Academy of Natural Sciences.

Coercive actions are taken during proceedings solely with the aim of precluding participants therein from not fulfilling their procedural duties and that is what differentiates them from punishments. Coercive measures are applied provided two general conditions have been met: (a) there is an actual risk that should be eliminated by applying procedural coercion and that risk justifies taking a coercive measure; the risk must be specific and its assessment is sometimes made in advance in the law and sometimes left to be assessed by the court on a case-by-case basis; (b) that there is grounded suspicion that the person against whom coercion is applied is the offender who committed the criminal offence concerned.

Key words: *suspect and defendant, deprivation of liberty, prohibitive measures, bail*

Mera pritvora u makedonskom krivičnom postupku

Apstrakt

U radu je analiziran ustavnopravni, legislativni i praktični aspekt primene pritvora kao mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u makedonskom krivičnom postupku. Polazeći od univerzalnog koncepta ljudskih sloboda i prava i posmatranja pritvora kao njihovo veoma ozbiljno ograničenje, u radu je posebno naglašeno ustavno načelo ograničene i supsidijarne primene pritvora, kao i rešenje makedonskog ZKP o njegovoj primeni pod striktno uređenim zakonskim uslovima i kao poslednje sredstvo, ako cilj-obezbeđenje prisustva okrivljenog, ne može da se ostvari drugim, blažim sredstvima, kao što su mere opreza i jemstva. Pri tome, autori polaze od stava da sudovi u primeni ove mere moraju da se drže i vrednosnih kriterijuma sadržanih u „case law“ Evropskog suda za ljudska prava, naloženih činjenicom da Evropska konvencija o ljudskim pravima predstavlja deo domaćeg pravnog poretka koji ima superiorno dejstvo u odnosu na zakon. Osnovna konstatacija koja proizlazi iz analize makedonske sudske prakse je ta, da je zakonski okvir pritvora (ZKP) usaglašen sa Konvencijom, ali da sudska praksa još nije izgradila konzistentne stavove o supsidijarnoj primeni ove mere. Jedan od razloga je i u međuvremenu izvršena reforma krivičnog postupka ZKP-om od 2010. godine, koja uvodi javnog tužioca kao centralnu figuru istražnog postupka, i nasuprot njega postavlja sudiju za prethodni postupak koji se obično priklanja njegovim predlozima. Zaključak je da javno tužilaštvo treba da razvije unutrašnje metode usaglašavanja, usmeravanja i koordinacije u primeni standarda i kriterijuma koje je razvio Evropski sud za ljudska prava, u cilju unošenja strožije selekcije predloga za primenu blažih mera i svođenja predloga za pritvor na ultima ratio.

1 Profesor Pravnog fakulteta u Skopju, Član MANU

2 Viši javni tužilac Višeg javnog tužilaštva u Štipu, Profesor Pravnog fakulteta u Štipu

Ključne reči: pritvor, ljudske slobode i prava, ustavni i legislativni okvir, sudska praksa, alternativne mere obezbeđenja prisustva okrivljenog

1. Uvodna razmatranja

Mere pritvora i drugih ograničenja sloboda i prava optuženog u krivičnom postupku su stalni izazov za naučnu i stručnu opservaciju, jer su najsazetije područje međusobnog sukobljavanja bazičnih načela materijalnog i procesnog kaznenog prava i opštih postulata zaštite ljudskih sloboda i prava u svetlu dihotomije: njihovo ograničavanje u odnosu na okrivljenog radi zaštite drugih, presumpcija nevinosti okrivljenog i osnovanost sumnje o njegovoj krivnji, procesne garancije prava okrivljenog i javni interes utvrđivanja činjenica o učinjenom delu, represija i ostvarivanje ciljeva pravde, humanosti i resocijalizacije itd. Kod postojanja komplikovanih zahteva koji imaju svoju justifikaciju, najvažnije je pitanje nalaženja mere koja će balansirati dve centripetalne sile krivičnog postupka: za njegovu efikasnost, koja implicira ostvarivanje interesa efikasnog suzbijanja kriminala, i za njegovu pravičnost, koja podrazumeva odmerenost i razumnost u garantovanju sloboda i prava pojedinca protiv kojeg se vodi krivični postupak.

Ovaj opšti okvir nameće, posle temeljnije reforme krivičnog postupka koja se proširila u sisteme kaznene pravde u našem regionu, uključivši makedonski, novi pristup koji je konsekvencija uvođenja adverzivnog krivičnog postupka, čiji uvodni deo postaje javnotužilačka istraga. Da li se i u kom smislu uvođenje javnog tužioca kao glavne figure formalnog istražnog postupka, uz priznanje optuženog kao glavnog dokaza ili sporazumevanja o krivnji, odražava na složeni problem balansiranja pokretačkih mehanizama krivičnog postupka: da li slabi zaštita individualnih prava optuženih, da li se forsira efikasnost postupka i da li to vodi ka pojačanom primenom mera pritvora i drugih privremenih procesnih mera, da li sudija za prethodni postupak može da unese potrebnu meru njihove racionalne primene, da li može da se smatra da je povećanje broja primene ovih mera i njihovog trajanja refleksija pomeranja kriminalne politike ka represiji kriminala, za račun preventivnih mehanizama?

U ovoj raspravi problemi efikasne, ali i pravične i racionalne primene mere pritvora razmatraju se u relaciji sa većom potencijalnom primenom drugih privremenih procesnih mera kao pritvorskih alternativa.

2. Mera pritvora: ustavni, međunarodni i zakonski okvir

1.1. Kao mera prinudnog obezbeđivanja prisustva osumnjičenog u krivičnom postupku, pritvor i sve druge prinudne mere predstavljaju ograničenje njegove lične slobode i prava, radi čega mogu da se primenjuju samo pod striktno zakonski uređenim uslovima i saglasno načelima srazmernosti, humanosti i poštovanja presumpcije nevinosti i drugih procesnih garancija za njegov status subjekta i ravnopravne stranke u postupku. Makedonski ZKP (Sl. vjesnik na RM broj 150/2010) određuje opšta pravila u odnosu na sve prinudne procesne mere prema osumnjičenom/okrivljenom koje se se primenjuju pod uslovima:

-
- postojanja osnovane sumnje da je određeno lice počinilo krivično delo zbog kojeg je pokrenut krivični postupak i
 - postojanje opasnosti od nastanka štetnih posledica sa aspekta nesmetanog vođenja krivičnog postupka, ako takva mera nije određena.

Kao mere obezbeđenja prisustva okrivljenog ZKP propisuje (čl. 144 st. 1): poziv, mere opreza, garanciju (jemstvo), privođenje, lišavanje slobode, kratkotrajni pritvor, kućni pritvor i pritvor. Repertoar mera je u velikom delu usaglašen sa sistemom procesnih mera u zakonodavstvima iz našeg regiona (u odnosu na novi srpski ZKP uspoređi *Dečkovič*, (s.a.), 180).

Mera pritvora je najteža mera, koja se primenjuje kada se interesi efikasnosti, brzine i ciljevi krivičnog postupka ne mogu ostvariti drugom blažom merom za osiguranje prisustva okrivljenog, tako da koliko god da se ponavlja da se radi o privremenom ograničenju (lišenju) slobode lica za koje postoji osnovana sumnja da je počinilo krivično delo i da ne može da se tretira kao kazna, opravdano privlači veliku pažnju javnosti, pravnika i teoretičara. Može se reći da analiza primene ove mere upućuje na niz indikatora koji su ključni za objašnjenje širih aspekata ne samo kaznene pravde i njenih kazneno-pravno legislativnih okvira, već i opšte kriminalno-političke orijentacije pravnog i sudskog sistema. Često posezanje za merama lišavanja slobode u toku postupka, njihovo trajanje, (ne)mogućnost njihove zamene drugim procesnim merama, težina dela kod kojih se najčešće primenjuju, upućuju na brojne aspekte funkcionisanja sistema otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih dela.

Kao najteže ograničenje osnovnih ljudskih prava u krivičnom postupku pre donošenja pravosnažne presude kojom se osuđenom licu izriče kazna, primena pritvora uvek traži justifikaciju koja pored pozivanja na formalne uslove uvodi i vrednosne kriterijume nužnosti, svrsishodnosti i proporcionalnosti (*Kalajdziev, Lazetić i dr.* (2018), 393). Taj zaključak nameće činjenica da se nova zakonska rešenja o pritvoru, uključivši makedonski ZKP, napuštaju ili reduciraju na najmanju moguću meru njegovu obligatornu primenu, koja je vezana za ispunjavanja zakonski predviđenih uslova i isključuje slobodno ocenjivanje suda. Proširivanje ovlašćenja suda da ocenjuje da li su ispunjeni uslovi za određivanje pritvora je emanacija sa jedne strane jačanja njegove nezavisne pozicije, a sa druge strane uzdizanja postulata sudske zaštite ljudskih sloboda i prava na ravništu osnovnog ljudskog prava, u kontekstu Evropske konvencije o ljudskim pravima i prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLP) (v. i *Trešnjev*, (2012), 73).

Taj kontekst, koji implicira vrednosne kriterijume balansiranja između pojedinih načela, ciljeva i instituta krivičnog postupka, na velika vrata uvodi u procesna zakonodavstva i u sudskoj praksi gentne međunarodne standarde:

- a) o određivanju striktnih zakonskih kriterijuma za pritvaranje okrivljenog u toku krivičnog postupka; i
- b) o vrednosnim kriterijuma za primenu pritvora u konkretnim slučajevima od strane suda, u saglasnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP) i drugim međunarodnim dokumentima o osnovnim ljudskim pravima, kao i sa praksom ESLJP.

Najvažniji izvori međunarodnog prava koji se direktno ili indirektno odnose na pritvor su: Deklaracija o ljudskim pravima UN iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, EKLJP, Konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanog i okrutno ponašanja od 1989. godine i druge konvencije (v. *Beljanski*, (2001), 67). Saglasno sa monističkim sistemom njihove primene, prihvaćenog u ustavima iz našeg regiona, ove međunarodne konvencije ratifikacijom postaju deo nacionalnog pravnog poretka i imaju superiornu pravnu snagu u odnosu na domaće zakone (tako makedonski Ustav, čl. 118).

U tom smislu, Ustav Republike Severne Makedonije proklamuje (čl. 12) neprikosnovenost ljudske slobode kao ustavnog principa: nikome ne može da bude ograničena sloboda, osim odlukom suda i u slučajevima i u zakonski utvrđenom postupku. Prema Ustavu (Amandman III), pritvor do podizanja optužbe, odlukom suda može da traje najduže 180 dana od dana pritvaranja, a posle podizanja optužbe pritvor se produžava ili određuje u slučaju i u postupku utvrđenog zakonom. Značajna za ustavni koncept restriktivne primene pritvora je i odredba (čl. 12 st. 6) prema kojoj pod uslovima utvrđenim zakonom pritvoreno lice može da bude pušteno da se brani sa slobode. Time je Ustav naglasio princip supsidijarnosti u primeni pritvora kao krajnje mere (*ultima ratio*), koja se primenjuje ako vođenje postupka i ostvarivanje njegovih ciljeva ne mogu da budu ostvareni drugim blažim merama (jemstvo itd.v. i *Kovačević, Marković, Nikolić*, (2014), 35).

Polazeći od ovih ustavnih načela, ZKP propisuje striktno uslove i postupak primene: pritvor može da bude određen odlukom suda samo pod uslovima propisanih zakonom; trajanje pritvora mora biti ograničeno na najkraće nužno vreme; svi organi koja učestvuju u postupku moraju postupati sa posebnom hitnošću kada je okrivljenik u pritvoru; u toku krivičnog postupka sud je obavezan da ukine pritvor kada su prestali razlozi zbog kojih je određen; tokom krivičnog postupka sud treba da zameni meru pritvora blažom merom, sa kojom mogu da budu postignuti ciljevi zbog kojih je prethodno određen pritvor. Ove obaveze se odnose i na ovlašćenog javnog tužioca kod predlaganja donošenja odluke o pritvoru, njegovom produženju, ili zamenu sa lakšim merama.

ZKP propisuje tri kumulativna uslova za određivanje pritvora:

- 1) postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni-optuženi počinio krivično delo koje mu se stavlja na teret;
- 2) postojanje bilo koje od propisanih osnova za određivanje pritvora iz čl. 165 st. 1 t. 1-3 ZKP-a;
i
- 3) procena suda da se sa ni jednom od drugih propisanih lakših mera za obezbeđenje prisustva neće postići isti cilj, kako bi se osiguralo prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka.

U delu zakonskih definicija, ZKP (čl. 21 t. 1 i 2) određuje šta se podrazumeva pod osumnjičenim (lice protiv koga se vodi prethodni postupak) i okrivljenim licem (protiv koga je potvrđen optužni akt ili podnet optužni predlog). Pri tome, termin „okrivljeni“ koristi se i kao opšti naziv za osumnjičenog, optuženog ili osuđenog.

Kako je u ranijoj sudskoj praksi postojalo nedovoljno konzistentno određivanja sadržaja pojmova „osnovi sumnje“ i „osnovane sumnje“ kod određivanja pritvora, novi makedonski ZKP

(čl. 21 t. 14 i 15) sadrži njihove definicije. Zakonski izraz „osnovi sumnje“ podrazumeva najniži stepen verovatnoće, kao saznanja koja se na osnovu kriminalističkih saznanja i iskustva mogu oceniti kao dokaz o izvršenom krivičnom delu: to su informacije na osnovu kojih policija preduzima svoje zakonske nadležnosti da bi počela sa istraživanjem slučaja. „Osnovana sumnja“ je viši stepen sumnje na osnovu prikupljenih dokaza, što dovodi do zaključka da je određeno lice počinilo krivično delo. To je veći stepen verovatnoće i dokazanosti sumnje, kada je veća verovatnoća da je osumnjičeni počinio krivično delo, nego da ga nije počinio (Škulić, (2012),83, smatra da identične definicije u srpskom ZKP predstavljaju „grubo ogrešenje o pretpostavku nevinosti“).

Osnovni uslov za određivanje pritvora je postojanje osnovane sumnje, tako da za donošenje takve odluke sudu treba da budu prezentirani od strane tužioca dokumenti ili drugi dokazi, na osnovu kojih on može da zaključi da postoji visok stepen verovatnoće da je osumnjičeni počinio konkretno krivično delo (ZKP, čl. 167 st. 2 t. 1). U obrazloženju odluke o pritvoru, sud je obavezan da navede sve činjenice i dokaze na kojima zasniva svoj zaključak o postojanju osnovane sumnje.

1.2. U određivanju pravnih osnova za određivanje ove mere novi makedonski ZKP je napustio ranije razlikovanje obligatornog pritvora, koji je po sili zakona morao da bude određen kada postoji osnovana sumnja da je lice počinilo krivično delo za koje se može izreći kazna doživotnog zatvora i kada se izrekne presuda kojom se optuženom izriče kazna od 5 ili više godina zatvora. Sve zakonski propisane osnove su fakultativne i ostavljaju dovoljno prostora za ocenu suda da li će, držeći se principa supsidijariteta, odrediti neku lakšu meru obezbeđenja prisustva okrivljenog, ili će se ipak odlučiti da donese odluku o njegovom pritvaranju. One podjednako obavezuju ovlašćenog javnog tužioca u predlaganju mere pritvora ili drugih mera.

ZKP predviđa sledeće razloge za pritvor, od kojih svaki pojedinačno, ili zajedno sa drugim razlozima, može da bude odlučujući za njegovu primenu (usporedi u srpskom ZKP *Bejatović, Škulić, Ilić* (2013), 154; *Krstić*, (2018), 74):

a) Ako se osumnjičeni krije, ako se njegov identitet ne može utvrditi ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva.

U sudskoj praksi kao posebno relevantne okolnosti smatraju se: status stranog državljanina, apatrida, ili lica sa dvojnim državljanstvom, radna angažovanost u stranim pravnim licima, posedovanje velike imovine ili kompanija u inostranstvu, postojanje bliskih rođaka u inostranstvu, itd. Često kada takvi razlozi postoje, umesto pritvora sudovi izreću mere opreza, privremenog oduzimanja putne isprave i zabrane izdavanja putne isprave. Treba imati u vidu da sa nekim susednim zemljama postoje bilateralni sporazumi za prelazak granice sa ličnom kartom, i u tom slučaju primenjuje se mera „oduzimanja drugog dokumenta za prelazak državne granice“.

U praksi, predlozi javnog tužioca i odluke o pritvoru po ovom osnovu sudije za prethodni postupak najčešće se zasnivaju na: težinu krivičnog dela i propisane kazne, nezaposlenosti, bezimotnosti itd.

U određenoj meri, makedonska sudska praksa inklinira od stavova Evropskog suda za ljudska prava (ESLP) formulisanih u pojedinim njegovim odlukama:

Činjenica da se može očekivati izricanje stroge kazne, sama po sebi nije dovoljna da opravda produženje pritvora.

(*Matznetter v. Austria, Aplikacija br. 2178/64, presuda od 10.11. 1969.*)

Sa druge strane, kao jedan od najsigurnijih osnova za određivanje mere pritvora prema ovom pravnom osnovu, jeste da li je osumnjičeni pobjegao nakon što je počinio krivično delo, da li se krije pred policijom itd.

Bez obzira na okolnosti, činjenice na kojima se zasniva predlog javnog tužioca treba da se zasnivaju na odgovarajućim dokazima, jer bi u suprotnosti, samo pozivanjem na apstraktnu opasnost od bekstva, odluka o pritvoru bila u suprotnosti sa načelnim stavovima ESLJP:

Presuda zasnovana na stereotipnoj formi bez ikakvog objašnjenja zašto postoji rizik od bekstva nikada se neće smatrati prihvatljivim za Sud.

(*Iagzi i Sargin v. Turkei, Aplikacija br. 16419/90, presuda od 08.06.1995*)

Ove okolnosti treba da budu prezentirane na samom ročištu za određivanje mere pritvora (član 168 ZKP). Imajući u vidu kratke zakonske rokove od lišavanja slobode do izvođenja osumnjičenog pred sudiju za prethodni postupak - 24 sata (što je ustavni rok), postoje poteškoće u praksi u obezbeđivanju odgovarajućih dokaza u prilog argumentacije za određivanje pritvora.

b) Ako postoji osnovana bojazan da će osumnjičeni sakriti, krivotvoriti ili uništiti tragove zločina ili ako određene okolnosti ukazuju na to da će ometati krivični postupak uticajem na svedoke, veštaka, saučesnike ili prikrivače zločina.

Prvi uslov- uništavanje tragova zločina, postoji u izvršenju velikog broja krivičnih dela, dok se opasnost od uništenja ili faksifikovanja dokaza pojavljuje najčešće kao razlog kod dela finansijske prirode. U praksi, često se prigovara sa strane branioca, posebno kada se predlaže produženje pritvora osumnjičenog koji je službeno ili odgovorno lice: navodi se da time što on više nije zaposlen u tom pravnom licu, nema mogućnosti da uništi pisane dokaze. Ovaj prigovor je opšti, ali sama činjenica da se pritvorenik više ne nalazi u pravnom licu ne znači da preko drugih lica ne može ometati istragu.

Ovaj pravni osnov u praksi se primenjuje posebno ako se pokušava da se uspostavi kontakt osumnjičenog direktno ili indirektno, sa bilo kojom od navedenih osoba (svedoci, veštaci, saučesnici, prikrivači zločina), radi zastrašivanja, ucene, pregovaranja (zbog alibija, skrivanja tragova ili otuđivanja nelegalno stečene imovinske koristi).

Ovaj osnov za određivanje pritvora prestaje (član 165, stav 3 ZKP), nakon što su dokazi obezbeđeni, ali postavlja se pitanje šta je i kada su dokazi obezbeđeni, i šta predstavlja izvođenje dokaza. Prema tužilačkom konceptu krivičnog postupka, u istražnom postupku se obezbeđuju - osiguravaju kao dokazi zapisnici o uviđaju na licu mesta, izjave svedoka, veštačenja, privremeno oduzimanje predmeta, primena neke privremene mere u cilju obezbeđenja nezakonito stečenih predmeta ili imovinske koristi. Prikupljeni dokazi se izvode samo na glavnoj raspravi po utvrđenom zakonskom redosledu (član 382 ZKP): dokazi optužnice, dokazi odbrane,

dokazi optužnice za pobijanje dokaza odbrane - replika i dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje - duplika.

Pritvor se neće određivati po ovom pravnom osnovu, ako je okrivljeni dao izjavu kojom je priznao krivicu (član 165 stav 5 ZKP). Takvu posledicu ima i priznanje krivice u toku istražnog postupka i podnošenje predloga za sporazum sa tužiocem, kao i podnošenje takve izjave u fazi procene optužnice ili na početku glavne rasprave (član 381 ZKP).

c) Treći pravni osnov je postojanje posebnih okolnosti koje opravdavaju strah da će osumnjičeni ponoviti zločin, dovršiti pokušano krivično delo ili da će učiniti krivično delo kojim preti.

Za sve ove okolnosti zakon predviđa da treba da budu „naročite“, što znači da se moraju zasnivati na određenim konkretnim činjenicama koje upućuju na ozbiljnost takve namere osumnjičenog. Kao okolnost koja upućuje na ponavljanje krivičnog dela sudska praksa uzima i ozbiljnu pretnju osvetom za počinjeno delo prema oštećenom. U sudskoj praksi se često postojanje opasnosti da će osumnjičeni učiniti novo krivično delo utvrđuje na osnovu podataka o njegovoj ranijoj osuđivanosti iz kaznene evidencije, što treba da se smatra neadekvatnim ako ne postoje i druge činjenice koje opravdavaju strahovanje da će on izvršiti takvo delo. Isključeno je, po pravilu, pozivanje na ovaj osnov, ako je osumnjičeni nakon pokretanja krivičnog postupka izgubio status koji je imao u pravnom licu gde je počinio zločin, ili oduzeta mu je licenca (lekara, prevoznika itd.), zaplenjeni su mu zvanični pečati ili je na drugi način sprečen da ponovi ili dovrši pokušano delo. Strahovanje da će osumnjičeni učiniti krivično delo kojim preti može da se zasniva na sličnim okolnostima kao kod sumnje da će dovršiti započeto delo. Kao relevantna okolnost za takav zaključak sud uzima i samu pretnju, kada se radi o krivičnom delu kod kojeg je pretnja propisana kao radnja izvršenja.

d) Četvrti osnov za određivanje mere pritvora je kada se protiv okrivljenog vodi krivični postupak, a protiv njega nije izrečena mera pritvora, ali na glavnoj raspravi sud se suočava sa problemom njegovog prisustva, tako da je njena primena neophodna radi nesmetanog vođenja krivično postupka.

Ovaj razlog za određivanje mere pritvora odnosi se na dva slučaja:

- kada je okrivljeni pravilno pozvan - njegov poziv je dostavljen, a on se nije pojavio na zakazanom ročištu; ili
- kada okrivljeni ne može da bude propisno pozvan - da primi poziv, na adresu koju je prijavio sudu, jer očigledno izbegava da ga primi. Očiglednost izbegavanja prijema poziva mora da bude utvrđena na osnovu provere konkretnih okolnosti (razlozi kao smrt u porodici, bolest okrivljenog itd.).

Kada je pritvor određen po ovom pravnom osnovu, može da traje do objavljivanja presude, a najviše do 30 dana (član 165 stav 4 ZKP).

3. Određivanje i trajanje pritvora

2.1. U predraspravnom postupku (kao opšti termin koji se odnosi na predistražni i istražni postupak), meru pritvora određuje sud, na osnovu pisanog i obrazloženog predloga javnog

tužioca. Tužilac je dužan da pored ovog predloga dostavi odgovarajuće dokaze i činjenice u prilog predloženog osnova za određivanje pritvora.

Načelo kontradiktornosti postupka nalaže da radi procene osnova za određivanje ove mere mora da se održi prethodno ročište pred sudijom za prethodni postupak (član 168 ZKP). Na ročištu prisustvuju javni tužilac i osumnjičeni i njegov branilac. Glavni cilj ovog ročišta je utvrđivanje osnovanosti predloga javnog tužioca, radi čega sudija za prethodni postupak mora da sasluša i argumente suprotne strane-okrivljenog i njegovog branioca.

Odbrana u ovoj fazi nije obavezna. Ako lice lišeno slobode izjavi da ne želi da uzme branioca, sudija za prethodni postupak je dužan bez odlaganja da ga sasluša samo u pogledu osnovanosti predloga javnog tužioca.

Ako postoji neki od zakonskih osnova za obaveznu odbranu (član 74 st. 1 i 2 ZKP-a, ako je okrivljeni gluv, ne može da se brani ili se radi o delu za koje je propisana doživotna kazna zatvora), licu lišenom slobode je dozvoljeno da angažuje branioca u roku od 12 sati. Ako to ne želi ili ne učini sam, branilac mu se dodjeljuje po službenoj dužnosti.

U praksi na ovom ročištu sudija za prethodni postupak dopušta okrivljenom i njegovom braniocu da daju izjave samo u odnosu na uslove pod kojima tužilaštvo zasniva osnov za određivanje pritvora i u tom smislu predložene dokaze. Pri tome se sudija rukovodi činjenicom da je istražni postupak u nadležnosti javnog tužioca, i da u ovoj fazi postupka u smislu načela tajnosti i efikasnosti ne mogu da budu prezentirani svi dokazi o osnovanosti sumnje da je osumnjičeni učinilac krivičnog dela.

Nasupot takvog stajališta, branioci zastupaju mišljenje da bi sud trebao omogućiti, da se osumnjičeni upozna sa svim dokazima o osnovanoj sumnji da je počinitelj krivičnog dela, pozivajući se kao argumenat u prilog tog mišljenja na sudsku praksu ESLJP.

Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 5 kada branilac nije mogao da razmotri slučaj i da dobije uvid u dokumente na osnovu kojih je doneta odluka o pritvoru.

(Presuda Suda u Strazburu od 30 marta 1989., prema aplikaciji br. 10444/83 Lami v. Belgium,).

Iz samog sadržaja odluke Suda proizilazi da se ona odnosi samo na „dokumente“ na kojima se zasniva odluka o pritvoru i podrazumeva omogućavanje uvida u okolnosti na koje se poziva predlog javnog tužioca (da će okrivljeni pobeći jer ima dvojno državljanstvo, da preti novim krivičnim delom itd.). Ka ovom mišljenju naginju i sudovi tumačenjem da je sud dužan prvo da oceni okolnosti koje se osnose na osnovanost sumnje da je to lice počinilo krivično delo, a zatim da odluči da li je osnovan predlog za određivanje pritvora.

Postavlja se i pitanje, šta ako sud utvrdi da nema osnovane sumnje da je lice počinilo krivično delo? U ovom slučaju sud ne treba da prihvati predlog tužioca za određivanje pritvora.

U tekućim aktivnostima na izmene i dopune makedonskog ZKP, advokati predlažu izmenu koja bi omogućila sudiji za prethodni postupak da bi u takvom slučaju mogao da donese rešenje o obustavi postupka. Mišljenja su ipak podeljena, tako da pojedini praktičari smatraju da

bi to bilo suprotno principu akuzatornosti i da bi takvo zakonsko rešenje omogućilo mešanje suda u funkciju krivičnog gonjenja koja je u isključivoj nadležnosti javnog tužioca: samo javni tužilac je nadležan za pokretanje i vođenje istražnog postupka ako oceni da postoji osnovana sumnja da je lice počinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti.

2.2. U toku istrage pritvor može da traje najviše do 180 dana (to je i ustavno ograničenje). Pritvor određen odlukom sudije za prethodni postupak, ili po prvi put određen od strane veća (od troje sudija koji odlučuju izvan glavne rasprave) u istražnom postupku, može da traje najviše 30 dana od dana lišenja slobode. Na obrazloženi predlog javnog tužioca, veće koje odlučuje van glavne rasprave može u istražnom postupku da produži pritvor za još 60 dana. Samo za krivična dela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine, na obrazloženi predlog javnog tužioca, veće neposredno višeg suda, nakon isteka 60 dana, može produžiti pritvor za najviše 90 dana.

Da bi se ispoštovao princip jednakosti oružja, iako nije izričito propisano zakonom, predlozi javnog tužioca za produženje mere pritvora dostavljaju se suprotnoj strani radi upoznavanja (kada je određena mera pritvora protiv okrivljenog, on mora da ima branioca, član 74, st. 2 ZKP).

Posle pravosnažnosti optužbe, pritvor može da traje najduže:

- godinu dana za krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora do 15 godina (izmenama i dopunama Krivičnog zakonika maksimalna kazna se povećava na 20 godina)
- dve godine za krivična dela za koja se može izreći doživotna kazna zatvor.

ZKP predviđa i mogućnost određivanja mere pritvora i u skraćenom postupku (za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do 5 godina). Razlozi za određivanje pritvora su:

- ako se lice skriva, njegov identitet se ne može utvrditi ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva (identično članu 165 stav 1 tačka 1 ZKP), i
- ako je u pitanju krivično delo protiv javnog reda ili morala, a postoje posebne okolnosti koje opravdavaju strah da će osumnjičeni ponoviti to delo ili učiniti krivično delo kojim preti.

U praksi, još uvek postoje različita tumačenja o tome da li su ove pravne osnove alternativne ili kumulativne. Sama formulacija koja se koristi između dva osnova- „i“ umesto „ili“, kao da kumulira oba uslova, što bi impiciralo restriktivnu mogućnost za izricanje mere pritvora u skraćenom postupku. Ali, u nekim apelacionim područjima u makedonskom sudstvu, tumačenje ove odredbe ide u pravcu alternativno propisanih uslova.

Nadležnost za određivanje pritvora pre podnošenja optužnice je u nadležnosti sudije za prethodni postupak. Posle podnošenja optužnog predloga nadležan za određivanje pritvora je sudija pojedinac, koji je nadležan za suđenje u skraćenom postupku.

Trajanje pritvora pre podnošenja predloga tužilaštva je 8 dana, a posle podnošenja predloga najviše do 60 dana.

2.3. U delu u kojem su određeni elementi sadržaja rešenja o pritvoru (član 167 stav 2 tačka 3 ZKP), propisano je da je sud obavezan da navede razloge zbog kojih smatra da se svrha pritvora ne može postići bilo kojom drugom merom za osiguranje prisustva okrivljenog. Ova obaveza za sud je, na neki način, i razrada njegove zakonske dužnosti iz čl. 144 st. 2 ZKP - prilikom izbora mere da ima u vidu svrhu za koju se ona određuje. Sud mora uvek u svojoj oceni da krene od ispitivanja da li ta svrha može da se postigne najlakšom merom, da bi postupnom eliminacijom sve težih stigao eventualno do pritvora kao zadnje mere.

Ovaj veoma značajni zakonski postulat makedonska sudska praksa uglavnom poštuje, držeći se stava da je pritvor najprikladnija mera kada sud utvrdi da nema mesta za neku blažu meru (v. *Lazetić i dr.* (2015), 18).

4. Primena mere pritvora u praksi

3.1. Kvantitativna analiza primene mera pritvora od strane sudija za prethodni postupak, izvršena na osnovu statističkih podataka iz godišnjih izvještaja o radu Javnog tužilaštva Republike Makedonije za trogodišnji period 2015-2017. godine, daje osnovu za izvođenje zaključaka o nekoliko pitanja koje su relevantne sa aspekta načelne restiktivne primene, proklamovane Ustavom i ZKP-om, kao i sa aspekta usaglašavanja makedonske sudske prakse sa tim načelom i sa praksom ESLJP.

Određen pritvor u 2015. godini

Ukupno prijavlj.	Određen pritvor	Krivična dela po glavi Krivičnog zakonika												Trajanje pritvora			
		život i telo	izbora i glasanja	pol. slob. i pol. moral	protiv zdravlja	protiv imovine	javne finans. pl. prom. i priv.	bezbednost javnog prevoza	protiv države	protiv službene dužnosti	protiv javnog reda	čovečnosti i međunarodnog prava	drugi	do 30 dana	do 60 dana	do 90 dana	iznad 90 dana
21593	605	48	/	24	112	135	17	2	17	5	91	130	24				

Od ukupnog broja prijavljenih 21593 punoletnih učinilaca krivičnih dela u 2015. godini, mera pritvora je određena protiv 605 osoba ili 2,8% registrovanih učinilaca krivičnih dela. Od toga, protiv 235 ili 38,8% prijavljenih, ova mera je određena na predlog javnih tužilaca Osnovnog javnog tužilaštva za organizirani kriminal i korupciju, a za preostalih 370 lica na predlog nadležnih osnovnih javnih tužilaca.

Najveći broj pritvorenih lica (135), su osumnjičeni za krivična dela protiv imovine, najčešće za krivično delo pljačke iz člana 237 KZ.

Protiv 130 osumnjičenih pritvor je određen za krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, u najvećem delu za krivično delo krijumčarenja migranata iz člana 418-b KZ. U ovom periodu počela, naime, velika migraciona kriza i naša zemlja je bila jedan od glavnih puteva migranata sa juga u evropske zemlje.

Protiv 112 lica određena je mera pritvora za krivična dela protiv zdravlja ljudi, najčešće zbog krivičnog dela neovlašćena proizvodnja i puštanje u prodaju opojnih droga, psihotropnih supstanci i prekursora iz člana 215 KZ.

Od pritvorenika, 91 osoba se tereti za krivična dela protiv javnog reda, pre svega za krivično delo zločinačko udruživanje iz člana 394 KZ, koje je po pravilu u sticaju sa drugim krivičnim delima i krivično delo terorizma iz člana 394-b KZ.

Protiv 48 osoba, ova mera je određena za krivična dela počinjena protiv života i tela, prvenstveno za krivično delo ubistva iz člana 123 KZ.

Određen je pritvor 24 osumnjičenih za krivična dela protiv polne slobode i polnog morala, najčešće zbog krivičnog dela polnog napada nad detetom koje nije navršilo 14 godina života iz člana 188 KZ i krivičnog dela silovanja iz člana 186 KZ.

Protiv 17 osoba ova mera je određena za krivična djela počinjena protiv platnog prometa, javnih finansija i privrede. Iz ovog poglavlja, najčešće za krivična dela poreske utaje iz člana 279 KZ i krijumčarenja iz člana 278 KZ.

Protiv isto 17 osoba, ova mera je određena za krivična dela protiv države: nasilja protiv predstavnika najviših državnih organa iz člana 311 KZ i špijunaže iz člana 316 KZ.

Protiv 5 lica pritvor je određen za krivična dela protiv službene dužnosti, najčešće zbog krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja i ovlašćenja iz člana 353 KZ.

Protiv 2 lica ova mera je određena za krivična dela protiv sigurnosti ljudi i imovine u saobraćaju.

Mera pritvora za 24 osobe određena je za ostala krivična dela.

Za vreme trajanja mere pritvora u ovoj godini, statistički izveštaj ne sadrži pojedinačne podatke, osim za krivična dela iz nadležnosti Osnovnog tužilaštva za procesuiranje učinilaca krivičnih dela u oblasti organizovanog kriminala i korupcije.

Od određenih pritvora za krivična dela iz nadležnosti ovog tužilaštva za 235 lica, za 58 osoba trajanje pritvora je bilo do 30 dana, za 35 do 60 dana, za 31 lica do 90 dana, a za 111 lica preko 90 dana. Značajan broj pritvora u trajanju preko 90 dana je posledica strukture kriminaliteta. Prema statističkim pokazateljima u 2015. godini, za krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava (koje spadaju u isključivu nadležnost ovog tužilaštva), pre svega za krijumčarenje migranata, pritvor je izrečen za 130 lica.

Za krivična dela iz nadležnosti redovnih osnovnih tužilaštava, u godišnjem izvještaju se konstatuje da je mera pritvora u većini slučajeva trajala do 30 dana i do 60 dana.

Mera pritvora određena u 2016. godini

Ukupno prijavlj.	Određen pritvor	Krivična dela po glavi Krivičnog zakonika											Trajanje pritvora				
		život i telo	izbora i glasanja	Pol. slob. i pol. moral	protiv zdravlja	protiv imovine	javne finans. pl. prom. i priv.	bezbednost javnog prevoza.	protiv države	protiv službene dužnosti	protiv javnog reda	čovečnosti i međunarodno pravo	drugi	do 30 dana	do 60 dana	do 90 dana	iznad 90 dana
18796	445	37	1	35	100	86	8	7	5	4	50	82	28	98	148	161	38

Od ukupno prijavljenih 18796 punoletnih učinilaca krivičnih dela, mera pritvora je od sudija prethodnog postupka određena protiv 445 lica, odnosno 2,3% od prijavljenih. Od njih, 118 je pritvoreno na predlog javnih tužilaca u Javnom tužilaštvu za organizovani kriminal i korupciju ili 26,5% pritvorenih lica.

Najveći broj pritvorenika-100 je za krivična dela protiv zdravlja ljudi (prvenstveno za krivično delo nedozvoljene proizvodnje i puštanje u promet opojnih droga, psihotropnih supstanci i prekursora, član 215 KZ).

Protiv 86 lica određen je pritvor zbog izvršenja krivičnih dela protiv imovine, (uglavnom za krivično delo pljačke, član 237 KZ).

Za 82 lica mera pritvora određena je za krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava (posebno za krijumčarenje migranata iz člana 418-b KZ).

Protiv 50 lica, određen je pritvor za krivična dela protiv javnog reda (posebno za krivično delo zločinačko udruživanje iz člana 394 KZ, u sticaju sa drugim krivičnim delima).

Za 37 lica pritvor je određen za krivična dela protiv života i tela (najčešće zbog krivičnog dela ubistva iz člana 123 KZ).

Protiv 35 lica određena je mera pritvora za krivična dela protiv polne slobode i polnog morala (najčešće za krivično delo polnog napada nad detetom koje nije navršilo 14 godina iz člana 188 KZ ili silovanja iz člana 186 KZ).

Protiv 8 lica određen je pritvor za krivična dela protiv platnog prometa, javnih finansija i ekonomije.

Protiv 7 lica pritvor je određen za krivična dela protiv bezbednosti saobraćaja, protiv 5 lica za krivična dela protiv države, protiv 4 za dela protiv službene dužnosti, i protiv 1 lica za krivična dela protiv izbora i glasanja.

Protiv 28 lica pritvor je određen za ostala krivična dela.

Trajanje mere pritvora za većinu pritvorenih lica - 161 ili 36% je do 90 dana, dok za 148 lica ili 33,2% njegovo trajanje je do 60 dana. Protiv 98 osumnjičenih ili 21,5% pritvor je trajao do 30 dana, a za 38 lica ili 8,5% njegovo trajanje je više od 90 dana.

Mera pritvora određena 2017. godine

Ukupno prijavlj.	Određen pritvor	Krivična dela po glavi Krivičnog zakonika											Trajanje pritvora				
		život i telo	izbora i glasanja	pol. slob. i pol. moral	protiv zdravlja	protiv imovine	javne finans. pl. prom. i priv.	bezbednost javnog prevoza.	protiv države	protiv službene dužnosti	protiv javnog reda	čovečnosti i međunarodno pravo	drugi	do 30 dana	do 60 dana	do 90 dana	iznad 90 dana
17402	451	53	/	23	118	108	2	9	32	4	52	28	22	226	53	75	97

U 2017 godini prijavljeno je 17402 punoletnih počinitelja krivičnih dela. Od toga je mera pritvora određena prema 451 lica ili 2,5% od prijavljenih.

Od ukupnog broja lica 451 protiv kojih je određen pritvor, za 97 ili 21,5% je na predlog Javnog tužilaštva za organizovani kriminal i korupciju.

U ovoj godini određena je mera pritvora najviše za krivična dela protiv zdravlja ljudi -118, pre svega za krivično delo nedozvoljene proizvodnje i puštanja u promet opojnih droga, psihotropnih supstanci i prekursora.

Protiv 108 lica je određen pritvor za krivična dela protiv imovine (najčešće za krivična dela pljačke).

Protiv 53 lica je određen pritvor za krivična dela protiv života, najčešće za ubistvo.

Protiv 52 osumnjičenih ova mera je određena za krivična dela protiv javnog reda, najviše za krivično delo zločinačkog udruživanja.

Pritvor je određen za 32 lica za krivična dela protiv države, najčešće za krivična dela službe u neprijateljskoj vojsci i učešće u stranim vojnim, policijskim, paravojnim ili parapolicijskim formacijama (za učesnike u ISIL i druge formacije u oružanim sukobima na Bliskom istoku).

Od pritvorenih 28 osumnjičenih za krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, najveći broj je za krijumčarenja migranata.

Protiv 23 je određen pritvor za krivična dela protiv polne slobode i polnog morala, najčešće za polni napad na dete koje nije navršilo 14 godina.

Mera pritvora protiv 9 lica je određena za krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, protiv 4 za dela protiv službenog položaja i za 2 lica za dela protiv platnog prometa, javnih finansija i privrede.

Protiv 22 lica je određen pritvor za ostala krivična dela.

Mera pritvora prema najvećem broju osoba 226 ili 30% trajala je do 30 dana, protiv 97 ili 21,5% više od 90 dana, protiv 75 ili 16,6% do 90 dana, a protiv 53 lica ili 11,7% do 60 dana.

3.2. Iz analiziranog trogodišnjeg perioda određivanja mere pritvora od strane nadležnih sudija za prethodni postupak, može se zaključiti da postoji tendencija smanjenja ukupnog broja određenih pritvora u 2016. i 2017. godini u odnosu na 2015. godinu, ali da ta tendencija korespondira sa istim trendom smanjenja ukupnog broja prijavljenih lica. Sa jedne strane, taj trend indicira smanjivanje ukupne efikasnosti sistema otkrivanja i gonjenje kriminala u godinama u koje je Republika Severna Makedonija upala u najveću državnu krizu, u kojoj je prema izveštajima Evropske komisije (*R.Pribe*) i drugih međunarodnih faktora spala na ravništu „zarobljene (otete) države“, sa partizovanim i blokiranim institucijama (policije, javnog tužilaštva i sudstva). U takvim društvenim okolnostima, teško bi moglo da se prosudi da li je na reduciranje primene pritvora mogla da utiče ili je uticala aktuelizacija pitanja opravdanosti određivanja pritvora i njegove supsidijarne primene u odnosu na blaže procesne mere opreza.

Sa druge strane, nesporno je da su na promenu odnosa sudova prema prihvatanju predloga javnih tužilaca za određivanje pritvora, koji se svodio gotovo na bezrezervno odobravanje, posle načelnih odluka Vrhovnog suda Makedonije oko primene „case law“-a ESLJP uticale njegove odluke koji se odnose na Republiku Severnu Makedoniju.

Posebno su značajna dva pravna stajališta ovog Suda:

- a) Pojedinačno objašnjenje svakog konkretnog razloga na koji se poziva sud, a ako je pritvor određen za više osumnjičenih, pojedinačno, a ne grupno objašnjenje svih razloga:

„domaći sudovi nisu uzeli u obzir individualne okolnosti svakog od podnosilaca aplikacije, budući da je njihov pritvor produžen kolektivnim odlukama o pritvoru”

(Vasilkovski i drugi. protiv Makedonije, aplikacija br. 28169/08, presuda od 28. oktobra 2010. godine)

- b) Sud mora da objasni, saglasno sa propisanim zakonskim mogućnostima u domicilnom pravu, zašto nije primenio drugu meru za osiguranje prisustva lica neophodnu za kontinuirano vođenje krivičnog postupka:

„ni u jednoj fazi postupka domaći sudovi nisu objasnili svoje odluke o tome zašto alternative lišavanju slobode nisu bile dovoljne da osiguraju da se suđenje nastavi sa odgovarajućim tekom“

(isto Oluka Vasilkovski i drugi, protiv Makedonije)

3.3. Analiza primene mere pritvora u ovom trogodišnjem periodu generiše opšti zaključak da je ona određena uglavnom za krivična dela protiv imovine (pljačke), protiv čovečnosti i međunarodnog prava (trgovina migrantima) i protiv zdravlja ljudi (neovlašćena proizvodnja i puštanje u promet opojnih droga psihotropnih supstanci i prekursora). Odsustvo njene primene protiv drugih težih dela, kao što su dela organizovanog kriminala, korupcije ili ekonomskog kriminala ostaje u senci činjenice da u ovom periodu gotovo i da nema prijavljenih za takva dela. Prema Državnom zavodu za statistiku (Publikacija „Učinioci krivičnih dela 2017“, Skopje 2018. god) u celom desetogodišnjem periodu (2008-2017. godine) dolazi ne do povećanja, već do kontinuranog smanjenja prijavljenih i optuženih za krivična dela protiv službene dužnosti:

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Prijavljeni									
1.112	1.061	1.067	825	843	927	566	664	613	593
Optuženi									
291	343	262	365	317	247	355	279	187	152

Nefunkcionisanje sistema kaznene pravde indiciraju i podaci o broju prijavljenih, optuženih i osuđenih lica za zloupotrebu službenog položaja i ovlašćenja, kao i za dela podmićivanja (aktivnog i pasivnog) u 2017. godini:

Zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja ukupno: okrivljenih-94, osuđenih-62, obustavljen postupak-3, oslobođenih optužbe-12, odbačena optužba-17.

Primanje mita: optuženi-5, osuđeni-3, oslobođeni-2.

Davanje mita: optuženi-4, osuđeni-3, oslobođeni-1.

Ovi podaci dovoljno ilustrativno potvrđuju tezu da je sistem kaznene pravde u Makedoniji u tom periodu izmešten iz svog koloseka i da funkcioniše, i putem primene pritvora prema manje opasnim oblicima kriminala, na ravništu „simbolične“ efikasnosti u suzbijanju kriminala.

U analiziranom periodu, u proseku protiv oko 30% osumnjičenih pritvor je određen na predlog javnih tužilaca u Osnovnom tužilaštvu za organizovani kriminal i korupciju, ali prema prethodnim podacima oni se ne odnose na postupke protiv teških formi zloupotrebe vlasti, korupcije i organizovanog kriminala koji ima sistemsku prirodu.

Trajanje pritvora ostaje u razumnim granicama, uzimajući u obzir težinu dela za koje se vode postupci, iako u javnosti postoji percepcija da pritvor neopravdano dugo traje. Ipak, pitanje optimalnog trajanja pritvora ne može da se razmatra na opštem nivou, bez uvažavanja razlika koje postoje u konkretnim slučajevima i odnose se na težinu krivičnog dela, intenziteta dejstva određenog razloga za pritvor itd.

3.4. Posle izbivanja početkom 2015. godine velike afere masovnog prisluškivanja građana (preko 20.000), u kojoj su se pojavili autentični snimci o teškim zloupotrebama vlasti od strane najviših državnih organa (tadašnjeg premijera, ministara, rukovodne strukture vladajućih

partija, sudija i javnih tužilaca, biznismena itd.), koje su indicirale teške oblike korupcije, izbornih zloupotreba, nameštenih tendera, nezakonitog raspolaganja sa budžetskim sredstvima, povreda propisa o javnim nabavkama itd., došlo je do kulminacije političke krize u državi koja je blokirala sve institucije - od Sobraanja do izvršne vlasti, uprave, sudova i javnih tužilaštava. Pod pritiskom međunarodne zajednice došlo je do ostavke vlade, formiranja tehničke vlade i prevremenih parlamentarnih izbora, a radi efikasnog postupanja po indicijama o teškim zloupotrebama vlasti, za koje redovno tužilaštvo nije pokretalo krivično gonjenje (pod pritiskom vladajućih partija), sve parlamentarne partije su se saglasile da se usvoji poseban Zakon o Javnom tužilaštvu za gonjenje krivičnih dela povezanih i koji proizlaze iz sadržaja nezakonito praćenih komunikacija (Služben vesnik na RM, br.159/2015). Specijalno javno tužilaštvo, kome je obezbeđen poseban finansijski status, sredstava za ekipiranje istražnog centra, odgovornost samo pred Sobraanjem koje je izabralo Specijalnog javnog tužioca i niz drugih specifičnosti, je nadležno da pokreće istrage i na osnovu dokaza dobijenih iz prisluški vanih razgovora. Posle višemesečnih opstrukcija od strane sudova, koji su negirali mogućnost da se nezakonito snimljeni razgovori koriste kao dokazi (ZKP izričito zabranjuje da se koriste dokazi pribavljeni pod prinudom ili na drugi nezakoniti način), pod uticajem i naučnih rasprava koje se oslanjaju na praksu ESLP u slučajevima gde takvi dokazi mogu da se koriste ako se radi o zaštiti javnog interesa, konačno su počele istrage i prihvatanje predloga SJO za pritvor osumnjičenih od strane sudija za prethodni postupak, kao i podizanje optužnica i, na kraju, donošenja i pravosilnih presuda.

Podizanje efikasnosti u postupanju SJO ilustruju i podaci o predloženim i prihvaćenim merama pritvora od strane sudova u periodu od 2015. godine, kada je SJO počelo sa radom do danas: 2015. do početka 2017. godine SJO je podnelo 23 predloga za pritvor osumnjičenih, od kojih ni jedan nije prihvaćen; 2017-2018. godine od predloženih 19 mera, prihvaćene su 3 mere pritvora; 2018-2019. godine je predloženo 12 mera pritvora, od kojih je prihvaćeno 9.

U odnosu na predloge SJO, odnosno saglasnosti za primenu garancije (jemstva), postoji ista korelacija predloženih i prihvaćenih mera: 2015-2016. SJO nije dalo niti se saglasilo ni sa jednim predlogom; 2016-2017. je dato 5 predloga i svi su prihvaćeni; 2018-2019. je isto prihvaćeno 5 predloga.

Kod mera opreza postoji suprotna tendencija: u početnom periodu (2015-2017) SJO je dalo 55 predloga, od kojih je prihvaćeno od strane suda 48 mera; u zadnjem periodu (2017-2019), u kojem se prihvataju predlozi za pritvor, dato je samo 4 predloga koji su prihvaćeni.

3.5. Uzdržan stav sudova prema izricanju mera opreza i jemstva (garancije) nije ograničen samo na predmete u koje postupa SJO. To potvrđuju i podaci o izrečenim merama u Osnovnom sudu Skopje I, koji je najveći krivični sud u kome je koncentrisano više od 60% od svih krivičnih predmeta u državi i čije odeljenje za organizovani kriminal i korupciju je nadležno za sva krivična dela za čije gonjenje su nadležni Osnovno javno tužilaštvo za organizovani kriminal i korupciju i Specijalno javno tužilaštvo na celoj teritoriji države.

Broj predmeta u kojima su izrečene mere opreza i jemstva u Osnovnom sudu Skopje I za period 2014-2018. godine.

godina	mere opreza	broj garancija (jemstva)
2014	37	24
2015	57	23
2016	62	15
2017	62	2
2018	49	18

Indikativno u ovim podacima je, ako se usporede sa izrečenim merama pritvora, koje su u silaznom trendu, to da bi moglo da se očekuje povećanje mera opreza i garancija, ako dolazi do pada mera pritvora kod konstantnog nivoa prijavljenih učinilaca krivičnih dela. To, da nije uspostavljena korelacija između kretanja broja mera pritvora i njenih alternativa pokazuje da makedonska sudska praksa nema najsigurnije orijentire u odnosu na njihovu primenu.

3.6. Iz iznetih podataka o primeni pritvora i alternativnih mera proizlazi da je veoma važno usmeravanje sudske prakse pomoću načelnih stavova i mišljenja Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ka jedinstvenoj primeni zakona i doslednog sprovođenja ustavnih načela i stavova ESLP u odnosu na supsidijarnu primenu pritvora samo za slučajeve kada cilj procesnih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog ne može da se ostvari primenom alternativa. Na toj liniji su pojedine odluke i stavovi Vrhovnog suda i apelacionih sudova:

- *Sud je učinio povredu člana 166 ZKP-a, kada je pritvor protiv okrivljenog produžen na osnovu razloga koje nije naveo ovlašćeni tužilac u obrazloženom predlogu za produženje pritvora, niti iz sadržaja takvog predloga, proizlazi postojanja tog razloga za produženje pritvora.*

Odluke Vrhovnog suda Republike Makedonije Vkž.1 br.21/2014

- Rok za izjavljivanje žalbe protiv odluke o određivanju ili nastavak mere pritvora, ne teče od dana dostavljanja te odluke okrivljenom, već od dana kada je odluka dostavljena braniocu okrivljenog.

Presuda Vrhovnog suda Makedonije, KZZ br.4 / 2007

Pravna gledišta:

1. *Da li primena člana 444 st.1 ZKP-a (postupak po žalbi na rešenje u kojoj se primenjuju odredbe redovnog postupka po žalbi), znači da se javna sednica može održati i u postupku po žalbi na odluku po zahtevu stranaka za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju dužem od 5 godina, posebno ako je reč o odluci o pritvoru kada stranke traže javnu sednicu?*

Na osnovu člana 444 st.1 ZKP-a, kao i principa jednakosti stranaka, kada stranke traže javnu sednicu, one moraju da o tome obavezano biti obavestene, kako optuženi tako i branilac.

-
2. *Da li se okrivljenom i braniocu dostavlja podneseni zahtev za produženje mere pritvora od strane osnovnih javnih tužilaca za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine?*

Zahtev za produženje pritvora nakon isteka propisanog zakonskog roka trajanja pritvora od 180 dana, a za koje produženje je nadležni apelacioni sud, treba podneti okrivljenom i braniocu radi upoznavanja.

Zaključci sa sednice Krivičnog odjeljenja Apelacionog suda u Bitolju, Bilten sudske prakse ovog suda za 2017. godinu.

Zaključak

Uvođenje koncepta tužilačke istrage donošenjem novog makedonskog ZKP 2010. godine je izazvalo određene probleme u sudskoj praksi u odnosu na primenu pritvora i drugih mera obezbeđivanja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Standardi koji su bili izgrađeni pre reforme krivičnog postupka, i koji su u celosti bili koncentrisani na sud - istražnog i sudećeg sudiju, sada su morali da se transformišu i usvoje od strane javnog tužioca, koji postaje centralna figura istražnog postupka, uz određene kompetencije sudije za prethodni postupak. U nedovoljnoj koordinaciji u javnom tužilaštvu, koje mora da adaptira te standarde, u saglasnosti sa ustavnim načelima i praksom ESLJP, u sudskoj praksi dolazi do određenih problema oko moguće primene dvostrukih standarda - javnog tužioca i sudije za prethodni postupak. Oni se prevazilaze u makedonskoj sudskoj praksi tako što se sud (sudija za prethodni postupak) najčešće priklanja predlozima javnog tužioca, što u slučaju slabe odbrane okrivljenog dovodi do nekritičke primene pritvora, bez dubljeg ispitivanja da li je on neophodan i da li treba da bude zamenjen drugim merama opreza.

Iz tih razloga, radi zakonite i svrsishodne primene pritvora kao krajnje mere, posebnu pažnju treba posvetiti metodama koordinacije i izgradnje odgovarajućih kriterijuma i standarda, usaglašenih sa praksom ESLJP, unutar javnog tužilaštva, putem zajedničkih stavova i uputstava kolegijuma državnog javnog tužioca i smernica viših javnih tužilaštava.

Bibliografija

1. Bejatović, S., Škulić, M., Ilić, G., (2013), *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd
2. Beljanski S. (2001), *Međunarodni pravni standardi o krivičnom postupku*, Beograd
3. Dečković, Samra, (s.a.) *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku*, Pravne teme, God. 2, br.4
4. Kalajdziev, G., Lažetić, G. i dr., (2018), *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Skopje
5. Kovačević, N., Marković, Ž., Nikolić, N., (2014): *Pritvor – ultima ratio?*, Beograd
6. Krstić, Gordana, (2018/1), *Koncept pritvora u sudskoj praksi*, CRIMEN (IX)
7. Lazetić, G., i dr. (2015), *Primena mere pritvora prema Zakonu o krivičnom postupku iz 2010 godine*, Pravna analiza, OSCE, Skopje
8. Škulić, Milan, Ilić, Goran, (2012) - *Novi zakonik o krivičnom postupku Srbije: kako je propala reforma: šta da se radi?*, Beograd
9. Trešnjev, A., (2012), *Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije*, Zbornik radova „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd

Measure of Detention in Criminal Proceedings in the Republic of North Macedonia

Summary

This paper analyses the imposition of detention as a measure for securing defendant's presence in criminal proceedings in the Republic of North Macedonia from the aspects of constitutional law, legislation and the case law. Starting from the universal concept of human freedoms and rights and viewing detention as a very serious restriction imposed thereon, the paper emphasises, in particular, the constitutional principle of limited and subsidiary application of the measure of detention. It stresses, as well, the provision of the Republic of North Macedonia CPC that detention may be imposed solely under conditions strictly defined by the law and as a last resort, specifically if the aim – and that is securing defendant's presence – cannot be achieved by other, less strict means, such as precautionary measures or bail. In examining this issue, authors take the view that courts should apply the value criteria laid down by the case law of the European Court of Human Rights whenever they order this measure due to the fact that the European Convention on Human Rights constitutes an integral part of the national legal system and has priority over the national law. The main conclusion following from the analysis of the Republic of North Macedonia case law is that the legal framework for detention (meaning the CPC) has been aligned with the ECHR, although the case law has not yet developed consistent views concerning subsidiary application of this specific measure. One of the reasons for this situation is that in the meantime, the criminal procedure underwent reform brought about by the 2010 CPC, which gave the public prosecutor a central role in investigative proceedings and the preliminary proceedings judge was placed on the opposing side, although in reality preliminary proceedings judges usually side with the motions of public prosecutors. The paper ends with a conclusion that the public prosecution

3 Professor at the Skopje Faculty of Law, member of the North Macedonia Academy of Sciences and Arts

4 High public prosecutor with the High Public Prosecutor's Office of Stip, Professor at the Stip Faculty of Law

service should develop its own internal methods for ensuring alignment and coordination and setting the guidelines for the application of standards and criteria developed by the European Court of Human Rights with the aim of ensuring a more rigorous selection of motions for application of milder measures and using motions for detention as the ultima ratio.

Key words: *detention, human freedoms and rights, constitutional and legislative framework, case law, alternative measures for securing defendant's presence*

Pritvor i druge mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Crne Gore (norma i praksa)

Apstrakt

Pravo na ličnu slobodu je jedno od najvažnijih ljudskih prava i civilizacijska je tekovina savremenih država. Od kolikog značaja je to pravo najbolje govori činjenica da je ono zagarantovano i najznačajnijim međunarodnim pravnim aktima, kao i najvažnijim nacionalnim pravnim aktom-ustavom. Međutim, ništa nije apsolutno, pa ni sloboda, jer apsolutna sloboda bi se neizbježno pretvorila u apsolutnu neslobodu. Granice slobode pojedinca počinju tamo gdje ona počinje da škodi drugim-opštim ili pojedinačnim interesima. U tom smislu, u krivičnom postupku se preduzima niz mjera, od kojih su neke i prinudnog karaktera, a najznačajnije među njima su mjere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, koje su i predmet ovog rada. U uvodnom dijelu rada govori se o pravnoj prirodi, cilju i osnovnim pravilima kod primjene ovih mjera. Osnovno pravilo je da se ne primjenjuje teža mjera ako se svrha može obezbijediti blažom mjerom, a mjere su poziv, dovođenje, mjere nadzora jemstvo i pritvor. Potom se izlaže o svakoj mjeri pojedinačno, ali je glavni dio rada posvećen pritvoru kao najtežoj mjeri. Upravo radi toga što je riječ o najtežoj mjeri procesne prinude najvažnija pitanja vezana za pritvor regulisana su i Ustavom, a dalje je ostavljeno da Zakonik o krivičnom postupku ta pitanja pobliže reguliše. Ta najvažnija pitanja su: osnovi za određivanje pritvora, koji je organ nadležan za određivanje pritvora i trajanje pritvora.

Cljučne riječi: ograničenje slobode, pritvor, okrivljeni, sud, krivični postupak, Zakonik

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta u Podgorici

1. Uvodne napomene

Krivični postupak od samog početka suočen je sa rešavanjem dva osnovna zadatka koja su naglašena već u članu 1 Zakonika o krivičnom postupku² (u daljem tekstu ZKP). S jedne strane treba postupiti na takav način da svaki učinilac krivičnog djela za koga se utvrdi da je kriv bude kažnjen, a s druge strane treba obezbijediti da nevino lice ne bude osuđeno. Dok je za neke subjekte krivični postupak jedan od instrumenata pravne zaštite sloboda i prava³, on je u odnosu na okrivljenog instrument pravne prinude⁴, jer se do zaštite sloboda i prava jednih građana dolazi putem izvjesnog ograničenja sloboda i prava drugih.⁵ Za uspješno vođenje krivičnog postupka i za realizaciju zadatka krivičnog postupka, a time i za realizaciju osnovnih načela krivičnog postupka, posebno načela kontradiktornosti, neposrednosti, utvrđivanje istine i slično, potrebno je obezbijediti prisustvo određenih lica u krivičnom postupku. Pošto se krivični postupak vodi protiv individualno određenog lica - okrivljenog, njegovo prisustvo kao jednog od glavnih krivičnoprocesnih subjekata je nužno. Organi krivičnog postupka su dužni da se staraju o njegovom prisustvu u krivičnom postupku u koju svrhu koriste ZKP-om predviđene mjere koje su taksativno navedene u članu 163, a to su poziv, dovođenje, mjere nadzora, jemstvo i pritvor. Redosljed utvrđen u ZKP ima za osnovu težinu ovih mjera, što istovremeno upućuje i na redosljed njihove primjene. Zakonodavac je ustanovio i osnovno pravilo kod primjene mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, a to je da prilikom odlučivanja koju će mjeru primijeniti sud se mora pridržavati uslova za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa o tome da se teža mjera ne primjenjuje ukoliko se blažom mjerom može postići svrha. Sud se mora rukovoditi načelom proporcionalnosti i mjera koja je određena mora biti nužna i dovoljna reakcija za ostvarivanje konkretne procesne potrebe, jer bilo kakvo prekoračenje u intezitetu reakcije predstavljalo bi nedopuštenu povredu prava lica prema kojem je ovakva mjera izrečena.⁶ Zato je naloženo sudu da i po službenoj dužnosti ukine ove mjere kad prestanu razlozi radi kojih su određene, odnosno da težu mjeru zamijene lakšom kad za to nastupe uslovi. Ovdje se postavlja pitanje kako će organ koji određuje mjeru između više mjera izabrati adekvatnu, onu kojom može postići cilj. Po našem mišljenju to zavisi od niza okolnosti, a sve njih možemo podijeliti na subjektivne i objektivne. Od objektivnih okolnosti značajnih za odluku koja će se mjera primijeniti možemo pomenuti težinu krivičnog djela, stepen povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, a od subjektivnih okolnosti ličnost učinioca, njegov raniji život, držanje učinioca poslije izvršenog krivičnog djela i slično. Kada pogledamo ove okolnosti vidimo da su one slične onim okolnostima koje se uzimaju u obzir kod odmjeravanja kazne. Upravo smo i mišljenja da iste one okolnosti koje sud ima u vidu kod odmjeravanja kazne mogu biti od značaja, (normalno u različitoj situaciji) i za izbor odgovarajuće mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku.

Sve naprijed navedene mjere imaju neka zajednička obilježja. Pored iste svrhe i određenog stepena sumnje u odnosu na izvršenje djela, sve one predstavljaju, manje ili više, ograničenje prava i sloboda čovjeka. Doduše, pritvor po svom sadržaju podrazumijeva veći stepen

2 Službeni list CG br. 57/09, 45/15

3 Đurđić, V., *Razlozi za određivanje pritvora*, u: „Aktuelna pitanja maloljetničke delikvencije i mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku“ Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 1995, str. 140

4 Radulović, D., *Pritvor u svjetlu Predloga novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, br. 38, 2008, str. 32

5 R. De Gouttes, *Droit penal et droits de l'homme*, Revue de science criminelle et de droit penal Compare, No 1, 2000, str. 136.

6 Ilić, G., i drugi, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2013, str. 450.

ograničenja slobode okrivljenog koji se manifestuje u lišavanju slobode za određeno vrijeme, dok se druge mjere prinude ogledaju u ograničavanju slobode kretanja ili komuniciranja ili bavljenjem određenim poslovnim aktivnostima. Isto tako, pritvor i u pogledu uslova za izricanje prevazilazi okvir zajedničkog cilja ovih mjera definisanog u vidu obezbeđenja prisustva okrivljenog i uspješnog vođenja krivičnog postupka jer je određivanje pritvora motivisano i preventivnim djelovanjem prema okrivljenom da ne učini novo krivično djelo ili da ne dovrši pokušano djelo ili ponovi krivično djelo.⁷

U ovom radu ukratko ćemo se osvrnuti na sve mjere, a najviše prostora posvetićemo pritvoru kao najtežoj mjeri procesne prinude.

2. Poziv

Poziv je pismena naredba⁸ upućena od suda, odnosno državnog tužioca kojom se nalaže okrivljenom da u određeno vrijeme dođe na tačno određeno mjesto radi preduzimanja određene procesne radnje, sa naznakom radi čega se poziva uz prijetnju da će u slučaju nedolaska biti prinudno doveden. Zakonikom je regulisan način dostavljanja i sadržina poziva. Posebno je naglašena dužnost okrivljenog da obavještava sud o promjeni adrese i o namjeri da promijeni boravište, ali nije propisano kakva su ovlašćenja suda vezana za tu namjeru, može li sud uskratiti tu promjenu ili ne. Sloboda kretanja i nastanjivanja je Ustavom zagarantovana i jedino se zakonom može ograničiti u odgovarajuće svrhe. Jedino je u ZKP u okviru mjera nadzora predviđena mjera zabrane napuštanja boravišta kao teža mjera od poziva i dovođenja. Po nekim mišljenjima obaveza prijavljivanja namjere promjene boravišta ima se shvatiti kao jedna instruktivna obaveza okrivljenog da obavijesti sud o svojoj namjeri kako bi predupredio primjenu strožije mjere (pa i pritvora) ako bi se smatralo da je pobjegao ili da se krije⁹. Da li su u ovoj situaciji ispunjeni uslovi za određivanje pritvora? Samo neprijavlivanje, bez realizacije namjere ne može da bude osnov za određivanje pritvora. Kada se ta namjera realizuje tj. kada bez znanja suda okrivljeni promijeni boravište, ta njegova aktivnost može se dvojako shvatiti. Prvo, može se shvatiti kao skrivanje što može da bude osnov kako za pritvor (ako se krije), tako i za mjeru nadzora zabranu napuštanja boravišta (ako postoje okolnosti koje ukazuju da će se okrivljeni sakriti).

3. Dovođenje

Druga mjera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku jeste dovođenje. Dovođenje je kratkotrajna prinudna mjera više psihološkog karaktera, gdje se ograničenje slobode ne sastoji u ograničenju kretanja, već u kretanju koje je dirigovano naredbom suda,¹⁰ a može se shvatiti i kao način na koji ZKP stavlja organu krivičnog postupka na raspolaganje ličnost okrivljenog kao izvor saznanja o njegovoj krivici.¹¹

7 Simović, M., i Simović, V., *Krivično procesno pravo*, Uvod i opšti dio, Bihać, 2013, str. 494

8 Dr Branko Petrić smatra do poziv nije naredba, jer da jeste onda bi to ZKP izričito rekao, vidi *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Grafosrem, ŠID, 1982, str. 436.

9 Petrić, B., *Komentar...* str. 437

10 Jovanović, LJ., *Krivičnopravna zaštita čovjeka*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br.3, 1979, str. 445

11 Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, Podgorica 2015, str. 233.

Prema članu 165 ZKP naredba da se okrivljeni dovede može se izdati u sledećim slučajevima:

- ako je doneseno rešenje o pritvoru
- ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda,
- ako se nije mogla obaviti uredna dostava poziva, a iz okolnosti slučaja očito proizilazi da okrivljeni izbegava da primi poziv.

U prvom slučaju dovođenje prethodi pritvoru i tu se naredba o dovođenju izvodi neposredno na osnovu rešenja o pritvoru. Međutim, to ne znači da svakom pritvoru mora neizostavno prethoditi dovođenje, jer se u slučaju donošenja rešenja o pritvoru može pozvati okrivljeni radi stavljanja u pritvor. Ali, u većini slučajeva dovođenje je uvod u pritvor, što znači da se u ovom slučaju prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku kao svrha mjere dovođenja obezbeđuje na posredan način preko pritvora, a neposredna svrha dovođenja u ovom slučaju je izvršenje rešenja o pritvoru.¹²

4. Mjere nadzora

Treća mjera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka jesu mjere nadzora. Ove mjere sud može odrediti samoinicijativno ili na predlog tužioca ili oštećenog ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u drugu državu ili ometati vođenje krivičnog postupka.

U pitanju su pretežno razlozi koji se zasnivaju na opasnosti od bjekstva, tj. od nedostupnosti okrivljenog tokom krivičnog postupka, kao i razlozi koji se tiču potencijalne dokazne opstrukcije od strane okrivljenog.¹³ Kada se uporede uslovi za primjenu ovih mjera i uslovi za određivanje pritvora po članu 175 st. 1 tač. 1 onda se može vidjeti da su oni dosta slični, mada neki autori smatraju da su isti.¹⁴ Mislimo da između uslova za izricanje ove mjere i određivanje pritvora postoje razlike, samim tim što su to dvije mjere različite po težini i za određivanje pritvora ZKP je predvidio strožije uslove. Tako je za određivanje ovih mjera dovoljno postojanje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo, gdje okrivljeni u konkretnom slučaju nije preduzeo radnju sakrivanja, ali postoje neke indicije koje upućuju sud da bi se okrivljeni mogao sakriti, te da je to potrebno predupređiti ovom mjerom. S druge strane u slučaju određivanja pritvora traži se da se učinilac već krije (znači preduzeo je neke konkretne radnje na tom planu), a potreban je i veći intenzitet opasnosti od bjekstva. Da li će primijeniti ove mjere ili pritvor zavisi od konkretne situacije, ali pridržavajući se osnovnog pravila da se strožija mjera ne primjenjuje ukoliko se svrha može postići blažom, mora se voditi računa o kakvoj se ličnosti radi, da li je prvoprestupnik ili povratnik, kakve je radnje okrivljeni preduzimao poslije izvršenja krivičnog djela i slično.

12 Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2015, str. 233.

13 Škulić, M., *Krivično procesno pravo CID*, Podgorica, 2012, str. 143

14 Petrić, B., *Komentar*, str. 441.

U članu 166 st. 2 tač. 1-7 predviđene su sledeće mjere nadzora:

- zabrana napuštanja stana,
- zabrana napuštanja boravišta,
- zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja,
- zabrana pristupa ili sastajanja sa određenim licima,
- obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu,
- privremeno oduzimanje putne isprave,
- privremeno oduzimanje vozačke dozvole.

Mjere od tačke 1 do 5 mogu se kontrolisati i elektronskim nadzorom, a sud može da prema istom licu odredi jednu ili više mjera. Mjere u toku istrage određuje i ukida sudija za istragu, a poslije podignute optužnice predsjednik vijeća u roku od 24 časa od podnošenja predloga. Mjere mogu da traju dok za to postoji potreba, a najduže do pravosnažnosti presude, s tim što je sudija za istragu ili predsjednik vijeća dužan da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera potrebna. Ova mjera se u toku postupka može zamijeniti pritvorom i obrnuto, pritvor se u toku postupka može zamijeniti ovom mjerom. Isto tako, ako se zbog isteka roka trajanja pritvora u istrazi isti mora ukinuti bez obzira što i dalje postoje razlozi za njegovo određivanje (trajanje), on se može zamijeniti ovim mjerama. Među ovim mjerama najznačajnija je prvoimenovana mjera „zabrana napuštanja stana“, što predstavlja uvođenje „kućnog pritvora“ u naše zakonodavstvo. Svrha ovog vida ograničenja slobode nije u stvaranju mogućnosti za neku dodatnu represiju u odnosu na okrivljenog, već se time naprotiv, teži da određivanje klasičnog pritvora zbog opasnosti od bjekstva bude, u određenoj mjeri, supstituisano i na ovakav način, jer mjera nadzora, iako je skopčana sa određenim deprivacijama u odnosu na okrivljenog, ipak za njega predstavlja daleko bolju soluciju nego pritvor.¹⁵ Iako je zakonodavac, a prije toga i teorija, očekivao da će ove mjere naići na široku primjenu u praksi, pogotovo kao supstitut pritvoru određenom zbog opasnosti od bjekstva, u praksi se vrlo malo primjenjuju, pa bi se moglo zaključiti da sud i državni tužilac i dalje više „povjerenja“ imaju u odnosu na pritvor, nego u odnosu na ove mjere.

5. Jemstvo

Jemstvo se određuje isključivo radi obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i supstitutivnog je karaktera u odnosu na pritvor kao težu mjeru za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Tako je u članu 170 ZKP propisano da se okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor i okrivljeni koji je već stavljen u pritvor samo zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da će pobjeći ili iz razloga propisanih u članu 175 st. 1 tač. 5 (izbjegavanje dolaska na glavni pretres), može se ostaviti na slobodi, odnosno pustiti na slobodu, ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam okrivljeni obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište. Dakle, jemstvo ima dva konstruktivna elementa-polaganje novca ili drugih vrijednosti kao jedna materijalna garancija, i obećanja okrivljenog da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište. Jemstvo je supsidijarno sredstvo, surogat koji čini suvišnim primjenu pritvora zbog opasnosti od bjekstva. To je svojevrsna dobrovoljna obaveza čija je priroda različita od jemstva

¹⁵ Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, str. 144

imovinskog prava iako se i ovdje jemstvo izražava u novčanom iznosu. Ovdje je jemstvo garancija da će se okrivljeni na određeni način ponašati u postupku, a ne garancija za ispunjenje nečije imovinske obaveze.¹⁶ Težište nije na stvaranju imovinske obaveze jemca prema državi, nego na obezbeđenju prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Inicijativa za određivanje jemstva potiče od okrivljenog, njegovog branioca ili od trećih lica, što znači da se kao inicijator ne može pojaviti državni tužilac, niti sud može po službenoj dužnosti odrediti ovu mjeru.¹⁷

Međutim, ima i suprotnih mišljenja po kojima i ovlašćeni tužilac može da predloži ovu mjeru, pa iako je po definiciji riječ o dobrovoljnoj mjeri koja podrazumijeva saglasnost okrivljenog, nema nikakvog razloga da i sam sud skrene pažnju okrivljenom da bi davanjem jemstva u određenom slučaju, mogla biti izbjegnuta teža mjera, a to je pritvor.

Uostalom, ističu zastupnici ovog mišljenja, sud ima striktnu zakonsku obavezu da vodi računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom, pa zašto onda ne bi imao pravo da, ako procijeni da se svrha može postići jemstvom umjesto pritvorom, to i ne saopšti okrivljenom i njegovom braniocu, koji onda i formalno mogu predložiti sudu određivanje jemstva.¹⁸

Još jedno pitanje u vezi sa jemstvom naišlo je na različite odgovore u teoriji i postupanje u praksi. Ako se u, već citiranom članu 175 st. 1 kaže „da okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor i okrivljeni koji je već stavljen u pritvor... može se ostaviti na slobodi, odnosno pustiti na slobodu“, onda to implicitno znači da je i u jednoj i u drugoj situaciji već doneseno rešenje o određivanju pritvora. Iz ovog slijedi zaključak da sud određivanjem jemstva ne ukida pritvor,¹⁹ pa se može reći da je rešenje o određivanju pritvora „u stanju mirovanja“,²⁰ i da li će se to rešenje aktivirati i kako, zavisi od ispunjenja preuzetih obaveza, odnosno sudbine jemstva. Iako ovakav mehanizam funkcioniše i u praksi ima mišljenja da se radi o lošem rešenju i postavlja se pitanje kako mogu u isto vrijeme postojati, odnosno biti na snazi, dvije sudske odluke koje se suštinski tiču iste procesne situacije, a sa potpuno suprotnim sadržajem.²¹ Jemstvo uvijek glasi na novčani iznos, pa i u slučaju kada se kao jemstvo nudi hipoteka na nepokretnoj stvari. Zakonikom nije određen ni minimum ni maksimum iznosa jemstva, što znači da sud u svakom konkretnom slučaju, cijeneći sve okolnosti, kao što su težina krivičnog djela, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo, određuje iznos jemstva. Svakako, to treba da bude takav iznos koji, razborito gledano, otklanja sumnju da će okrivljeni pobjeći. Vrijednost nepokretnosti određuje se prema tržišnoj vrijednosti, a naplata tražbine na koju je stavljena hipoteka treba da bude lako ostvarljiva. Novina je da lice koje daje jemstvo mora dostaviti dokaze o svom imovinskom stanju i vlasništvo nad imovinom koja se daje kao jemstvo. Međutim, ovdje je propušteno da se traži dokaz o porijeklu imovine, jer smo svjedoci da se na ime jemstva nude velike sume novca, a na drugoj strani od običnog građanina koji stavlja depozit u banci preko određenog iznosa, traži se porijeklo novca. Rješenje o određivanju jemstva prije i u toku istrage donosi sudija za istragu, poslije podignute optužnice

16 Radulović, D., *Pritvor i ostale mjere procesne prinude*, u „Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 1995. godine str. 92

17 Rašić, M., *Odluke vanraspravnog krivičnog veća kod mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog*, Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 52, 2000, str. 46

18 Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, str. 147.

19 Rašić, M., *Op. cit.* str. 48

20 Radulović, *Komentar...* 213

21 Škulić, M., *Optuženje i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka*, u „Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet“, Zlatibor, 2014, str. 160.

predsjednik vijeća, a na glavnom pretresu vijeće. Ako se postupak vodi po optužbi državnog tužioca rješenje o određivanju, odnosno ukidanju jemstva donosi se po pribavljenom mišljenju državnog tužioca.

6. Pritvor

Pritvor je najteža mjera procesne prinude, jer se njome zadire u jedno od osnovnih prava čovjeka, pravo na slobodu. Tu se najviše prelamaju dvije osnovne tendencije na kojima je zasnovan krivični postupak-tendencije o zaštiti osnovnih prava i sloboda, s jedne strane i efikasnost krivičnog postupka i zaštita društva od kriminaliteta, s druge strane. Ravnoteža između ovih dvaju tendencija je suština načela pravičnosti krivičnog postupka.²² Pravo na slobodu i bezbjednost je zagarantovano i određenim međunarodnim dokumentima i nacionalnim konstitucijama, a u okviru toga prava obezbjeđuje se, između ostalog, da niko ne može biti lišen slobode pod proizvoljnim uslovima. Upravo, precizno definisanje uslova i postupka za lišavanje slobode, kao i njegovog trajanja predstavlja najbolju zaštitu prava na ličnu slobodu i bezbjednost.²³ Savremeni ustavi i procesna zakonodavstva u nastojanju da razriješe stalno prisutnu dilemu između neophodnosti da se u isti mah zaštite opšti društveni interesi, ali i interesi lične slobode okrivljenog, mogućnost određivanja pritvora svode na izuzetne slučajeve, a dužinu njegovog trajanja na najkraće potrebno vrijeme, tako da je, po mišljenju nekih autora, kada je riječ o pritvoru evidentna harmonizacija u oblasti krivičnoprocesnog zakonodavstva, posebno na evropskom prostoru.²⁴ Tome je, između ostalog, doprinijela i praksa Evropskog suda za ljudska prava stvorena primjenom Evropske konvencije, gdje se insistira na razmjernosti. Sam pojam razmjernosti ne nalazimo u Evropskoj konvenciji, ali je Evropski sud za ljudska prava primjenu načela razmjernosti izveo iz člana 5 st. 1 Konvencije, prema kojem pritvor mora da bude nužan za ostvarivanje njegovih legitimnih ciljeva.²⁵ Ograničenje slučajeva u kojima se određuje pritvor, kao i ograničavanje njegovog trajanja, kao i propisivanje uslova njegovog funkcionisanja ne predstavlja odricanje države od prava da ostvaruje svoj kaznenopravni zahtjev prema učiniocu krivičnog djela, već samo odricanje da se taj zahtjev realizuje po svaku cijenu i svim raspoloživim sredstvima, jer i okrivljenom pripada fond prava koji mu se nikada i nikako ne mogu oduzeti.²⁶ U zadnje vrijeme sve je veće interesovanje opšte – građanske javnosti u pogledu primjene pritvora. Praksa u primjeni ove mjere nerijetko izaziva kontraverze u javnosti. Slučajevi u kojima se „mimo očekivanja javnosti“ okrivljeni ne zadržavaju u pritvoru ili im pak pritvor bude brzo ukinut, što se u javnosti izjednačava sa oslobađanjem okrivljenog, ocjenjivano je kao da pravosuđe nije u stanju da se bori protiv kriminaliteta, posebno nekih njegovih pojava oblika ili da je pod uticajem drugih oblika vlasti.

Na drugoj strani, suprotno od ovog stava javnosti, zvanične statistike govore o sve većem broju pritvorenika i pritvorskih predmeta, čime se on od izuzetne mjere pretvorio skoro u redovnu mjeru. Zato reforma pravosudnog sistema, koja uključuje zahvate u krivično procesno, pa i

22 O tome šire: Đurđić, V., *Načelo pravičnog postupka*, RKK br.3, 2006, str. 67, dr Nikola Matovski, *Princip pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država*, u „Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava“, Pravni fakultet u Nišu, 2010, str. 553.

23 Banović, B., *Pritvor u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, u „Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore“, Zlatibor, 2004, str. 417

24 S. Manacorda, *Le droit penal et l' Union europeenne esquisse d' un systeme*, Revue de science criminelle et de droit penal compare, No 1. Paris, 2000, str. 96.

25 Radulović, D., *Pritvor i kaznena politika sudova*, u „Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)“, Istočno Sarajevo, 2012, str. 81

26 Bobot, N., *Pritvor – osnovna obilježja i evropski standardi*, Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 64, 2004. g. str.21.

u penitencijerno zakonodavstvo trebalo bi da pomiri često ističane suprotnosti: da izvršioi krivičnih djela češće i više trebaju da budu izolovani od društva, lišavani slobode zarad sigurnosti građana, čime bi se na taj način uputila jasna poruka moralne i preventivne prirode, što takođe predstavlja i opšti stav i zahtjev javnosti, s jedne strane i sa druge strane nesumnjive potrebe smanjenja broja pritvorenika, skraćivanje vremena trajanja pritvora i opšteg zahtijeva za većom i širom zaštitom ljudskih prava i sloboda.²⁷

U odnosu na pritvor u toku krivičnog postupka primjenjuju se tri osnovna pravila:

- a) Zakonitost i ultima ratio – pritvor se može odrediti samo pod uslovima određenim ZKP-om i samo ako se svrha ne može postići drugom mjerom.
- b) Hitnost u postupanju kod pritvorskih predmeta što pred organe koji učestvuju u postupku i organe koji im pružaju pravnu pomoć stvara obavezu da trajanje pritvora svedu na najkraće neophodno vrijeme i da postupaju sa hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.
- c) Obavezno oficijalno ukidanje pritvora – što znači da se pritvor u toku postupka ukida čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.²⁸

Imajući u vidu ovoliki značaj pritvora i Ustav Crne Gore reguliše najvažnija pitanja u vezi sa pritvorom, ostavljajući da ZKP ta pitanja dalje i pobliže reguliše. Tako je u članu 30 Ustava propisano: „Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može na osnovu odluke nadležnog suda biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Pritvorenom licu se mora uručiti obrazloženo rešenje u času pritvaranja ili najkasnije u roku od 24 časa nakon pritvaranja. Protiv rešenja o pritvoru pritvoreno lice ima pravo žalbe o kojoj sud odlučuje u roku od 48 časova. Trajanje pritvora mora da bude svedeno na najkraće moguće vrijeme. Pritvor može trajati po odluci prvostepenog suda najduže tri mjeseca od dana pritvaranja, a odlukom višeg suda može se produžiti još za tri mjeseca. Iz teksta ustavnih i zakonskih odredbi mogu se izdiferencirati tri najznačajnija pitanja u vezi sa pritvorom, a to su: osnovi za određivanje pritvora, koji je organ nadležan za njegovo određivanje i trajanje pritvora.

6.1. Osnovi za određivanje pritvora

Pitanje po kom osnovu se može odrediti pritvor je značajno za svako društvo, posebno za ono sa visoko izraženim stepenom zaštite sloboda i prava čovjeka. Zato se slobodno može reći da se demokratičnost jednog krivičnog postupka, odnosno krivičnoprocesnog zakonodavstva ogleda ne u tome da li ono predviđa mogućnost pritvaranja okrivljenog ili ne, jer to dozvoljavaju zakonodavstva svih zemalja, već u tome u kojim slučajevima i po kojim osnovama se to ograničenje vrši. U uporednom zakonodavstvu primjenjuju se različiti sistemi određivanja osnova (razloga) za pritvor, ali sva zakonodavstva bismo mogli podijeliti u tri sistema:

27 Važić, S., *Nova rešenja kod mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka*, u: „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“ Zlatibor 2013, str. 124.

28 Škulić, M., *Optuženje i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog...* str. 163

-
- a) sistem gdje su taksativno navedeni osnovi za pritvor,
- b) sistem navođenja primjernih (mogućih) osnova, uz istovremeno ostavljanje mogućnosti sudu da, koristeći se analogijom, pritvor odredi i u drugim sličnim situacijama,
- v) sistem generalnog ovlaštenja kojim je u zakonu dato ovlaštenje sudu da na bazi ocjene konkretnih uslova odredi pritvor ako je njegova primjena opravdana.²⁹

Tamo gdje su osnovi za određivanje pritvora taksativno navedeni diferenciraju se dvije grupe: materijalnopравни (osnovana sumnja) i posebni (procesnopравни). Za određivanje pritvora potrebno je da postoji materijalnopравни osnov (osnovana sumnja) i jedan ili više posebnih (procesnopравниh) osnova predviđenih u članu 175 ZKP. Šta je to osnovana sumnja naš zakonodavac u pojmovniku izraza, za razliku od ZKP Srbije, nije odredio, ali je značenje ovog pojma odredio sud u Strazburu u predmetu Fox, Campbell i Hartely protiv Ujedinjenog kraljevstva (1990), „kao postojanje činjenica ili informacija koje bi zadovoljile nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je lice o kojem je riječ učinilo krivično djelo“.³⁰ Kad je riječ i o drugim vidovima ograničenja slobode (lišenje slobode osumnjičenog od strane policije, zadržavanje osumnjičenog od strane državnog tužioca) u krivičnom postupku, kao i za donošenje naredbe o sprovođenju istrage takođe se traži postojanje osnovane sumnje o učinjenom krivičnom djelu i konkretnom učiniocu, koje cijeni organ koji preduzima tu radnju, odnosno mjeru. Međutim, postavlja se pitanje da li, bez obzira što se, nominalno, radi o istom stepenu sumnje, ipak postoje određene razlike kad su u pitanju svi ovi oblici ograničenja slobode. Ili drugačije postavljeno pitanje može da glasi da li se sudija za istragu može osloniti na ocjenu državnog tužioca o postojanju osnovane sumnje prilikom određivanja zadržavanja ili prilikom donošenja naredbe o sprovođenju istrage, (za čije donošenje se takođe traži postojanje osnovane sumnje) te da prilikom određivanja pritvora cijeni samo da li postoje posebni procesnopравни osnovi za određivanje pritvora. Isto pitanje se može postaviti i kod svakog odlučivanja o pritvoru (određivanja, produžavanja, ukidanja) da li se uvijek mora cijiniti postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično djelo. Mislimo da se prilikom svakog odlučivanja o pritvoru mora ocijeniti da li postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično djelo što se cijeni na osnovu raspoloživih dokaza i utvrđenih činjenica. Međutim, ranija sudska praksa je bila bliža stanovištu da sud prilikom odlučivanja o pritvoru, naročito kada je u pitanju produženje pritvora ne treba cijiniti i okolnosti koje se tiču stepena sumnje i dokaza s tim u vezi, već samo onih okolnosti koje se odnose na neophodnost daljeg trajanja pritvora, jer ne može se, kako se isticalo, u jednom „pomoćnom postupku“ koji se vodi radi obezbeđenja prisustva okrivljenog, istovremeno odlučivati i o „glavnoj stvari“, dakle o samom događaju koji je predmet krivičnog postupka.³¹

I Evropska konvencija propisuje osnove za određivanje pritvora – materijalnopравни (odnosno po Konvenciji opšti uslov)³² – osnovana sumnja i posebne osnove, od kojih su jedni eksplicitni (čl. 5 st. 1c): 1) u cilju privođenja nadležnoj sudskoj vlasti lica za koje postoji opravdana

29 O tome šire Radulović, D., *Pritvor u krivičnom postupku*, Pravni fakultet u Mostaru, 1990. g.

30 Bubalović, T., i dr Nezir Pivić, N., *Zakonske mjere preventivnog lišenja slobode osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku*, u "Krivičnopравни instrumenti suprostavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera" Teslić, 2016, str. 146

31 Važić, S., *Nova rešenja kod mjera za obezbeđenje prisustva okrivljenog*...str. 125.

32 Simović, M., dr Vladimir M. Simović, V., *Međunarodni standardi o određivanju pritvora u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine od druge polovine 2017. g.* u "Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države", Trebinje, 2018, str. 98.

sumnja da je izvršilo krivično djelo,³³ 2) kad je opravdano potrebno da se predupredi izvršenje krivičnog djela³⁴ i 3) kad je opravdano potrebno da se spriječi bjekstvo poslije izvršenog krivičnog djela,³⁵ a drugi skriveni.³⁶ Skriveni razlozi nalaze se u ostalim odredbama člana 5 st. 1 Konvencije izvan tačke C u kojoj su predviđeni eksplicitni osnovi, a jedan od takvih osnova jeste radi izvršenja izrečene krivične sankcije, a drugi se može označiti kao nepovino vanje sudskim nalogima i neispunjenje zakonskih obaveza.³⁷

Što se tiče zakonodavstva Crne Gore posebni osnovi su propisani u članu 175. 1 ZKP, pa se kod postojanja osnovane sumnje pritvor protiv određenog lica može odrediti ako:

- a) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva,
- b) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače,
- v) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo, ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti,
- g) je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica,
- d) uredno pozvan okrivljeni izbjegava da dođe na glavni pretres.

U odnosu na zakonodavstvo čiju tradiciju slijedimo skoro da su ovi posebni osnovi ostali neizmjenjeni, mada se danas postavlja pitanje opravdanosti postojanja nekih osnova. Tako, postavlja se pitanje da li na današnjem stepenu razvoja tehnike ima osnova da se kao pritvorski osnov zadrži „uticaj na svjedoke“ jer se danas pitanje komunikacije okrivljenog sa svjedokom skoro i ne postavlja, pogotovo kad se ta komunikacija može vršiti i preko drugih lica koja su spremna da pomognu okrivljenom.³⁸

U članu 175 st. 1 tač. 1 praktično su sadržana tri procesnopravna osnova: 1) ako se krije, 2) nemogućnost određivanja identiteta i 3) postojanje drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva. Kada se okrivljeni krije faktičko je pitanje, ali se pod tim podrazumijevaju mjere i radnje koje je okrivljeni preduzeo sa namjerom da izbjegne odazivanje, odnosno prisustvo u krivičnom postupku. Tako na primjer činjenica da je okrivljeni putovao iz mjesta u mjesto, da se nigdje nije prijavljivao i da je bez zaposlenja, pokazuje da postoji opravdana opasnost od bjekstva bez obzira na to što okrivljeni ima lične isprave³⁹. I teorija i praksa su jedinstvene u

33 *Wemholf protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1998.

34 *Toht protiv Austrije*, presuda od 12. decembra 1991.

35 *Muler protiv Francuske*, presuda od 17. marta 1997; *Letellier protiv Francuske* presuda od 26. juna 1991, *Yagaci i Sazgin protiv Turske*, presuda od 6. juna 1995.

36 *Durđić, D., Evropski standardi zaštite sloboda i prava osumnjičenih i okrivljenih lica*, u „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“, Zlatibor, 2010, str. 165

37 Josipović, I., *Uhićenje i pritvor*, Targa, Zagreb, 1998, str. 54.

38 Peković, N., *Pritvor i druga ograničenja slobode i prava građanina usljed potreba krivičnog postupka*, u „Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava građanina“, Beograd, 2001, str. 117

39 Bejatović, B., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 219.

stanovištu da apstraktna opasnost od bjekstva nije dovoljna da se okrivljenom odredi pritvor jer bi se u tom slučaju uslov za određivanje pritvora sveo na ocjenu osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično djelo. Zato je za određivanje pritvora po ovom osnovu potrebno da postoje konkretne okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva⁴⁰, a one se mogu sastojati u ponašanju okrivljenog prije ili poslije učinjenog krivičnog djela ili nakon pokretanja krivičnog postupka.⁴¹

Identitet o kome se govori u naprijed navedenoj tački u pravilu, utvrđuje policija u izviđaju i propisano je da pritvor određen po ovom osnovu traje dok se identitet ne utvrdi, a za koliko vremena to treba da bude utvrđeno nije određeno. U pitanju je rok faktičke prirode budući da njegovo trajanje zavisi od nastupanja određene okolnosti, odnosno momenta utvrđivanja identiteta okrivljenog. Međutim, teško je zamisliti situaciju da nakon isteka vremena zadržavanja kod policije lice bude sprovedeno državnom tužiocu i da ovoj zatraži od sudije za istragu da odredi pritvor, a da se još ne zna identitet lica. Najviše teškoća u praksi može da izazove situacija koju ZKP naziva „druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva“ jer se postavlja pitanje šta su to druge okolnosti ako su prve ono što je navedeno u prethodne dvije tačke. Teorijski i apstraktno posmatrano poslije izvršenja svakog krivičnog djela može se pretpostaviti da će okrivljeni nastojati da izbjegne organima krivičnog postupka, ali razlozi za pritvor mora uvijek da su konkretno egzistentni i objektivno manifestovani, tako da ih svako može „čulima dohvatiti“. U suštini svaki slučaj treba razmotriti in concreto, a ne apstraktno prema zapriječenoj kazni.⁴²

U literaturi su podijeljena mišljenja da li težina krivičnog djela, izražena kroz vrstu i visinu kazne, može imati uticaja na ocjenu neophodnosti određivanja pritvora i da li je to dovoljan indikator za ocjenu opasnosti od bjekstva. Podsjetimo da je težina krivičnog djela u vrijeme dok je u našem zakonodavstvu postojao obavezni pritvor bila isključivi kriterij zakonodavcu za ocjenu neophodnosti pritvora, pošto je i sam zakonodavac pošao od pretpostavke da će pod prijetnjom tako teške kazne okrivljeni nastojati da pobjegne. Po jednom mišljenju i kada je riječ o fakultativnom pritvoru kod ocjene neophodnosti određivanja pritvora mora se uzeti u obzir i težina krivičnog djela, jer mogućnost izricanja visoke kazne može da determiniše buduće ponašanje okrivljenog koje može da bude na štetu postupka.⁴³ Drugi su mišljenja da se težina krivičnog djela, sama po sebi, ne može smatrati takvom okolnošću koja bi ukazivala na opasnost od bjekstva⁴⁴ ali težina krivičnog djela u sklopu drugih okolnosti koje se odnose na lična svojstva okrivljenog, njegov dotadašnji život, konkretno ponašanje, porodične prilike i slično, može biti značajna za procjenu opasnosti od bjekstva.⁴⁵ Evropski sud za ljudska prava u slučaju Jecius od 31. jula 2000. g. i Ilijkov od 26. jula 2001. godine zauzeo je stanovište da odluka o određivanju pritvora ne može da bude obrazložena visinom kazne koja je propisana za konkretno krivično djelo. Možda pritvaranje okrivljenog na početku krivičnog postupka po osnovu opasnosti od bjekstva za teška krivična djela neće predstavljati neki veći problem, koliko dalje istrajavanje na pritvoru određenom zbog opasnosti od bjekstva, naročito nakon stupanja optužnice na pravnu snagu. To radi toga što je okrivljeni neposredno po izvršenom krivičnom djelu (posebno kad je riječ o slučajnim krivcima) nalaze u takvom jednom psihič-

40 Trešnjev, A., *Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku Republike Srbije*, u: „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva“, Misija OEBS-a za Srbiju, Beograd, 2012, str. 72.

41 Sijerčić Čolić, H., i drugi, *Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH*, Sarajevo, 2005, str. 411.

42 Gerd Pfeiffer, *StPO Strafproze Bordaning und Gerichtsverfaassungsgesetz*, Kommentar, 4. Auflage, München, 2002, str. 227

43 Marina, P., *Krivična postupka na SFRJ*, Skoplje, 1977, str. 298

44 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, str. 219.

45 Škulić, M., *Komentar...* str. 569

kom stanju koje ih upućuje, na prvom mjestu da razmišljaju o visini kazne koja ih očekuje, donoseći zaključke brzopleto i nerijetko prenaplašavajući svoju krivicu. Takva predosjećanja u ovakvom trenutku motivišu ih da sve te reperkusije izbjegnu bjekstvom. Međutim, tokom istrage početna emotivna reagovanja okrivljenog na „perspektivu“ njegovog slučaja postepeno ustupaju mjesto realnoj procjeni svoje situacije.

U praksi naših sudova težina krivičnog djela kod određivanja pritvora često fungira kao razlog za sumnju od bjekstva. U obrazloženju rešenja o određivanju pritvora često se navodi „da se okrivljenom stavlja na teret teško krivično djelo radi čega postoji sumnja da će pobjeći kako bi izbjegao kaznu“, Misija OEBS-a u Crnoj Gori u realizaciji Projekta praćenja suđenja u periodu od juna 2009. godine do avgusta 2010. godine,⁴⁶ između ostalog, istraživala je i problematiku pritvora uključujući više aspekta: učestalost određivanja pritvora, osnovi za određivanje, koliko se i kako obrazlažu rešenja o određivanju pritvora, koliko se koristi jemstvo kao supstitut pritvora i slično. Istraživanje je pokazalo da je u praksi najzastupljeniji, što samostalno što sa drugim, osnov za određivanje pritvora, opasnost od bjekstva (43%). Inače, rijetko se kao osnov za određivanje pritvora navodi samo jedan osnov, nego više njih.

U članu 175 st. 1 tačka 2 ZKP radi se o određivanju pritvora od opasnosti koluzionog djelovanja i diferenciraju se dvije situacije: 1) postojanje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela (podrazumijeva se i tragove učinioaca) i 2) ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače. Termin „koluzionna opasnost“ se u literaturi odomaćio, a dolazi od latinske riječi *colludere*, što znači potajno se sporazumijevati⁴⁷, pa usko tumačeno ovaj naziv ne odgovara ni jednom od dva navedena modaliteta uticaja na dokazni postupak. Pod tragovima krivičnog djela podrazumijevamo svaki materijalni trag, svaku promjenu, fizičku ili hemijsku na stvarima, promjenu odnosa stvari u prostoru, promjena kvaliteta i kvantiteta, kao i svaku materijalnu promjenu u spoljnom svijetu koja može imati značaja za utvrđivanje bilo koje relevantne činjenice koja može poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Bojazan od uništenja tragova mora se zasnovati na određenim činjenicama koje relevantno i nedvosmisleno ukazuju da bi ostankom na slobodi okrivljeni uništio tragove krivičnog djela. Potrebno je da se volja okrivljenog na određen način manifestuje, što je stvar svakog dotičnog slučaja i faktičke ocjene suda koji određuje pritvor. Radnja uticanja na svjedoke, saučesnike i prikrivače može da bude manifestovana na neposredan način (vrši je sam okrivljeni), ili na posredan način (koju vrše druga lica koristeći svoj odnos ili svojstvo u odnosu na lice na koje treba uticati). Radnje uticanja mogu da budu u vidu prijetnje, ucjene, zastrašivanja, uznemiravanja, obećavanja nekakve koristi i slično. Treba naglasiti da je danas naglašen uticaj kojeg okrivljeni vrši na oštećenog, posebno kod neke vrste krivičnih djela koji uticaj ide dotle da se često u običnom životu kaže „ne tereti ga oštećeni“. Zato bi možda trebalo predvidjeti da se pritvor može odrediti ukoliko okolnosti ukazuju da će do ometanja postupka doći i uticajem na oštećenog.⁴⁸ Doduše, oštećeni je dijelom već obuhvaćen pošto se on može saslušati kao svjedok, ali mislimo da ne bi bilo suvišno i da se posebno istakne. Pritvor određen po ovoj tački trajaće dok se ne obezbijede dokazi zbog kojih je pritvor bio određen. Iako je zakonska odredba limitativnog karaktera, ovaj osnov se u praksi često koristi što nameće pitanje da li su sudovi dovoljno kritični prilikom određivanja pritvora po ovom osnovu ili je pak opasnost ometanja krivičnog postupka, u današnje vrijeme, postala redovan pratilac i svakodnevna pojava. Učestalost određi-

46 Vidjeti Izvještaj Projekta praćenja suđenja, OSCE Podgorica, 2000. g.

47 Damaška, M., *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Informator, Zagreb, 1966, str. 132.

48 Radulović, D., *Osnovne karakteristike mjere pritvora u zakonodavstvu*, u „Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija“ Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 139.

vanya pritvora po ovom osnovu u direktnoj je zavisnosti od blagovremenog i potpunog sprovođenja određenih dokaznih radnji, naročito uviđaja. Ako su pomenute radnje uspješno obavljene, odnosno ako je uviđaj blagovremeno i stručno izvršen, uz vjerno i sadržajno bilježenje u zapisnik o uviđanju svega što je nađeno na licu mjesta, onda određivanje pritvora po ovom osnovu često neće biti ni potrebno.

Dok je cilj pritvora određen po tačkama 1 i 2 stava 1 člana 175 ZKP obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetano vođenje krivičnog postupka, cilj pritvora određenog po tački 3 stava 1 člana 175 je više osiguranje javne bezbjednosti. Ova tačka sadrži tri osnova za određivanje pritvora, a to su, ako postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni 1) ponoviti krivično djelo, 2) dovršiti pokušano krivično djelo i 3) učiniti krivično djelo kojim prijeti. U literaturi se ističe da se ovdje radi o razlozima koji se ne tiču vođenja krivičnog postupka, a interesi koji stoje izvan postupka ne mogu se štititi pritvaranjem kao čisto procesnom mjerom.⁴⁹ Po drugom mišljenju opravdanost ovog osnova pravda se potrebom da se zaštite slobode i prava drugih koja se od drugih organa ne bi mogla efikasno zaštititi.⁵⁰ I prema shvatanju Evropskog suda nužnost sprečavanja osumnjičenog, odnosno optuženog da ponovo učini neko od teških djela, odnosno kada postoji stvarna opasnost od ponavljanja teške krivične radnje, legitiman je osnov za određivanje pritvora.⁵¹

Okolnosti koje ukazuju na interacijsku opasnost odnose se na krivično djelo i na učinioca krivičnog djela i treba da budu bazirane na konkretnim činjenicama. Ranija osuđivanost nije isključivi indikator ponovnog vršenja krivičnih djela, nego okolnosti koje ukazuju na opasnost od ponavljanja krivičnog djela mogu da budu izražene i u drugim činjenicama, tako da se pritvor po ovom osnovu može odrediti i prema prvoprestupnicima. Od subjektivnih okolnosti koje opravdavaju bojazan od ponavljanja krivičnog djela najčešće se u praksi pominju: način izvršenja krivičnog djela, drskost i bezobzirnost pri izvršenju, ponašanje poslije izvršenja krivičnog djela i slično. Međutim, treba imati u vidu da one subjektivne okolnosti i svojstva koja čine sastavni dio bića krivičnog djela ne mogu se uzeti kao okolnosti koje opravdavaju bojazan od recidivizma.

Za određivanje pritvora zbog opasnosti da bi okrivljeni mogao dovršiti započeto krivično djelo potrebno je da je djelo ostalo u pokušaju (pod uslovom da nije bilo dobrovoljnog odustanka) te da postoji namjera da dovrši započeto krivično djelo. Ovaj drugi element (namjeru) teže je utvrditi, a to se cijeni prema ličnosti okrivljenog, njegovom držanju za vrijeme i poslije izvršenog krivičnog djela, da li je pokazivao izrazitu upornost, odlučnost i slično. Neka zakonodavstva (na primjer austrijsko i njemačko) ovaj pritvorski osnov vežu samo za neka teža, taksativno navedena krivična djela. U njemačkoj literaturi su podijeljena mišljenja po pitanju opravdanosti ovog pritvorskog osnova. Argument za njegovo postojanje neki nalaze u kriminalnopolitičkim razlozima, pošto je iskustvo pokazalo da su pojedini psihosocijalni tipovi učinilaca krivičnih djela, što zbog ličnih, što zbog socijalnih predispozicija, česti recidivisti, te iako, strogo uzevši, ovaj pritvor nije u funkciji postupka po konkretnom krivičnom djelu, nego je više preventivnog karaktera; on indirektno pomaže kvalitetu krivičnog postupka koji se vodi.⁵²

49 Gubač, M., *Osnovni problemi usaglašavanja ZKP sa Ustavom SRJ*, u „Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 1995, str. 75

50 Đurđić, V., *Osvrt na osnovna pitanja pred donošenje Zakona o krivičnom postupku*, u „Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 1996, str. 91

51 Bubalović, T., i Pivić, N., *Op.cit.* str. 151.

52 dr C. Roxin, *Strafverfahrenrecht*, Verlag C.H. Beck, München; 1983, st. 172, R. Wassermann, *Kommentar zur Strofprozessordnung*, H. Luchterhand Verlag, Darmstadt, 1992. g. str. 222.

Protivnici ovog pritvorskog osnova ističu da preventiva potpada pod policijsku preventivnu djelatnost, te pritvor određen po ovom osnovu za okrivljenog postaje parakazna za neko učinjeno krivično djelo, što opet može da ima i određene moralne i procesne posljedice počev od teškoća kod formiranja prognoze o budućem ponašanju okrivljenog.⁵³

Kada je riječ o pritvoru određenom po tački 4 stava 1 člana 175 ZKP koji, po nekima podsjeća na nekadašnji osnov u ZKP iz 1976. (uznemirenje javnosti)⁵⁴, postavlja se nekoliko pitanja počev od toga da li je u skladu sa Ustavom (da se pritvor određuje radi interesa krivičnog postupka) i da li je u skladu sa ciljevima mjera procesne prinude. Ova tačka je nekoliko puta mijenjana, upravo što je i najviše kritikovana i izmjenama se nastojalo da se nađe, makar i tanka veza sa interesima krivičnog postupka. U prvom ZKP Crne Gore iz 2003. godine,⁵⁵ po ovoj tački pritvor se mogao odrediti ako su u pitanju krivična djela za koja se po zakonu može izreći kazna deset godina zatvora ili teža kazna, ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti djela. Kako se ni u jednoj riječi opisa ove tačke ne pominju potrebe krivičnog postupka, ova tačka je izmijenjena ZKP-om iz 2009. godine i glasila je da se pritvor može odrediti ako je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica, a postoje izuzetne okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu dovelo do ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira. Ovakvom formulacijom još više je stvorena konfuzija ne samo zbog toga što se ni ovdje nigdje ne pominju interesi postupka, nego se naglasak stavlja na ozbiljnim prijetnjama očuvanju javnog reda i mira ako bi okrivljeni ostao na slobodi. Nadalje, ostala je i dilema da li je novom formulacijom zakonodavac želio da „visoko podigne letvicu“ za određivanje pritvora po ovom osnovu, ali u teoriji postoje različita mišljenja i postupanja u praksi. Iako je zakonodavac možda mislio da se novom formulacijom nije promijenio pravni okvir određivanja pritvora po ovom osnovu mišljenja smo da postoji velika razlika, te se pritvor po ovom osnovu ne može odrediti niti produžiti za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora ispod deset godina. U tom smislu ne slažemo se sa stanovištem Apelacionog suda da se i za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od dvije do deset godina može odrediti, odnosno produžiti pritvor po ovoj tački. Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP od 2015. godine,⁵⁶ ova tačka je ponovo izmijenjena i sada glasi „ako je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica“. Iako se u ovoj odredbi nominalno pominje da je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, i dalje ostaje otvoreno pitanje na koji način težina djela može da utiče na nesmetano vođenje postupka ili je u pitanju samo na drugačiji način formulisana tačka 1 i 2 stava 1 člana 175 (bojazan od bjekstva i koluzionarna opasnost), jer je očekivati da će kad su u pitanju ovako teška djela učinilac nastojati da izbjegne krivični postupak ili da ukloni tragove krivičnog djela.

Pored objektiviziranog uslova (propisana kazna) za određivanje pritvora po ovom osnovu traži se da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica (iako i prethodno propisana kazna govori o težini krivičnog djela). Imajući u vidu da način izvršenja i posljedica čine element bića krivičnog djela, onda će se teško prepoznati i obrazložiti neke okolnosti koje bi se mogle podvesti pod ovaj uslov, a da ne čine element bića krivičnog djela. No, bez obzira na sve nejasnoće u praksi se često pritvor određuje i produžava po ovom osnovu.

53 J.G. Anagmostopoulos: *Haftgruende der Tatschwere und der Wiedetholungsgefahr*, Verlag F. Lang, Frankfurt, M, 1984. g str. 37.

54 Đorđević, D., *Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u toku krivičnog postupka*, u „Primjena novog krivičnog zakonodavstva Srbije“, Kopaonik, 2006, str. 189.

55 Službeni list RCG, br. 70/2003.

56 Službeni list CG br. 45, 2015.

Jedina svrha pritvora koji se određuje zbog izbjegavanja pozvanog okrivljenog da dođe na glavni pretres je da se obezbijedi njegovo prisustvo u postupku i time ostvari jedno od bitnih procesnih pretpostavki za održavanje ovog stadija krivičnog postupka. Izbjegavanje okrivljenog da dođe na glavni pretres kao pritvorski osnov je drugačiji nego razlozi za određivanje pritvora u istrazi. Naime, ako se u istrazi okrivljeni ne odazove pozivu (a pri tome ne napušta boravište, niti se krije niti postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva) neće se određivati pritvor, nego će se primijeniti mjera dovođenja, dok u toku glavnog pretresa ako se okrivljeni ne odazove pozivu može se odrediti pritvor. Razlog ovakve razlike nalazi se u samoj prirodi istrage i glavnog pretresa, jer je prisustvo okrivljenog u istrazi nužno samo dok on ne bude saslušan, dok je njegovo prisustvo na glavnom pretresu pretpostavka za vođenje pretresa. Kod određivanja pritvora po ovom osnovu treba biti oprezan u ocjeni okolnosti iz kojih proizilazi očiglednost izbjegavanja dolaska okrivljenog na glavni pretres.

U praksi Evropskog suda za ljudska prava prihvaćeni su i stavovi da se pritvor može odrediti i u slučaju kada postoji opasnost po održavanje javnog reda i radi zaštite okrivljenog.⁵⁷ I u literaturi se može naći stanovište da pritvaranje može da bude i u interesu okrivljenog kome, naročito u maloj sredini, može prijetiti osveta, a krivični postupak može da bude ugrožen usljed eventualnog stvaranja „atmosfera linča“.⁵⁸ Svakako da učinioca krivičnog djela ne smijemo gledati samo kroz prizmu krivice i odgovornosti, nego mu treba pružiti odgovarajuću zaštitu u slučajevima kada je izložen osvetničkoj opasnosti od strane oštećenog ili njegove rodbine. Međutim, postavlja se pitanje da li taj oblik zaštite treba da bude stavljanje okrivljenog u pritvor, čime bi pritvaranje okrivljenog uslijedilo zbog nekih drugih razloga koji se nalaze van ličnosti okrivljenog i izvan odgovarajućih interesa postupka i dezavuisalo bi one garancije koje Ustav daje građanima, pa i okrivljenom kada je u pitanju stavljanje u pritvor. Kada bi se opasnost od osvetničkog reagovanja u odnosu na okrivljenog prihvatilo kao osnov za određivanje pritvora, onda bi to bilo odstupanje pravde pred „zakonom linča“, što je nespojivo sa današnjim razvojem civilizacije.

6.2. Određivanje pritvora

Drugo značajno pitanje u vezi sa pritvorom jeste u nadležnost kom organu je dato ovo pravo. Pitanje nadležnosti organa koji će odrediti pritvor je od nesumnjivog značaja budući da je taj organ pozvan da razriješ, kako se to u teoriji ističe, na izvjesni način prisutnu kontraverzu o pretežnosti dvaju interesa neizostavno prisutnih kada se određuje pritvor. To je, s jedne strane interes zaštite lične slobode okrivljenog, a sa druge strane osiguranje procesnih uslova da bi se na učinioca krivičnog djela mogla primijeniti odgovarajuća krivična sankcija i zaštitila bezbjednost građana. To predstavlja, u krajnjem slučaju, sukob opšteg i pojedinačnog (individualnog) prisutnog u postupku rasvjetljenja i rešenja krivične stvari.⁵⁹ Opšti interes jeste da se učinioci krivičnih djela gone i da se na njih primijeni odgovarajuća sankcija. Individualni interes, u svakom sličaju, ne može da bude izbjegavanje krivične odgovornosti okrivljenog, jer takav interes ne može da uživa pravnu zaštitu. Individualni interes je da niko nevin ne bude

57 Važić, S., *Nova rešenja kod mjera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i neometano vođenje krivičnog postupka* str. 129.

58 Škulić, M., *Komentar...* str. 582, Roger Merle, *Le Liberte et la detention su sours de l'institution dans la loi du 17. juillet 1970*, Revue de science criminelle et de droit penal compare, Tome XXIX-Anne 1971, str. 569.

59 O tome šire H.H. Jescheck i J. Krumpelmann: *Die Untersuchungshaft in Deutshen, Ausland i ethen und internacionelen reeht*, izd. Ludwig Rrthsoheid, Bon, 1971, str. 49.

osuđen, a da se krivcu izrekne zaslužena kazna. Dužnost je organa krivičnog postupka da se stara da se ova dva interesa usklade, pa i kada je riječ o određivanju pritvora.

Naš Ustav je, u već citiranom članu 30 bio izričit u određivanju organa nadležnog za određivanje pritvora, a to je samo nadležni sud, što je u skladu sa međunarodnim dokumentima po kojima o ograničenju slobode može da odlučuje nezavisno tijelo. Pri tome Ustav određuje da po odluci prvostepenog suda pritvor može da traje najduže tri mjeseca od dana pritvaranja, a odlukom višeg suda može se produžiti još za tri mjeseca. Zakonik govori o određivanju i produžavanju pritvora. Inače, u režimu određivanja i produžavanja pritvora razlikujemo tri perioda. Prvi period je do završetka istrage, odnosno do predaje optužnice sudu, drugi period je od predaje optužnice sudu do završetka glavnog pretresa i treći nakon objavljivanja prvostepene presude. U istrazi pritvor određuje sudija za istragu, a vijeće jedino kada sudija za istragu odbije predlog državnog tužioca da odredi pritvor. Nakon predaje optužnice uloga sudije za istragu koju je on imao u pogledu određivanja pritvora prelazi na vijeće. Koje će se vijeće pojaviti u toj ulozi, zavisi od toga o kojoj fazi postupka se radi. Tako će vijeće iz člana 24 st. 7 ZKP određivati pritvor od podizanja optužnice do početka glavnog pretresa, između glavnih pretresa (ako je pretres odlagan), te nakon objavljivanja presude do njene pravosnažnosti. Vijeće iz člana 24 st. 1 ZKP (raspravno vijeće) određuje pritvor na glavnom pretresu. Međutim, praksa je zauzela stanovište da odluku o određivanju pritvora iz člana 376 st. 3 ZKP, ako je predlog za određivanje pritvora uslijedio neposredno nakon objavljivanja presude, može donijeti raspravno vijeće ako je još na okupu, iako je u članu 376 st. 3 predviđeno da odluku o pritvoru nakon objavljivanja presude do njene pravosnažnosti donosi vanraspravno vijeće. Ovakav stav prakse podržan je i u teoriji,⁶⁰ jer je, između ostalog, u skladu i sa načelom procesne ekonomije pošto bi bilo suvišno sazivati jedno vijeće od trojice sudija, kada imamo još na okupu raspravno vijeće koje je donijelo odluku o glavnoj stvari, pa tim prije može da donese odluku o pritvoru.

Sudija za istragu može odrediti pritvor samo na predlog ovlašćenog tužioca, što je i razumljivo s obzirom na promjenu koncepta istrage. Kada ZKP u članu 176 st. 1 pominje ovlašćenog tužioca postavlja se pitanje da li može i na predlog oštećenog kao tužioca i na predlog privatnog tužioca. Što se tiče oštećenog kao tužioca nije sporno da i od njega može da potekne predlog sudiji za istragu da odredi pritvor, ali je njegova pozicija u odnosu na državnog tužioca drugačija u slučaju da sudija za istragu odbije predlog za određivanje pritvora. Naime, protiv rešenja kojim je odbijen predlog državnog tužioca da okrivljenom odredi pritvor, državni tužilac može izjaviti žalbu vijeću iz člana 24 st. 7 ZKP u roku od 24 časa od časa prijema rješenja. Iz ovoga sa može zaključiti da oštećeni kao tužilac nema pravo da izjavi žalbu na rešenje kojim je odbijen njegov predlog za određivanje pritvora i time se stvar što se tiče pritvora završava kod sudije za istragu.

Što se tiče mogućnosti određivanja pritvora u postupku za krivična djela za koja se goni po privatnoj tužbi nema izričitog odgovora u ZKP. Neki su odričan odgovor našli u odredbi koja govori o sadržaju optužnog predloga i privatne tužbe, gdje se u članu 450 st. 1 govori o sadržaju optužnog predloga i privatne tužbe, da bi se u stavu 2 istog člana naznačilo da se u optužnom predlogu može predložiti da se okrivljeni stavi u pritvor. Povezivanjem stava 1 i stava 2 zaključuju da se ne može odrediti pritvor za krivična djela za koja se goni po privatnoj tužbi.⁶¹

60 Vasiljević, T., i Grubač, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službani glasnik, Beograd, 2003, str. 276

61 Petrić, B., *Priručnik za praktičnu primenu ZKP*, V izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1977, str. 196

O ovom pitanju zauzet je svojevremeno stav na zajedničkoj sjednici Saveznog suda i republičkih vrhovnih sudova 25. i 26. juna 1981. g. da se protiv učinilaca krivičnih djela za koja se goni po privatnoj tužbi može odrediti pritvor u skraćenom postupku iz osnova predviđenih u tadašnjem članu 433 st. 1, ali samo nakon podnošenja privatne tužbe, a sud će po službenoj dužnosti ispitivati postojanje razloga za pritvor.⁶²

Prije donošenja rešenja o određivanju pritvora sud će saslušati okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora kojem saslušanju mogu prisustvovati državni tužilac i branilac. Izuzeto, pritvor se može odrediti i bez saslušanja okrivljenog ako se on krije ili izbjegava da dođe na glavni pretres, ali je dužan da u roku od 48 časova od časa lišenja slobode sasluša okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora, pa će nakon saslušanja odlučiti da li će odluku o određivanju pritvora ostaviti na snazi ili ukinuti pritvor. Protiv rešenja o određivanju pritvora državni tužilac, pritvoreno lice i njegov branilac mogu u roku od 24 časa od časa prijema rešenja izjaviti žalbu vijeću iz člana 24 st. 7 ZKP, kojem se odmah dostavljaju žalba, rešenje o pritvoru i ostali spisi predmeta. Žalba ne zadržava izvršenje rešenja. Prilikom odlučivanja o žalbi vijeće ispituje samo razlog iz rešenja o određivanju pritvora i ne smije preinačenjem rešenja zasnivati pritvor na nekom novom osnovu koji nije bio obuhvaćen pobijanim rešenjem, niti smije ukinuti rešenje radi toga da bi sud koji je odredio pritvor donio rešenje o pritvoru po drugom osnovu (Načelni stav br. 6/81 sa XVII Zajedničke sjednice Saveznog suda i vrhovnih sudova do 25. i 26. juna 1981. godine). Ovo radi toga što je viši sud vezan žalbom i ne može se kretati mimo zahtjeva istaknutih u žalbi (drugačija je situacija kada viši sud odlučuje o produženju pritvora).

Žalbom se može pobijati samo neki od osnova za određivanje pritvora u kom slučaju ako žalbeni sud uvaži žalbu preinačuje pobijano rešenje i izriče da se pritvor određen prvostepenim rešenjem zasniva dalje samo na onom osnovu čije postojanje žalbom nije uspješno pobijeno. Ovo može da ima značaja za okrivljenog, jer se može desiti da u kasnijem toku postupka nestanu i preostali razlozi za pritvor ili ostanu oni koji se mogu zamijeniti drugom mjerom (na primjer jemstvom).

U praksi se kao sporno pojavilo i pitanje opravdanosti primjene (određivanja) pritvora u situaciji u kojoj se isto lice već nalazi na izdržavanju kazne ili se nalazi u pritvoru po rešenju drugog suda u drugom postupku. Iako u praksi ima suprotnih shvatanja mislimo da ima opravdanja da se odredi pritvor i u ovoj situaciji pogotovo ako se radi o izdržavanju kazne zatvora jer je riječ o različitim oblicima lišenja slobode i o različitim ciljevima. Osim toga i kazna zatvora kao i pritvor u drugom postupku mogu da prestanu iznenada (uslovni otpust, istek vremena trajanja pritvora), te ako ne bi u novom postupku bio određen pritvor to bi moglo da ima negativne posljedice na obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Zato dijelimo mišljenje onih koji kažu da je u ovakvim slučajevima, bez obzira što je okrivljeni u tom trenutku već lišen slobode po drugom osnovu, pravilno donijeti rešenje o pritvoru koje bi bilo aktivirano u trenutku kada bi okrivljeni izdržao kaznu zatvora, ili bi bio pušten iz pritvora u drugom postupku, ukoliko tada i dalje razlozi za pritvor prema njemu budu postojali.⁶³

62 Vidjeti načelni stav broj 9, 1981. godine za XVIII sjednice saveznog suda...JRKK, br.1, 1984, str. 160.

63 Ilić, G., i drugi, Op. cit. str. 487.

U toku istrage sudija za istragu će na predlog državnog tužioca ukinuti pritvor, dakle ukidanje pritvora je obavezno. To je i razumljivo u tužilačkom konceptu istrage pošto državni tužilac u istrazi najbolje zna da li je potrebno držanje okrivljenog u pritvoru. Predlog za ukidanje pritvora mogu da podnesu okrivljeni i njegov branilac. Prije nego što donese odluku o predlogu okrivljenog, odnosno branioca za ukidanje pritvora, sudija za istragu će zatražiti mišljenje državnog tužioca. Pošto mišljenje, po svojoj prirodi, nije obavezujuće, može se desiti da i neovisno od volje državnog tužioca sudija za istragu ukine pritvor. Da li bi to bilo dobro i da li je to u skladu sa tužilačkom istragom? Mislimo da u tužilačkom konceptu istrage državni tužilac bolje zna da li i dalje postoji potreba za pritvorom u toku istrage, nego što to zna sudija za istragu, tako da je u tužilačkom konceptu istrage daleko potrebija saglasnost državnog tužioca za ukidanje pritvora u istrazi, nego u sudskom konceptu istrage.

6.3. Trajanje pritvora

Treće, možda najznačajnije pitanje vezano za pritvor, jeste njegovo trajanje. Važnost ovog pitanja potvrđuje činjenica da je ono regulisano i međunarodnim pravnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom uključujući i Ustav. Uz to i međunarodni dokumenti i nacionalna zakonodavstva (posebno Ustav) posebno naglašavaju da pritvor treba da „razumno dugo“ traje do početka suđenja (do glavnog pretresa). Tako je u članu 9 st. 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisano „svako ko je uhapšen ili zatvoren zbog krivičnog djela...u razumnom roku će mu se suditi ili će biti oslobođen“. Isto tako i Evropska konvencija o zaštiti prava i sloboda u članu 5 st. 3 propisuje „svako ko je uhapšen ili pritvoren... imaće pravo na suđenje u razumnom roku“. Gramatičkim tumačenjem ovih odredbi ova dva međunarodna akta moglo bi se zaključiti da će se pritvorenom licu suditi u razumnom roku. Međutim, drukčiji je smisao ovih odredbi i njihov smisao je da do suđenja pritvor traje „razumno dugo“. Upravo u ovom smislu se i izjasnio Evropski sud za ljudska prava u dva slučaja, polazeći od toga da smisao ovako formulisane odredbe nije da se uhapšenom sudi u „razumnom roku“, nego da pritvor u kome se on nalazi do početka glavnog pretresa traje „razumno dugo“.⁶⁴

Ustav je trajanje pritvora ograničio samo do podizanja optužnice (čl. 30) s tim što je propisano da po odluci prvostepenog suda može da traje do tri mjeseca, a odlukom višeg suda može se produžiti još za tri mjeseca. Tu ustavnu odredbu ZKP je dalje precizirao navodeći da pritvor u istrazi do mjesec dana određuje sudija za istragu, odnosno vijeće u slučaju neslaganja sudije za istragu i državnog tužioca, a da se nakon toga, po odluci vijeća može produžiti još za dva mjeseca a, ako se radi o krivičnim djelima za koja je propisana kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, vijeće Vrhovnog suda, na obrazloženi predlog državnog tužioca može pritvor produžiti još za tri mjeseca. Razlika u odnosu na ustavno određenje je u tome što Ustav produženje pritvora preko tri mjeseca nije vezao za težinu krivičnog djela.

Produženje za još tri mjeseca vezano je za krivično djelo za koje je „propisana kazna zatvora preko pet godina“, a u prvom ZKP Crne Gore iz 2003. g. bilo je vezano za krivična djela „za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina“, pa se postavlja pitanje da li ovakve formulacije imaju isto praktično značenje ili ne. U praksi se ne prave nikakve razlike i bez obzira da li je zakonodavac mislio da se radi o sinonimima, ili je ovom novom formulacijom želio da se

64 Slučaj *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1986, Serias A, No 7, p. 21-22, par. 4-5 i Slučaj *Neumeister protiv Austrije*, presuda od 27. juna 1968, Serias A, No 8, p. 37. par.4

ograniči trajanje pritvora u istrazi, mišljenja smo da, naprijed citirane formulacije, imaju različito značenje i da je novom formulacijom propisan minimum zapriječene kazne za predmetno djelo da bi pritvor mogao da bude (uz druge uslove) produžen od strane Vrhovnog suda. Osim ovih, tačno označenih granica trajanja pritvora u istrazi postoje i one granice trajanja pritvora koje nisu određene vremenskim jedinicama, već načelnim kriminalnopolitičkim odnosom zakonodavca prema pritvorskom osnovu, koje granice bismo mogli nazvati funkcionalnim. Taj funkcionalni limit odnosi se na pritvor zbog potrebe utvrđivanja istovjetnosti, zbog koluzione opasnosti i zbog očiglednog izbjegavanja okrivljenog da dodje na glavni pretres.

Naznačili smo da je osim granice trajanja pritvora značajno i produžavanje pritvora, gdje je vijeće koje odlučuje o produžavanju pritvora dužno da osnov za produžavanje pritvora posebno obrazloži. Pri odlučivanju o predlogu državnog tužioca o produženju pritvora u istrazi, sud nije vezan tim predlogom u odnosu na osnove po kojima je pritvor određen, nego može odlučiti da se pritvor produžava po drugom osnovu po kojem nije bio određen ili da se, pored osnova po kojima je bio određen produžava i po nekom drugom osnovu. Tada će se u izreci rešenja o produženju pritvora navesti osnov po kojem je pritvor produžen; a novi osnov će se posebno obrazložiti. Na drugoj strani, prilikom produženja pritvora u istrazi sud je vezan predložnim rokom od strane državnog tužioca, pošto on najbolje zna koliko bi istraga mogla još da traje. U slučaju iz člana 407 st. 4 (ukidanje prvostepene presude) kod odlučivanja o produženju pritvora vijeće je ovlašćeno da produži pritvor i po drugim osnovima, u kom slučaju će se ti drugi osnovi posebno obrazložiti.

Iako od ranije postoji načelan stav zauzet na sjednici Saveznog suda 25. juna 1981. godine, po kojem kad Vrhovni sud odlučuje o žalbi pritvorenog lica protiv rješenja vijeća o određivanju pritvora, nije ovlašćen da cijeni postojanje osnovane sumnje da je pritvoreno lice učinilo krivično djelo, mislimo da taj stav nije prihvatljiv, jer Vrhovni sud treba da cijeni da li postoje (kumulativno) i materijalnopravni (osnovana sumnja) i procesno pravni osnovi za određanje pritvora. Rokovi trajanja pritvora iz člana 177 odnose se samo na krivična djela za koje se vodi istraga. Ako pritvor bude ukinut i zamijenjen blažom mjerom, pa se u međuvremenu istraga proširi na novo krivično djelo, a ukaže se potreba za pritvorom, za novoodređeni pritvor važe novi rokovi. Međutim, ako se zbog istog krivičnog djela poslije ukidanja pritvora pojave činjenice koje ukazuju da je potrebno ponovno određivanje pritvora, u maksimalni rok trajanja pritvora uračunava se i ranije vrijeme provedeno u pritvoru.

Pritvor do predaje optužnice maksimalno može da traje do šest mjeseci. Nakon podizanja optužnice do izricanja prvostepene presude pritvor može da traje najduže tri godine. Nakon izricanja prvostepene presude trajanje pritvora nije ograničeno. Postavlja se pitanje koja će se odredba o trajanju pritvora primijeniti ako se u postupku kontrole optužnice ista vrati državnom tužiocu da otkloni nedostatke ili pak da se istraga sprovede (ako je riječ o neposrednoj optužnici) ili da se istraga dopuni. Iako je bilo mišljenja (stav sjednice VSS od 20.12. 1972. g.) da se u tom slučaju primjenjuju odredbe o trajanju pritvora u istrazi, mislimo da se u ovom slučaju primjenjuje režim trajanja pritvora nakon podizanja optužnice, jer primjenu odredbe o trajanju pritvora nakon podizanja optužnice ZKP ne vezuje za stupanje optužnice na pravnu snagu, već za njenu predaju sudu. Kontrolu optužnice sud vrši u roku od osam dana, odnosno u složenim situacijama u roku od petnaest dana. Na drugoj strani, ako je u optužnici predloženo da se protiv okrivljenog odredi pritvor ili da se pusti na slobodu, o tome rešava vijeće koje vrši kontrolu optužnice, najkasnije u roku od 48 časova. Ako se okrivljeni nalazi u pritvoru, a u optužnici nije predloženo da se pusti na slobodu, vijeće će po službenoj dužnosti u roku od tri

dana po prijemu optužnice ispitati da li još postoje razlozi za pritvor. Znači, u svakom slučaju sud će prije odlučiti o pritvoru nego o nedostacima optužnice, čime pritvor ulazi u novi režim trajanja, bez obzira što se predmet vraća u fazu istrage.

Sud je obavezan da i po službenoj dužnosti ispituje da li je pritvor potreban i to svakih mjesec dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu. Ova obaveza provjeravanja opravdanosti razloga pritvora i po službenoj dužnosti proizilazi iz činjenice da razlozi zbog kojih je pritvor određen i kasnije produžen nisu stalnog karaktera i nepromjenljivi, već da se tokom vremena mogu mijenjati pa i prestati da postoje. Sudske vlasti nadležne za određivanje i produžavanje pritvora, odnosno za njegovo trajanje moraju da primijene objektivne kriterijume kada odlučuju o mjeri pritvora, a teret dokazivanja da postoji značajan rizik koji se ne može spriječiti drugim mjerama ne leži na okrivljenom, već u prvom redu na tužiocu i sudu.⁶⁵

Iako trajanje pritvora treba da bude i u određenoj proporciji u odnosu na kaznu koja je propisana za konkretno krivično djelo sudovi ne bi trebalo da dozvole da pritvor kao mjera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, postane značajan element prilikom izbora kazne i dužine trajanja kazne zatvora.

65 Važić, S., *Pritvor kao instrument kaznene politike*, u „Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet“, Banja Luka, 2014, str. 194.

Detention and Other Measures to Secure Defendant's Presence and Unimpeded Conduct of Criminal Proceedings in Criminal Procedure Law of Montenegro (Legislation and Case Law)

Summary

The right to personal liberty is one of the most important human rights constituting a civilizational achievement of modern countries. How important this right is can be best described by the fact that it is enshrined in the most relevant international legal documents as well as in the most important piece of any national legislation and that is the constitution. However, just as nothing is absolute, neither is liberty, since absolute liberty would inevitably turn into an absolute lack of liberty. The extent of personal liberty is limited whenever it begins to jeopardise the interests of others, either general or individual. In view of that, a range of measures is taken in criminal proceedings, some of them being coercive in character. The most important among them are those aimed at securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings and they are the main focus of this paper. The introductory segment of the paper addresses the legal nature of those measures, their purpose and basic rules for their implementation. The fundamental rule is that a harsher measure should not be enforced if the aim pursued can be achieved by implementing a milder measure. The measures concerned specifically include summons, apprehension, supervision, bail and detention. Every measure is then addressed separately, while the main segment of the paper is dedicated to detention as the strictest measure possible. Precisely because detention is the strictest measure of procedural coercion, the most important issues related thereto are governed by the Constitution and the Criminal Procedure Code regulates those issues in

66 Full professor, Faculty of Law of Podgorica

further detail. The most important issues related to detention are grounds for ordering detention, authorities competent for ordering detention and the duration of detention.

Key words: *restriction of liberty, detention, defendant, court, criminal proceedings, Code*

Pritvor i druga ograničenja slobode radi obezbjeđenja prisustva okrivljenog u kaznenim postupcima i slobode i prava lica lišenih - ograničenih slobode kretanja i komuniciranja (iskustva Bosne i Hercegovine)

Apstrakt

Dva su segmenta istraživanja koje ćemo prezentovati u ovom referatu, svakako sa posebnim osvrtom na stanje i iskustva u Bosni i Hercegovini, odnosno Republici Srpskoj. Naime, na prvom mjestu, predmet našeg istraživanja biće različiti oblici lišenja slobode čovjeka u krivičnom, ali i u drugim granama kaznenog prava (krivičnom procesnom pravu, prekršajnom pravu, policijskom pravu ili saobraćajnom pravu). Kada ovo kažemo, mislimo, prije svega, na različite modalitete kazne zatvora/dugotrajnog zatvora, zatim pritvor i druge mjere obezbjeđenja prisustva okrivljenog u kaznenim (krivičnim i prekršajnim) postupcima, te zavodske vaspitne mjere i kaznu maloljetničkog zatvora kao posebne krivične sankcije predviđene za maloljetne učinioce krivičnih djela. S druge strane, u ovom referatu bavićemo se i zaštitom prava i sloboda lica lišenih slobode, svakako uz jednu veoma važnu konstataciju: zaštita ovih prava i sloboda je zajamčena nizom univerzalnih i regionalnih međunarodnih dokumenata, ustavnim aktima, kao i kaznenim (materijalnim, procesnim i izvršnim) zakonodavstvom određene države u cjelini. I na kraju ovog referata, o ovom problemu (ili problemima) govorićemo i iz perspektive ombudsmana/zaštitnika prava građana Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: lišenje slobode, ljudska prava i osnovne slobode, ombudsman, Bosna i Hercegovina.

1 Redovni profesor, Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine

1. Uvodne napomene

Sloboda kretanja čovjeka² predstavlja jednu od najznačajnijih ljudskih sloboda zajamčenu nizom univerzalnih (Ujedinjene nacije) i regionalnih (Savjet Evrope, Evropska unija) međunarodnih dokumenata. Za slobodu kretanja čovjeka usko vezani instituti jesu različiti modaliteti lišenja slobode čovjeka koji u značajnom broju slučajeva upravo dovode do kršenja sloboda i prava čovjeka³. Načini kršenja su različiti, i oni se kreću, u pravilu, od nehumanih i često nepodnošljivih uslova života ovih lica u zatvorskim/pritvorskim ustanovama usljed nevoljnosti siromašnih, (ali i onih ponekad bogatih) država da se pozabave istim, do primjene različitih oblika torture i zlostavljanja prilikom ispitivanja lica kako bi se došlo do informacija koje su bitne za državu⁴.

S druge strane, zatvorenici/pritvorenici uživaju sva ljudska prava osim prava na slobodu, te su im nacionalne vlasti obavezne obezbijediti zaštitu svih tih prava u zatvorima/pritvorskim jedinicama (gubitak prava na slobodu ne dovodi automatski do gubitka ostalih građanskih prava, političkih, ekonomskih, kulturnih i socijalnih, te se ova prava osobama lišenim slobode mogu ograničiti samo u mjeri u kojoj je to potrebno radi izvršenja kazne zatvora, odnosno mjere pritvora⁵).

Danas se veliki broj međunarodnih instrumenata, kao i zakona i podzakonskih akata nacionalnog prava bave pravima lica lišenih slobode, a posebno zatvorenih/pritvorenih lica i principima postupanja sa njima (i jedni i drugi nastoje zabraniti određena postupanja i postaviti glavna načela koja se temelje na poštovanju ljudskog dostojanstva i rehabilitacije osuđenih/pritvorenih, odnosno lica lišenih slobode⁶). Od velikog značaja su i projekti nevladinih organizacija i boraca za ljudska prava. U najvažnije instrumente međunarodnog prava koji sadrže pravila koja se odnose na prava lica lišenih slobode spadaju Opšta univerzalna deklaracija o ljudskim pravima čovjeka (1948), Deklaracija Ujedinjenih nacija o zaštiti svih osoba od podvrgavanja mučenju i drugom svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (1975), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za postupanje sa zatvorenicima (1955), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984) i njen Opcioni protokol (2002), Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovjećnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (1987), Evropska zatvorska pravila (2006), Evropska pravila za maloljetne prestupnike koji

-
- 2 Član 1 Opšte univerzalne deklaracije o ljudskim pravima čovjeka glasi: Svi ljudi se rađaju slobodni i jednaki u dostojanstvu i pravima.
 - 3 Prava osuđenih/pritvorenih ili uopšte rečeno lica lišenih slobode krše se danas u skoro svim zemljama svijeta, bez obzira na postojanje niza međunarodnih dokumenata i standarda u njima. Primjera radi, zatvori kao što su La Sante u Francuskoj, Tadmor, vojni zatvor u Siriji, Nairobi, u Keniji, Dijarbakir, u Turskoj, Esperanca, u Salvadoru, Evin, u Iranu, američki vojni zatvor Gvantanamo Bay i Abu Ghraib, u Iraku su samo neka od mjesta gdje se grubo krše ljudska prava zatvorenika.
 - 4 Danas se proklamuje opšta zabrana lišenja slobode, sa izuzetkom koji se odnosi na slučajeve zakonitog lišenja slobode: na osnovu presude nadležnog suda; zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom; radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju; u slučaju lišenja slobode maloljetnog lica, na osnovu zakonite odluke, u svrhu vaspitnog nadzora, ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti; u slučaju zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica; da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, da bi se spriječilo neovlašteni ulazak u zemlju ili prema licu protiv koga se preduzimaju mjere u cilju izгона ili ekstradicije (više u: J. Papović-Miladinović: *Zaštita prava lica lišenih slobode u penitencijarnim ustanovama u Republici Srbiji*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2017. godine, str. 110).
 - 5 M. Pleić: *Međunarodni instrumenti zaštite prava zatvorenika i nadzora nad sustavom izvršavanja kazne zatvora*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu Zagreb, Vol. 17 No 1, 2010. godine, str. 308.
 - 6 *Ibid*, str. 308.

podliježu sankcijama ili mjerama (1992), Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za postupanje sa zatvorenicima (1955), Osnovni principi za postupanje prema zatvorenicima (1990), Skup minimalnih pravila o postupanju sa zatvorenicima (1955), Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989), Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (od neosnovanog lišenja slobode) – tzv. Havanska pravila (1990) itd.

Opšta univerzalna deklaracija o ljudskim pravima čovjeka prvi je sveopšti međunarodni dokument koji uređuje osnovna prava čovjeka, nastao pod okriljem Ujedinjenih nacija. Ovu, pravno neobavezujuću deklaraciju donijela je Generalna skupština Ujedinjenih nacija, i to 10. decembra 1948. godine, a kao odgovor na nehumano postupanje tokom Drugog svjetskog rata (katalog građanskih i političkih prava koja je uspostavila ova deklaracija postao je pravno obavezujući tek sa donošenjem Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine). Iako posvećena ljudskim pravima uopšte, ovaj dokument se posredno odnosi i na lica lišena slobode, jer predstavlja prvi međunarodni dokument kojim se zabranjuje mučenje. Odredba člana 5 Deklaracije predviđa: „Niko neće biti podvrgnut torturi, odnosno neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju”.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine jeste međunarodni instrument o ljudskim pravima legislativnog karaktera, koji je usvojen i otvoren za pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200 A(XXI) od 16. decembra 1966. godine, a stupio je na snagu 23. marta 1976. godine, kada je potrebnih 35 država deponovalo instrumente o pristupanju. Njegovim odredbama utvrđena su individualna i kolektivna prava, zatim određene mjere za nadzor nad njihovim poštovanjem i osnovan Komitet za ljudska prava (kao poseban organ), koji nastoji da se zemlje ugovornice pridržavaju preuzetih obaveza⁷. Uz Pakt su usvojena i dva protokola, i to: Opcioni protokol, uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji je stupio na snagu 23. marta 1976. godine, i Drugi opcioni protokol, uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji je stupio na snagu 11. jula 1991. godine. Ovaj pakt od izuzetnog je značaja za regulisanje oblasti ljudskih prava, dok su protokoli doneseni uz njega usmjereni ka daljem unapređenju ove oblasti. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u odredbi člana 10 propisuje: „Sa svakim licem koje je lišeno slobode postupa se humano i sa poštovanjem dostojanstva neodvojivog od čovjekove ličnosti. Okrivljena lica su, osim u izuzetnim slučajevima, odvojena od osuđenih lica i podvrgnuta posebnom režimu koji odgovara njihovom statusu neosuđivanih lica. Maloljetnici okrivljeni su odvojeni od odraslih lica i o njihovim slučajevima se rješava što je moguće prije. Kazneni režim obuhvata postupak sa osuđenima čiji je glavni cilj njihovo popravljanje i socijalna rehabilitacija. Maloljetni prestupnici su odvojeni od odraslih i podvrgnuti režimu koji odgovara njihovim godinama i njihovom zakonskom statusu”. Odredba člana 7 ovog dokumenta propisuje zabranu mučenja na sljedeći način: „Niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepim nehumanim ili ponižavajućim kaznama ili postupcima. Posebno je zabranjeno da se neko lice podvrgne medicinskom ili naučnom eksperimentu bez njegovog slobodnog pristanka”⁸.

I Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u odredbi člana 3 proklamuje zabranu mučenja na sljedeći način: „Niko ne smije biti podvrgnut torturi (mučenju), odnosno neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju”. Takođe, uspostavljen je

7 J. Papović-Miladinović: *Zaštita prava lica lišenih slobode u penitencijarnim ustanovama u Republici Srbiji*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2017. godine, str. 84.

8 *Ibid.*, str. 84.

Evropski sud za ljudska prava kao mehanizam nadzora poštovanja ljudskih prava u državama članicama.

Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za postupanje sa zatvorenicima predstavljaju najznačajniji dokument Ujedinjenih nacija na području zaštite prava zatvorenika. Usvojena su na prvom Kongresu Ujedinjenih nacija o sprečavanju kriminaliteta i postupanju prema prestupnicima održanom 1955. godine u Ženevi. Ovaj dokument propisuje minimalne uslove koje država mora da obezbijedi licima lišenim slobode svakako s ciljem očuvanja njihovog dostojanstva i fizičkog integriteta. Pravila se odnose na materijalne uslove u kojima borave lica lišena slobode (smještaj, higijena, ishrana), dnevni režim u ustanovi, medicinsku zaštitu, kontakt sa spoljnim svijetom, ali i na disciplinske kazne i primjenu sile prema njima. Iako nije pravno obavezujući dokument, minimalni standardi daju smjernice međunarodnom i domaćem pravu za postupanje prema građanima u zatvorima i drugim oblicima pritvora. Osnovni princip jeste da: „Neće biti nikakve diskriminacije na osnovu rase, boje, pola, jezika, vjeroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti”.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, kao jedan od ključnih pravno obavezujućih instrumenata u borbi protiv torture, usvojena je 10. decembra 1984. godine u Njujorku, a stupila je na snagu 26. juna 1987. godine, a do danas je ratifikovana od strane 159 država. Ovom Konvencijom i njenim Opcionim protokolom⁹ krunisani su naponi Ujedinjenih nacija na suzbijanju i kažnjavanju mučenja¹⁰, započeti još 1948. godine donošenjem Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Konvencija je unaprijedila definiciju mučenja, detaljnije regulisala obaveze država u pogledu sprečavanja i kažnjavanja i, najzad, usvajanjem Opcionog protokola, ustanovila jedan djelotvoran nadzorni mehanizam za sprečavanje torture. Konvencija zahtijeva da svi državni službenici koji dolaze u dodir sa licima lišenim slobode budu obaviješteni i upozoreni na zabranu zlostavljanja (član 10), kao i da država permanentno kontroliše pravila, uputstva, metode i praksu u istrazi i tretmanu lica lišenih slobode s ciljem sprečavanja zlostavljanja (član 11). Kao potpisnica navedene konvencije, Bosna i Hercegovina je 2008. godine ratifikovala pomenuti Protokol. Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni i postupaka predviđa da sve države potpisnice uspostave mehanizme za prevenciju torture, koji će redovnim posjetama ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode djelovati preventivno u cilju poboljšanja njihovog tretmana i uslova u kojima se ta lica nalaze. Svrha posjeta jeste da se omogući zaštita ovih lica od torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka. U smislu ovog protokola lišavanje slobode podrazumijeva bilo koji oblik pritvora ili zatvaranja ili stavljanja lica u javno ili privatno mjesto čuvanja, koje to lice prema odluci sudskog, upravnog ili drugog organa ne može svojevóljno napustiti.

Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja predstavlja dokument Savjeta Evrope koji je u cijelosti posvećen pravima lica lišenih slobode. Ovom konvencijom predviđeno je osnivanje Komiteta Savjeta Evrope za spreča-

9 Generalna skupština Ujedinjenih nacija je 18. decembra 2002. godine sačinila i usvojila Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni i postupaka (OPCAT), čiji se neposredni cilj odnosio na uspostavljanje sistema redovnih posjeta mjestima gdje se nalaze lica lišena slobode od strane nezavisnih međunarodnih i domaćih organa, radi prevencije torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni i postupaka.

10 Mučenje je unaprijed smišljeno, okrutno nanošenje jake mentalne ili fizičke boli ili patnje, namjerno ili svjesno nanošenje boli, a sa posebnim ciljem kao što je dobijanje informacije, kažnjavanje ili zastrašivanje.

vanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) čija je uloga da „putem posjeta ispita postupanje prema licima lišenim slobode s ciljem da se, ako je to potrebno, pojača zaštita tih lica od mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja”. Funkcija Komiteta je preventivna, a cilj je unapređivanje zaštite prava lica lišenih slobode¹¹.

Evropska zatvorska pravila predstavljaju još jedan međunarodni dokument koji proklamuje prava, te propisuje zaštitu i način postupanja prema licima lišenim slobode, kao i uslove u kojima ova lica žive. Pravila nisu obavezujuća, ali su države članice Savjeta Evrope pozvane da ih primjenjuju.

Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe (Pekinška pravila) predstavljaju prvi sveobuhvatni instrument za maloljetničko pravosuđe usvojen 1985. godine od strane Ujedinjenih nacija. Pravila se odnose na pitanje maloljetničke delinkvencije i prethodila su radu na Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, koja je kasnije preuzela osnovne principe iz njih. Ova pravila nisu obavezujuća za države, ali su predstavljala značajnu osnovu za rad na zaštiti prava maloljetnika u sukobu sa zakonom, odnosno onih koji učestvuju u krivičnom postupku. Njima je, između ostalog, regulisan položaj maloljetnika u institucijama za izvršenje krivičnih sankcija. Polazni principi Pekinških pravila ogledaju se u naglašavanju dobiti djeteta i sagledavanju svakog konkretnog slučaja ponaosob.

Za Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (od neosnovanog lišenja slobode) – tzv. Havanska pravila od 1990. godine maloljetnici su lica mlađa od 18 godina, a lišavanje slobode predstavlja oblik zatvaranja ili pritvaranja ili smještanja maloljetnog lica u javnu ili privatnu zatvorenu ustanovu iz koje nije dozvoljeno licu mlađem od 18 godina da izađe, naredbom suda, naredbom administrativnog ili drugog javnog ovlaštenog organa.

Na bazi usvojenih međunarodnih standarda pojedine države su otišle korak dalje te su zaštitu slobode kretanja čovjeka podigle na nivo ustavnog postulata koji je zajamčen najvišim pravnim aktom države - ustavom. Slična je situacija i u Republici Srpskoj. Naime, svako protivpravno kršenje, odnosno narušavanje Ustavom Republike Srpske¹² zajamčene slobode kretanja čovjeka predstavlja krivično djelo za koje su propisane kazne zatvora i druge krivične sankcije.

S druge strane, novi Krivični zakonik Republike Srpske¹³ od 2017. godine u glavi XIII - krivična djela protiv sloboda i prava građana predviđa više krivičnih djela koja se sastoje u protiv-

11 Komitet Savjeta Evrope za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) marta 2016. godine objavio je Izvještaj o svojim zapažanjima tokom obilaska pritvorskih jedinica (u policijskim ustanovama i tužilaštvima), zatvorskih ustanova i psihijatrijskih ustanova u Bosni i Hercegovini, u periodu od 29. septembra do 9. oktobra 2015. godine. U izvještaju je delegacija CPT naglasila da postoji znatan broj navoda o rasprostranjenju praksi fizičkog zlostavljanja pritvorenika od strane policije u Sarajevu, Trebinju, Banja Luci, Lukavcu i Bijeljini. Prijavljeno zlostavljanje osoba lišenih slobode se odnosi na šamaranje, udarce šakama, palicama, držanje osoba u stresnom položaju sredstvima za vezivanje tokom dužeg vremenskog perioda, lažno smaknuće i upotrebu ručnih aparata za proizvodnju električnih šokova. U svom izvještaju delegacija CPT navela je da je stekla dojam iz više razgovora sa osobama lišenim slobode u Bijeljini i Sarajevu da je zlostavljanje (udarci nogama, šakama i šamaranje) rutinska praksa koja se smatra gotovo „normalnom”. U nekim slučajevima su osobe lišene slobode zlostavljane navodno radi iznude priznanja. CPT je ustanovio rutinske propuste tužilaca i sudija da preduzmu mjere kako bi istražili navode o zlostavljanju. CPT je takođe izvjestio o nekoliko vjerodostojnih navoda o fizičkom zlostavljanju zatvorenika (šamaranje, nanošenje udaraca nogama i šakama po raznim dijelovima tijela) u kazneno-popravnoj ustanovi u Mostaru. Jedan zatvorenik je tvrdio da mu je zbog stalnog lupanja po čelijskim vratima zatvorsko osoblje vezalo ruke liscama iza leđa bez obzira na hiperrefleksiju ručnih zglobova, a noge lancima radi usporenog kretanja i zatvorilo ga u praznu čeliju dva dana bez hrane i mogućnosti korištenja toaleta. CPT je izvjestio da se zapažanja ljekara iz delegacije podudaraju sa tvrdnjama zatvorenika.

12 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/96, 26/2002, 30/2002, 31/2002, 69/2002, 31/2003, 98/2003, 115/2005, 117/2005 i 48/2011.

13 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske.

pravnom oduzimanju ili ograničenju slobode kretanja čovjeka od kojih je osnovno, odnosno opšte krivično djelo ove vrste - protivpravno lišenje slobode u osnovnom i kvalifikovanim oblicima propisano u članu 143¹⁴.

Takođe, neosnovano lišenje slobode ili neosnovana osuda u krivičnom postupku, odnosno neopravdano kažnjavanje u prekršajnom postupku predstavljaju osnove za naknadu imovinske i neimovinske štete, kao i ostvarivanje drugih prava (npr. poništavanje upisa osude u kaznenu evidenciju, moralno zadovoljenje i ostvarivanje prava na priznavanje radnog staža, odnosno staža osiguranja) lica neosnovano lišenog slobode ili neosnovano, odnosno neopravdano osuđenog (kažnjenog) lica¹⁵.

Isto tako, u zakonom predviđenim slučajevima lišenje slobode kretanja čovjeka pojavljuje se kao izuzetno značajan pravni institut. Naime, u različitim oblastima kaznenog (krivičnog i prekršajnog) prava predviđeno je više opštih (redovnih) i posebnih (specijalnih) oblika lišenja slobode kretanja čovjeka koji imaju društveno opravdani cilj. Tako se u Republici Srpskoj javljaju sljedeći oblici lišenja slobode čovjeka, i to u:

- 1) krivičnom materijalnom pravu¹⁶ (kao posebne vrste krivičnih sankcija, i to: a) kazna zatvora, b) kazna dugotrajnog zatvora, c) medicinske mjere bezbjednosti zavodskog karaktera za punoljetna lica (1. obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, 2. obavezno liječenje od zavisnosti i 3. obavezan psihosocijalni tretman), d) vaspitne mjere predviđene za maloljetne učinioce krivičnih djela zavodskog karaktera (1. upućivanje u vaspitni centar, 2. upućivanje u vaspitnu ustanovu, 3. upućivanje u vaspitno-popravni dom i 4. upućivanje u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje¹⁷) i e) kazna maloljetničkog zatvora),
- 2) krivičnom i prekršajnom pravu (kao posebni oblici lišenja slobode u obliku supletornog zatvora kojim se zamjenjuje: a) nenaplaćena novčana kazna, b) alternativna mjera rada u javnom interesu i c) kazna zabrane upravljanja motornim vozilom u krivičnom pravu, odnosno lišenje slobode radi naplate novčane kazne, kao *sui generis* mjera u prekršajnom pravu¹⁸),
- 3) krivično procesnom pravu (u vidu mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog punoljetnog lica i za nesmetano vođenje krivičnog postupka¹⁹ kao što su: a) dovođenje, b) mjere zabrane i c) pritvor²⁰ i mjera za obezbjeđenje prisustva maloljetnika i uspješno vođenje krivičnog

14 D. Jovašević – Lj. Mitrović – V. Ikanović: *Krivično pravo – posebni dio*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2017. godine, str. 54-55.

15 Lj. Mitrović – D. Jovašević: *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije*, Zbornik radova sa Međunarodne konferencije o društvenom i tehnološkom razvoju - STED 2013 sa temom: Razvoj naučne misli kao determinanta društvenog i tehnološkog razvoja, Banja Luka, 2013. godine, str. 295-305.

16 D. Jovašević – Lj. Mitrović – V. Ikanović: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2018. godine, str. 126-143.

17 Lj. Mitrović: *IZVRŠENJE ZAVODSKIH VASPITNIH MJERA I KAZNE MALOLJETNIČKOG ZATVORA U BOSNI I HERCEGOVINI*, Zbornik radova sa XXX Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom: Pravda po meri deteta; Palić, 2018. godine.

18 Lj. Mitrović – S. Forca: *Izvršenje prekršajnih sankcija*, Časopis za pravnu teoriju i praksu „Pravo i pravda“, Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Godina XI, broj 1, Sarajevo, 2012. godine, str. 287-301.

19 Lj. Mitrović – D. Jovašević: *Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku u Republici Srpskoj*, Zbornik radova, Međunarodna naučno – stručna konferencija na temu: Kriminalistički i krivično procesni aspekti dokaza i dokazivanja, Sarajevo, 2013. godine, str. 141-154.

20 Važan institut procesnog prava, ali istovremeno i institut koji ima ogroman značaj sa aspekta poštovanja i zaštite ljudskih sloboda i prava (posebno slobode kretanja kao univerzalnog, prirodnog prava čoveka), više u: D. Jovašević – Lj. Mitrović: *Pritvor u sudskoj praksi u Republici Srbiji*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Univerziteta APEIRON, broj 2/2012; Banja Luka, 2012. godine, str. 308-334.

postupka, i to: a) mjere zabrane – zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja bez odobrenja; zabrana posjećivanja određenih mjesta ili područja; b) lišenje slobode i c) pritvor),

- 4) prekršajnom pravu (kao posebne vrste prekršajnih sankcija, i to: a) kazna zatvora i b) zaštitne mjere zavodskog karaktera, i to: 1. obavezno liječenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci i 2. obavezno psihijatrijsko liječenje)²¹,
- 5) policijskom pravu (gdje policijski službenici imaju zakonska ovlaštenja lišenja slobode kretanja određenih lica u zakonom propisanim slučajevima kao što su: a) privođenje, sprovođenje ili dovođenje, b) zadržavanje i c) privremeno ograničavanje slobode kretanja određenog lica),
- 6) krivično procesnom pravu (kao posebni oblici lišenja slobode u vidu: a) lišenja slobode i zadržavanja i b) zadržavanja na mjestu izvršenja krivičnog djela), i
- 7) u Zakonu o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini gdje su predviđena dva specifična, posebna oblika ograničenja slobode kretanja vozača, odnosno instruktora vožnje, i to: a) isključenje vozača ili instruktora vožnje iz saobraćaja zbog njegovog psihofizičkog stanja ili alkoholisanosti i b) zadržavanje vozača kao učinioca saobraćajnog prekršaja.

Svakako treba naglasiti da i kada je na osnovu zakona određenom licu oduzeta sloboda kretanja, zakonski propisi predviđaju određeni postupak za izvršenje izrečene kazne zatvora, zavodskih sankcija i drugih mjera, odnosno mjere pritvora. Položaj osuđenog (zatvorenog) i pritvorenog lica precizno je određen normama zakonskog i podzakonskog karaktera koje garantuju njegove slobode i prava, te poštovanje ljudskog dostojanstva i oduzimanje onih prava i sloboda samo u mjeri i na način koji odgovara svrsi i prirodi izrečene kaznene sankcije, odnosno mjere²².

Danas su sve češći slučajevi kršenja ove slobode od strane ne samo običnih građana kao učinilaca specifičnih krivičnih djela, već još više od strane službenih lica. Pri tome, različiti zakonski propisi predviđaju različite oblike lišenja slobode građana, u različitom trajanju i sa različitim uslovima i postupkom propisivanja, izricanja i izvršenja, koji imaju različitu pravnu prirodu, karakter i značaj.

2. Prava lica lišenih – ograničenih slobode kretanja i komuniciranja

Uprkos tome što je do lišavanja slobode kretanja određenog lica došlo od strane državnog organa, građani koji su lišeni slobode kretanja, a posebno oni koji su osuđeni na zatvorsku

21 Lj. Mitrović – G. Filipić: *Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u sudu i plaćanje novčane kazne u prekršajnom postupku*, Zbornik radova sa XXIII tematskog naučnog skupa pod nazivom: Kriminal i državna reakcija: Fenomenologija, mogućnosti, perspektive, Palić, 2011. godine, str. 383-392.

22 Mehanizam zaštite prava lica lišenih slobode u Bosni i Hercegovini organizovan je pred više organa. Tako, osuđenik/pritvorenik svoja prava najprije može štiti u samoj kazneno-popravnoj ustanovi, podnošenjem žalbi ili prigovora direktoru ustanove. Takođe, pritužbe protiv odluka o (ne)korištenju pogodnosti u ustanovama mogu se podnositi Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Osuđenici imaju pravo pritužbi i nadležnom ministarstvu pravde/pravosuđa, odnosno odgovarajućem organu uprave entiteta, na rad službenih lica kazneno-popravne ustanove, zbog povrede njihovih prava.

kaznu raspoložu nizom prava i sloboda koja im nisu oduzeta i država je dužna da ta prava i slobode poštuje i štiti.

Prava lica lišenih slobode kretanja, shodno danas najvažnijim međunarodnim pravnim izvorima jesu: pravo na život, zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja, zabrana ropstva, položaja sličnog ropstvu i prinudnog rada, pravo na slobodu i bezbjednost, pravo na smještaj, pravo na slobodno vrijeme i higijenu, pravo na ishranu i rublje, pravo na kontakt sa vanjskim svijetom, prava po osnovu rada, pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na informisanje, pravo na obrazovanje, vjerska prava...

Položaj lica lišenih slobode kretanja određuje se ustavima, brojnim zakonima i drugim propisima i opštim aktima, kao i ratifikovanim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Ustav Republike Srpske sadrži više odredbi koje se odnose na slobodu kretanja i ličnu bezbjednost čovjeka, te posebno lišavanje slobode kretanja čovjeka. Ove odredbe sadržane su u glavi drugoj Ustava Republike Srpske koja nosi naziv: „Ljudska prava i slobode”, i to na sljedeći način: u odredbi člana 12 Ustava izričito je određeno da su sloboda kretanja i lična bezbjednost čovjeka nepovredivi. S druge strane, prema ovoj odredbi, nikome se ne može oduzeti ili ograničiti sloboda kretanja, osim u slučajevima i po postupku koji su utvrđeni zakonom. Dakle, lišenje slobode kretanja dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom.

Postupanje sa licem lišenim slobode kretanja uređeno je u odredbama čl. 14 i 15 Ustava. Tako, prema odredbi člana 14 prema licu koje je lišeno slobode mora se postupati čovječno i sa uvažavanjem dostojanstva njegove ličnosti. Naime, prema Ustavu, lice lišeno slobode ne smije biti podvrgnuto mučenju, svirepom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Nadalje, zabranjeno je i kažnjivo svako iznuđivanje priznanja i izjava. I na kraju, zabranjeno je na bilo kom licu, bez njegovog pristanka, vršiti medicinske i druge naučne ogledе.

U odredbi člana 15 Ustava Republike Srpske izričito je određeno da je svako nezakonito lišavanje slobode kažnjivo.

U pogledu trajanja lišenja slobode koje je određeno odlukom nadležnog organa Ustav Republike Srpske propisuje da se ono svodi na najkraće neophodno vrijeme imajući pri tome u vidu razloge zbog kojih je lišenje slobode i određeno. Dakle, lišenje slobode može trajati samo dok postoje zakonski razlozi. Prema Ustavu, lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo kada je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili radi bezbjednosti ljudi²³.

Odredbe o pritvoru sadržane su takođe u članu 15 Ustava Republike Srpske. Prema ovom ustavnom rješenju, lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, pod uslovom da je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Shodno tome, pritvor se određuje odlukom suda, a samo izuzetno, pod uslovima određenim zakonom, odlukom drugog, zakonom ovlaštenog organa – najduže do tri dana.

23 Lj. Mitrović – D. Jovašević: *Pritvor – pojam, vrste, svrha, pravna priroda i međunarodni standardi o pritvoru*, Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka, Zbornik radova sa Međunarodne naučno-stručne konferencije pod nazivom: Kriminalističko – krivično procesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u protekloj deceniji (teorijsko – praktični aspekti), Banja Luka, 2012. godine, str. 107-117.

Licu koje je pritvoreno mora se uručiti pismeno obrazloženo rješenje u času pritvaranja. Protiv ovog rješenja pritvoreno lice ima pravo žalbe.

Na osnovu navedenih ustavnopravnih rješenja, Krivični zakonik Republike Srpske, Zakonik o krivičnom postupku Republike Srpske, Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija u Republici Srpskoj, Zakon o prekršajima Republike Srpske²⁴, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku²⁵, Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske²⁶ i Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine²⁷ propisuju osnove, razloge, način i postupak za izricanje i izvršenje sankcija i mjera zavodskog karaktera, koje dakle uključuju oduzimanje ili ograničenje slobode kretanja drugog lica.

Prema odredbi člana 5 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, lice koje je lišeno slobode od strane državnog organa odmah se na maternjem ili jeziku koji razumije obavještava²⁸:

1. o razlozima lišenja slobode,
2. o optužbi koja mu se stavlja na teret,
3. o svojim pravima i
4. da ima pravo da bez odlaganja o svom lišenju slobode obavijesti lice po svom izboru, odnosno pravo da njegova porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili drugo lice koje on odredi budu obaviješteni o njegovom lišenju slobode.

Isto tako, lice koje je lišeno slobode mora prije prvog ispitivanja:

1. biti poučeno da nije dužno da daje iskaz, niti da odgovara na postavljena pitanja i
2. da ima pravo da uzme branioca koga može sam poslije birati.

Licu koje je lišeno slobode postaviće se branilac na njegov zahtjev ako prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane.

Svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito²⁹.

Najčešći oblici kršenja ljudskih prava prema licima lišenim slobode jesu: psovanje, vrijeđanje, zastrašivanje, omalovažavanje, ponižavanje, fizičko zlostavljanje koje podrazumijeva šamaranje, udaranje, šutiranje, kao i udaranje policijskim palicama i drugim predmetima poput bejzbol palica, prisiljavanje na medicinski tretman, korištenje elektro šokova tokom ispitivanja, korištenje tretmana vrućom i hladnom vodom, upućivanje prijethji u vezi sa lošim ponaša-

24 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/2014, 36/2015 – odluka US, 110/2016 i 100/2017.

25 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010 i 61/2013.

26 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 57/2016 i 110/2016.

27 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006, 75/2006, 44/2007, 84/2009, 48/2010, 18/2013 i 8/2017.

28 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/2012 i 91/2017.

29 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

njem, prisiljavanje da stoje uz zid, navlačenje kukuljice na glavu, uskraćivanje sna, izlaganje nepodnošljivoj buci, uskraćivanje hrane i tekućine, potpuno izolovanje od spoljnog svijeta uz svezane oči, smještanje teškog invalida u uslovima koji nisu primjereni stepenu invaliditeta lica lišenog slobode, uskraćivanje adekvatne medicinske pomoći i njege i prisilno hranjenje.

3. Uloga ombudsmana/zaštitnika građana

Institucija Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine predstavlja nezavisnu instituciju koja je uspostavljena sa zadatkom da promovise dobru upravu i vladavinu prava, odnosno da štiti katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prema Aneksu IV Dejtonskog mirovnog sporazuma, Bosna i Hercegovina i oba njena entiteta od kojih je sastavljena, Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine, garanti su ostvarivanja ljudskih prava utvrđenih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Institucija nadgleda aktivnosti organa Bosne i Hercegovine, njenih entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Institucija funkcioniše na osnovu Ustava Bosne i Hercegovine i Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine³⁰ kojima su zagarantovani nezavisnost Institucije i njena organizacija, kao posebne institucije za promovisanje i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine definisana su ovlaštenja i nadležnosti, sastav, imenovanje i ostavke, imuniteti i nespojivosti, kao i pravila postupanja ombudsmana Bosne i Hercegovine (postupak istrage, obaveza saradnje sa ombudsmanom, preporuke, obavještanje i komunikacija, osoblje, oprema i finansiranje i izvještaji). Uz zaštitu i promociju ljudskih prava i sloboda, institucija ima i posebna ovlaštenja propisana Zakonom o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine (u kome je predviđeno da je institucija centralni organ za provođenje tog zakona, te da ona može postupati prema svim fizičkim i pravnim licima), zakonima o slobodi pristupa informacijama i zakonima o vladinim, ministarskim i drugim imenovanjima.

S ciljem zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih lica, ombudsmani Bosne i Hercegovine imaju obavezu da postupaju po pojedinačnim i grupnim žalbama građana, odnosno pravnih lica, provode istražne postupke o povredama ljudskih prava i sloboda, izdaju preporuke odgovornim organima za otklanjanje kršenja ljudskih prava i sloboda, preduzimaju mjere na realizaciji izdatih preporuka i otklanjanju kršenja prava i sloboda, obavještavaju fizička i pravna lica o njihovim pravima i obavezama, upoznaju fizička i pravna lica o mogućnostima sudske i drugih oblika zaštite, monitoriraju u sudskim i upravnim postupcima, stranama u postupku predlažu pokretanje postupka medijacije i dr.

Institucija početkom svake kalendarske godine dostavlja Predsjedništvu Bosne i Hercegovine, Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije. Institucija je akreditovana u statusu „A“ pred Globalnom alijansom nacionalnih institucija za ljudska prava (GANHRI), što podrazumijeva njenu nezavisnost i funkcionisanje u skladu sa Pariškim principima, te ombudsmanima daje mogućnost glasanja u okviru Komiteta Savjeta Evrope za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

30 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 32/2000, 19/2002, 35/2004 i 32/2006.

Institucija je organizovana prema teritorijalnom i funkcionalnom principu. Prema funkcionalnom principu, institucija je organizovana u osam odjela, i to po oblastima ljudskih prava (Odjel za praćenje ostvarivanja prava djece; Odjel za praćenje ostvarivanja prava lica sa invaliditetom; Odjel za praćenje ostvarivanja prava nacionalnih, vjerskih i drugih manjina; Odjel za praćenje ostvarivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava; Odjel za praćenje ostvarivanja političkih i građanskih prava; Odjel za eliminaciju svih oblika diskriminacije; Odjel za praćenje ostvarivanja prava lica lišenih slobode i Odjel za praćenje ostvarivanja prava u oblasti pravosuđa i uprave).

U 2018. godini izmijenjen je Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, te je dotadašnji Odjel za zaštitu prava pritvorenika/zatvorenika preimenovan u Odjel za praćenje ostvarivanja prava lica lišenih slobode, čime su ovom Odjelu značajno proširena ovlaštenja. S tim u vezi, nadležnost ovog Odjela jeste da razmatra žalbe i pokreće istražne postupke u svim predmetima koji se odnose na eventualne povrede prava i sloboda lica lišenih slobode, bez obzira na to da li su ta lica smještena u kazneno-popravnu ustanovu (po osnovu pritvora/zatvora) ili neku drugu ustanovu u kojoj im je ograničena sloboda kretanja (prostorije za zadržavanje policijsko-bezbjednosnih agencija u Bosni i Hercegovini, psihijatrijske bolnice, psihijatrijske klinike, azilantski centri, imigracioni centri).

Isto tako, Odjel za praćenje ostvarivanja prava lica lišenih slobode prima pojedinačne i grupne žalbe, odnosno *ex officio* pokreće istražne postupke u svim onim slučajevima kada postoji sumnja ili nagovještaj da je došlo do ugrožavanja i određenih problema u ostvarivanju prava lica lišenih slobode proisteklih iz međunarodnih i domaćih pravnih propisa. Uz navedeno, Odjel za praćenje ostvarivanja prava lica lišenih slobode: kontinuirano prati stanje osnovnih i svih ostalih prava i sloboda lica lišenih slobode i dosljedno se bori za njihovo potpuno ostvarenje; u okviru svojih nadležnosti i ovlaštenja preduzima mjere i aktivnosti kojima ispituje opravdane prigovore lica lišenih slobode koji se odnose na postupke eventualnog kršenja ljudskih prava i sloboda; ukazuje na pozitivne propise kojima je uređen položaj i status, odnosno prava i obaveze lica lišenih slobode, kao i način postupanja zaposlenih u nadležnim službama u kazneno-popravnim i drugim ustanovama u koje se smještaju ova lica, te se zalaže za dosljednu primjenu istih; vrši analizu i ukazuje na ključne uzroke nefunkcionisanja nadležnih organa vlasti koji se bave pitanjima vezanim za lica lišena slobode, te nastoji da se uklone sve prepreke za dosljednu primjenu međunarodnih konvencija ratifikovanih od strane Bosne i Hercegovine.

Statistički podaci prezentovani u Godišnjem izvještaju institucije za 2018. godinu pokazuju da su u toku 2018. godine u ovom Odjelu zaprimljene 144 žalbe što predstavlja povećanje od 6,67% u odnosu na prethodnu godinu. Nadalje, iz analize dostavljenih žalbi sasvim je jasno da se najveći broj žalbi odnosio na nemogućnost korištenja vanzavodskih pogodnosti³¹,

31 Podnosilac žalbe obratio se instituciji žalbom iz koje proizlazi da se nalazi na izdržavanju kazne maloljetničkog zatvora u maloljetničkom zatvoru X, te je nezadovoljan postupanjem Policijske stanice X zbog dobijene negativne policijske provjere, a u vezi sa korištenjem vanzavodske pogodnosti. Naime, podnosilac žalbe je student prve godine fakulteta, kojem je uslov za upis na drugu godinu da položi još jedan ispit. Upravo iz tog razloga, a uzimajući u obzir da je ispunio uslove za korištenje vanzavodskih pogodnosti, zatražena je provjera od nadležnog centra za socijalni rad i policijske uprave. Centar je dostavio pozitivno mišljenje za razliku od policije. Podnosilac žalbe izražava nezadovoljstvo, jer ne zna iz kojih razloga je policijski organ dostavio negativno mišljenje posebno uzimajući u obzir da je njegovo ponašanje bilo primjereno i isključivo usmjereno na fakultetske obaveze i polaganje ispita. Nakon provedenog istražnog postupka, ombudsmani su u predmetu izdali preporuku komandiru Policijske stanice X, da ubuduće prilikom vršenja terenskih provjera i formiranja mišljenja o boravku osuđenog lica na slobodi u smislu korištenja vanzavodskih pogodnosti postupaju u skladu sa iznesenim mišljenjem ombudsmana (u smislu odobravanja tražene vanzavodske pogodnosti". Nakon toga, Policijska stanica X dostavila je odgovor iz kojeg proizlazi da je preporučeno ispoštovano.

zatim ostvarivanje adekvatne, odnosno odgovarajuće zdravstvene zaštite u ustanovama u koje se smještaju lica lišena slobode³², uslove smještaja i tretmana³³, nemogućnost radnog angažovanja lica lišenih slobode³⁴, nemogućnost ostvarivanja bilo kakvog kontakta sa vanjskim svijetom³⁵, (ne)ostvarivanje prava na premještaj u drugu ustanovu, itd. Značajni problemi sa kojima se suočavaju pojedine kazneno-popravne ustanove/zavodi u Bosni i Hercegovini (primjera radi KPZ Sarajevo³⁶) jesu preveliki broj osuđenika/pritvorenika (istina, u Bosni i Hercegovini nema dužeg čekanja na izvršenje kazni lišenja slobode), neadekvatan broj pripadnika službi obezbjeđenja (potreba za dodatnim zapošljavanjem je, u većini ustanova, permanentna, a tome doprinose i česte zabrane zapošljavanja koje se odnose na sve državne organe, pa i na kazneno-popravne ustanove), te hronični nedostatak kvalitetnih edukacija i drugih oblika stručnog osposobljavanja i usavršavanja zaposlenih u ovim ustanovama. Neophodna je i svakako izuzetno potrebna kontinuirana obuka o ljudskim pravima za sve donosioce odluka u ustanovama, ali i sve službenike koji neposredno postupaju prema licima lišenim slobode,

- 32 Podnositelj žalbe obratio se ombudsmanima žalbom nezadovoljan zdravstvenom zaštitom u Kazneno-popravnom zavodu X u kojem se nalazi na izdržavanju kazne zatvora. U toku istražnog postupka, a na osnovu odgovora zavoda, utvrđeno je, da se podnositelj žalbe od dolaska u ovaj zavod (septembar 2015. godine), u zavodsku ambulantu javljao 43 puta, da je obavio određeni broj specijalističkih pregleda u javnoj zdravstvenoj ustanovi Dom zdravlja X, da je nekoliko puta pregledan od strane zavodskog ljekara i da je povremeno boravio u zavodskom stacionaru koji je napustio na lični zahtjev. Uz odgovor, dostavljena je i kopija zapisnika o inspekcijom nadzoru Federalne uprave za inspekcijske poslove u kojem je potvrđeno da ovom licu lišenom slobode nije uskraćeno pravo na dostupnost zdravstvene zaštite. Uzimajući u obzir sve utvrđene činjenice u istražnom postupku, ombudsmeni nisu mogli utvrditi povredu prava ovog lica na adekvatnu zdravstvenu zaštitu.
- Drugi podnositelj se ombudsmanima obratio žalbom nezadovoljan tretmanom i postupanjem ovlaštenih službenih lica u Kazneno-popravnom zavodu X, a kao predmet žalbe navedena je povreda prava na život i zdravlje za vrijeme boravka u pritvorskoj jedinici ovog zavoda. Nakon provedenog istražnog postupka, direktoru Kazneno-popravnog zavoda u X upućena je preporuka „da ubuduće svim pritvorenim/osuđenim licima obezbijedi potreban nivo zdravstvene zaštite“. S obzirom da nije odgovoreno na preporuku, prilikom posjete ovom zavodu ombudsmeni su razgovarali o navedenom predmetu i načinu realizacije preporučene kojom prilikom su ombudsmeni informisani da odgovor na preporuku nije dostavljen, jer je preporuka prosljeđena zdravstvenoj službi na dalje izjašnjenje, da će nakon toga biti dostavljen, kao i da se uprava zavoda ne slaže sa konstatacijom da ovom pritvoreniku nije pružena adekvatna zdravstvena zaštita obrazlažući da u situacijama u kojima je zavodski doktor odsutan iz zavoda postoji zamjena, a to je ljekar iz Doma zdravlja X. U pogledu izdvajanja u posebnu prostoriju, uvidom u dokumentaciju utvrđeno je, da je uprava zavoda to učinila kako navodi, „radi zaštite tjelesnog integriteta na prijedlog zavodskog ljekara“, o čemu postoji dokaz - službena zabilješka i da su o svim činjenicama vezano za izdvajanje i tretman pritvorenika u spornom periodu sačinjeni izvještaji koji su dostavljeni postupajućem sudiji na uvid.
- 33 Uslovi smještaja u kazneno-popravnim ustanovama danas ne obuhvataju samo činjenicu da se mora voditi računa o veličini prostorije u kojoj borave osuđena/pritvorena lica, već i o drugim aspektima, npr. zapremini vazduha, osvijetljenju, ventilaciji, ali i ostvarivanju kontakata sa porodicom, posebno djecom. U tom smislu važno je ukazati na potrebu prilagođavanja prostorija u kojima lica koja se nalaze na izdržavanju kazne zatvora posjećuju djeca, zbog čega su ombudsmeni podsjetili sve ustanove za izvršenje krivičnih sankcija na važnost ostvarivanja ovog standarda.
- 34 Podnositelj žalbe navodi da nema primjedbi na rad i postupanje predstavnika ustanove i službe obezbjeđenja. Ističe da bi, kao lice osuđeno na dugogodišnju kaznu zatvora, želio imati radni angažman, te da ima saznanje da je ostalo upražnjeno mjesto radnika za puštanje muzike. Ombudsmeni su obavili razgovor sa pomoćnikom direktora KPZ X o zahtjevu osuđenika, koji je potvrdio da će mu u narednom periodu biti obezbijeđen radni angažman, ali ne to mjesto koje on traži, s obzirom na to da razlozi bezbjednosti to ne dozvoljavaju, jer je to radno mjesto do samog izlaza iz ustanove, a ovom osuđeniku je ostalo još osam godina kazne zatvora i već je jednom bio u bjekstvu.
- 35 Podnositelj žalbe telefonom je kontaktirao ombudsmane iznoseći da je nezadovoljan odnosom zatvorskog osoblja koje mu ništa ne odobrava, između ostalog, ni odlazak pod pratnjom straže na grob ocu i majci da upali svijeću. Postupajući po žalbi, ombudsmeni su zatražili pismeno izjašnjenje na navode žalbe. Iz odgovora, između ostalog, proizlazi da osuđenik trenutno izdržava kaznu za krivično djelo ubistva u pokušaju. Premješten je iz KPZ X. Osuđenik ima teški konflikt sa dvojicom braće i među njima ne postoji nikakav kontakt. Zbog navedenog nisu mu dozvoljene posjete za vrijeme praznika Svih svetih i Dušnog dana. U anamnezi se navodi da je socijalna radnica obavila razgovor sa komšijama osuđenika, u njegovom mjestu, koji navode da ne preporučuju nikakvu posjetu osuđenika dok traje ovakva situacija i ovakav međusobni odnos između braće. Zbog toga mu nije odobrena kućna posjeta za vrijeme praznika Svih svetih. Ombudsmeni u ovom slučaju nisu mogli utvrditi kršenje prava.
- 36 Problem smještaja većeg broja lica od predviđenog kapacitetom ustanove postoji još jedino u pritvorskoj jedinici Kazneno-popravnog zavoda X. U odnosu na 2016. godinu kada je u pritvoru Kazneno-popravnog zavoda X bilo 180 lica (kapacitet 88) prilikom posjete ovoj ustanovi koja je izvršena u junu 2018. godine broj pritvorenih bio je 94. Ove informacije potvrđene su i u aktu Federalnog ministarstva pravde u kojem je navedeno, „... Tokom 2018. godine postojale su određene poteškoće u funkcionisanju pritvorske jedinice KPZ X zbog popunjenosti kapaciteta, jer je kapacitet pritvora 88 osoba, a čije brojno stanje se kretalo od 90-100 pritvorenika. U cilju rješavanja poteškoća i rasterećenja pritvorskih kapaciteta u KPZ X, Federalno ministarstvo pravde je proširilo kapacitete pritvora u KPZ X za 50 mjesta, te je dana obavijest Općinskom i Kantonalnom sudu u X da pritvorene osobe mogu upućivati u pritvorsku jedinicu KPZ X, a po potrebi i u drugim zavodima gdje ima slobodnih smještajnih kapaciteta. Također, u narednom periodu se planiraju aktivnosti oko proširenja kapaciteta pritvora u KPZ PT X za 50 mjesta“. Navedeni podaci pokazuju da je problem prenatrpanosti u pritvorskoj jedinici Kazneno-popravnog zavoda X, znatno smanjen, s tim da će ombudsmeni i dalje pratiti aktivnosti nadležnih i insistirati da u narednom periodu bude u potpunosti riješen.

naročito u pogledu zabrane torture i drugih oblika zlostavljanja i kažnjavanja. Prevencija torture, zatim sprečavanje neljudskog i ponižavajućeg postupanja, ali i beskompromisni obračun vlasti sa surovim, neljudskim i ponižavajućim postupanjem svojih službenika, te svakako kažnjavanje odgovornih lica, preduslovi su očuvanja dostojanstva građana i osnova demokracije države, ali i međunarodna obaveza Bosne i Hercegovine.

I u 2018. godini, identično kao i svih prethodnih godina, aktuelan je još jedan problem u sistemu izvršenja krivičnih sankcija u Bosni i Hercegovini, a koji u određenim životnim situacijama zna biti izuzetno složen, jer je nadležnost u ovoj oblasti podijeljena između državnog nivoa, nivoa entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Naime, sistem u kojem postoje četiri različita zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija koja su, istina je, najvećim dijelom međusobno usklađena ima ponekad za posljedicu postojanje i različitih pravnih normi koje uređuju istu oblast, što opet dovodi do nejednakog tretmana osuđenih/pritvorenih lica zavisno od toga od kojeg suda su osuđeni/pritvoreni, u kojem entitetu su osuđeni/pritvoreni ili se to desilo u Brčko distriktu, te u kojoj kazneno-popravnoj ustanovi i kojeg entiteta izdržavaju kaznu zatvora ili mjeru pritvora³⁷.

Bosna i Hercegovina još uvijek nema preventivni mehanizam, jer ni u 2018. godini nisu usvojene izmjene Zakona o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine koje predviđaju uspostavu preventivnog mehanizma u okviru institucije ombudsmana. No, bez obzira na to, u okviru redovnih aktivnosti, prije svega Odjela za praćenje ostvarivanja prava lica lišenih slobode, ali i drugih odjela u sastavu institucije, samo u toku 2018. godine izrađeni su i javnosti prezentovani Specijalni izvještaj o stanju u prostorijama za zadržavanje u pojedinim policijskim upravama u Bosni i Hercegovini, Specijalni izvještaj o stanju prava lica sa intelektualnim i mentalnim teškoćama u Bosni i Hercegovini i Izvještaj o realizaciji preporuka iz dokumenta pod nazivom „Analiza stanja u ustanovama u kojima su smješteni maloljetnici u sukobu sa zakonom u Bosni i Hercegovini” i ocjena trenutnog stanja.

U 2018. godini napravljeni su određeni pomaci u pogledu unapređenja postojećih zakonskih rješenja u ovoj oblasti³⁸. Dokaz tome je, da je u Republici Srpskoj usvojen novi Zakon o izvrše-

37 Problematicu premještanja osuđenih lica ombudsmani obrađuju u svakom godišnjem izvještaju posljednjih nekoliko godina i na ovaj način žele da ukažu na značaj ovog prava za osuđena lica. S tim u vezi, ombudsmani ponovo ukazuju da zakonske odredbe koje definišu pitanje premještanja osuđenih lica iz jednog u drugi entitet nisu usklađene i dovode do diskriminacije. Upravo iz tog razloga ombudsmani su još 2016. godine u predmetu X uputili Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine, Federalnom ministarstvu pravde i Ministarstvu pravde Republike Srpske, inicijativu za izmjene i dopune Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske. Narodna skupština Republike Srpske je usvojila izmjene i dopune Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske, a ovo pitanje je riješeno odredbama člana 151 koji glasi: (1) Zbog bezbjednosti ili organizacije izvršenja kazne zatvora, direktor Ustanove, uz pismenu saglasnost zatvorenika, može ministru podnijeti prijedlog za premještanje na izdržavanje kazne zatvora u drugi entitet u kojem zatvorenik ima prebivalište, odnosno boravište. (2) Bezbjednosni razlozi ili razlozi organizacije izvršenja kazne zatvora iz stava 1. ovog člana moraju biti jasno obrazloženi i dokazani. S druge strane, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine ne predviđa ovakve, a ni slične odredbe kojim bi bilo riješeno pitanje premještanja osuđenih lica iz kazneno-popravnih ustanova ovog entiteta u kazneno-popravne ustanove Republike Srpske. Ombudsmani podsjećaju da bi nadležni organi trebali obezbijediti primjenu Evropskih zatvorskih pravila u punom obimu i da upućivanje osuđenog lica na izdržavanje kazne zatvora, a time i premještanje, u prvom redu treba da bude zasnovano na ostvarivanju njegove resocijalizacije kroz kontakte sa porodicom, te bi prebivalište/boravište, odnosno blizina domova ovih lica trebao biti najznačajniji faktor za odlučivanje u koju ustanovu će lice biti smješteno. Dakle, ova pravila ne ostavljaju prostor da premještanje može biti uslovljeno bezbjednosti ili organizacijom izvršenja kazne zatvora i da se ograničava da inicijativu može podnijeti samo direktor ustanove, već to treba da bude, prije svega, pravo osuđenog lica. Upravo iz tog razloga ombudsmani ukazuju da postoji potreba snažnije saradnje nadležnih organa na harmonizaciji zakonodavstva sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

38 U Republici Srpskoj, u 2018. godini usvojen je i Zakon o amnestiji Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 61/2018), u čijoj izradi su učestvovali i predstavnici institucije. Na osnovu kontakata sa predstavnicima uprava kazneno-popravnih ustanova u Republici Srpskoj utvrđeno je, da su pozitivni efekti ovog zakona već vidljivi, jer je određenom broju osuđenih lica u skladu sa odredbama ovog zakona umanjena kazna zatvora što je u značajnoj mjeri rasteretilo i sistem izvršenja.

nju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske³⁹, koji je unio određene novine u sistem izvršenja krivičnih sankcija, s tim da je suviše rano govoriti o njegovim efektima, jer se odredbe ovog zakona primjenjuju nepunih godinu dana. Za razliku od ovog entiteta, Federacija Bosne i Hercegovine prethodnih nekoliko godina (posljednja izmjena desila se još 2011. godine) nije usvojila novi zakon o izvršenju krivičnih sankcija⁴⁰ (donošenje novog zakona najavljivano je u više navrata) kojim bi ostvarivanje prava lica koja izdržavaju kaznu zatvora/mjera pritvora u ustanovama ovog entiteta bilo riješeno na bolji i pravedniji način⁴¹.

I na kraju, važno je istaknuti da su u 2018. godini ombudsmani u sklopu svojih redovnih aktivnosti izvršili monitoring stanja u gotovo svim kazneno-popravnim ustanovama u Bosni i Hercegovini⁴². Utisak je da postoje određeni pozitivni pomaci u radu, funkcionisanju, ali i poboljšanju uslova za izdržavanje kazne zatvora/mjere pritvora u većini kazneno-popravnih ustanova/zavoda u Bosni i Hercegovini. U ove posjete ombudsmani i njihovi saradnici najčešće su odlazili nenajavljeno, a na osnovu žalbi lica lišenih slobode ili na sopstvenu inicijativu.

39 Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2018.

40 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 44/98, 42/99, 12/2009 i 42/2011.

41 Podnosilac žalbe ističe da već dugo boravi u VI paviljonu, te bi želio premještaj u kolektiv, jer su, kako navodi, prestali razlozi koji se tiču njegove bezbjednosti. Nakon pokretanja istražnog postupka ombudsmani su obaviješteni da je imenovani premješten u vanjski paviljon, u kolektiv za primjerne osuđeničke, kojima je ostalo malo vremena do isteka kazne zatvora.

Drugi podnosilac žalbe obraćao se Ministarstvu pravde Federacije Bosne i Hercegovine molbom za premještaj iz KPZ X u KPZ X (kazneno-popravni zavodi koji se nalaze u istom entitetu), gdje ima prebivalište, a sve kako bi olakšao posjete porodice. Nakon intervencije ombudsmana, osuđenom licu omogućen je traženi premještaj.

42 Predmet monitoringa bili su kazneno-popravni zavodi Zenica, Foča, Bijeljina, Trebinje, Sarajevo, Doboj, Banja Luka, Tuzla, Orašje i Mostar. Pored navedenih, u Bosni i Hercegovini funkcionišu i KPZ Istočno Sarajevo, KPZ Bihać i KPZ Busovača.

Literatura

1. Jovašević D. – Mitrović Lj. – Ikanović V., *Krivično pravo – opšti dio*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, ISBN 978-99976-34-11-35; COBISS.RS-ID 6655256; UDK 343.3/7(497.6PC) (075.8) 343.232(075.8); Banja Luka, 2017. godine.
2. Jovašević D. – Mitrović Lj. – Ikanović V., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, JU Službeni glasnik Republike Srpske, ISBN 978-99938-22-56-1; COBISS.RS-ID 7070488; UDK 343.21(497.6PC)(094.5.072); Banja Luka, 2018. godine.
3. Jovašević D. – Mitrović Lj., *Pritvor u sudskoj praksi u Republici Srbiji*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Univerziteta APEIRON, broj 2/2012; ISSN 2232-9668; UDC 351.752.2 (497.6RS) (094.5); Banja Luka, 2012. godine.
4. Jovašević D. – Mitrović Lj., *Pritvor – pojam, vrste, svrha, pravna priroda i međunarodnopravni standardi o pritvoru*, Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka, Zbornik radova sa Međunarodne naučno-stručne konferencije pod nazivom: Kriminalističko – krivično procesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u protekloj deceniji (teorijsko – praktični aspekti), ISBN 978-99955-691-5-0; UDK 343.1 (497.6) (082); COBISS.BH-ID 3299864; Banja Luka, 1-2. novembar 2012. godine.
5. Jovašević D. – Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije*, Zbornik radova sa Međunarodne konferencije o društvenom i tehnološkom razvoju - STED 2013 sa temom: Razvoj naučne misli kao determinanta društvenog i tehnološkog razvoja, ISSN 2303-498X; Banja Luka, 26-27. septembar 2013. godine.
6. Mitrović Lj. – Jovašević D., *Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku u Republici Srpskoj*, Zbornik radova, Međunarodna naučno – stručna konferencija na temu: Kriminalistički i krivično procesni aspekti dokaza i dokazivanja, ISBN: 978-99955-691-8-1, COBISS.BH-ID 3931160, Sarajevo, 10-11. oktobar 2013. godine.
7. Mitrović Lj. – Filipić, G., *Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u sudu i plaćanje novčane kazne u prekršajnom postupku*, Zbornik radova sa XXIII tematskog naučnog skupa pod nazivom: Kriminal i državna reakcija: Fenomenologija, mogućnosti, perspektive, ISSN 978-86-83287-51-2; UDK: 343.85 (082); COBISS.SR-ID 184219148; Palić, 15-17. juni 2011. godine.
8. Mitrović Lj. – Forca S., *Izvršenje prekršajnih sankcija*, Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravo i pravda", Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Godina XI, broj 1, ISSN 1512-8571, Sarajevo, 2012. godine.
9. Mitrović Lj., *IZVRŠENJE ZAVODSKIH VASPITNIH MJERA I KAZNE MALOLJETNIČKOG ZATVORA U BOSNI I HERCEGOVINI*, Zbornik radova sa XXX Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom: Pravda po meri deteta; ISBN 978-86-80756-10-3; COBISS.SR-ID 264151308; UDC 342.726-053.2(082) 343.211.3-053.6(082) 343.91-053.6(082); Palić, 6-7. juni 2018. godine.

10. Pleić M., *Međunarodni instrumenti zaštite prava zatvorenika i nadzora nad sustavom izvršavanja kazne zatvora*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu Zagreb, Vol. 17 No 1, 2010. godine.

11. Papović-Miladinović J., *Zaštita prava lica lišenih slobode u penitencijarnim ustanovama u Republici Srbiji*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2017. godine.

Ustav i zakoni

1. Ustav Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/2002, 26/2002, 30/2002, 31/2002, 69/2002, 31/2003, 98/2003, 115/2005, 117/2005 i 48/2011.

2. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske.

3. Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2018.

4. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 44/98, 42/99, 12/2009 i 42/2011.

5. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

6. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/2012 i 91/2017.

7. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 i 59/2014.

8. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 34/2013 - prečišćen tekst i 27/2014.

9. Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/2014, 36/2015 – odluka US, 110/2016 i 100/2017.

10. Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006, 75/2006, 44/2007, 84/2009, 48/2010, 18/2013 i 8/2017.

11. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010 i 61/2013.

-
12. Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 57/2016 i 110/2016.
 13. Zakon o amnestiji Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 61/2018.
 14. Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 32/2000, 19/2002, 35/2004 i 32/2006.

Detention and Other Types of Restriction of Liberty Aimed at Securing Defendant's Presence in Criminal Proceedings and Freedoms and Rights of Persons Deprived of Liberty – Whose Freedom of Movement and Communication has been Restricted (Experiences of Bosnia and Herzegovina)

Summary

Two segments of research will be presented in this paper, containing, as may be expected, a special overview of the situation and experiences of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Srpska. To be more specific, our research will first focus on the subject matter of various types of deprivation of liberty of persons in criminal and other branches of penal law (such as criminal procedure law, misdemeanour law, police law and traffic law). This primarily refers to a wide variety of prison/long-term imprisonment sentences and then to detention and other measures that are imposed to secure defendant's presence in penal (criminal and misdemeanour) proceedings. It also applies to correctional measures enforced at penal and correctional facilities and the sentence of juvenile incarceration as a special type of criminal sanction laid down for juvenile offenders. On the other hand, this paper will deal with the topic of the protection of rights and freedoms of persons deprived of liberty, with one very important observation and that is that the protection of those rights and freedoms is enshrined in a number of universal and regional international documents, constitutional acts and the totality of penal (substantive, procedural and enforcement) laws of every individual country. At the end of this paper, that issue (or issues) will be addressed from the perspective of a Human Rights Ombudsman/Protector of Bosnia and Herzegovina.

Key words: deprivation of liberty, human rights and fundamental freedoms, ombudsman, Bosnia and Herzegovina.

43 Full professor, Human Rights Ombudsman

Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku -norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni-

Apstrakt

Jemstvo predstavlja jednu od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, čija je osnovna specifičnost da je vezana za pritvor i primenjuje se isključivo kao alternativa pritvoru kod pojedinih pritvorskih osnova. S obzirom da je jemstvo prevashodno institut građanskog prava u radu je analizirana njegova pravna priroda u krivičnoprocesnom pravu. Kao i u većini evropskih zakonodavstava, jemstvo, kao alternativa pritvoru, propisano je i u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. U ovom radu analizirana su normativna rešenja koja se odnose na uslove za određivanje jemstva, sadržinu jemstva i kriterijume za određivanje iznosa jemstva, sam postupak za određivanje jemstva i ulogu pojedinih procesnih subjekata u tom postupku, te oduzimanje i ukidanje jemstva. Pri tome, osim analize zakonskih odredbi, u radu su predstavljeni relevantni stavovi sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, kao i domaćih sudova.

Ključne reči: pritvor, jemstvo, opasnost od bekstva, okrivljeni, iznos jemstva, oduzimanje i ukidanje jemstva.

1 Redovni profesor Fakulteta bezbednosti Univerziteta u Beogradu

1. Uvodne napomene

Jemstvo predstavlja jednu od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. Jestvo je specifična mera, pre svega, iz razloga što se vezuje isključivo za pritvor, odnosno pojedine pritvorske osnove. Supsidijarnog je karaktera u odnosu na pritvor i služi kao njegova alternativa, odnosno kao realizacija načela srazmernosti prilikom određivanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Međutim i pored toga što se jestvo ne može odrediti ako ne postoji neki od zakonom propisanih osnova za pritvor, jestvo ima i svoje samostalno normativno uređenje i doktrinarnu osnovu, koji se tiču pitanja kršenja uslova i propasti jestva, činjenice da se jestvo ne može odrediti po svim pritvorskim osnovama, te problematike ukidanja jestva.²

Postojbina jestva, kao pravnog instituta krivičnog procesnog prava, nalazi se u anglosaksonske pravnoj tradiciji.³ Tradicionalno, pravo na slobodu pre suđenja trebalo je da omogući nesmetanu pripremu odbrane i služi za sprečavanje kažnjavanja pre donošenja presude. U tom smislu, smatralo se da ako se pravo na jestvo pre suđenja ne bi garantovalo, pretpostavka nevinosti izgubila bi svoje značenje. Pravo na puštanje na slobodu pre suđenja uslovljeno je time što okrivljeni daje odgovarajuću garanciju da će prisustvovati suđenju i prihvatiti kaznu, ako bude proglašen krivim.⁴

Istorijski posmatrano, jedini cilj ograničavanja slobode ili uslovnog puštanje na slobodu pre suđenja, bilo je da se osigura da okrivljeni dođe pred sud ili na drugi način „suoči se sa pravdom“. Drugim rečima, opasnost od bekstva bio je jedini osnov za određivanje pritvora, pa je shodno tome i puštanje na slobodu pre suđenja uz jestvo, bilo vezano samo za taj osnov. Uvođenje drugih pritvorskih osnova, tokom vremena, međutim, nije odmah bilo praćeno i omogućavanjem zamene pritvora jestvom kod tih osnova. Tek u poslednje vreme širi se broj pritvorskih osnova kod kojih je moguće pritvor zameniti jestvom, i to kako u anglosaksonskom, tako i u kontinentalnom zakonodavstvu i praksi. Tako su opasnost od ponavljanja krivičnog dela i mogućnost uticaja na svedoke, odnosno opstrukcije postupka u engleskom zakonodavstvu predviđeni kao osnovi za odbijanje jamstva u *The Bail Act* iz 1976. godine.⁵ U kontinentalnoj Evropi, sa druge strane, u većini država prošireni su osnovi za određivanje jestva ili su predviđene neke druge mere u slučaju postojanja opasnosti od ometanja postupka i ponavljanja krivičnog dela.⁶

Institut jestva postoji i u drugim granama prava, poput građanskog ili upravnog prava, a prisutan je i u izvršnom postupku. U odnosu na jestvo u drugim granama, gde ono predstavlja garanciju ispunjenja imovinskih obaveza određenog lica, u krivičnom postupku jestvo se određuje da bi se obezbedilo prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje postupka. Prednosti jestva u odnosu na pritvor, ali i druge mere kojima se ograničava sloboda kretanja okrivljenog, višestruke su. Naime, jestvom se postiže obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano

2 Martinović, I., Bonačić, M., *Jamstvo kao zamjena za istražni zatvor: otvorena pitanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, broj 2/2015, str. 412.

3 Vidi više Schnacke R.T., *Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform*, U.S. Department of Justice National Institute of Corrections, 2014., str. 21-44.

4 US Supreme Court - *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 4 (1951)

5 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63> - pristupljeno 19.03.2019.

6 Đurđević, Z., *Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III-1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova braniteljca?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, broj 1/2015, str. 12.

vođenje postupka uz izbegavanje štetnih efekata ograničenje lične slobode okrivljenog. Istovremeno, budžetski troškovi boravka okrivljenog u pritvoru eliminišu se, a na kraju postupka izbegava se i eventualna naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode.⁷ Osim toga, jemstvo, kao i druge mere alternativne pritvoru, smanjuju prenaseljenost ustanova u kojima se pritvor izdržava, što u domaćim uslovima već predstavlja hronični problem.⁸

Međutim, primena jemstva u krivičnom postupku izaziva i dosta dilema i kontroverzi, i to ne samo među laicima, koji nedovoljno shvataju prirodu i ciljeve ovog instituta, već i u naučnoj i stručnoj javnosti. Laici jemstvo smatraju sredstvom kojim se moćni i bogati pojedinci oslobađaju od pritvora, odnosno kojim se kriminalcima omogućava da, uz novčanu nadoknadu državi, nastave sa kriminalnom delatnošću, a država se bogati stavljajući u drugi plan suzbijanje kriminala. Sa druge strane, neusaglašena sudska praksa, posebno različito tumačenje postojanja osnova za određivanje jemstva i drastične razlike u visini određenog jemstva u sličnim situacijama, dovode u pitanje opravdanost i svrhu ovog instituta i u naučnoj i stručnoj javnosti.

2. Pravna priroda jemstva

S obzirom da je jemstvo prevashodno institut građanskog prava, pa je shodno tome i određena njegova pravna priroda, postavlja se pitanje pravne prirode jemstva u krivičnom postupku, odnosno krivičnom procesnom pravu. „Jemstvo je izvorno institut građanskog prava koji je transplantiran u kazneni postupak u svrhu ostvarenja kaznenoprocenih ciljeva. S obzirom na obilježja i posljedice koje ima mjera jemstva u pojedinim pravnim sustavima, postavlja se pitanje je li jemstvo u kaznenom postupku izgubilo svoju civilnu prirodu i postalo isključivo kaznenoprocena mjera ili čak kaznena mjera.“⁹ Odgovor na ovo pitanje može se dati ako se sagleda priroda, svrha i cilj jemstva u krivičnom postupku.

Jemstvo u krivičnom postupku je krivičnoprocesna mera poluprinudnog karaktera. Naime, primena ove mere, čak i kada su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva, ne može se prinudno nametnuti okrivljenom. Za primenu jemstva potreban je predlog ili pristanak, okrivljenog i njegovo aktivno postupanje u vidu polaganja iznosa jemstva i davanja odgovarajuće izjave u pogledu poštovanja određenih obaveza ili zabrana u krivičnom postupku. Tek nakon toga, jemstvo postaje prinudna mera, jer se okrivljenom ograničava sloboda, nametanjem određenih pravila ponašanja i polaganja iznosa jemstva, uz pretnju oduzimanja tog iznosa ako prekrši nametnuta pravila.

Prema tome, „iako je jemstvo kaznenoprocena mjera, ono je istovremeno dvostrani ugovor između okrivljenika i suda, odnosno trostrani pravni akt ako jemstvo za okrivljenika daje treća osoba. S obzirom na to da je jedna ugovorna stranka sudac istrage, odnosno sudsko vijeće, dakle državno tijelo, radi se o javnopravnom ugovornom odnosu.“¹⁰

Sa druge strane, jemstvo ne bi smelo nikako da pređe okvire svoje svrhe i od mere za obezbe-

7 Stanković, B., *Praktični aspekti jemstva u krivičnom postupku*, *Lege artis*, br. 24/2014 <https://www.legeartis.rs/prakticni-aspekti-jemstva-u-krivicnom-postupku/> - pristupljeno 19.03.2019.

8 Vidi više Ilić, A., *Prenaseljenost zatvora – fenomenološki i etnološki aspekti*, *CRIMEN* (II) 2/2011, str. 245–256

9 Đurđević, Z., op. cit. str. 13.

10 Mayerhofer, C., *Strafprozessordnung, Zweiter Teil*, 5. izdanje, Wien: Verlag Österreich, 2004, str. 493. – cit. prema Đurđević, Z., op. cit. str. 13.

đenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka pretvori se u meru kojom se nadoknađuje šteta, kaznenu meru, niti meru kojom se okrivljeni prisiljava da saraduje sa organima postupka. „Za određivanje i oduzimanje jamstva nije bitno ni je li okrivljenik bio nedužan, odnosno je li donesena oslobađajuća presuda.“¹¹

3. Jemstvo u konvencijskom pravu

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP)¹² u okviru čl. 5 reguliše pravo na slobodu i bezbednost, a u okviru pomenutog člana u st. 3 propisuje da „Svako ko je uhapšen ili lišen slobode radi privođenja pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršio krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju, mora bez odlaganja biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. *Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima*¹³ *da će se lice pojaviti na suđenju.*“

Shodno ovakvom rešenju, EKLJP obavezuje države potpisnice da u svom pravu propišu jemstvo kao zamenu za pritvor jedino u slučaju kada kao pritvorski osnov postoji opasnost od bekstva. Kod ostalih osnova za određivanje pritvora ne postoji obaveza propisivanja jemstva, kao alternative pritvoru, čime je prepušteno državama da same odluče da li će još kod nekog od pritvorskih osnova propisati jemstvo, kao alternativu pritvoru. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u većem broju presuda¹⁴ držao se stava da je pravo na jemstvo propisano čl. 5 st. 3 EKLJP uvedeno samo radi obezbeđenja prisustva okrivljenog na suđenju, kao i da pri odlučivanju o pritvoru nacionalni sudovi imaju obavezu da razmotre određivanje jemstva kao meru kojom se, umesto pritvorom, može obezbediti prisustvo okrivljenog u postupku. „Kada je jedini preostali osnov za produžavanje pritvora strah da će optuženi pobeći i na taj način izbeći pojavljivanje na suđenju, on mora biti pušten na slobodu ukoliko je u situaciji da može da pruži odgovarajuće garancije kao uverenje da će se pojaviti, time što će na primer položiti jemstvo“.¹⁵ Istovremeno, ESLJP je na stavu da se jemstvo (druge alternativne mere) može zahvatiti samo dotle dok preovlađuju razlozi koji opravdavaju pritvor.¹⁶

Takođe, praksa ESLJP prepoznala je i ostale pritvorske osnove koji su prihvatljivi sa aspekta zamene pritvora jemstvom ili drugim alternativnim merama, poput koluzijske opasnosti¹⁷, iteracijske opasnosti¹⁸ i opasnosti uznemiravanja javnosti.¹⁹ Kada su u pitanju pomenuti pritvorski osnovi, ESLJP nije utvrdio povredu EKLJP, ako kod tih osnova nacionalni sudovi nisu razmatrali zamenu pritvora jemstvom, pod uslovom da domaći zakoni nisu predviđali

11 Đurđević, Z., op. cit. str. 15.

12 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda - EKLJP (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) - Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima, Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, 9/03, 5/05 i 7/05-ispavka i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, 12/10.

13 U izvornom tekstu EKLJP koristi se izraz *guarantees*, što je pojam koji je širi od jemstva, s obzirom da se odnosi i na druge mere alternativne pritvoru.

14 *Mamedova protiv Rusije*, 01. 06.2006, § 78; *Mangouras protiv Španije*, 26. 09. 2010, § 78; *Margaretić protiv Hrvatske*, 05. 06. 2014, § 92; *Vrenčev protiv Srbije*, 23. 09. 2008, § 76; *Gafà protiv Malte*, 22.05.2018, § 70.

15 *Letellier protiv Francuske*, 26. 06. 1991, § 46.

16 *Aleksandr Makarov protiv Rusije*, 12.03.2009, § 139.

17 *Wemhoff protiv Nemačke*, 27. 06. 1968, § 14.

18 *Matznetter protiv Austrije*, 10. 11. 1969, § 9.

19 *Letellier protiv Francuske*, 26. 06. 1991, § 51; *Tamamboga i Gul protiv Turske*, 29.11.2017, §35.

mogućnost zamene pritvora jemstvom kod tih pritvorskih osnova. Međutim, ako je domaćim zakonodavstvom predviđena mogućnost zamene pritvora jemstvom i kod nekog drugog pritvorskog osnova, a domaći sud takvu mogućnost nije razmatrao, ESLJP je utvrdio povredu EKLJP.²⁰ Osim toga, ako su u domaćem zakonodavstvu predviđene druge alternative pritvoru, a domaći sudovi nisu uopšte razmotrili mogućnost da se prisustvo okrivljenog na suđenju obezbedi tim merama, ESLJP je utvrdio povredu EKLJP, sa obrazloženjem da je domaći sud propustio da obrazloži zatvaranje okrivljenog „relevantnim“ i „dovoljnim“ razlozima.²¹

4. Jemstvo u važećem Zakoniku o krivičnom postupku Srbije

4.1. Uslovi za određivanje jemstva

Kao i u većini nacionalnih zakonodavstava u kojima jemstvo egzistira u krivičnom postupku kao alternativa pritvoru, na sličan način je i u domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu jemstvo propisano kao jedna od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP)²² reguliše materiju jemstva u čl. 202-209.

Jemstvo se može odrediti samo ako okrivljeni treba da bude stavljen u pritvor ili se već nalazi u pritvoru, iz razloga što se krije ili se ne može utvrditi njegova istovetnost, ili očigledno izbegava da u svojstvu optuženog dođe na glavni pretres, ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na *opasnost od bekstva* (čl. 211 st. 1 tač. 1 ZKP), ili ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili ako mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a da su način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka (čl. 211 st. 1 tač. 4 ZKP). U odnosu na prethodni ZKP, proširena je lista pritvorskih osnova kod kojih je moguće zameniti pritvor jemstvom. Naime prethodni ZKP²³ predviđao je opasnost od bekstva, odnosno očigledno izbegavanje uredno pozvanog okrivljenog da dođe na glavni pretres, kao osnove za određivanje jemstva umesto pritvora.²⁴ Treba napomenuti da je tokom rada na aktuelnom ZKP predlagano da se kao osnov za određivanje jemstva umesto pritvora propiše i opasnost od ponavljanja krivičnog dela, ali se od toga odustalo.²⁵

20 *Piotr Osuch protiv Poljske*, 03. 11. 2009, § 47.

21 „U ovom predmetu, tokom čitavog vremena koje je podnosilac provela u pritvoru, nadležne vlasti nisu razmislile mogućnost da obezbede njeno prisustvo primenom blaže mere prevencije, iako su mnogo puta advokati podnosioca predstavke tražili njeno puštanje na slobodu uz jemstvo ili uz obećanje da neće napustiti grad – što su „preventivne mere“ koje ruski zakon izričito predviđa da bi obezbedio adekvatno vođenje krivičnog postupka. Domaći sudovi takođe nisu objasnili u svojim odlukama zašto alternative lišenju slobode ne bi mogle da obezbede da se suđenje neometano odvija. Ovaj propust je još teže objašnjiv činjenicom da novi Zakonik o krivičnom postupku izričito zahteva od domaćih sudova da razmotre manje restriktivne mere predviđene u domaćem pravu kao alternativu pritvoru“ - *Mamedova protiv Rusije*, 01. 06. 2006, § 78; vidi i *Jabłoński protiv Poljske*, 21. 12. 2000, § 83.

22 Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

23 Službeni list SRJ, br. 70/2001, 68/2002, Službeni glasnik RS, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010.

24 Zakon o krivičnom postupku iz 1948. godine u čl. 137 (Službeni list FNRJ, br. 97/48), Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. godine u čl. 177 (Službeni list FNRJ, br. 40/53), Zakonik o krivičnom postupku iz 1977. godine u čl. 186 (Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86 (prečišćen tekst), 74/87, 57/89, 3/90, Službeni list SRJ, br. 27/92, 24/94, (21/99, 44/99), 71/2000, 13/2001) propisivali su jemstvo kao alternativu pritvoru. U svim pomenutim zakonima jemstvo se moglo odrediti samo u slučaju opasnosti od bekstva, kao pritvorskom osnovu, dok kod ostalih pritvorskih osnova jemstvo kao alternativa pritvoru nije bilo moguće.

25 Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjević, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 469.

Zakonska formulacija „okrivljeni koji treba da bude *stavljen* u pritvor“ preuzeta je iz ranijih tekstova zakonika. „Stavljanje u pritvor“ svakako nije odgovarajuća formulacija ni u jezičkom ni u zakonskom smislu. Pritvor se, prema zakonskom tekstu, „određuje“, kao i jemstvo, pa bi formulaciju trebalo promeniti u tom smislu.

„Ostavljanje na slobodi“ okrivljenog prema kome bi trebalo odrediti pritvor, odnosno „puštanje na slobodu“ okrivljenog koji se nalazi u pritvoru, prema zakonskoj formulaciji, moguće je ako okrivljeni lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo 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).

„Uznemirenje javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“ kod teških krivičnih dela, kao novi osnov za određivanje jemstva umesto pritvora, u određenoj meri, u neskladu je sa ostalim odredbama kojima se reguliše jemstvo. Naime, obećanje okrivljenog „da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište“, kao jedan od uslova za određivanje jemstva, odnosi se, pre svega, i u direktnoj je vezi sa tradicionalnim osnovom za određivanje jemstva (opasnost od bekstva). Takođe, i odredba koja govori o okolnostima koje sud uzima u obzir prilikom određivanja visine jemstva (stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo – čl. 202 st. 2 ZKP), prvenstveno se odnosi na opasnost od bekstva, kao osnov za određivanje jemstva. Nejasno je kako dovesti u vezu „uznemirenje javnosti“, kao osnov za zamenu pritvora jemstvom, i pomenuto obećanje okrivljenog da će biti dostupan i prisutan u postupku. Takođe je nejasno kako sud kod ovog osnova može da određuje visinu jemstva na osnovu „stepena opasnosti od bekstva“, kad ta opasnost u ovom slučaju i ne postoji. „Stiče se utisak da je namera zakonodavca kod određivanja ovog novog osnova za određivanje jemstva bila prvenstveno da ponudi još jednu alternativu za pritvor u situacijama kad „uznemirenje javnosti“ nije takvog intenziteta da bi se moralo reagovati isključivo zatvaranjem okrivljenog.“²⁶ Međutim, ostale odredbe o jemstvu, posebno o sadržini obećanja okrivljenog, nemaju dodirnih tačaka sa ovim osnovom za određivanje jemstva.²⁷

Jemstvo može biti pruženo pre određivanja pritvora, da on ne bi bio određen (jemstvo kao prethodna supstitucija pritvora), ili da bi pritvor, koji je već određen, bio ukinut i okrivljeni pušten na slobodu (jemstvo kao naknadna supstitucija pritvora). Prihvatanje jemstva moguće je i u situaciji u kojoj je rešenje o određivanju pritvora doneto, ali okrivljeni u trenutku predlaganja jemstva još nije lišen slobode.²⁸ Jemstvo se može odrediti u toku celog postupka. Nakon donošenja prvostepene presude sud može doneti rešenje o prihvatanju jemstva samo ako je prethodno doneo rešenje o produženju pritvora okrivljenom koji se od ranije nalazi u pritvoru.²⁹ Međutim, jemstvo se ne može odrediti ukoliko je posle izricanja presude prema okrivlje-

²⁶ *Ibid.*

²⁷ ZKP Hrvatske, na primer, ne poznaje „uznemirenje javnosti“ kao pritvorski osnov, ali predviđa određivanje pritvora kada je on „nužan radi neometanog odvijanja postupka zbog posebno teških okolnosti počinjenja kaznenog djela za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora“ (čl. 123 st. 1 tač. 4 ZKP Hrvatske). Međutim, ovaj pritvorski osnov ne može biti osnov za alternativno određivanje jemstva. Do poslednjih izmena, ZKP Hrvatske predviđao je mogućnost zamene pritvora jemstvom kada postoji opasnost od bekstva, zatim kada postoji iteracijska i na kraju koluzijska opasnost. Poslednjim izmenama iz 2017. godine, ZKP Hrvatske ukinuo je poslednja dva osnova i zadržao samo opasnost od bekstva, kao osnov za zamenu pritvora jemstvom. Istovremeno, sadržina obećanja okrivljenog bila je usklađena sa osnovima za jemstvo. Pre poslednjih izmena ZKP, sadržina obećanja okrivljenog glasila je „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, da neće ometati kazneni postupak i da neće počiniti novo kazнено djelo.“ Aktuelno rešenje ograničilo je obećanje okrivljenog na obećanje „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište“.

²⁸ Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit. str. 469.

²⁹ Okružni sud u Beogradu, Kž. br. 430/00, 15. 03. 2000. - citirano prema elektronskoj bazi Intermed.

nom produžen pritvor, ali je okrivljeni po sopstvenom zahtevu upućen na izdržavanje kazne pre pravosnažnosti presude, tako da se više ne nalazi u pritvoru.³⁰

Sud nikada nije obavezan da odredi jemstvo umesto pritvora. Formulacija „može se“ ostaviti na slobodi ili pustiti na slobodu sugerise da jemstvo nije obavezno, čak i kada su ispunjeni svi uslovi, nego uvek zavisi od procene suda da li će se krivični postupak nesmetano sprovesti i uz primenu lakše mere od pritvora. Međutim, polazeći od opštih pravila za primenu mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, po kojima će „organ postupka voditi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom“ (čl. 189 st. 1 ZKP), odnosno da će se, po službenoj dužnosti, teža mera „zameniti drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi“ (čl. 189 st. 3 ZKP), može se zaključiti da je sud uvek dužan da razmotri mogućnost zamene pritvora jemstvom, ako je to predloženo, odnosno da obrazloži relevantnim i dovoljnim razlozima odbijanje predloga za određivanje jemstva i zadržavanje okrivljenog u pritvoru. Prilikom odbijanja predloga za zamenu pritvora jemstvom, sud nije u obavezi da navede koji novčani iznos predstavlja dovoljnu garanciju da se okrivljeni nakon puštanja na slobodu neće kriti.³¹

4.2. Sadržina jemstva

Jemstvo se, prema stavovima teorije, sastoji iz dve osnovne komponente, materijalne garancije i moralne obaveze.³² Materijalnu garanciju može dati okrivljeni ili neko drugo fizičko lice, odnosno više njih, pa i pravno lice. Takođe, materijalnu garanciju mogu dati okrivljeni i drugo lice zajedno. U situaciji kada jemstvo daje drugo lice, ono ne može biti određeno bez saglasnosti okrivljenog, jer okrivljeni mora lično dati obećanje iz čl. 202 st. 1 ZKP.

Moralna obaveza (garancija) sastoji se u davanju, pred sudom pred kojim se vodi postupak³³, izjave – obećanja okrivljenog da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište (čl. 202 st. 1 ZKP). U tom smislu, branilac okrivljenog može podneti predlog za određivanje jemstva, ali ne može u ime okrivljenog dati pomenuto obećanje. Pomenuto obećanje okrivljeni ne može dati u formi podneska upućenog sudu, već samo lično pred sudom.³⁴ Takođe, ZKP je otklonio ranije dileme i izričito propisao da se obećanje ne može dati pred bilo kojim drugim državnim organom, osim pred sudom pred kojim se vodi postupak. „Obećanje okrivljenih, dato u vidu pismenih izjava koje nisu svojeručno potpisane, a u smislu da isti neće pobeći, da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti mesto boravišta, ne može predstavljati dovoljnu garanciju za pružanje jemstva“.³⁵

30 Viši sud u Nišu, Kv. br. 300/10, 21. 10. 2010. - citirano prema elektronskoj bazi Intermex.

31 Apelacioni sud u Beogradu, Kž.2 br. 4155/10, 04. 11.2010. U sudskoj praksi zabeleženo je i suprotno shvatanje, po kome i u slučaju odbijanja predloga za jemstvo sud je dužan da navede koji bi iznos jemstva bio dovoljan. - Apelacioni sud u Beogradu, Kž. 2 br. 2690/10, 06. 07. 2010. - citirano prema elektronskoj bazi Intermex.

32 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2016, str. 216.

33 Prethodni ZKP, do izmena i dopuna iz 2009. godine, nije izričito propisivao pred kojim organom, niti u kojoj formi okrivljeni može dati propisano obećanje. Shodno tome, u praksi se pojavila dilema može li se pomenuto obećanje dati i u pismenoj formi, odnosno može li okrivljeni koji se nalazi u inostranstvu, gde se nalazi upravo da bi izbegao pritvor koji mu je određen, dati pomenuto obećanje u diplomatsko konzularnom predstavništvu naše zemlje. U sudskoj praksi su zabeleženi i slučajevi da se jemstvo prihvati i bez datog obećanja pred sudom, ili na osnovu posredno datog obećanja, preko branioca. Pomenutim izmenama i dopunama ZKP izričito je propisano je da se obećanje daje „pred sudom koji odlučuje o jemstvu“, a aktuelni ZKP precizira da se ovo obećanje daje pred sudom pred kojim se vodi postupak.

34 Apelacioni sud u Beogradu, Kž. 2 br. 1351/14, 02. 07. 2014. - citirano prema elektronskoj bazi Intermex.

35 Viši sud u Novom Sadu, Kv. br. 669/12, 22.05.2012. - Citirano prema Bilten Višeg suda u Novom Sadu, 3/2012, Intermex, Beograd.

Materijalna garancija može se sastojati u polaganju gotovog novca, hartija od vrednosti, dragocenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrednosti (zaloga pokretnih stvari) koje se lako mogu unovčiti i čuvati, ili u stavljanju hipoteke za iznos jemstva na nepokretna dobra lica koje daje jemstvo, ili u ličnoj obavezi jednog ili više lica da, u slučaju da okrivljeni prekrši obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište, plate utvrđeni iznos jemstva (čl. 203 ZKP).

Shodno ovako određenoj sadržini jemstva, u teoriji se ističe da jemstvo može biti stvarno i lično.³⁶ Stvarno jemstvo (*cautio realis*) postoji ako se njegov iznos odmah polaže u jednom od oblika koje je zakon predvideo. Stvarno jemstvo može dati ili sam okrivljeni ili okrivljeni i drugo lice zajedno. Jemstvo može biti i lično (*cautio personalis*), odnosno verbalno (*cautio verbalis*), kada jedno ili više lica daju samo obećanje da će u slučaju bekstva okrivljenog platiti utvrđeni iznos jemstva, ali taj iznos ne polažu unapred, niti za obećani iznos daju obezbeđenje na svojoj imovini. Kod stvarnog jemstva, predmet jemstva se unapred polaže, a kod verbalnog tek u slučaju bekstva okrivljenog. Ako lično jemstvo daje više lica, tada ona za iznos jemstva odgovaraju solidarno.³⁷ Lično jemstvo ne može dati sam okrivljeni.

Polazeći od prethodno datih napomena u vezi sa „uznemirenjem javnosti“, kao osnovom za eventualnu supstituciju pritvora jemstvom, i o neusklađenosti ostalih odredbi o jemstvu sa ovim osnovom za njegovo određivanje, dilemu izaziva odnos ovog osnova za jemstvo i ličnog jemstva. Naime, postavlja se pitanje može li se lično jemstvo dati i kod ovog osnova za pritvor, ili je lično jemstvo moguće samo kada je pritvorski osnov „opasnost od bekstva“. Polazeći od zakonske formulacije koja vezuje polaganje iznosa ličnog jemstva za prekršeno obećanje okrivljenog da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište, logično se nameće zaključak da je lično jemstvo moguće samo kod ovog pritvorskog osnova. Pri tome, treba naglasiti da se lično jemstvo u domaćoj sudskoj praksi i ne primenjuje, pa se postavlja pitanje zbog čega uopšte egzistira kao zakonska mogućnost. Osim toga, sve ostale odredbe ZKP koje se odnose na jemstvo, posebno one koje se odnose na oduzimanje i ukidanje jemstva, po svojoj formulaciji odnose se isključivo na stvarno jemstvo.³⁸

Nezavisno od toga o kom obliku jemstva se radi, ono uvek mora da glasi na određeni novčani iznos (čl. 202 st. 2 ZKP). Ovo je neophodno imajući na umu da je, kada je jemstvo nenovčano obezbeđeno, neophodno znati koji iznos se unosi u budžet Republike Srbije u slučaju oduzimanja jemstva. Naime, u ovakvim situacijama, založene pokretne i nepokretne stvari izlažu se javnoj prodaji, nakon čega se iz dobijenog iznosa naplaćuju troškovi prodaje, označeni iznos jemstva se predaje budžetu, dok se, eventualna, preostala vrednost vraća licu koje je dalo jemstvo.³⁹

Vrednost predmeta koji se daju kao zalog, odnosno vrednost nepokretnosti na koju se stavlja hipoteka ceni se po tekućoj prometnoj vrednosti. Bonitet svih hartija od vrednosti, dragocenosti i drugih predmeta ceni sud na osnovu prethodno obavljenog veštačenja. Na ime jemstva može se prihvatiti i strani novac, ali rešenje i tada glasi na određeni dinarski iznos.⁴⁰

36 Jekić, Z., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003. str. 142; Bejatović, S., op. cit. str. 217.

37 Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003, str. 260.

38 „Sud će rešenjem oduzeti vrednost koja je data kao jemstvo.“ (čl. 206 st. 1 ZKP); „Jemstvo se ukida rešenjem, položeni novčani iznos, dragocenosti, hartije od vrednosti ili druge pokretne stvari vraćaju se, a hipoteka se skida“ (čl. 207 st. 2 ZKP).

39 Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit. str. 470.

40 Vasiljević, T., Grubač, M., op. cit. str. 260.

Vrednost nepokretnosti na koju se stavlja hipoteka trebalo bi da bude dovoljna da se, u slučaju propasti jemstva, iz nje naplati novčani iznos na koji jemstvo glasi. Pošto je teško očekivati da se vrednost nepokretnosti i iznos jemstva poklope, vrednost nepokretnosti mora biti veća od iznosa jemstva. „Vrednost nepokretnosti na koju se stavlja hipoteka, njenu dovoljnost i dovoljnost ranga hipoteke ceni sud koji odobrava jemstvo. Naplata jemstva obezbeđenog hipotekom treba da bude ostvarljiva, što zavisi od ranga hipoteke i mogućnosti unovčenja nepokretnosti“.⁴¹ U praksi, sudovi prilikom prihvatanja hipoteke, po pravilu, prethodno traže od lica koje pruža jemstvo da dostavi veštačenje, na osnovu kojeg je moguće utvrditi vrednost nepokretnosti.

Puštanje na slobodu okrivljenog kod stvarnog jemstva uslovljeno je pružanjem dokaza da je jemstvo položeno na račun budžetskih sredstava suda,⁴² a u slučaju hipoteke, pravnosnažnošću rešenja o upisu hipoteke na nekretninama u korist pravosudnog budžeta⁴³.

Moguću sadržinu jemstva, odnosno oblik u kome se ono može dati, određuje zakon, ali postavlja se pitanje da li je sud ovlašćen da u konkretnom slučaju, pored iznosa jemstva, izričito odredi i oblik u kome će ono biti dato, ili je samo ovlašćen da, ako prihvati predlog za jemstvo, prihvati i predloženi oblik jemstva. Naime, određivanjem oblika u kome će se dati jemstvo, suprotno predlogu, odnosno suprotno mogućnostima predlagača, sud bi faktički onemogućio davanje jemstva, uprkos formalnom prihvatanju jemstva. U tom smislu, karakteristična je jedna odluka ESLJP prema kojoj je sud utvrdio povredu čl. 5 st. 3 EKLJP.⁴⁴ Jedna domaća sudska odluka, takođe, izazvala je dileme u ovom pogledu, jer je sud odredio da se jemstvo može sastojati isključivo u polaganju gotovog novca u dinarima.⁴⁵

4.3. Iznos jemstva

Određivanje adekvatnog iznosa jemstva jedan je od najvećih problema sa kojima se susreće sudska praksa. Osnovno pitanje koje se postavlja je šta predstavlja adekvatan iznos jemstva. U odgovoru na to pitanje treba pomiriti dve suprotnosti. Sa jedne strane iznos jemstva trebalo bi da bude toliko visok da bezuslovno odvrati okrivljenog i od pomisli da prekrši uslove jemstva. Sa druge strane, previsok iznos jemstva onemogućio bi davanje jemstva i time obesmislio svrhu ovog procesnog instituta. U tom smislu je i stav ESLJP da se kod određivanja visine jemstva mora „voditi računa o stepenu sigurnosti da okrivljeni, upravo zbog mogućnosti gubitka imovine koja je poslužila kao jemstvo ili mogućnosti preduzimanja određenih mera protiv

41 *Ibid.*

42 Apelacioni Sud u Beogradu, Kž. 2 Po1 br. 223/12, 23. 05. 2012. - citirano prema elektronskoj bazi Interterm.

43 Apelacioni sud u Kragujevcu, Kž. 2 br. 10/11, 12. 01. 2011. - citirano prema elektronskoj bazi Interterm.

44 Naime, prema tekstu pomenute odluke glavna poteškoća sastojala se u tome da se odredi oblik jemstva, tj. da li treba da se položi u gotovom novcu, državnim obveznicama, ili stavljanjem hipoteke na nepokretnu imovinu podnosioca. Trebalo bi imati u vidu činjenicu da su organi u određenom trenutku odbili da se jemstvo položi u vidu stavljanja hipoteke, a da nisu ispitali stvarna prava podnosioca na toj imovini. To, prema mišljenju Suda, ukazuje da su vlasti bile uzdržane po pitanju prihvatanja jemstva, što bi, u slučaju da se podnosilac predstavke ne pojavi na suđenju, zahtevalo preduzimanje određenih formalnosti da bi se zaplenila imovina. To se, samo po sebi, po mišljenju Suda, ne može smatrati dovoljnim razlogom kojim bi se obrazložila četiri meseca u pritvoru, kada je ova mera već bila nepotrebna po odluci nadležnog sudskog organa. S obzirom na činjenicu da je postupak, u vezi s određivanjem iznosa i načinima plaćanja jemstva, trajao čak četiri meseca i četrnaest dana, dok je podnosilac sve to vreme bio držan u pritvoru, nakon što je već doneta odluka da je dalji pritvor nepotreban, te da nadležne vlasti nisu dale odgovarajuće razloge da opravdaju uzastopne promene odluka u vezi s oblikom u kome bi jemstvo trebalo da se položi, Sud smatra da postoji povreda člana 5 stav 3 Konvencije. - *Ivařicuzak protiv Poljske*, 15.11.2001, § 69 i § 70.

45 Apelacioni sud u Beogradu, Kž. 2 Po1 br. 315/13, 02. 08. 2013. - citirano prema Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjević, A., op. cit. str. 473. Autori, kritikujući ovakvu odluku suda, smatraju da bi „određivanje i načina polaganja jemstva (sadržine) često zadiralo u pravo lica koje polaže jemstvo, da to učini na način koji mu je jedino moguć“.

jemaca, u slučaju da se on ne pojavi pred sudom, odustane od svake želje za begom.” Drugim rečima, iznos jemstva trebalo bi odrediti „na osnovu ličnih (porodičnih) prilika okrivljenog, njegove imovine i njegovog odnosa sa licima koja će umesto njega ili zajedno sa njim dati jemstvo“.⁴⁶ Jemstvo treba da bude određeno u onoj visini koja, razborito gledano, otklanja raniju sumnju da će okrivljeni pobeći.⁴⁷

EKLJP ne sadrži izričita pravila u vezi sa kriterijumima za određivanje visine jemstva, ali je ESLJP razvio odgovarajuću praksu u tom pogledu. U tom smislu, nekoliko stavova ESLJP zaslužuju posebnu pažnju. „Nacionalni sudovi moraju brinuti u jednakoj meri kako o određivanju adekvatnog iznosa jemstva tako i o tome da li je nužno dalje zadržavanje okrivljenog u pritvoru“.⁴⁸ „Iznos jemstva mora biti valjano obrazložen i mora uzeti u obzir okrivljenikova sredstva i sposobnost da plati traženi iznos.“⁴⁹ „Propust suda da oceni sposobnost pritvorenog da plati zahtevani iznos jemstva predstavlja povredu Konvencije“.⁵⁰

Uzimanje u obzir ličnih i imovinskih prilika okrivljenog osigurava jednakost građana pred zakonom, te sprečava da se jemstvo pretvori u sredstvo kojim imućni okrivljenici otkupljuju slobodu.⁵¹ Da bi se realno procenile imovinske prilike okrivljenog, on je dužan da dostavi sudu relevantne podatke o tome. Sud nema obavezu da po službenoj dužnosti pribavlja ove podatke, a propuštanjem da te podatke dostavi okrivljeni može dovesti u pitanje svoje puštanje na slobodu uz jemstvo.⁵² Isto tako, veoma je važno utvrditi poreklo imovine koja se nudi kao jemstvo. To važi kako za gotov novac, čije poreklo je najteže dokazivati, tako i za druge pokretne stvari, ali i za nepokretnosti na koje bi trebalo staviti hipoteku. Ako je poreklo pomenute imovine nepoznato, ili sudu nije dostavljeno dovoljno podataka na osnovu kojih bi se nesumnjivo utvrdilo zakonito poreklo, to može biti okolnost koja bi opravdala odbijanje predloga za određivanje jemstva, odnosno sud s pravom može smatrati da jemstvo ne bi bilo dovoljna garancija da okrivljeni neće pobeći.⁵³

U odnosu na težinu krivičnog dela, stav ESLJP je da „iznos jemstva ne sme zaisiti od visine štete koja je pričinjena izvršenjem krivičnog dela, jer pravo na jemstvo nije ustanovljeno zbog naknade štete, već radi obezbeđenja prisustva okrivljenog u postupku“.⁵⁴ Sličan stav zauzet je odavno i u domaćoj sudskoj praksi. Naime, „iznos jemstva može biti i manji od pričinjene materijalne štete, ako pruža dovoljnu garanciju da okrivljeni neće pobeći“. Međutim, ne bi bilo oportuno određivati iznos jemstva ispod iznosa imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, jer bekstvom se okrivljeni spasava krivičnog postupka i kazne, a pored toga ostaje mu i preostali deo pribavljene koristi.⁵⁵ Prilikom ocene da li će prihvatiti jemstvo sud može ceniti i visinu protivpravne imovinske koristi stečene krivičnim delom.⁵⁶ Drugim rečima, „ne može se

46 *Neumeister protiv Austrije*, 17. 06. 1968, § 14.

47 Vasiljević, T., Grubač, M., op. cit. str. 260.

48 *Ivařiczuk protiv Poljske*, 15. 11. 2001, § 66.

49 *Georgieva protiv Bugarske*, 03. 07. 2008, § 15, 30 i 31 *Mangouras protiv Španije*, 26. 09. 2010, § 78 – 80.

50 *Tošev protiv Bugarske*, 10. 08. 2006, § 80; *Mikalaukas protiv Malte*, 23. 07. 2013, § 119.

51 Đurđević, Z., op. cit. str. 22.

52 „Kako iznos jemstva mora da se utvrđuje polazeći prvenstveno od imovinskog stanja okrivljenog lica..., potonji ne može tvrditi da mu je pritvor produžen jer je zahtevan preterano visok iznos jemstva ako sam nije pružio podatke od suštinskog značaja za određivanje tog iznosa. Drugim rečima, okrivljeni, za koga sami sudski organi izraze spremnost da bude pušten na slobodu uz jemstvo, mora na savestan način obezbediti dovoljno podataka o vrednosti svoje imovine, koji se mogu proveriti ukoliko bude potrebno, da bi vlasti mogle proceniti iznos jemstva koji treba utvrditi.“ - *Bonnechaux protiv Švajcarske*, 8224/78, 05. 12. 1979, § 74 – Citirano prema McBride, J., *Ljudska prava u krivičnom postupku - praksa evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2009, str. 72.

53 „...Kako iznos (30.000 CHF) tako i nepoznato poreklo novca koji bi trebalo da se položi predstavljali su nedovoljnu garanciju da će podnosilac predstave odlučiti da ne pobeogne da ne bi izgubio položenu sumu...“ - *W protiv Švajcarske*, 26.01.1993, § 33.

54 *Neumeister protiv Austrije*, 17. 06. 1968, § 14.

55 Vrhovni sud Hrvatske, Kž. 2004/68. – Citirano prema Vasiljević, T., Grubač, M., op. cit. str. 260.

56 Okružni sud u Beogradu, Kž. br. 2667/02, 27.12.20002. – Citirano prema Elektonskoj bazi Intermetex.

prihvatiti ponuđeno jemstvo stavljanjem hipoteke na imovinu čija je ukupna vrednost znatno manja od visine imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog dela⁵⁷

Međutim, u praksi ESLJP zabeleženi su i slučajevi izuzetno visokih iznosa jemstva, koje su odredili nacionalni sudovi, a za koje je ESLJP smatrao da su opravdani, odnosno nije konstatovana povreda EKLJP.⁵⁸

Sva nacionalna zakonodavstva, koja predviđaju mogućnost supstituisanja pritvora jemstvom, uzdržavaju se od preciznijeg određivanja iznosa jemstva, čak ni na način da se, eventualno, odredi najniži ili najviši iznos jemstva, ili da se određeni iznos jemstva veže za vrstu krivičnog dela. Zakonodavci ostavljaju sudu široku diskreciju u pogledu određivanja iznosa jemstva, ali propisuju određene opšte ili posebn okolnosti, koje sud mora uzeti u obzir i na osnovu njih proceniti iznos jemstva u svakoj konkretnoj situaciji.

Kao i druga nacionalna zakonodavstva i ZKP Srbije propisuje okolnosti, odnosno kriterijume za određivanje visine jemstva. Sud određuje iznos jemstva s obzirom na stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo (čl. 202 st. 2 ZKP).⁵⁹ Ove kriterijume sud mora obavezno razmatrati, što faktički znači da u odluci o određivanju ili odbijanju jemstva, oni moraju biti posebno obrazloženi. Zakon ne zabranjuje da se i drugi kriterijumi, poput dužine boravka u pritvoru ili stadijuma krivičnog postupka, uzmu u obzir, ali samo pod uslovom da ovi kriterijumi idu u korist okrivljenog, odnosno da dovode do nižeg iznosa jemstva.⁶⁰

Procenjujući stepen opasnosti od bekstva sud treba da ceni „i to gde je centar životnih aktivnosti okrivljenog, gde mu žive članovi porodice, te da li nepokretnost koja se predlaže kao garancija da okrivljeni neće pobeći predstavlja nepokretnost u kojoj žive članovi porodice okrivljenog i kakve su posledice u slučaju propadanja jemstva“⁶¹ Osim toga, sud bi trebalo da ceni „i celokupno ponašanje okrivljenog pre nego što je bio lišen slobode“.⁶² Sa druge strane, „prihvatanje jemstva umesto procesne mere pritvora, ne zavisi od utvrđenja činjenica na koji način je okrivljeni uspevao da bude nedostupan pravosudnim organima sve do dobrovoljne predaje i gde je za to vreme boravio“.⁶³

57 Apelacioni sud u Beogradu, Kž. II br. 4130/11, 12.12. 2011. i Viši sud u Beogradu, K. br. 576/11, 24. 11. 2011. – Citirano prema Pravni informator 9/2003, Intermetex, Beograd, 2003.

58 U ovom slučaju radilo se o ekološkoj katastrofi koju je izazvao potonuli grčki tanker Prestige pored obala Španije, za šta je okrivljen kapetan tankera. Stav ESLJP bio je da iznos od 3 miliona evra, koji je španski sud odredio kao jemstvo, nije previsok, uprkos ranijim stavovima da visina štete ne može biti odlučujući kriterijum u tom pogledu. Naime, ESLJP je smatrao da je izuzetna priroda ovog krivičnog dela i ogromna šteta proistekla iz njega opravdavaju potrebu da se uzme u obzir i „profesionalno okruženje“ koje je činilo osnovu delatnosti o kojoj je reč, ako je to potrebno kako bi se osiguralo da jemstvo bude efikasno. Drugim rečima, nacionalni sudovi ovlašćeni su „prilagoditi visinu jemstva stepenu odgovornosti“ kako bi obezbedili da se odgovorna lica ne podstiču na izbegavanje pravde na način da „žrtvuju“ jemstvo. - *Mangouras protiv Španije*, 26. 09. 2010, § 83 i 87; „Razmotrivši konkretne okolnosti predmeta, Sud zaključuje da ni stalno odbijanje puštanja na slobodu uz jemstvo, niti moguće određivanje jemstva od CZK 30.000.000, imajući u vidu razmere finansijskih transakcija podnosioca predstave, ne predstavljaju kršenje prava podnosioca predstave u smislu čl. 5 st. 3 EKLJP“ - *Punzelt protiv Češke Republike*, 31315/96, 25. 04. 2000, § 86.

59 Prethodni ZKP predviđao je da sud određuje visinu jemstva uzimajući u obzir težinu krivičnog dela, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo (čl. 138 st. 1). Novina u aktuelnom ZKP je da težina krivičnog dela više nije kriterijum za određivanje jemstva, a umesto njega unet je kriterijum „stepen opasnosti od bekstva“. Težina krivičnog dela, kao mogući kriterijum za određivanje iznosa jemstva, prihvaćena je i u praksi ESLJP – *Kudla protiv Poljske*, 26.10.2000, § 47.

60 Martinović, I., Bonačić, M., op. cit. str. 419.

61 Apelacioni sud u Beogradu, Kž. 2 Po1 br. 98/12, 13. 03. 2012. – citirano prema Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit. str. 471.

62 Okružni sud u Beogradu, Kž. br. 142/02, 29. 01. 2002. – citirano prema Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, četvrta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 238.

63 Apelacioni sud u Beogradu, Kž2 1211/11, 20.05.2011. – citirano prema <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/krivicni-postupak/kz2-1211-11.html> - pristupljeno 25.03.2019.

U lične prilike okrivljenog spada njegovo zdravstveno stanje, stepen obrazovanja, stambena obezbeđenost, sposobnost da stiče zaradu i sl. U porodične prilike okrivljenog ubrajaju se bračno stanje, da li i koliko ima dece, kao i druge prilike od značaja za njegovu primarnu porodicu. Po pravilu lične i porodične prilike kombinuju se, te zajedno čine mikrosocijalni ambijent u kojem okrivljeni živi.⁶⁴ I sudska praksa upućuje na obavezu suda da ceni lične i porodične prilike okrivljenog, posebno u kontekstu posledica koje bi pogodile članove porodice, u slučaju propadanje jemstva.⁶⁵

4.4. Postupak za određivanje jemstva

Postupak za određivanje jemstva propisan je odredbama čl. 204-205 ZKP i podeljen je u dve faze: predlaganje jemstva i odlučivanje o jemstvu. U slučaju donošenja odluke kojom se jemstvo određuje, kao treća faza ovog postupka egzistira i postupak polaganja jemstva.

Predlog za određivanje jemstva mogu podneti stranke i branilac ili lice koje za okrivljenog daje jemstvo (čl. 204 st. 1 ZKP). Okrivljeni u našem krivičnom postupku nema „pravo na jemstvo“, odnosno nema pravo da bude pušten na slobodu uz davanje jemstva, već on samo može da ponudi jemstvo, a sud to može, ali ne mora da prihvati.⁶⁶

Prethodni ZKP nije izričito propisivao postojanje formalne inicijative za određivanje jemstva, pa samim tim ni subjekte takve inicijative, ali je logično bilo zaključivati da su to, pre svega, okrivljeni i njegov branilac, te lice koje za okrivljenog daje jemstvo, s obzirom da sud nije bio ni ovlašćen, a ni u praksi nikada nije po službenoj dužnosti određivao jemstvo. Aktuelno rešenje, osim što izričito propisuje postojanje i subjekte formalnog predloga za određivanje jemstva, omogućava da predlog potekne i od ovlašćenog tužioca.⁶⁷ Tu se pre svega misli na javnog tužioca, koji kao državni organ ima obavezu da se stara o zakonitom i pravičnom odvijanju postupka, pa i da doprinese primeni blaže mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog kada za to postoje uslovi. Međutim, nezavisno od koga je potekao predlog za određivanje jemstva, okrivljeni se sa tim predlogom mora saglasiti, jer samo on lično može dati obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište. Ako jemstvo nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, sud će pre donošenja odluke zatražiti mišljenje javnog tužioca (čl. 205 st. 2 ZKP). Mišljenje javnog tužioca ne obavezuje sud prilikom odlučivanja, ali ga sud uzima u obzir prilikom razmatranja predloga. Propust suda da zatraži mišljenje javnog tužioca kada je reč o krivičnom delu za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti predstavlja povredu odredaba krivičnog postupka.⁶⁸ Pri tome, sud nije obavezan da od tužioca zahteva i obrazlaganje stava, niti je način obrazlaganja relevantan za odlučivanje suda.⁶⁹

64 Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 573.

65 „Prvostepeni sud imao je ovlašćenje i da ceni lične i porodične prilike okrivljenog, pa time i to da li nepokretnosti koje se predlažu kao garancija da okrivljeni neće pobeći predstavljaju nepokretnosti u kojima žive lica koja jemstvo daju, te da li se u slučaju tzv. „propadanja jemstva“, dovodi u pitanje smeštaj lica koje u tim nepokretnostima žive. Iz obrazloženja pobijanog rešenja proizilazi da prvostepeni sud uopšte nije uzeo u obzir porodične prilike okrivljenog, njegovo imovno stanje i imovno stanje njegove porodice, kao ni to gde je centar životnih aktivnosti okrivljenog, gde mu živi porodica“ - Apelacioni sud u Beogradu, KŽ2 1211/11, 20.05.2011. op. cit.

66 Škulić, M., *Vodič za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Intermex, Beograd, 2014, str. 54.

67 Pojam stranke obuhvata tužioca i okrivljenog (čl. 2 st. 1 tač. 9 ZKP), a pod tužiocem se podrazumevaju javni tužilac, privatni tužilac i oštećeni kao tužilac (čl. 2 st. 1 tač. 5 ZKP), pa shodno tome predlog za određivanje jemstva mogao bi da potekne i od strane oštećenog kao tužioca i privatnog tužioca.

68 Viši sud u Kraljevu, Kž. br. 96/10, 02. 08. 2010. – Citirano prema Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit. str. 475.

69 Apelacioni sud u Beogradu, KŽ2 Po1 br. 343/12, 08. 08. 2012. – Citirano prema Elekonjskoj bazi Intermex.

ZKP nije izričito odredio elemente koje bi predlog za određivanje jemstva morao da sadrži. Iz ostalih odredbi ZKP, a posebno iz onih koje određuju kriterijume za određivanje iznosa jemstva, može se zaključiti da bi pomenuti predlog trebalo da sadrži podatke o postupku u kome se jemstvo nudi (oznaka predmeta), podatke o okrivljenom, odnosno licu koje za okrivljenog ili zajedno sa njim nudi jemstvo, iznos i oblik u kome se nudi jemstvo, kao i elemente koji su od značaja za odlučivanje o jemstvu (lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo), ukoliko sudu od ranije nisu poznati. Pošto nije propisana ni forma predloga za određivanje jemstva, jasno je da se on može podneti u pismenoj formi, ili usmeno pred organom postupka. Pošto se jemstvo najčešće nudi u prethodnom postupku, organ postupka će predlog proslediti sudu.

Jedna od značajnih novina koju reguliše aktuelni ZKP je ovlašćenje suda da i bez predloga stranaka, a nakon pribavljenog njihovog mišljenja, odredi novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti položen kao jemstvo, ako smatra da su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva (čl. 2014 st. 2 ZKP). U ovakvim situacijama sud može u rešenju kojim određuje pritvor da odredi da će okrivljeni ostati na slobodi ako on ili neko drugi za njega da određeni novčani iznos na ime jemstva. Sa druge strane, ako je okrivljeni već u pritvoru, sud će doneti posebno rešenje i naznačiti iznos koji je moguće dati na ime jemstva.⁷⁰

Sud će i u ovoj situaciji iznos jemstva utvrđivati prema zakonom predviđenim kriterijumima (stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo), ali i kriterijumima koje je izgradila sudska praksa. Međutim, imajući u vidu da inicijativa za jemstvo ne potiče od okrivljenog (branioca) ili lica koje za okrivljenog daje jemstvo, teško je pretpostaviti da će sud biti u mogućnosti da u potpunosti utvrdi i oceni pomenute kriterijume. Takođe, sud nema obavezu da utvrdi da li su okrivljeni ili neko drugo lice zaista spremni da polože na ime jemstva iznos koji je sud odredio. Ovde je reč samo o mogućnosti koja se okrivljenom unapred predočava i ne predstavlja bilo kakvu obavezu za okrivljenog ili bilo koje drugo lice.⁷¹

Pojedini autori smatraju da će se ovakvim rešenjem sprečiti česta pojava u praksi „da se jemstva odbijaju uz obrazloženje da visina ponuđenog jemstva ne pruža dovoljne garancije, a da pri tome sud ne koristi svoje pravo da jasno odredi visinu jemstva, te tako učini izvesnim mogućnost puštanja na slobodu uz visinu jemstva koje sudu daje garanciju da okrivljeni neće pobeći“.⁷²

Sa druge strane, ima shvatanja da će sudovi u praksi retko koristiti pomenuto ovlašćenje, imajući u vidu da u trenutku donošenja ovakve odluke sud nema dovoljno podataka na osnovu kojih bi sagledao stepen opasnosti od bekstva (posebno ako je okrivljeni nedostupan), ili imovinsko stanje i lične i porodične prilike okrivljenog.⁷³

70 „Iz ovoga proizlazi da u ovom slučaju paralelno egzistiraju kako rešenje o određivanju pritvora, tako i odluka o jemstvu, što nije u procesnom smislu najlogičnije rešenje.“ - Škulić, M., Vodić, ..., op.cit. str. 55.

71 Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjev, A., op. cit. str. 473.

72 Dragičević-Dičić, R., *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku*, U: Nova rešenja u krivičnom procenom zakonodavstvu, XLVIII redovno godišnje savetovanje Udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, 2011, str. 44.

73 Neizvesno je kako uopšte proceniti stepen opasnosti od bekstva ako se okrivljeni, recimo, u trenutku donošenja rešenja o određivanju pritvora, nalazi u bekstvu. Takođe, pribavljanje mišljenja stranaka u takvoj situaciji bilo bi nemoguće, jer je okrivljeni u bekstvu.

Odluka o određivanju jemstva donosi se u formi obrazloženog rešenja, a zavisno od faze u kojoj se postupak nalazi, funkcionalna nadležnost podeljena je između sudije za prethodni postupak u istrazi, predsednika veća posle podignute optužnice i i veća na glavnom pretresu (čl. 205 st. 1 ZKP).⁷⁴ Ostavljanje na slobodi ili puštanje na slobodu okrivljenog, posle donošenja rešenja o određivanju jemstva, uslovljeno je polaganjem jemstva. Tumačeći odredbe o oduzimanju i ukidanju jemstva (čl. 206 st. 2 i 207 st. 1 ZKP), dolazi se do zaključka da istovremeno sa puštanjem na slobodu okrivljenog koji se nalazi u pritvoru, treba formalno ukinuti pritvor, što do donošenja aktuelnog ZKP nije bio slučaj.⁷⁵ Prema aktuelnoj sudskoj praksi jemstvom se zamenjuje rešenje o pritvoru. Naime, kada sud donese rešenje kojim određuje jemstvo, neće ukinuti pritvor, već će u izreci rešenja naznačiti da će pritvor biti zamenjen merom jemstva i da će okrivljeni biti pušten na slobodu kada pruži dokaz da je jemstvo položeno na račun budžetskih sredstava suda.⁷⁶

U pogledu trajanja jemstva, ZKP ne sadrži izričite odredbe, niti sadrži posebne odredbe o periodičnom preispitivanju osnovanosti i iznosa jemstva, kao što je to slučaj kod drugih mera. Naime, jasno je da jemstvo može trajati samo dok postoje pritvorski osnovi, na osnovu kojih je jemstvo moguće odrediti. To znači da, u skladu sa praksom ESLJP, osnovanost jemstva podleže istoj kontroli suda kao i kada je reč o daljoj osnovanosti pritvora. Osim toga, opštom odredbom regulisano je da će se bilo koja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka ukinuti i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno zameniče se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi. U tom pravcu ide i sudska praksa.⁷⁷

Protiv rešenja kojim je predlog za određivanje jemstva odbijen i protiv rešenja o određivanju, oduzimanju ili ukidanju jemstva žalbu, koja ne zadržava izvršenje rešenja, mogu izjaviti stranke, branilac i lice koje za okrivljenog daje jemstvo. Kada je žalba izjavljena protiv rešenja sudije za prethodni postupak, odluku o njoj donosi vanpretresno veće istog suda (čl. 467 st. 3 ZKP). O žalbi protiv rešenja predsednika veća i veća odlučuje drugostepeni sud u sednici veća (čl. 467 st. 2 ZKP).

74 Treba imati u vidu da se predmet dodeljuje sudećem veću tek nakon potvrđivanja optužnice, pa je za odlučivanje o jemstvu, posle podignute optužnice do njenog potvrđivanja nadležan predsednik vanpretresnog veća ili to veće ukoliko je u zasedanju (odlučuje o pritvoru i sl). Stav Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 14.11.2014. - Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 1/2015, Intermex, Beograd, str. 222.

75 Ovim se izbegava situacija da paralelno postoje dva rešenja, rešenje o pritvoru i rešenje o određivanju jemstva, od koji se jedno primenjuje, a drugo ne. Naime, dosadašnja sudska praksa je dopuštala situaciju u kojoj dok je jemstvo „aktivno“, rešenje o određivanju pritvora je praktično „zamrznuto“ i obrnuto, ukoliko dođe do „propasti“ jemstva, dolazi i do „aktiviranja“ rešenja o pritvoru. Postavlja se pitanje kako u isto vreme mogu biti na snazi dve sudske odluke koje se suštinski tiču iste procesne situacije, a sa potpuno suprotnim sadržajem. – Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjev, A., op. cit. str. 470; Škulić, M., Vodić, ..., op.cit. str. 55.

76 Apelacioni sud u Beogradu, Kž. 2 Po1 br. 223/12, 23. 05. 2012. i Viš sud u Beogradu, K.Po1 br. 46/11, 11. 05. 2012.– Citirano prema Bilten Višeg suda u Beogradu, Bilten Višeg suda u Beogradu, 84/2014, Intermex, Beograd, str. 22.

77 „Mera jemstva se, kao i svaka mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, može ukinuti i u toku krivičnog postupka, kada prestanu razlozi zbog kojih je određena“ – Apelacioni sud u Beogradu, Kž. br. 2477/10, 24. 06. 2010. – Citirano prema Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjev, A., op. cit. str. 477.

4.5. Oduzimanje jemstva

Do oduzimanja, odnosno „propasti“, jemstva dolazi ako okrivljeni prekrši obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište, u kom slučaju sud rešenjem oduzima vrednost koja je data kao jemstvo u korist budžeta Republike Srbije (čl. 206 st. 1 ZKP). Istovremeno, prema okrivljenom određiće se pritvor (čl. 206 st. 2 ZKP).

Jedno od pitanja koje se u teoriji postavljalo je da li je oduzimanje jemstva zavisno od ishoda postupka. Naime, postoji starije shvatanje da se oduzeto jemstvo vraća ako se krivični postupak završi obustavom postupka ili oslobađajućom presudom.⁷⁸ Aktuelna praksa ESLJP, međutim, polazeći od svrhe jemstva, stoji na stanovištu da ishod postupka nije odlučujući kriterijum za oduzimanje, odnosno vraćanje oduzetog jemstva.⁷⁹

U praksi ESLJP razmatrana su i pitanja da li odredbe krivičnoprocesnih zakona o oduzimanju jemstva ispunjavaju uslove zakonitosti, odnosno da li su dostupne, precizne i predvidive. Razmatravši da li odluka o oduzimanju jemstva predstavlja mešanje u pravo na imovinu garantovano EKLJP, konstatovano je da je to mešanje dozvoljeno pod uslovom da je „zakonito, u javnom interesu i srazmerno, odnosno ono mora postići pravičnu ravnotežu između zahteva javnog interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinca“. Prilikom procene srazmernosti mešanja, mora se uzeti u obzir, s jedne strane, „važnost cilja kome se teži, dok se s druge strane mora uzeti u obzir breme koje se time nameće okrivljenom, uključujući tu prirodu mešanja, ponašanje podnosioca predstave, kao i državnih organa“. Takođe, konstatovano je da je „pravi trenutak za razmatranje pitanja srazmernosti iznosa koji se polaže kao jemstvo, jeste trenutak određivanja jemstva a ne trenutak u kome je se jemstvo oduzima“. ⁸⁰ Osim toga, ESLJP zauzeo je stav da odluka da se oduzme jemstvo ne sme biti zasnovana na relativno beznačajnom događaju kao što je „nemogućnost dostave samo jednog pismena okrivljenom“. Naime, zaključak da je okrivljeni prekršio uslove jemstva ne sme biti „nerazuman“ (*unreasonable*), nego mora biti odgovarajuće obrazložen.⁸¹

I domaća sudska praksa bavila se pitanjem oduzimanja jemstva. Tako se odlazak okrivljenog na rad ili na lečenje u inostranstvo, bez saglasnosti suda, smatrao bekstvom, pa je sud donosio rešenje o oduzimanju jemstva.⁸² Međutim, ako je okrivljeni strani državljanin proteran iz zemlje pre suđenja, ne može se doneti rešenje da se jemstvo oduzima.⁸³

78 Vasiljević, T., Grubač, M., op. cit. str. 261.

79 Glavno pitanje u ovom predmetu jeste da li je oslobađanje od svih tačaka optužnice trebalo da igra izvesnu ulogu u odluci o oduzimanju sredstava položenih na ime jemstva. U tom kontekstu, ESLJP primećuje da je svrha jemstva obezbeđenje propisnog vođenja krivičnog postupka, a pre svega osiguranje da se optuženi pojavi na ročištima. Sem toga, mora se istaći kako činjenica da je podnosilac predstave oslobođen sama po sebi ne znači da je krivični postupak koji je protiv njega bio vođen nezakonit ili ga na bilo koji drugi način dovodi u pitanje. Mogu postojati slučajevi razumne sumnje koji na suđenju ne dovedu do toga da lice bude osuđeno izvan svake razumne sumnje. Ipak, u takvim situacijama još uvek postoji zakoniti interes države za propisno vođenje postupka i za to da se obezbedi da pojedinci u odnosu na koje postoji razumna sumnja da su počinili krivično delo ne pokušaju da izbegnu pravdi niti da podriju neometano odvijanje postupka. Iz svih tih razloga, ishod postupka nije od neposrednog značaja za pitanje oduzimanja sredstava položenih na ime jemstva. Pre se postavlja pitanje da li je oduzimanje bilo srazmerno s obzirom na kršenje uslova jemstva tokom postupka. - *Lavrečov Protiv Republike Češke*, 20.06.2013, § 48, 50 i 51.

80 *Lavrečov Protiv Republike Češke*, 20.06.2013, § 44 i 47.

81 *Lavrečov Protiv Republike Češke*, 20.06.2013, § 52 i 53.

82 Okružni sud u Beogradu, Kž. br. 1485/02, 30. 07. 2002. – Citirano prema Simić I., Trešnjev A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, peta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2004. str. 209.

83 Vasiljević, T., Grubač, M. op. cit. str. 261.

Momentat bekstva okrivljenog pre početka izdržavanja kazne, na koju je pravnosnažno osuđen, smatra se momentom propasti jemstva, bez obzira na to kada je rešenje o oduzimanju jemstva doneto, a iznos jemstva ne vraća se ni u slučaju kada osuđeni, usled amnestije bude oslobođen od izdržavanja kazne.⁸⁴ Sa druge strane, jemstvo koje je oglašeno propalim, vratiće se po završenom postupku onome koji ga je položio, ako se odbegli okrivljeni dobrovoljno vrati, dok se postupak još sa uspehom može voditi.⁸⁵

Po pravnosnažnosti rešenja o oduzimanju jemstva, ono se izvršava po odredbama koje regulišu izvršni postupak. Pokretne i nepokretne stvari izlažu se javnoj prodaji, a od dobijenog iznosa isplaćuju se prvo troškovi izvršenja, zatim se iznos jemstva uplaćuje u budžet, a eventualni višak vraća licu koje je dalo jemstvo.

Iako to zakonodavac nije izričito naglasio, pretpostavka je da se rešenjem o oduzimanju jemstva istovremeno ukida i rešenje kojim je jemstvo bilo određeno, jer se tada jemstvo, zamenjuje rešenjem o određivanju pritvora, jer ne mogu istovremeno postojati dva rešenja koja na potpuno suprotan način rešavaju istu procesnu situaciju.⁸⁶

Ako je jemstvo dalo neko drugo lice, a ne okrivljeni, smatra se da to lice ima pravo da potražuje od okrivljenog iznos datog jemstva u parničnom postupku.⁸⁷

Odredba ZKP po kojoj se, zajedno sa donošenjem rešenja o oduzimanju jemstva, okrivljenom određuje pritvor izaziva dilemu po kom osnovu se taj pritvor određuje ako je jemstvo prethodno određeno, kao zamena za pritvor, po osnovu „uznemirenja javnosti“. Imajući u vidu sadržinu obećanja, zbog čijeg kršenja se jemstvo oduzima, može se zaključiti da će pritvor sada biti određen zbog opasnosti od bekstva. Sa druge strane, polazeći od toga da bi jemstvo trebalo da traje dok traje pritvorski osnov na osnovu kojeg je jemstvo određeno, pretpostavka je da je „uznemirenje javnosti“, kao pritvorski osnov, i dalje trajalo, inače bi jemstvo moralo biti ukinuto. To znači da, nakon oduzimanja jemstva, pritvor se može odrediti po jednom ili po oba osnova.

Iako su oduzimanje jemstva i određivanje pritvora u ovoj situaciji međusobno povezani i uslovljeni, uslove za ponovno određivanje pritvora treba razlikovati od uslova za oduzimanje jemstva. Jemstvo se oduzima iz razloga što se okrivljeni ponašao na način kojim je prekršio uslove jemstva (moralnu obavezu-obećanje) „pod uslovom da je oduzimanje jemstva srazmerno kršenju uslova jemstva“⁸⁸, a sud ponovno određuje pritvor zbog postojanja pritvorskih osnova, te jer se svrha pritvora ne može zameniti blažim merama, kao što je jemstvo.⁸⁹

84 Vrhovni vojni sud, Vkr. br. 62/96, 30.09.1996. – Citirano prema Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjev, A., op. cit. str.475.

85 Vasiljević, T., Grubač, M. op. cit. str. 261.

86 Škulić, M., Vodić..., op.cit. str. 55.

87 „Kada je doneta odluka da se položeni iznos jemstva koji je uplaćen u depozit suda vrati, a i okrivljeni i predstavnik kompanije u kojoj je okrivljeni zaposlen, tvrde da je to njihov novac, celishodno je da se obe strane upute da u parničnom postupku dokažu ko je vlasnik položenog jemstva.“ Okružni sud u Beogradu, Kž. 2101/04, 07. 09.2004.; Prvi opštinski sud u Beogradu, K. 1029/02, 02. 08 2004. – Citirano prema Simić, I., Trešnjev A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, šesta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 234.

88 *Lavrečov Protiv Republike Češke*, 20.06.2013., § 51.

89 Đurđević, Z., op. cit. str. 30.

4.6. Ukidanje jemstva

Osim oduzimanja, jemstvo se može okončati i njegovim ukidanjem. Do ukidanja jemstva može doći zato što njegov cilj nije ostvaren (ukidanje na štetu okrivljenog⁹⁰), u kom slučaju dolazi do ponovog određivanja pritvora. Sa druge strane, jemstvo se može ukinuti i zbog prestanka potrebe za njegovom daljom primenom, odnosno zbog uspešno ostvarene svrhe jemstva.

Kada je u pitanju ukidanje jemstva zbog toga što cilj jemstva nije ostvaren, radi se o sličnoj situaciji kao i kod oduzimanja jemstva. U oba slučaja protiv okrivljenog se ponovo određuje pritvor, a razlika je u tome što se iznos jemstva kod ukidanja vraća licu koje je dalo jemstvo, a kod oduzimanja iznos jemstva naplaćuje se u korist budžeta. „Suština navedenog razlikovanja je u tome što do oduzimanja (propasti) jemstva dolazi zbog kršenja uslova jemstva, dok do ukidanja dolazi u situaciji kada se okrivljeni pridržava uslova jamstva, ali se zbog određenih okolnosti jemstvo pokazuje kao preblaga mera.“⁹¹

Prema okrivljenom za koga je položeno jemstvo, određiće se pritvor ako na uredan poziv ne dođe, a izostanak ne opravda ili ako se pojavi drugi razlog za određivanje pritvora (čl. 207 st. 1 ZKP). Ova odredba, takođe, ukazuje da su oduzimanje jemstva i ukidanje jemstva zbog neostvarivanja njegovog cilja, slične procesne situacije, ali uz jasnu distinkciju. Jemstvo se ukida zbog toga što se okrivljeni na uredan poziv organa postupka nije odazvao, a izostanak nije opravdao, dok se jemstvo oduzima ako se okrivljeni sakrije ili bez odobrenja suda napusti boravište. U obe situacije okrivljeni se ponaša suprotno obavezama koje su mu jemstvom nametnute i na koje je pristao svojim obećanjem. Međutim, kod ukidanja jemstva ponašanje okrivljenog može se tumačiti kao posledica propusta, nesavesnosti, neodgovornosti, dok se kod ukidanja mora nesumnjivo utvrditi namera okrivljenog da skrivanjem ili bekstvom onemogućiti ili oteža dalji tok postupka.

Prema tome, jemstvo se može ukinuti samo ukoliko je okrivljeni dostupan, odnosno ne krije se i ne napušta boravište, ali se ne odaziva na poziv. To je ponašanje okrivljenog koje je usmereno na odugovlačenje postupka ili opstrukciju pojedinih procesnih radnji. U suprotnom, jemstvo će se oduzeti bez obzira da li je okrivljeni bio pozivan ili ne. To znači da, kada se okrivljeni ne odazove na poziv i ne opravda izostanak, sud mora da utvrdi da li se krije, odnosno da li je napustio mesto boravišta ili ne i u zavisnosti od toga donosi odluku o oduzimanju ili ukidanju jemstva.

Pod urednim pozivom treba podrazumevati svaki uredan poziv organa postupka, a ne samo suda. Imajući u vidu da se pozivanjem obezbeđuje prisustvo okrivljenog pojedinim procesnim radnjama, logično je zaključiti da samo neodazivanje pozivu za prisustvo onim radnjama koje se ne mogu sprovesti bez prisustva okrivljenog, može proizvesti posledicu ukidanja jemstva.

Kako bi izbegao ukidanje jemstva okrivljeni može opravdati neodazivanje pozivu. Pravilno bi bilo da se opravdanje da pre preduzimanja procesne radnje, ali u izuzetnim situacijama, koje su nezavisne od volje okrivljenog, opravdanje može uslediti i u kratkom roku nakon preduzete procesne ranje. Da li su razlozi koje u opravdanju navodi okrivljeni zaista opravdani faktičko je pitanje koje sud ceni u svakoj konkretnoj situaciji, a sudska praksa daje usmerenja u tom pravcu.

90 Martinović, I., Bonačić, M., op. cit. str. 431.

91 *Ibid.*

Ako se pojave drugi osnovi za određivanje pritvora, koji su po svojoj prirodi takvi da onemogućavaju primenu jemstva, jemstvo se, takođe, ukida i pritvor određuje po svim osnovima po kojima se pritvor može, u konkretnoj situaciji, odrediti. Međutim, kada optuženi bude pušten da se brani sa slobode pošto je položio jemstvo, pa posle toga bude pritvoren zbog drugog postupka to nije razlog da se jemstvo ukine.⁹²

Kad se krivični postupak pravosnažno okonča rešenjem o obustavi postupka ili odbijanju optužbe ili presudom, jemstvo se ukida (čl. 207 st. 2 ZKP). Ovde se radi o situaciji da je cilj jemstva ostvaren, postupak je pravosnažno okončan, pa nema više potrebe za merama kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje postupka. Ako je presudom izrečena krivična sankcija koja se sastoji u lišenju slobode, jemstvo se ukida tek kad osuđeni počne da izdržava krivičnu sankciju (čl. 207 st. 3 ZKP). Pored kazne zatvora, ovde se misli i na situaciju u kojoj je okrivljenom izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 81 Krivičnog zakonika). U ovom slučaju jemstvo dobija dodatnu svrhu i postaje mera kojom se obezbeđuje izvršenje krivične sankcije.

Kao logična posledica ukidanja jemstva javlja se vraćanje položenog novčanog iznosa, dragocenosti, hartija od vrednosti ili drugih pokretnih stvari, te skidanje hipoteke (čl. 207 st. 2 ZKP).

Kao što je već napomenuto, trajanje jemstva nije zakonom izričito ograničeno, pa je čak izuzetno i produženo nakon pravosnažnog okončanja postupka, ali je ograničeno postojanjem pritvorskih osnova, zbog kojih se jemstvo može odrediti i procenom suda da se prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje postupka može eventualno ostvariti i blažim merama od jemstva. Da bi se jemstvo ukinulo tokom postupka, ili zamenilo blažom merom, bilo bi potrebno propisati da se, kao i kod pritvora i drugih mera, periodično preispituje dalja potreba za jemstvom.

Zaključak

Pravo na slobodu i bezbednost, garantovano svim relevantnim međunarodnim dokumentima, kao i ustavima većine savremenih država, između ostalog, obuhvata pravo svakog ko je uhapšen ili lišen slobode zbog sumnje da je izvršio krivično delo, ili radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela ili sprečavanja bekstva po njegovom izvršenju, da bez odlaganja bude izveden pred sud i da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu do suđenja može biti uslovljeno određenim garancijama da će se osumnjičeni (okrivljeni) pojaviti na suđenju. Veliki broj nacionalnih zakonodavstava, kao i domaće, propisuje jemstvo, kao jednu od pomenutih garancija.

Iako institut građanskog prava, jemstvo je u krivični postupak ugrađeno kao poluprinudna krivičnoprocesna mera, čija je svrha, prvenstveno, da se njome obezbedi prisustvo okrivljenog tokom celog postupka, uz izbegavanje lišenja slobode, kao najteže mere. Istovremeno, propisivanjem jemstva kao alternative pritvoru, za pojedine pritvorske osnove, a pre svega u slučaju opasnosti od bekstva, nacionalna zakonodavstva ispunjavaju standard prava na slobodu i bezbednost, garantovan međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima.

92 Okružni sud u Beogradu, Kž. br. 2225/96, 18. 12. 1996. – Citirano prema Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, druga knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 1998, str. 216.

EKLJP obavezuje države potpisnice da u svom pravu propišu jemstvo kao zamenu za pritvor jedino u slučaju kada kao pritvorski osnov postoji opasnost od bekstva. Kod ostalih osnova za određivanje pritvora ne postoji obaveza propisivanja jemstva, kao alternative pritvoru, čime je prepušteno državama da same odluče da li će još kod nekog od pritvorskih osnova propisati jemstvo, kao alternativu pritvoru. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u većem broju presuda držao se stava da je pravo na jemstvo propisano čl. 5 st. 3 EKLJP, uvedeno samo radi obezbeđenja prisustva okrivljenog na suđenju, kao i da pri odlučivanju o pritvoru nacionalni sudovi imaju obavezu da razmotre određivanje jemstva kao meru kojom se, umesto pritvorom, može obezbediti prisustvo okrivljenog u postupku.

Domaće krivičnoprocesno zakonodavstvo propisuje jemstvo kao alternativu pritvoru kod postojanja opasnosti od bekstva, što se može označiti kao već tradicionalno rešenje, ali i kod „uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“ kod teških krivičnih dela, kao pritvorskog osnova, što predstavlja novinu uvedenu aktuelnim ZKP. Međutim, ostale odredbe koje regulišu jemstvo, a posebno one koje se odnose na sadržinu obećanja okrivljenog i na kriterijume na osnovu kojih se određuje iznos jemstva, nisu usklađene sa ovim novim osnovom za određivanje jemstva.

Sud nikada nije obavezan da odredi jemstvo umesto pritvora, ali je uvek dužan da razmotri mogućnost zamene pritvora jemstvom, ako je to predloženo, odnosno da obrazloži relevantnim i dovoljnim razlozima odbijanje predloga za određivanje jemstva i zadržavanje okrivljenog u pritvoru.

Novinu u domaćem zakonodavstvu predstavlja i ovlašćenje suda da i bez predloga stranaka, a nakon pribavljenog njihovog mišljenja, odredi novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti položen kao jemstvo, ako smatra da su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva. Međutim, teško je pretpostaviti da će sud biti u mogućnosti da u potpunosti utvrdi i oceni zakonom propisane i druge kriterijume za određivanje iznosa jemstva. Takođe, sud nema obavezu da utvrdi da li su okrivljeni ili neko drugo lice zaista spremni da polože na ime jemstva iznos koji je sud odredio. Ovde je reč samo o mogućnosti koja se okrivljenom unapred predočava i ne predstavlja bilo kakvu obavezu za okrivljenog ili bilo koje drugo lice.

Zakon ne propisuje ni maksimalni ni minimalni iznos jemstva, već tu procenu prepušta sudu, propisujući samo kriterijume koje sud obavezno mora da proceni prilikom određivanja visine jemstva. Pri tome, u sudskoj praksi razmatrani su i drugi kriterijumi, poput težine krivičnog dela, visine štete, odnosno protivpravne koristi proistekle iz krivičnog dela. Da bi bio adekvatan, iznos jemstva trebalo bi da bude toliko visok da bezuslovno odvrti okrivljenog i od pomisli da prekrši uslove jemstva, ali ne i previsok, da onemogućiti davanje jemstva i tako obesmisli svrhu ovog procesnog instituta. Pogrešna procena suda i neujednačena sudska praksa osnovni su faktori koji dovode do negativne reakcije laičke i kritike stručne javnosti.

Drugi, mnogo ozbiljniji problem je nepostojanje precizne regulative u pogledu obavezne provere porekla imovine koja se nudi kao jemstvo. Postupak utvrđivanja porekla te imovine nije deo postupka u kome se jemstvo odobrava. Ako sud odobri jemstvo okrivljeni se pušta iz pritvora odnosno ne ide u pritvor u koji bi inače trebalo da ide. Utvrđivanje porekla imovine bi moglo da se uradi u finansijskoj istrazi koju bi pokrenuo tužilac ako postoje osnovi sumnje da ta imovina proističe iz krivičnog dela. To je sasvim druga vrsta postupka koja traje sigurno znatno duže nego postupak određivanja jemstva. Znači da kriminalna imovina, barem za određeni period, a često i u potpunosti, može biti korišćena kao jemstvo. Sledeći problem

je kapacitet i volja tužilaštva da se bavi ovim problemom, jer nema podataka da je i u jednom slučaju imovina ponuđena kao jemstvo i oduzeta zato što potiče iz kriminalne delatnosti. Problem je i procena imovine koja je nenovčana. Tu postoje razne mogućnosti da se imovina preceni, za šta postoje primeri u praksi.

Literatura

1. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
2. Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003.
3. Dragičević-Dičić, R., Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku, U: *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu*, XLVIII redovno godišnje savetovanje Udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, 2011.
4. Đurđević, Z., *Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III-1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova branitelja?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, broj 1/2015
5. Ilić, A., *Prenaseljenost zatvora – fenomenološki i etiološki aspekti*, CRIMEN (II) 2/2011
6. Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, s., Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013.
7. Jekić, Z., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003.
8. Martinović, I., Bonačić, M., *Jamstvo kao zamjena za istražni zatvor: otvorena pitanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, broj 2/2015
9. Mayerhofer, C., *Strafprozessordnung*, Zweiter Teil, 5. izdanje, Wien: Verlag Österreich, 2004.
10. McBride, J., *Ljudska prava u krivičnom postupku - praksa evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2009.
11. Schnacke R T., *Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform*, U.S. Department of Justice National Institute of Corrections, 2014.
12. Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, druga knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 1998.
13. Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, četvrta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2002.
14. Simić I., Trešnjev A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, peta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2004.
15. Simić, I., Trešnjev A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, šesta knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2005.

-
16. Stanković, B., *Praktični aspekti jemstva u krivičnom postupku*, Lege artis, br. 24/2014 <https://www.legeartis.rs/prakticni-aspekti-jemstva-u-krivicnom-postupku/> - pristupljeno 19.03.2019.
17. Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
18. Škulić, M., *Vodič za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Intermex, Beograd, 2014.

Presude ESLJP:

- Mamedova* protiv Rusije, 01. 06 2006.
- Mangouras* protiv Španije, 26. 09. 2010.
- Margaretić* protiv Hrvatske, 05. 06. 2014.
- Vrenčev* protiv Srbije, 23. 09. 2008.
- Gafà* protiv Malte, 22.05.2018.
- Letellier* protiv Francuske, 26. 06. 1991.
- Aleksandr Makarov* protiv Rusije, 12.03.2009.
- Wemhoff* protiv Nemačke, 27. 06. 1968.
- Matznetter* protiv Austrije, 10. 11. 1969.
- Tamamboga i Gul* protiv Turske, 29.11.2017.
- Piotr Osuch* protiv Poljske, 03. 11. 2009.
- Jabłoński* protiv Poljske, 21. 12. 2000.
- Iwańczuk* protiv Poljske, 15.11.2001.
- Neumeister* protiv Austrije, 17. 06. 1968.
- Mangouras* protiv Španije, 26. 09. 2010.
- Tošev* protiv Bugarske, 10. 08. 2006.
- Mikalauskas* protiv Malte, 23. 07. 2013.
- Bonnechaux* protiv Švajcarske, 8224/78, 05. 12 1979.,
- W* protiv Švajcarske, 26.01.1993.
- Punzelt* protiv Češke Republike, 31315/96, 25. 04. 2000.
- Kudła* protiv Poljske, 26.10.2000.
- Lavrečov* protiv Republike Češke, 20.06.2013.

Bail as Measure for Securing Defendant's Presence in Criminal Proceedings -Regulations, Case Law and Previous Experiences Gained in Enforcement-

Summary

Bail is one of the measures aimed at securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings and it is distinctive primarily because it is closely related to detention and applied exclusively as an alternative to detention in cases when there are certain grounds for detention. Given the fact that bail is above all an institute of civil law, the paper examines its legal nature in the context of the criminal procedure law. Similar to the majority of European legal systems, Serbian Criminal Procedure Code provides for bail as an alternative measure to detention. This paper looks at legislative solutions related to conditions for imposing bail, what can be the subject matter of bail and criteria for setting the amount of bail, the procedure for imposing bail and the role of individual participants in that procedure, as well as confiscation and revocation of bail. In that respect, the paper presents, in addition to an analysis of pertinent legal provisions, the relevant opinions found in the case law of the European Court of Human Rights and national courts.

Key words: *detention, bail, flight risk, defendant, amount of bail, confiscation and revocation of bail.*

Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnim postupcima organizovanog kriminala

Apstrakt

U ovom radu biće reči o pritvoru i ostalim merama obezbeđenja prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka u krivičnim predmetima organizovanog kriminala, terorizma i korupcije. Predmet rada jeste upravo analiza postojećeg stanja državnih organa, koji učestvuju u sprečavanju i gonjenju krivičnih dela organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, sa naglaskom upravo na mere obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Pri tome, biće analizirano po godinama u kom stepenu su određene mere primenjivane, kao i pojedini primeri iz prakse. Osim toga, biće reči o odnosu mere pritvora, ali i ostalih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, u odnosu na dužinu trajanja postupka i njihov međusobni odnos. Takođe, biće predložene određene mere za poboljšanje postojećeg stanja i postizanje što boljih rezultata u budućnosti.

Ključne reči: pritvor, mere obezbeđenja prisustva okrivljenog, organizovani kriminal, javni tužilac (Tužilaštvo za organizovani kriminal), Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu

1 Tužilac za organizovani kriminal

2 Viši savetnik u Tužilaštvu za organizovani kriminal

1. Nadležnost državnih organa u borbi protiv organizovanog kriminala (zakonodavni okvir)

Tužilaštvo za organizovani kriminal formirano je na osnovu izmena i dopuna Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela („Službeni glasnik RS“ br. 72/2009), koje su stupile na snagu 11.09.2009. godine. Ovim izmenama i dopunama promenjen je do tada važeći Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, („Službeni glasnik RS“ 42/2002, 27/2003, 39/2003, 60/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005, 61/2005), po kojem je do tada postojalo Specijalno tužilaštvo. Tužilaštvo za organizovani kriminal nadležno je za otkrivanje i krivično gonjenje za krivična dela propisana u članu 2 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela („Službeni glasnik RS“ 32/2013), i to za celu teritoriju Republike Srbije, odnosno radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela organizovanog kriminala; krivično delo ubistva najviših državnih predstavnika (član 310 Krivičnog zakonika) i krivično delo oružane pobune (član 311 Krivičnog zakonika); krivična dela protiv službene dužnosti (čl. 359, 366, 367 i 368 Krivičnog zakonika), kada je okrivljeni, odnosno lice kojem se daje mito, službeno ili odgovorno lice koje vrši javnu funkciju na osnovu izbora, imenovanja ili postavljenja od strane Narodne skupštine, Vlade, Visokog saveta sudstva ili Državnog veća tužilaca; krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica (član 234 stav 3 Krivičnog zakonika), krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom (član 234a stav 3 Krivičnog zakonika) i krivično delo zloupotrebe službenog položaja (član 359 stav 3 Krivičnog zakonika), kada vrednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od 200.000.000 dinara; krivično delo terorizma (član 391 Krivičnog zakonika), krivično delo javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela (član 391a Krivičnog zakonika), krivično delo vrbovanja i obučavanja za vršenje terorističkih dela (član 391b Krivičnog zakonika), krivično delo upotrebe smrtonosne naprave (član 391v Krivičnog zakonika), krivično delo uništenja i oštećenja nuklearnog objekta (član 391g Krivičnog zakonika), krivično delo finansiranja terorizma (član 393 Krivičnog zakonika) i krivično delo terorističkog udruživanja (član 393a Krivičnog zakonika); krivično delo pranja novca (član 231 Krivičnog zakonika), ako imovina koja je predmet pranja novca potiče iz krivičnih dela iz člana 2 Zakona; kao i krivična dela protiv državnih organa (član 322 st. 3 i 4 i član 323 st. 3 i 4 Krivičnog zakonika) i krivična dela protiv pravosuđa (čl. 333 i 335, član 336 st. 1, 2 i 4 i čl. 336b, 337 i 339 Krivičnog zakonika), ako su izvršena u vezi sa krivičnim delima iz člana 2 Zakona.

Za postupanje u predmetima krivičnih dela koja su propisana članom 2 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, dakle, isključivo je nadležno Tužilaštvo za organizovani kriminal, kojim rukovodi tužilac za organizovani kriminal (član 4 i 5 stav 1).

Novim Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije („Službeni glasnik RS“, br. 94/2016) od 24.11.2016. godine, koji je počeo da se primenjuje odloženo, tačnije 01.03.2018. godine, propisano je u članu 2 da se taj Zakon primenjuje radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za: krivična dela organizovanog kriminala; krivično delo ubistvo predstavnika najviših državnih organa (član 310 Krivičnog zakonika) i krivično delo oružane pobune (član 311 Krivičnog zakonika); krivična dela protiv službene dužnosti (čl. 359 i čl. 361 do 368 Krivičnog zakonika) i krivično delo davanja i primanja mita u vezi sa glasanjem (član 156 Krivičnog zakonika); krivična dela

protiv privrede (čl. 223, 223a, 224, 224a, 227, 228, 228a, 229, 230, 231, 232, 232a, 233, člana 235 stav 4, čl. 236 i 245 Krivičnog zakonika); krivično delo terorizma (član 391 Krivičnog zakonika), krivično delo javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela (član 391a Krivičnog zakonika), krivično delo vrbovanja i obučavanja za vršenje terorističkih dela (član 391b Krivičnog zakonika), krivično delo upotrebe smrtonosne naprave (član 391v Krivičnog zakonika), krivično delo uništenja i oštećenja nuklearnog objekta (član 391g Krivičnog zakonika), krivično delo finansiranja terorizma (član 393 Krivičnog zakonika) i krivično delo terorističkog udruživanja (član 393a Krivičnog zakonika), te krivična dela protiv državnih organa (član 322 st. 3 i 4 i član 323 st. 3 i 4 Krivičnog zakonika) i krivična dela protiv pravosuđa (čl. 333 i 335, član 336 st. 1, 2 i 4 i čl. 336b, 337 i 339 Krivičnog zakonika), ako su izvršena u vezi sa krivičnim delima iz tač. 1 do 5 ovog člana, dok je članom 3 Zakona predviđeno da su krivična dela za koja postupaju državni organi nadležni za suzbijanje organizovanog kriminala i terorizma: krivična dela iz člana 2 tač. 1), 2) i 5) ovog zakona; krivična dela protiv službene dužnosti (čl. 359, 366, 367 i 368 Krivičnog zakonika), kada je okrivljeni, odnosno lice kojem se daje mito, službeno ili odgovorno lice koje vrši javnu funkciju na osnovu izbora, imenovanja ili postavljenja od strane Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda, Visokog saveta sudstva ili Državnog veća tužilaca; krivična dela iz člana 2 tačka 4) ovog zakona ako vrednost imovinske koristi prelazi 200.000.000 dinara, odnosno ako vrednost javne nabavke prelazi 800.000.000 dinara; krivična dela iz člana 2 tačka 6) ovog zakona ako su izvršena u vezi sa krivičnim delima iz tač. 1) do 3) ovog člana, kao i krivično delo pranja novca (član 245 Krivičnog zakonika) u slučaju ako imovina koja je predmet pranja novca potiče iz krivičnih dela iz tač. 1) do 4) ovog člana.

Članom 4 i 5 propisano je da za postupanje u predmetima krivičnih dela iz člana 3 Zakona nadležni su: Tužilaštvo za organizovani kriminal i to za celu teritoriju Republike Srbije, pri čemu radom ovog Tužilaštva rukovodi tužilac za organizovani kriminal, Ministarstvo unutrašnjih poslova – organizaciona jedinica nadležna za suzbijanje organizovanog kriminala, Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu za organizovani kriminal, Posebno odeljenje Apelacionog suda u Beogradu za organizovani kriminal i posebna pritvorska jedinica Okružnog zatvora u Beogradu.

2. Organizacija državnih organa Republike Srbije u borbi protiv organizovanog kriminala (zakonodavni okvir)

U Republici Srbiji, najpre je 2002. godine, Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala („Službeni glasnik RS“ 42/2002, 27/2003, 39/2003, 60/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005, 61/2005), pri tadašnjem Okružnom javnom tužilaštvu u Beogradu formirano Posebno odeljenje za suzbijanje organizovanog kriminala (tzv. Specijalno tužilaštvo). Član 6 navedenog Zakona propisivao je da kada dođe do saznanja da se u jednom krivičnom predmetu radi o slučajevima predviđenim u članu 2 Zakona, specijalni tužilac se u pisanoj formi obraća republičkom javnom tužiocu zahtevajući od njega da mu poveri ili prenese nadležnost, koji je dužan da u roku od osam dana odluči o zahtevu. Članom 10 navedenog zakona, određeno je postupanje Ministarstva unutrašnjih poslova i formiranje posebne službe za borbu protiv organizovanog kriminala, odnosno Službe za suzbijanje organizovanog kriminala, koja postupa po zahtevima specijalnog tužioca, u skladu sa zakonom, s tim što je ministar nadležan za unutrašnje poslove mogao odrediti

da u sprečavanju i otkrivanju krivičnog dela terorizma učestvuje organizaciona jedinica ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove - žandarmerija. Članom 12 i 13 predviđeno je postupanje sudova, odnosno da je za postupanje u predmetima krivičnih dela iz člana 2 ovog zakona nadležan Okružni sud u Beogradu, kao prvostepeni, za teritoriju Republike Srbije, u kojem se obrazuje Posebno odeljenje za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 2 Zakona, kojim rukovodi predsednik Posebnog odeljenja i kojeg postavlja predsednik Okružnog suda u Beogradu. Za odlučivanje u drugom stepenu u predmetima krivičnih dela iz člana 2 ovog zakona nadležan je Apelacioni sud u Beogradu. Sukob nadležnosti između redovnih sudova za postupanje u predmetima krivičnih dela iz člana 2 ovog zakona rešava Vrhovni sud Srbije. Sudije u Posebno odeljenje Okružnog suda raspoređivao je predsednik Okružnog suda u Beogradu, na vreme od dve godine, iz reda sudija tog suda ili sudija drugih sudova upućenih na rad u taj sud, uz njihovu saglasnost. Nisu postojala posebna ograničenja, odnosno posebni uslovi koji se odnose na iskustvo sudija, koji bi bili odlučujući prilikom izbora za sudiju Posebnog odeljenja Okružnog suda u Beogradu.

Donošenjem Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela („Službeni glasnik RS“ 72/2009, 72/2011, 101/2011, 32/2013) situacija je donekle izmenjena. Najpre, formiran je novi državni organ – Tužilaštvo za organizovani kriminal, koji nije deo Višeg javnog tužilaštva u Beogradu, već je zaseban državni organ, kojim rukovodi tužilac za organizovani kriminal.

Radi obavljanja policijskih poslova u vezi sa krivičnim delima iz člana 2 Zakona, obrazuje se, u okviru ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove Služba za suzbijanje organizovanog kriminala (SBPOK) (član 10 stav 1). Navedena služba postupa po zahtevima tužioca za organizovani kriminal, naravno, u skladu sa zakonom (član 10 stav 2). Ministar za unutrašnje poslove nadležan je da, uz pribavljanje mišljenja tužioca za organizovani kriminal, postavlja i razrešava starešinu SBPOK-a i donosi akte kojima bliže uređuje rad ove službe (član 10 stav 3). Takođe, ministar za unutrašnje poslove može odrediti da u sprečavanju i otkrivanju krivičnog dela terorizma, učestvuje organizaciona jedinica ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove – žandarmerija (član 10 stav 4).

Kroz svoje specijalizovane jedinice SBPOK se bavi suzbijanjem svih do sada uočenih oblika organizovanog kriminala: krijumčarenje narkotika, trgovina ljudima i ilegalne migracije, krijumčarenje oružja i eksploziva, međunarodno krijumčarenje ukradenih vozila, otmice, iznude, ucene sa elementima organizovanog kriminala, pranje novca, korupcija, falsifikovanje novčanica, prevare sa platnim karticama, visokotehnološki kriminal (krivična dela u vezi sa zloupotrebom računarskih sistema, zloupotreba i kršenja prava intelektualne svojine, dečja pornografija).

Svi državni organi i organizacije dužne su na zahtev službe ili tužioca:

- 1) bez odlaganja omogućiti upotrebu svakog tehničkog sredstva kojim raspolažu;
- 2) obezbede blagovremeno odazivanje svakog svog pripadnika, odnosno zaposlenog, uključujući i starešine organa ili organizacije, radi davanja obaveštenja i saslušanja, odnosno ispitivanja u svojstvu osumnjičenog ili svedoka;

-
- 3) bez odlaganja predaju službi ili tužiocu svako pismeno ili drugi dokaz koji poseduju, ili na drugi način saopšte informacije koje mogu da pomognu u rasvetljavanju krivičnih dela iz čl. 2 Zakona.

Ako policija u pretkrivičnom postupku dođe do saznanja da se priprema ili da je učinjeno krivično delo iz člana 2 Zakona ili u vezi sa sprečavanjem ili otkrivanjem krivičnih dela preduzme neku službenu radnju, dužna je da o tome odmah obavesti službu i tužioca. Tužilac može zahtevati da policija preduzme određene mere i radnje u datom roku i da ga o tome odmah obavesti, pri čemu će, o nepostupanju ili neblagovremenom postupanju obavestiti ministra nadležnog za unutrašnje poslove i Vladu (član 11).

Za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 2 Zakona nadležan je Viši sud u Beogradu, kao prvostepeni, za teritoriju Republike Srbije. Za odlučivanje u drugom stepenu nadležan je Apelacioni sud u Beogradu. Sukob nadležnosti između redovnih sudova za postupanje u predmetima krivičnih dela iz člana 2 Zakona, kao i sukoba nadležnosti između Posebnog odeljenja za postupanje u krivičnim delima iz čl. 2 Zakona Višeg suda u Beogradu i drugih veća i odeljenja tog suda, rešava Vrhovni kasacioni sud (član 12 Zakona).

U Višem sudu u Beogradu obrazuje se Posebno odeljenje za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 2 Zakona, čijim radom rukovodi predsednik Posebnog odeljenja Višeg suda.

U Apelacionom sudu u Beogradu obrazuje se Posebno odeljenje za postupanje u predmetima krivičnih dela iz člana 2 Zakona, čijim radom rukovodi predsednik Posebnog odeljenja Apelacionog suda. Predsednika Posebnog odeljenja Apelacionog suda postavlja predsednik Apelacionog suda u Beogradu iz reda sudija raspoređenih na rad u Posebno odeljenje Apelacionog suda, na vreme od 4 (četiri) godine.

Takođe, u Okružnom zatvoru u Beogradu, obrazuje se Posebna pritvorska jedinica za izdržavanje pritvora određenog u krivičnom postupku za dela iz čl. 2 Zakona, a organizaciju, rad i postupanje sa pritvorenicima u Posebnoj pritvorskoj jedinici bliže uređuje ministar nadležan za pravosuđe, u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku i Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija (član 15 Zakona). U posebnoj pritvorskoj jedinici obrazuje se Odeljenje za obezbeđivanje pritvorenika protiv kojih se vodi krivični postupak za organizovani kriminal (član 3 stav 1 Pravilnika o organizaciji, radi i postupanju sa pritvorenicima u Posebnoj pritvorskoj jedinici („Službeni glasnik RS“ br. 81 od 23. septembra 2005. godine)).

Novim, sada važećim Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije („Službeni glasnik RS“ br. 64/2016), nije uneto mnogo izmena u odnosu na prethodno važeći zakon. Dakle, i dalje radom Tužilaštva za organizovani kriminal, koje je nadležno za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 3 Zakona, za teritoriju Republike Srbije, rukovodi tužilac za organizovani kriminal (član 5), pri Ministarstvu unutrašnjih poslova obrazuje se posebna organizaciona jedinica nadležna za suzbijanje organizovanog kriminala (član 6), pri Višem sudu, koji je takođe nadležan za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 3 Zakona, za teritoriju Republike Srbije, obrazuje se Posebno odeljenje Višeg suda za organizovani kriminal (član 7), a pri Apelacionom sudu, kao drugostepenom, Posebno odeljenje Apelacionog suda za organizovani kriminal (član 8), kao i Posebna pritvorska jedinica Okružnog zatvora u Beogradu, u kojem se izdržava pritvor u krivičnom postupku za krivična dela iz čl. 3 Zakona (član 10).

Na ovom mestu, smatrali smo za potrebno da navedemo sve državne organe koji su nadležni za postupanje u predmetima krivičnih dela iz čl. 3 Zakona, jer pritvor i druge mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog, kako ćemo to nadalje navesti, jesu mere, koje ne određuje Tužilaštvo za organizovani kriminal, niti je ono nadležno za njihovo sprovođenje. Stoga, o tome više reči nadalje u radu.

3. Pritvor i druge mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka (zakonodavni okvir)

Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je Republika Srbija ratifikovala („Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 i „Službeni glasnik RS“ – Međunarodni ugovori, br. 12/2010, 10/2015), u članu 5 predviđeno je da svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, kao i da niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda; u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom; u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju; u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu; u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge ili skitnica i u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije. Takođe, navedenim članom propisano je da će svako ko je uhapšen biti odmah i na jeziku koji razume obavешten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega; da će svako ko je uhapšen ili lišen slobode biti bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i da će imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja, pri čemu se puštanje na slobodu može usloviti jemstvima da će se to lice pojaviti na suđenju; da svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito, kao i da svako ko je uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama ove Konvencije ima utuživo pravo na naknadu.

Ustavom Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 98/2006), propisano je u članu 30 da lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, ako je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka, da ako nije saslušano prilikom donošenja odluke o pritvoru ili ako odluka o pritvoru nije izvršena neposredno po donošenju, pritvoreno lice mora u roku od 48 časova od lišenja slobode biti izvedeno pred nadležni sud, koji potom ponovo odlučuje o pritvoru, te da se pismeno i obrazloženo rešenje o pritvoru uručuje pritvoreniku najkasnije 12 časova od pritvaranja, dok odluku o žalbi na pritvor sud donosi i dostavlja pritvoreniku u roku od 48 časova. Članom 31 propisano je trajanje pritvora i u istom je određeno da trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razloge pritvora. Pritvor određen odlukom prvostepenog suda traje u istrazi najduže tri meseca, a viši sud ga može, u skladu sa zakonom, produžiti za još tri meseca. Ako do tog vremena ne bude podignuta optužnica, okrivljeni se pušta na slo-

biti. Posle podizanja optužnice trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, u skladu sa zakonom, a pritvorenik se pušta da se brani sa slobode čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor bio određen.

Zakonikom o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014), tačnije Glavom VIII predviđene su mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Najpre su u članu 188 navedene vrste mera, i to su: poziv, dovođenje, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, (mera je Zakonom i izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 55/14) proširena i sada glasi: mera zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta; međutim, u tom svom proširenom dejstvu neće biti predmet ovog stručnog rada, imajući u vidu da se kao takva nijednom nije pojavila u praksi u predmetima organizovanog kriminala, već će samo biti reči o izvornom nazivu, odnosno o meri zabrane prilaženje, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem), zabrana napuštanja boravišta, jemstvo, zabrana napuštanja stana i pritvor.

Članom 189 Zakonika o krivičnom postupku, propisani su opšti uslovi za određivanje svih mera, koji su u potpunoj saglasnosti najpre sa Ustavom Republike Srbije, a zatim i sa već pominjanom Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Tim članom propisano je da će se prilikom određivanja mera voditi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom. Ovom odredbom organ postupka vezan je sve vreme tokom trajanja krivičnog postupka. Organ postupka, koji određuje meru, može istovremeno odrediti i dve ili više mera, s tim što u tom slučaju mora paziti na uslove koji postoje za određivanje svake od mera ponaosob, jer ne mogu se sve mere određivati iz istih razloga, a poimenično o razlozima za određivanje svake mere biće reči u nastavku ovog rada. Takođe, istim članom je propisano da će se određena mera i po službenoj dužnosti ukinuti ukoliko prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno ista će se zameniti blažom merom, onda kada za to nastupe uslovi.

U ovom radu analiziraćemo samo mere: pritvora, zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, zabrane napuštanja boravišta, zabrane napuštanja stana (uz primenu elektronskog nadzora) i jemstva.

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem (i posećivanja određenih mesta) predviđena je članovima 197-198 Zakonika o krivičnom postupku. To je mera koja se može odrediti ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticajem na oštećenog, svedoke, saučesnike ili prikrivače ili bi mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti. Ovu meru određuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju ove mere donosi sudija za prethodni postupak, posle podignute optužnice predsednik veća, a na glavnom pretresu veće. Ukoliko meru nije predložio javni tužilac, a krivični postupak se vodi za delo koje se goni po službenoj dužnosti, pre donošenja odluke će se zatražiti mišljenje javnog tužioca. Okrivljeni će se u rešenju o izricanju ove mere upozoriti da protiv njega može biti određena teža mera ako prekrši izrečenu zabranu. Smatramo da u konkretnom slučaju „teža“ mera može biti zabrana napuštanja stana (uz primenu ili bez primene elektronskog nadzora) ili pritvor, imajući u vidu razloge zbog kojih se ova mera može odrediti. Ova mera može trajati dok za to

postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, s tim da je sud dužan da na svaka tri meseca ispita opravdanost daljeg trajanja mere. Kontrolu primene ove mere vrši policija.

Mera zabrane napuštanja boravišta predviđena je članovima 199-201 Zakonika o krivičnom postupku. Ovo je mera koja se može odrediti ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo. Mera se može izreći u smislu da okrivljeni bez odobrenja ne sme napustiti mesto boravišta ili teritoriju Republike Srbije i o tome bi trebalo posebno voditi računa, imajući u vidu činjenicu da sudovi ne retko u samoj izreci rešenja određuju ovu meru kumulativno, a iz samog zakonskog člana, jasno je da je zakonodavac imao na umu da se mera određuje ili za mesto boravišta ili za teritoriju Republike Srbije (detaljnije u rešenju Apelacionog suda u Beogradu, Posebno odeljenje, Kž2 Po 1 br. 259/18 od 14.12.2018. godine). Uz izrečenu meru okrivljenom može biti zabranjeno da posećuje određena mesta ili naloženo da se povremeno javlja određenom državnom organu (najčešće Policijskoj stanici po mestu prebivališta) ili mu može biti oduzeta putna isprava ili vozačka dozvola. Na ovom mestu smatramo za potrebno da naglasimo da u ovom radu neće biti više reči o ovim dodatnim merama, koje je moguće izreći uz meru zabrane napuštanja boravišta. Ono što je bitno reći jeste da se izrečenom merom ne može ograničiti pravo okrivljenog da živi u svom stanu, da se nesmetano viđa sa članovima porodice, bliskim srodnicima ili svojim braniocem. Ovu meru određuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju ove mere donosi sudija za prethodni postupak, posle podignute optužnice predsednik veća, a na glavnom pretresu veće. Ukoliko meru nije predložio javni tužilac, a krivični postupak se vodi za delo koje se goni po službenoj dužnosti, pre donošenja odluke će se zatražiti mišljenje javnog tužioca. Okrivljeni će se u rešenju o izricanju ove mere upozoriti da protiv njega može biti određena teža mera ako prekrši izrečenu zabranu. Kao i kod prethodno navedne mere, smatramo da u konkretnom slučaju „teža“ mera može biti zabrana napuštanja stana (uz primenu ili bez primene elektronskog nadzora) ili pritvor, imajući u vidu razloge zbog kojih se ova mera može odrediti. Ova mera može trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, s tim da je sud dužan da na svaka tri meseca ispita opravdanost daljeg trajanja mere.

Jemstvo je mera koja je propisana članovima 202-207 Zakonika o krivičnom postupku. Ovo je mera koja može biti određena ukoliko je okrivljeni, koji treba da bude stavljen u pritvor ili je već u pritvoru zbog toga što postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo i/ili ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko 10 godina, odnosno kazna zatvora preko 5 godina za 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 dovele do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ukoliko neka od navedenih okolnosti postoji, okrivljeni se može ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu, ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo 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.

Na ovom mestu potrebno je istaći da smatramo da ovakva vrsta obećanja neophodno mora da se da lično i neposredno, što znači da smatramo da nije moguće ovakvu vrstu obećanja dati u pismenoj formi i dostaviti je sudu koji vodi postupak. Smatrali smo za potrebno da na ovom mestu istaknemo svoj stav po ovom pitanju, imajući u vidu da je praksa Posebnog odeljenja tada Okružnog suda u Beogradu bila takva da je dozvoljavano da okrivljeni iz inostranstva dostavi svoje pismeno obećanje uz ispunjenje svih potrebnih ostalih formalnih uslova za određivanje ove mere, nakon čega je sud, tumačeći ovu odredbu drugačije od stava ovde autora, odredio jemstvo, te se okrivljeni iz inostranstva, gde je boravio u strahu od pritvora (jer je protiv istog bio određen pritvor i naređeno izdavanje poternice), vratio u Republiku Srbiju, gde mu je potom Posebno odeljenje sada već Višeg suda u Beogradu sudilo u prisustvu. Navedeni postupak nije pravnosnažno okončan, a navedene činjenice nisu navedene ni u jednom od pravnosnažnih rešenja, kojima je odlučivano o pomenutim merama, te stoga nismo u mogućnosti da navedemo i tačno naznačenje sudske odluke, već primer navodimo onako kako on postoji u spisima predmeta, samo radi ilustrovanja različitog rezonovanja, u konkretnom slučaju, suda i tužilaštva.

Jemstvo uvek glasi na novčani iznos koji sud određuje s obzirom na stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo. Dakle, mora se imati na umu da je prilikom određivanja ove mere, potrebno ispuniti nekoliko prethodno ispunjenih uslova, kako bi jemstvo moglo biti određeno. Naime, sud u svakom konkretnom slučaju procenjuje na osnovu diskrecione ocene, stepen opasnosti od bekstva okrivljenog, njegove lične i porodične prilike, ali i imovno stanje okrivljenog ili onoga ko za okrivljenog pruži jemstvo, što iziskuje i određeni protok vremena, jer okolnosti koje se tiču imovnog stanja bilo kojeg lica nije moguće tako brzo pribaviti.

Nadalje, zakonskim odredbama je prepisano da se jemstvo sastoji u polaganju gotovog novca, hartija od vrednosti, dragocenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrednosti koje se lako mogu čuvati ili u stavljanju hipoteke za iznos jemstva na nepokretna dobra (i u ovom slučaju je potrebno određeno vreme za uspostavljanje hipoteke na nepokretnosti), lica koje daje jemstvo ili ličnoj obavezi jednog ili više lica da će u slučaju da okrivljeni prekrši dato obećanje, platiti utvrđeni iznos jemstva.

Dakle, jasno je da jemstvo može dati okrivljeni, neko drugo lice za okrivljenog ili kumulativno okrivljeni i drugo lice, a može se desiti i situacija da to bude više drugih lica kumulativno. U navedenim slučajevima se dodatno produžava vreme potrebno sudu za proveru imovno stanje lica koja daju jemstvo.

Lica ovlašćena za podnošenje predloga za određivanje jemstva su stranke (dakle, tužilac i okrivljeni) i branilac ili lice koje daje jemstvo. Ukoliko smatra da su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva, sud može i bez predloga, ali nakon pribavljenog mišljenja stranaka, odrediti novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti položen kao jemstvo. Odluka o tome donosi se u rešenju o određivanju pritvora ili u posebnom rešenju ako se okrivljeni već nalazi u pritvoru.

Po pravilu, sud neće određivati jemstvo bez predloga stranaka, pri čemu će najčešća situacija u praksi biti da okrivljeni ili njegov branilac podnose predloge za određivanje jemstva. Ovo iz više razloga:

-
- jemstvo, kao što smo već naveli, zahteva prethodne, ponekad i veoma dugo-trajne provere,
 - pritvor je mera koja ipak osigurava da se okrivljeni nalazi na „sigurnom“ mestu, pri čemu sud i tužilaštvo u svakom momentu znaju gde se on nalazi – u ustanovi predviđenoj za izvršenje mere pritvora, dok u slučaju jemstva okrivljeni ima pravo da se kreće slobodno na teritoriji Republike Srbije, dok bi za slučaj potrebe putovanja u inostranstvo bilo potrebno da traži odobrenje suda, koji u svakom konkretnom slučaju odlučuje da li će lice sa položenim jemstvom pustiti ili ne, o čemu donosi pismenu odluku,
 - pre će se sud odlučiti za neku od ostalih, „bezbednijih“ mera za obezbeđivanje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, jer su to mere, čiju kontrolu, pored sudske kontrole okolnosti koje postoje ili ne, na svaka tri meseca ili kraće (kod mere pritvora), kontrolišu i ovlašćena službena lica Ministarstva unutrašnjih poslova, organizacionih jedinica određenih zakonom, a taj stav potvrđuje i praksa, koja će biti obrazložena u nastavku rada.

U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, oduzimanju ili ukidanju jemstva donosi sudija za prethodni postupak, a posle podignute optužnice predsednik veća, a na glavnom pretresu veće. Ako jemstvo nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, sud će pre donošenja odluke zatražiti mišljenje javnog tužioca. Ako okrivljeni prekrši dato obećanje, sud će rešenjem oduzeti vrednost koja je data kao jemstvo u korist budžeta Republike Srbije, a protiv njega će se odrediti pritvor. Prema okrivljenom za koga je položeno jemstvo, određiće se pritvor ako na uredan poziv ne dođe, a izostanak ne opravda ili ako se pojavi drugi razlog za određivanje pritvora. U tom slučaju, jemstvo se ukida rešenjem, a položeni novčani iznos, dragocenosti, hartije od vrednosti ili druge pokretne stvari vraćaju se, a hipoteka se skida. Na isti način postupiće se i kada se krivični postupak okonča rešenjem o obustavi postupka ili odbijanju optužbe ili presudom. Ako je presudom izrečena krivična sankcija koja se sastoji u lišenju slobode, jemstvo se ukida tek kad osuđeni počne da izdržava krivičnu sankciju.

Mera zabrane napuštanja stana je mera koja je propisana članovima 208-209 Zakonika o krivičnom postupku, s tim što je članom 190 Zakonika o krivičnom postupku predviđena i kontrola poštovanja zabrane napuštanja stana – elektronski nadzor. Ovo je mera koja može biti određena ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo, ili bi mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti ili ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko 10 godina, odnosno kazna zatvora preko 5 godina za 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 dovele do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ako neka od navedenih okolnosti postoji, sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja suda napusti stan u kojem boravi i odrediti uslove pod kojima će boraviti u stanu, kao što su zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili da prima druga lica u stan.

Svakako, ove dodatne uslove sud će odrediti ukoliko proceni, u svakom konkretnom slučaju, da za to postoji potreba. Smatramo da određivanje ove mere uz neki od dodatnih uslova umnogome zavisi od okolnosti pod kojima je delo izvršeno. Pa će tako u slučaju da je okrivljeni vršio krivično delo na primer Prezare iz čl. 208 Krivičnog zakonika, putem telefona ili interneta, biti

neophodno odrediti i ovaj dodatni uslov zabrane korišćenja telefona ili interneta, dok kod na primer krivičnog dela neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 246 Krivičnog zakonika, kada su lica kojima je okrivljeni prodavao opojne droge, dolazila u stan ili sa njim komunicirala posredstvom telefona ili interneta u svrhu dogovora oko preuzimanja opojne droge, smatramo da bi bilo neophodno kumulativno određivanje oba propisana uslova – i zabrana korišćenja telefona i interneta i zabrana primanja drugih lica u stan. Naravno ova zabrana ne može se odnositi na primanje članova porodice u stan, imajući u vidu opšte uslove određivanja svih mera.

Izuzetno od opštih uslova za određivanje navedene mere, okrivljeni može bez odobrenja napustiti svoj stan ako je to neophodno radi hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili lice sa kojim živi u stanu, odnosno radi izbegavanja ili sprečavanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, odnosno imovinu većeg obima. Okrivljeni je dužan da o napuštanju stana, razlogu i mestu na kojem se trenutno nalazi, bez odlaganja obavesti poverenika iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija.

I u ovakvim slučajevima, o opravdanosti napuštanja stana bez dozvole suda, sud će odlučivati u svakom konkretnom slučaju. Smatramo da je, u slučaju pružanja hitne medicinske intervencije, o tome, u najkraćem mogućem roku, potrebno dostaviti dokaze – medicinsku dokumentaciju sudu. U slučaju da okrivljeni to ne uradi, može se smatrati da je prekršio određenu meru, u kom slučaju mu se po našem mišljenju neizostavno mora odrediti pritvor. U drugom slučaju u kojem okrivljeni može napustiti stan bez dozvole – radi izbegavanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, odnosno imovinu većeg obima, okrivljeni na raspolaganju, a pre donošenja odluke suda o eventualnom kršenju mere, ima više dokaza na osnovu kojih može dokazivati osnovanost svog napuštanja stana bez odluke suda, a to eventualno mogu biti iskazi samog okrivljenog, članova porodice, ukoliko su bili prisutni, drugih lica, ukoliko su bila prisutna i pisani tragovi ukoliko postoje (kao na primer novinski članci o požaru koju je izbio na adresi prebivališta okrivljenog), na osnovu čega će sud, ceneći svaki dokaz ponaosob i u svojoj sveobuhvatnosti, odlučiti da li je u konkretnom slučaju okrivljeni prekršio izrečenu meru ili ne.

O određivanju navedene mere odlučuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju mere donosi sudija za prethodni postupak, a nakon potvrđivanja optužnice veće. Ako meru nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, sud će pre donošenja odluke zatražiti mišljenje javnog tužioca. Okrivljeni će se u rešenju o izricanju ove mere upozoriti da se protiv njega može odrediti pritvor ako prekrši izrečenu zabranu. Ova mera može trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Sud je dužan da na svaka tri meseca ispita da li je i dalje trajanje mere opravdano.

Kod primene ove mere, smatramo da je potrebno u praksi razjasniti jednu nedoumicu. Radi se o situaciji kada okrivljeni prilikom izricanja prvostepene presude, zbog najtežih krivičnih dela, zbog čijeg izvršenja su propisane zakonom najstrože krivične sankcije, koje se sastoje u višedecenijskom lišavanju slobode, na jednu od takvih kazni i bude osuđen, a sud je tokom postupka, zamenio meru pritvora, merom zabrane napuštanja stana. Da li je u takvom slučaju, imajući u vidu novonastale okolnosti, a to je nepravnosnažna osuda na višedecenijsku kaznu zatvora, opravdano sada zameniti meru zabrane napuštanja stana merom pritvora. Naše mišljenje je da nije. Zašto?! Tokom postupka sud je našao da dalje trajanje mere pritvora nije opravdano i tu

meru, u skladu sa duhom zakona i intencijom zakonodavca, zamenio je blažom merom, čim je našao da za to postoje uslovi. Ta mera bila je dodatno „ojačana“ primenom elektronskog nadzora. Sama okolnost (činjenica, razlog) da je u konkretnom slučaju izrečena dugogodišnja zatvorska kazna ne opravdava zamenu ove mere pritvorom. Mera pritvora i mera zabrane napuštanja stana, prema slovu zakona, imaju isti režim, u odnosu na vreme koje se uračunava u izdržanu kaznu. U razlozima, koji su propisani za određivanje pritvora, izricanje dugogodišnje kazne nije navedeno kao jedan od razloga za obavezno izricanje pritvora, kao što je to ranije važećim Zakonikom o krivičnom postupku bilo izričito predviđeno (kod osude na kaznu zatvora od pet godina ili dužu kaznu), a obe mere se mogu izreći ukoliko postoji opasnost od bekstva, ili opasnost da će se lice sakriti ili otići u inostranstvo. Smatramo da mera zabrane napuštanja stana uz primenu elektronskog nadzora ne može biti automatski zamenjena strožom merom – merom pritvora, samo ukoliko je nova okolnost izricanje višegodišnje kazne zatvora. Smatramo da bi morala postojati barem još neka okolnost koja bi ukazivala da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se ili otići u nepoznato mesto ili inostranstvo. Takođe, lice se prilikom određivanja mere zabrane napuštanja stana, ali i u odluci o produženju iste, upozorava da će se pritvor odrediti ukoliko prekrši izrečenu meru, a on samom osudom na višegodišnju kaznu zatvora ne krši izrečenu meru. Imajući navedeno u vidu, smatramo da je neophodno kod najtežih krivičnih dela, kakva su krivična dela organizovanog kriminala, vratiti u zakonodavstvo odredbu, prema kojoj bi se licu kojem je izrečena sankcija koja se sastoji u lišenju slobode – kazna zatvora u trajanju od 5 godina ili duže, obavezno određivao pritvor.

Potrebno je na ovom mestu navesti i da je članom 190 propisana kontrola poštovanja zabrane napuštanja stana, koja nije obavezna, ali je u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala uvek izricana. Dakle, kada u nastavku rada budemo govorili o ovoj meri, potrebno je imati na umu da je mera zabrane napuštanja stana uvek bila izricana uz primenu elektronskog nadzora.

Dakle, sud može naložiti da se prema okrivljenom kome je određena mera zabrane napuštanja stana primeni elektronski nadzor radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su određena. Uređaj za lociranje – odašiljač, na zglob ruke ili noge okrivljenog, odnosno na drugi način, pričvršćuje stručno lice, koje pri tom okrivljenom daje detaljna uputstva o načinu rada uređaja. Stručno lice rukuje uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru – prijemnik. Elektronski nadzor obavlja organ državne uprave nadležan za izvršenje krivičnih sankcija ili drugi državni organ određen zakonom.

Pritvor je mera koja je propisana članovima 210-216 Zakonika o krivičnom postupku. Ovo je mera koja može biti određena ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da se okrivljeni 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; ukoliko 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 uticajem na svedoke, saučesnike ili prikrivače; ukoliko osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim pretili; ili je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko 10 godina, odnosno kazna zatvora preko 5 godina za 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 dovele do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ukoliko je pritvor određen samo zbog

toga što se ne može utvrditi istovetnost lica, isti traje samo dok se ta istovetnost ne utvrdi, a pritvor koji je određen samo zbog toga što optuženi izbegava da dođe na glavni pretres može trajati do objavljivanja presude. U slučaju da je pritvor određen zato što postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela, pritvor će se ukinuti čim se obezbede dokazi zbog kojih je pritvor određen. Kad izrekne presudu na kaznu zatvora ispod pet godina, sud može optuženom koji se brani sa slobode odrediti pritvor ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da se okrivljeni 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 ili okolnosti koje ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim pretili, a optuženom koji se nalazi u pritvoru ukinuće pritvor, ako za pritvor više ne postoje razlozi zbog kojih je bio određen. Pritvor se može odrediti samo pod uslovima, koji su predviđeni Zakonikom o krivičnom postupku i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom. Zakonikom je izričito propisano da je dužnost 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. U toku celog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen. O određivanju pritvora odlučuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. Pre donošenja odluke o određivanju pritvora sud će saslušati okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora. Saslušanje mogu da prisustvuju javni tužilac i branilac, a saslušanje se može obaviti i u odsustvu obaveštenih lica. Pritvor se određuje rešenjem nadležnog suda, a Zakonikom je precizno određeno šta rešenje o određivanju pritvora mora sadržati. Rešenje o pritvoru predaje se okrivljenom u času hapšenja, a najkasnije u roku od 12 časova od časa pritvaranja. U spisima se mora naznačiti dan i čas hapšenja okrivljenog i predaje rešenja. Pritvor u istrazi može se odrediti, produžiti i ukinuti rešenjem sudije za prethodni postupak ili vanpretresnog veća. Rešenje o produženju ili ukidanju pritvora donosi se po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka (javnog tužioca ili okrivljenog) i branioca. Na osnovu rešenja sudije za prethodni postupak, okrivljeni se može zadržati u pritvoru najviše tri meseca od dana lišenja slobode. Sudija za prethodni postupak dužan je da i bez predloga stranaka i branioca, po isteku svakih 30 dana ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora. Vanpretresno veće neposredno više suda, može na obrazloženi predlog javnog tužioca, iz važnih razloga produžiti pritvor najviše za još tri meseca. Ako se do isteka tog roka ne podigne optužnica, okrivljeni će se pustiti na slobodu.

U navedenom slučaju, javni tužilac, dakle, ima dve mogućnosti: da u roku od najviše šest meseci podigne optužnicu ili da zbog toga što nije podigao optužnicu lica budu puštena iz pritvora, bez obzira na činjenicu da li još uvek stoje razlozi za produženje pritvora. U naročito složenim slučajevima, naročito u onima koja se vode za krivična dela organizovanog kriminala, sa velikim brojem lica i brojnom dokumentacijom i ostalim dokazima, najčešće nije moguće završiti istragu i podići optužnicu u roku ne dužem od šest meseci. Tada se tužilac suočava sa situacijom da će, ukoliko ne podigne optužnicu, a lica su osumnjičena za na primer krivično delo teškog ubistva iz čl 114 Krivičnog zakonika, ista ta lica biti puštena iz pritvora, iako su i sudije, a i javni tužilac svesni da se radi o izrazito opasnim licima, čiji boravak na slobodi može dovesti do izvršenja još krivičnih dela sa elementima nasilja, pogotovo ako je reč o specijalnim povratnicima. Javni tužioci u takvim situacijama su „prinudeni” zbog isteka zakonskog roka od 6 meseci u kojem je potrebno podignuti optužnicu, da optužnice i podižu, kako okrivljeni ne bi bili pušteni iz pritvora. Smatramo to opravdanim samo u izuzetno ret-

kim slučajevima i posebnim okolnostima. U suprotnom, pritvor bi trebalo ukinuti, a istraga se mora završiti nakon što javni tužilac nađe da je stanje stvari u istrazi dovoljno razjašnjeno, kako bi mogao da podigne optužnicu.

Od predaje optužnice sudu pa do upućivanja okrivljenog na izvršenje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, pritvor se može odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem veća. Rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donosi se po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca. Veće je dužno da i bez predloga stranaka i branioca ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih 30 dana do potvrđivanja optužnice, a po isteku svakih 60 dana nakon potvrđivanja optužnice pa do donošenja prvostepene presude. Pritvor određen ili produžen nakon potvrđivanja optužnice može trajati 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.

Na ovom mestu smatramo za potrebno reći sledećih nekoliko bitnih činjenica.

Najpre, sve mere koje smo naveli produžavaju se na određeno vreme, kojom prilikom se ponovo ispituje da li još uvek postoje okolnosti zbog kojih je mera određivana i produžavana. To važi za sve mere, osim za jemstvo, koje se ne ispituje posle određenog vremena, već su propisani razlozi za njegovo određivanje i ukidanje. Mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, zabrane napuštanja boravišta i zabrane napuštanja stana kontrolišu se na svaka tri meseca, dok se pritvor u istrazu, u prva tri meseca trajanja kontroliše na svakih 30 dana, neposredno viši sud produžava pritvor za najviše tri meseca, a nakon potvrđivanja optužnice privor se kontroliše na svakih 60 dana. Kraći rokovi propisani za kontrolu pritvora mogu se objasniti jedino činjenicom da je ta mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka „najteža“ mera, a to je zato što se njome u najvećem stepenu ograničavaju prava i slobode okrivljenog, pa je stoga tu potrebno i najviše kontrole. Mera zabrane napuštanja stana, mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mera zabrane napuštanja stana mogu se zameniti strožijim merama – mera zabarne napuštanja boravišta merom zabrane napuštanja stana i pritvorom, a mera zabrane napuštanja stana i mera zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem pritvorom. Mera zabrane napuštanja boravišta može se zameniti i istom merom istog intenziteta ali različitog značenja, u tom smislu da se mera zabrane napuštanja boravišta u užem smislu (zabrana da napusti svoje mesto na kojem prebiva, boravi), zameni merom zabrane napuštanja teritorije Republike Srbije. U ovom radu nismo se bavili tim slučajevima, već je mera zabrane napuštanja boravišta posmatrana isključivo kao jedna mera, bez obzira da li je određena mera zabrane napuštanja boravišta ili teritorije Republike Srbije, ili je u toku trajanja mere menjano njeno značenje.

Okolnosti, odnosno razlozi za određivanje pritvora, precizno su određeni Zakonikom i takođe jednako precizno navedeni u ovom radu. Više je nego jasno da su to jedini razlozi, odnosno osnovi, zbog kojih pritvor može biti određen. Takođe, neki od tih razloga su i razlozi za određivanje pojedinih mera, što je takođe decidno navedeno i u Zakoniku i ovom radu. Međutim, problemi se pojavljuju kada se jedna ista okolnost predviđa i za određivanje i produženje pritvora ali za određivanje i produženje pojedinih mera. Sudovi su zauzeli stanovište da određene okolnosti gube na intenzitetu samim protokom vremena, te u takvim slučajevima ukidaju pritvor, ili pritvor zamenjuju nekom od blažih mera propisanih zakonom. Smatramo za potrebno da kažemo nekoliko reči o ovom problemu u praksi. Najpre, što se tiče razloga koji se odnosi na

to da se ne može utvrditi istovetnost okrivljenog, samim slovom zakona je propisano da takav pritvor može trajati samo do utvrđivanja istovetnosti okrivljenog. Ista situacija je i u slučaju da postoji opasnost da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela, kada pritvor može trajati do obezbeđivanja dokaza zbog kojih je pritvor određen. Malo složenija situacija je u ostalim slučajevima. Kako okolnost da lice nema stalno mesto prebivališta ili druge okolnosti koje ukazuju da nije trajnije vezan za mesto svog prebivališta, kao što su nemanje porodice, nezaposlenost ili raniji život okrivljenog (najviše se odnosi na ranije osude), mogu izgubiti na intenzitetu?! Možemo se eventualno složiti sa takvim stavom ukoliko lice zasnuje porodicu ili se zaposli, ali kako je to moguće dok je u pritvoru?! Da zasnuje porodicu, hipotetički je moguće, ali da se zaposli i trajno nastani na nekom drugom mestu, osim u pritvorskoj jedinici prema našem skromnom mišljenju, nemoguće je i stoga se snažno protivimo ovakvom stavu suda. Takođe, okolnost koja se tiče ranijeg života okrivljenog, u smislu njegove osuđivanosti ili činjenice da se pritv njega vodi krivični postupak, definitivno nije nešto što može izgubiti na intenzitetu. Okolnost da će okrivljeni ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače, takođe je diskutabilna, gledajući kroz prizmu gubljenja na intenzitetu. Kada je u pitanju uticanje na svedoke, ta okolnost ne da gubi na intenzitetu, nego prevashodno gubi na svom značaju onoga trenutka kada svedoci u istražnom postuku budu ispitani. Stoga se svi u Tužilaštvu za organizovani kriminal pridržavaju nepisanog pravila da što pre ispitaju sve svedoke koji su im dostupni, kako bi pritvor iz ovog zakonskog razloga mogao biti što pre ukinut. U slučaju da neki svedok nije dostupan organu gonjenja, preduzeće se sve mere, koje su na raspolaganju, a propisane su zakonom, da se takav svedok ispita, a ako je on samo jedan i nije dostupan, kod nepostojanja drugih razloga, mišljenja smo da bi po ovom osnovu pritvor trebalo ukinuti. Okolnost uticaja na saučesnike se takođe eliminiše saslušanjem svih okrivljenih u postupku, što je najčešće odmah posle njihovog hapšenja. Ukoliko je pak jedan od saučesnika u bekstvu, a samo njegov saučesnik po pravilu zna gde se nalazi, jedini način da se ovakav vid uticaja i neretko usaglašavanja odbrana izbegne, jeste određivanje i produžavanje pritvora. Isto će biti i sa prikrivačima, koji su otkriveni. Kod onih koji nisu otkriveni, situacija je jednostavna, ni ne znamo da su oni prikrivači, pa ovaj osnov za određivanje pritvora nije moguće ni primeniti. Osobite okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni u kratkom vremenskom roku ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti, prema našem stavu, nisu okolnosti koje protekom vremena mogu izgubiti na svom intenzitetu. Pogotovo u situaciji kada je okrivljeni već ranije osuđivan, što se jednostavno utvrđuje vršenjem uvida u izveštaj iz kaznene evidencije za okrivljenog. Što se tiče zakonskog razloga - da je za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret propisana kazna zatvora preko 10 godina, odnosno kazna zatvora preko 5 godina za 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 dovele do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka, ovo je svakako razlog zbog kojeg može doći do gubljenja na intenzitetu, jer je isti povezan sa uznemirenjem javnosti, a opšte je poznato da uznemirenje javnosti po pravilu ne traje dugo, te je stoga na sudu da u svakom konkretnom slučaju utvrdi do kada traje uznemirenje javnosti, a kada je takvo uznemirenje, eventualno, izgubilo na intenzitetu, odnosno prestalo da postoji, u kom slučaju će, bez odlaganja ukinuti pritvor po tom osnovu. Situacija se dodatno komplikuje u slučajevima kada je jednom okrivljenom pritvor određen, i produžavan, iz više zakonom propisanih razloga, dakle kumulativno. Sasvim je jasno da u tom slučaju sud može ukinuti pritvor samo iz nekih razloga, koji su prestali ili izgubili na intenzitetu, dok ga zbog razloga koji još uvek postoje može produžavati.

Pre nego što pređemo na praksu Tužilaštva za organizovani kriminal, potrebno je još napomenuti i to da je ovaj deo rada morao biti duži iz prostog razloga što, kao što je na početku ovog odeljka napomenuto, pritvor i ostale mere ne određuje niti kontroliše Tužilaštvo za organizovani kriminal, te je zbog jasnije slike čitaoca o svemu onom što je rečeno, ali i zbog onoga što će biti rečeno u sledećem poglavlju, sve moralo biti jasno i nedvosmisleno objašnjeno.

4. Praksa tužilaštva za organizovani kriminal

Najpre je potrebno reći da su u ovom radu, obrađeni statistički podaci o sledećim merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka: mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, mera zabrane napuštanja boravišta, jemstvo, mera zabrane napuštanja stana i pritvor. Podaci su obrađeni za period od 01.01.2013. godine do 31.12.2017. godine. Smatrali smo da uzorak od pet godina može pružiti dovoljno podataka za adekvatnu analizu primenjivanih mera i za izvođenje zaključaka na osnovu toga. Podaci će biti analizirani pojedinačno po godinama, nakon čega će biti izneti jedinstveni zaključci.

Trebalo bi navesti još i to da su podaci sistematizovani počevši od istraga koje su započete od 01.01.2013. godine. Kasnije je po tim istragama vođena evidencija i o donetim presudama, o čemu će biti reći u nastavku rada. Bitno je reći i to da se brojke u tabelama odnose na broj lica prema kojima je mera primenjivana, a ne broj predmeta u kojima se određena mera pojavljuje. Takođe, trebalo bi imati u vidu i činjenicu da je prema nekima primenjivano i više mera, npr. mera pritvora je zamenjivana merom zabrane napuštanja stana, a potom merom zabrane napuštanja stana ili je mera zabrane napuštanja stana zamenjivana merom zabrane napuštanja boravišta. Bilo je i slučajeva da je mera zabrane napuštanja boravišta ili stana zamenjivana pritvorom, a bilo je i slučajeva da je tokom čitavog trajanja postupka prema jednom licu bila primenjivana samo jedna mera.

2013. godina

Trajanje/Vrsta mere	Pritvor	Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem	Mera zabrane napuštanja boravišta	Jemstvo	Mera zabrane napuštanja stana
do 1 meseca	21	10	2	3	
od 1 do 3 meseca	21	12	1		2
od 3 do 6 meseci	29		4		
od 6 do 9 meseci	2		2		
od 9 do 12 meseci	2			2	3
preko 1 godinu	2		3	2	

U 2013. godini ukupno je bilo 18 istražnih predmeta, a istraga je pokrenuta protiv 128 osumnjičenih.

Prema 21 licu određen je pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca.

Prema 21 licu određen je pritvor koji je trajao do 3 meseca.

Prema 29 lica određen je pritvor koji je trajao do 6 meseci.

Dakle, u odnosu na 71 lice pritvor je trajao tokom trajanja istrage.

Prema 2 lica pritvor je trajao do 9 meseci, prema 2 lica do 12 meseci, a prema 2 lica preko 1 godinu.

Dakle, prema ukupno 6 lica pritvor je produžavan i nakon podizanja optužnice.

Što se tiče ostalih mera, najviše je posle pritvora, primenjivana mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i to prema 10 lica do 1 mesec, a prema 12 lica do tri meseca.

Mera zabrane napuštanja boravišta određena je prema ukupno 12 lica. U trajanju do 1 mesec prema 2 lica, do 3 meseca prema 1 licu, do 6 meseci prema 4 lica, do 9 meseci prema 2 lica i preko godinu dana prema 3 lica.

Jemstvo je primenjeno prema 7 lica. Prema 3 lica je trajalo manje od 1 mesec, prema 2 do 12 meseci, a prema 2 više od 1 godinu.

Ovde je bitno napomenuti da prema ova dva lica, koja su označena u koloni preko 1 godine, jemstvo još uvek traje, odnosno to znači da isto nije ukinuto i da je krivični postupak još uvek u toku, nije pravnosnažno okončan.

Mera zabrane napuštanja stana nije određena prema mnogo lica, samo prema pet, i to prema 2 u trajanju do 3 meseca, a prema 3 do 12 meseci. Ova mera imaće tendenciju porasta u primeni, što ćemo videti kasnije u nastavku rada.

Mera pritvora u 5 slučajeva je zamenjena merom zabrane prilaženja sastajanja i komuniciranja sa drugim licem, merom zabrane napuštanja stana 3 slučaja, a potom zabrane napuštanja boravišta u takođe 3 slučaja, merom zabrane napuštanja boravišta u 2 slučaja, dok je u 1 slučaju zamenjen merom zabrane napuštanja stana, koja je kasnije ukinuta.

Može se reći, da je tokom 2013. godine, kao najčešća i sa najdužim trajanjem primenjivana mera pritvora, prema čak 77 lica, u odnosu na 128 lica protiv kojih je istraga pokrenuta, što čini 60,16% od ukupnog broja lica, prema kojima je određen pritvor. Sledi mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je određena prema 22 lica u odnosu na ukupnih 128, što čini procenat od 17,19%, zatim mera zabrane napuštanja boravišta, koja je izricana u 9,38% uključujući i određivanje kao jedine mere, ali i zamenu pritvora ovom merom (isto je i u slučaju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mere zabrane napuštanja stana), jemstvo, koje je jedino kao samostalna mera izricana u 5,47% slučajeva i mera zabrane napuštanja stana, koja je izricana u skromnih 3,91% slučajeva.

Treba napomenuti i da prema ukupno 16 lica nije primenjena nijedna od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

2014. godina

Trajanje/Vrsta mere	Pritvor	Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem	Mera zabrane napuštanja boravišta	Jemstvo	Mera zabrane napuštanja stana
do 1 meseca	30				
od 1 do 3 meseca	29	8	3		2
od 3 do 6 meseci	23	10	7		3
od 6 do 9 meseci	17		2		5
od 9 do 12 meseci	5	1	2		1
preko 1 godinu	8		11	3	1

U 2014. godini ukupno je bio 31 istražni predmet, a istraga je pokrenuta protiv 175 osumnjičenih.

Dakle, na prvom mestu primećujemo uvećan broj pokrenutih istraga i uvećan broj lica protiv kojih je istraga pokrenuta. Da vidimo sada kako se to odrazilo na izricanje mera.

Prema 30 lica određen je pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca.

Prema 29 lica određen je pritvor koji je trajao do 3 meseca.

Prema 23 lica određen je pritvor koji je trajao do 6 meseci.

Dakle, u odnosu na 71 lice pritvor je trajao tokom trajanja istrage.

Prema 17 lica pritvor je trajao do 9 meseci, prema 5 lica do 12 meseci, a prema 8 lica preko 1 godinu.

Dakle, prema ukupno 30 lica pritvor je produžavan i nakon podizanja optužnice.

Što se tiče ostalih mera, najčešće je posle pritvora, primenjivana mera zabrane napuštanja boravišta i to prema 3 lica u trajanju do 3 meseca, prema 7 lica do 6 meseci, prema 2 lica do 9 meseci, prema 2 lica do 12 meseci i prema čak 11 lica duže od godinu dana

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem primenjivana je prema 8 lica u trajanju do 1 meseca, a prema 10 lica u trajanju do tri meseca, a prema jednom licu u trajanju do 12 meseci.

Jemstvo je primenjeno prema 3 lica, prema kojima je ono trajalo duže od 1 godinu.

Ovde je bitno napomenuti da je prema dva lica pritvor zamenjen jemstvom, dok je kod jednog lica pritvor primenjen kao samostalna i jedina mera.

Mera zabrane napuštanja stana je određena prema 2 lica u trajanju do 1 meseca, prema 3 lica do 6 meseci, prema 5 lica do 9 meseci, dok je prema jednom licu određena u trajanju do 12 meseci, odnosno preko 1 godinu.

Mera pritvora u 3 slučaja je zamenjena merom zabrane prilaženja sastajanja i komuniciranja sa drugim licem, merom zabrane napuštanja boravišta u 16 slučajeva, u 13 slučajeva zamenjen merom zabrane napuštanja stana, koja je kasnije ukinuta, dok je u 2 slučaja zamenjen jemstvom, koje je kasnije ukinuto. Ni u jednom slučaju, kao što je to bilo tokom 2013. godine, mera pritvora nije zamenjena meroma zabrane napuštanja stana, a potom i merom zabrane napuštanja boravišta.

Može se reći, da je tokom 2014. godine, kao najčešća i sa najdužim trajanjem primenjivana mera pritvora, prema čak 112 lica, u odnosu na 175 lica protiv kojih je istraga pokrenuta, što čini 64% od ukupnog broja lica, prema kojima je određen pritvor. Sledi mera zabrane napuštanja boravišta, koja je određena prema 25 lica u odnosu na ukupnih 128, što čini procenat od 14,29%, uključujući i određivanje kao jedine mere, ali i zamenu pritvora ovom merom (isto je i u slučaju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mere zabrane napuštanja stana, ali u ovoj godini i jemstva) zatim mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je izricana prema 19 lica, što čini 10,86%, mera zabrane napuštanja stana, koja je izricana u 6,86% slučajeva i jemstvo, koje je izricano u skrovnih 1,71% slučajeva.

Treba napomenuti i da prema ukupno 45 lica nije primenjena nijedna od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

2015. godina

Trajanje/Vrsta mere	Pritvor	Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem	Mera zabrane napuštanja boravišta	Jemstvo	Mera zabrane napuštanja stana
do 1 meseca	26		2	1	4
od 1 do 3 meseca	65		7		1
od 3 do 6 meseci	52	18	16		15
od 6 do 9 meseci	10	22	6		3
od 9 do 12 meseci	17		7		2
preko 1 godinu	7		10	7	5

U 2015. godini ukupno je bio 43 istražni predmet, a istraga je pokrenuta protiv 243 osumnjičenih.

Dakle, na prvom mestu primećujemo uvećan broj pokrenutih istraga i uvećan broj lica protiv kojih je istraga pokrenuta, u odnosu na prethodne dve godine. Da vidimo sada kako se to odrazilo na izricanje mera.

Prema 26 lica određen je pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca.

Prema 65 lica određen je pritvor koji je trajao do 3 meseca.

Prema 52 lica određen je pritvor koji je trajao do 6 meseci.

Dakle, u odnosu na 143 lica pritvor je trajao tokom trajanja istrage.

Prema 10 lica pritvor je trajao do 9 meseci, prema 17 lica do 12 meseci, a prema 7 lica preko 1 godinu.

Dakle, prema ukupno 34 lica pritvor je produžavan i nakon podizanja optužnice.

Što se tiče ostalih mera, najčešće je posle pritvora, primenjivana mera zabrane napuštanja boravišta i to prema 2 lica u trajanju do 1 meseca, prema 7 lica do 3 meseca, prema 16 lica do 6 meseci, prema 6 lica do 9 meseci, prema 7 lica do 12 meseci i prema čak 10 lica duže od godinu dana.

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem primenjivana je prema 18 lica u trajanju do tri meseca, a prema 22 lica u trajanju do 6 meseci.

Mera zabrane napuštanja stana je određena prema 4 lica u trajanju do 1 meseca, prema 1 licu do 3 meseca, prema 15 lica do 6 meseci, prema 3 lica do 9 meseci, prema 2 lica određena u trajanju do 12 meseci, dok je prema 5 lica trajala preko 1 godinu.

Jemstvo je primenjeno prema 6 lica, prema kojima je ono trajalo do 1 mesec prema 1 licu, a prema 7 lica duže od 1 godinu.

Ovde je bitno napomenuti da je prema 7 lica pritvor zamenjen jemstvom, dok je kod jednog lica pritvor primenjen kao samostalna i jedina mera.

Mera pritvora u 33 slučaja je zamenjena merom zabrane prilaženja sastajanja i komuniciranja sa drugim licem, merom zabrane napuštanja boravišta u 15 slučajeva, u 15 slučajeva zamenjen merom zabrane napuštanja stana, koja je kasnije ukinuta, dok je u 7 slučajeva zamenjen jemstvom, koje je kasnije ukinuto. Mera pritvora je zamenjena merom zabrane napuštanja stana u 9 slučajeva, a potom i merom zabrane napuštanja boravišta u 9 slučajeva. U jednom slučaju mera zabrane napuštanja stana zamenjena je merom zabrane napuštanja boravišta. U jednom slučaju pritvor je zamenjen merom zabrane napuštanja stana, pa je zatim opet određen pritvor, jer je lice pobjeglo. U tabeli je to prikazano kao jedno lice kojem je određen pritvor i jedno lice prema kojem je određena mera zabrane napuštanja stana. Pritvor određen nakon što je lice prekršilo meru zabrane napuštanja stana nije ponovo računato kao pritvor. U jednom slučaju istovremeno, tj. kumulativno pritvor je zamenjen merom zabrane napuštanja stana uz jemstvo, a te mere zamenjene su merom zabrane napuštanja boravišta.

Može se reći, da je tokom 2015. godine, kao najčešća i sa najdužim trajanjem primenjivana mera pritvora, prema čak 177 lica, u odnosu na 243 lica protiv kojih je istraga pokrenuta, što čini 72,84% od ukupnog broja lica, prema kojima je određen pritvor. Sledi mera zabrane napuštanja boravišta, koja je određena prema 48 lica u odnosu na ukupnih 243, što čini procenat od 19,75%, uključujući i određivanje kao jedine mere, ali i zamenu pritvora ovom merom (isto je i u slučaju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mere zabrane napuštanja stana, ali u ovoj godini i jemstva) zatim mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je izricana prema 40 lica, što čini 16,46%, mera zabrane napuštanja stana, koja je izricana u 12,35% slučajeva i jemstvo, koje je izricano u skromnih 3,29% slučajeva.

Treba napomenuti i da prema ukupno 55 lica nije primenjena nijedna od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

2016. godina

Trajanje/Vrsta mere	Pritvor	Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem	Mera zabrane napuštanja boravišta	Jemstvo	Mera zabrane napuštanja stana
do 1 meseca	31		1		4
od 1 do 3 meseca	34		2		1
od 3 do 6 meseci	43	1	1		13
od 6 do 9 meseci	12	2	1		
od 9 do 12 meseci	6		7		8
preko 1 godinu	5		8	2	8

U 2016. godini ukupno je bilo 28 istražnih predmeta, a istraga je pokrenuta protiv 182 osumnjičenih.

Dakle, na prvom mestu primećujemo manji broj pokrenutih istraga i manji broj lica protiv kojih je istraga pokrenuta, u odnosu na prethodnu godinu. Takođe, možemo primetiti da je neznatno povećana primena mere zabrane napuštanja stana, primena mere zabrane napuštanja boravišta u neznatnom je padu, dok su mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, a naročito mera jemstva u znatnom padu. Da vidimo sada kako se to odrazilo na izricanje mera.

Prema 31 lica određen je pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca.

Prema 34 lica određen je pritvor koji je trajao do 3 meseca.

Prema 43 lica određen je pritvor koji je trajao do 6 meseci.

Dakle, u odnosu na 108 lica pritvor je trajao tokom trajanja istrage.

Prema 12 lica pritvor je trajao do 9 meseci, prema 6 lica do 12 meseci, a prema 5 lica preko 1 godinu.

Dakle, prema ukupno 23 lica pritvor je produžavan i nakon podizanja optužnice.

Što se tiče ostalih mera, najčešće je posle pritvora, primenjivana mera zabrane napuštanja stana i to prema 4 lica u trajanju do 1 meseca, prema 1 licu do 3 meseca, prema 13 lica do 6 meseci, prema 8 lica do 12 meseci i prema 8 lica duže od godinu dana.

Mera zabrane napuštanja boravišta je određena prema 1 licu u trajanju do 1 meseca, prema 2 lica do 3 meseca, prema 1 licu do 6 meseci, prema 1 licu do 9 meseci, prema 7 lica određena u trajanju do 12 meseci, dok je prema 8 lica trajala preko 1 godinu.

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem primenjavana je prema 1 licu u trajanju do tri meseca, a prema 2 lica u trajanju do 6 meseci.

Jemstvo je primenjeno prema samo 2 lica, prema kojima je ono trajalo duže od 1 godine. Pri tome, u oba slučaja pritvor je zamenjen kumulativno jemstvom i merom zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem.

Mera pritvora u 1 slučaju je zamenjena merom zabrane prilaženja sastajanja i komuniciranja sa drugim licem, merom zabrane napuštanja boravišta u 12 slučajeva, u 17 slučajeva zamenjen merom zabrane napuštanja stana, koja je kasnije ukinuta, dok je u 2 slučaja zamenjena jemstvom. Mera pritvora je zamenjena merom zabrane napuštanja stana u 9 slučajeva, a potom i merom zabrane napuštanja boravišta u 9 slučajeva. U jednom slučaju pritvor je, kao što je već navedeno kumulativno zamenjen merom zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem i jemstvom.

Može se reći, da je tokom 2016. godine, kao najčešća i sa najdužim trajanjem primenjavana mera pritvora, prema čak 131 licu, u odnosu na 182 lica protiv kojih je istraga pokrenuta, što čini 71,98% od ukupnog broja lica, prema kojima je određen pritvor. Sledi mera zabrane napuštanja stana, koja je određena prema 34 lica u odnosu na ukupnih 182, što čini procenat od 18,68%, uključujući i određivanje kao jedine mere, ali i zamenu pritvora ovom merom (isto je i u slučaju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mere zabrane napuštanja boravišta, ali u ovoj godini i jemstva) zatim mera zabrane napuštanja boravišta, koja je izricana u 10,99% slučajeva, mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je izricana prema samo 3 lica, što čini 1,65% i jemstvo, koje je izricano prema 2 lica, odnosno u skromnih 1,10% slučajeva.

Treba napomenuti i da prema ukupno 50 lica nije primenjena nijedna od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

2017. godina

Trajanje/Vrsta mere	Pritvor	Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem	Mera zabrane napuštanja boravišta	Jemstvo	Mera zabrane napuštanja stana
do 1 meseca	23		2		1
od 1 do 3 meseca	49		11		3
od 3 do 6 meseci	32	6	2		9
od 6 do 9 meseci	6	8	1		5
od 9 do 12 meseci	5	6	2		10
preko 1 godinu	14				

U 2017. godini ukupno je bilo 27 istražnih predmeta, a istraga je pokrenuta protiv 278 osumnjičenih.

Dakle, na prvom mestu primećujemo skoro jednak broj pokrenutih istraga, znatno veći broj lica protiv kojih je istraga pokrenuta, u odnosu na prethodnu godinu. Takođe, možemo primetiti da je opet povećan broj primene mere zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem, dok mera jemstva ni u jednom slučaju nije primenjena.

Prema 23 lica određen je pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca.

Prema 49 lica određen je pritvor koji je trajao do 3 meseca.

Prema 32 lica određen je pritvor koji je trajao do 6 meseci.

Dakle, u odnosu na 104 lica pritvor je trajao tokom trajanja istrage.

Prema 6 lica pritvor je trajao do 9 meseci, prema 5 lica do 12 meseci, a prema 14 lica preko 1 godinu. Smatramo da se opravdano može zaključiti da je znatno povećan broj lica protiv kojih je pritvor trajao duže od jedne godine, u odnosu na sve prethodno analizirane godine.

Dakle, prema ukupno 25 lica pritvor je produžavan i nakon podizanja optužnice.

Što se tiče ostalih mera, najčešće je posle pritvora, primenjivana mera zabrane napuštanja stana i to prema 1 licu u trajanju do 1 meseca, prema 3 lica do 3 meseca, prema 9 lica do 6 meseci, prema 5 lica do 9 meseci i prema 10 lica do 12 meseci.

Mera zabrane napuštanja boravišta je određena prema 2 lica u trajanju do 1 meseca, prema 11 lica do 3 meseca, prema 2 lica do 6 meseci, prema 1 licu do 9 meseci, a prema 2 lica određena u trajanju do 12 meseci.

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem primenjivana je prema 6 lica u trajanju do 6 meseci, prema 8 lica do 9 meseci, a prema 6 lica do 12 meseci.

Kao što je već navedeno, jemstvo ni u jednom slučaju nije određeno.

Mera pritvora u 15 slučajeva je zamenjena merom zabrane prilaženja sastajanja i komuniciranja sa drugim licem, merom zabrane napuštanja boravišta u 3 slučaja, dok je u 29 slučajeva zamenjena merom zabrane napuštanja stana, koja je kasnije ukinuta. Mera pritvora je zamenjena merom zabrane napuštanja stana, a potom i merom zabrane napuštanja boravišta u jednom slučaju. U jednom slučaju mera pritvora zamenjena je kumulativno sa merom zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem i merom zabrane napuštanja stana.

Može se reći, da je tokom 2017. godine, kao najčešća i sa najdužim trajanjem primenjivana mera pritvora, prema čak 129 licu, u odnosu na 278 lica protiv kojih je istraga pokrenuta, što čini 46,40% od ukupnog broja lica, prema kojima je određen pritvor. Sledi mera zabrane napuštanja stana, koja je određena prema 28 lica u odnosu na ukupnih 278, što čini procenat od 10,7%, uključujući i određivanje kao jedine mere, ali i zamenu pritvora ovom merom (isto je i u slučaju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i mere zabrane napuštanja boravišta, ali u ovoj godini i jemstva), a zatim mere zabrane napuštanja boravišta i zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koje su izričane u 6,47% slučajeva.

Treba napomenuti i da prema ukupno 118 lica nije primenjena nijedna od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Može se zaključiti da je najviše lica protiv kojih je istraga pokrenuta bilo u 2017. godini, ali je najviši procenat lica prema kojima je pritvor određen, u odnosu na ukupan broj lica protiv kojih je pritvor određen u 2015. godini – čak 72,84%, dok je mera jemstva u 2017. godini, možemo slobodno reći, potpuno izgubila na svom značaju, jer ama baš ni u jednom slučaju nije određena. Možemo samo pretpostaviti da ta mera u prethodnim godinama nije davala značajnije rezultate, a pri tome je to mera za koju je potrebno izvršiti mnogo dodatnih radnji, kako bi ista bila određena. Mera zabrane napuštanja stana je doživljavala svoj procvat od 2013. godine do 2016. godine, pri čemu je u 2017. godini doživela neznatan pad. Mera zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem je mera koja je doživela znatan skok tokom 2015. godine, dok je odmah naredne godine zabeležila neviđeni pad – sa 40 lica, nad kojima je ona primenjivana 2015. godine, ista mera je 2016. godine primenjena samo prema 3 lica. I na ovom mestu moramo pretpostaviti da je vrsta krivičnog dela za koje se najčešće ova mera primenjuje, što su najčešće krivična dela protiv imovine, bila u porastu 2015. godine (naročito krivično delo prevare iz čl. 208 Krivičnog zakonika), dok je to krivično delo bilo u padu 2016. godine, ili su jednostavno okolnosti konkretnog slučaja opravdavale primenu neke druge mere. Mera zabrane napuštanja boravišta takođe je zabeležila značajan porast u 2015. godini, u kojoj je zaista bilo najviše istražnih predmeta, dok je u ostalim godinama njena primena bila uglavnom konstanta. Ova mera se primenjuje kod svih vrsta krivičnih dela, pa ne možemo izvesti solidan zaključak iz kog je razloga ona zabeležila toliki porast u 2015. godini.

Sve u svemu, definitivno možemo zaključiti da se od svih raspoloživih mera najviše koristi pritvor, ali i da se ta mera najčešće posle podizanja optužnice, u relativno kratkom vremenskom roku zamenjuje merom zabrane napuštanja stana, a zatim i merom zabrane napuštanja stana ili samo jednom od ovih mera. Razlog za to je svođenje na najmanju moguću meru pritvora, ali da li je to i opravdano?! Verujemo da jeste, jer je najmanji broj krivičnih dela sa elementima nasilja, a najveći broj krivičnih dela vrši se radi pribavljanja imovinske koristi za organizatora i pripadnike organizovanih kriminalnih grupa. Da, dešava se, da se stečena imovinska korist, brani i nasiljem, ali zato je na sudu, da u svakom konkretnom slučaju proceni postojanje okolnosti za određivanje pritvora, a na javnom tužilaštvu da se, u slučaju da nije zadovoljno odlukom suda, jer smatra da nije dobro ili dovoljno procenilo postojanje okolnosti, žali. S druge strane, opravdanost relativno kratkog trajanja pritvora (ne duže od 6 meseci), što je bio slučaj u najvećem broju predmeta, teško da se može podržati, posmatrano kroz prizmu dužine trajanja krivičnih postupaka za krivična dela organizovanog kriminala, o čemu će biti više reči u nastavku rada. Pri tome, još jednom je potrebno posebno naglasiti da zamena mere pritvora merom zabrane napuštanja stana nije nikako nešto što je sprečavalo okrivljene da ne opstruiraju krivični postupak, prostim udugovlačenjem trajanja istog ili kršenjem izrečene mere, te se stoga pritvor samo u naročito opravdanim slučajevima, uz brižljivo razmatranje stanja u spisima predmeta i okolnosti, koje u konkretnom slučaju postoje, može zamenjivati blažim merama. U prilog ovih i ovakvih naših tvrdnji, i potrebe za sveobuhvatnim sagledavanjem i procenom svakog konkretnog slučaja, navešćemo dva primera, u kojima je došlo do očiglednog kršenja zabrane napuštanja stana uz primenu elektronskog nadzora: u jednom slučaju je jedan Pakistanski državljani, već nakon tri sata od određivanja ove mere, skinuo odašiljač-lokator i pobeo, pri čemu se isti još uvek nalazi u bekstvu, dok je u drugom slučaju Hrvatski državljani skinuo odašiljač-lokator i prebegao u Republiku Hrvatsku, da bi nakon toga, uz izvinjenje, poslao poštom isečeni odašiljač. Dakle, još jednom, veoma, veoma, oprezna, pažljiva i sveobuhvatna procena okolnosti je potrebna prilikom zamene mere pritvora merom zabrane napuštanja stana, kako bi se obezbedilo nesmetano vođenje krivičnog postupka i prisustvo okrivljenih u istom.

5. Trajanje postupka za krivična dela organizovanog kriminala

Potrebno je na prvom mestu reći, kada je u pitanju trajanje postupaka, da se podaci odnose na presude donete u prvom stepenu i presude donete na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, koje je Tužilaštvo za organizovani kriminal zaključilo sa okrivljenima. Takođe, potrebno je istaći i da se dužina trajanja postupka odnosi na period od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do već pomenute donete prvostepene presude, odnosno presude donete na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Kada govorimo o predmetima u kojima su sklopljeni sporazumi o priznanju krivičnog dela, napominjemo da svaki zaključen sporazum, a nakon toga i presuda, nose svoj poseban broj, tako da se ima uzeti da je svaki sporazum i presuda na osnovu njega poseban predmet. Nadalje, u ovom radu, biće reči upravo o navedenom detaljnije.

Kada su u pitanju istražni postupci u kojima je Tužilaštvo za organizovani kriminal pokrenulo istragu u 2013. godini, presuđeno je 6 predmeta od 18.

Doneto je 7 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. U 4 predmeta pritvor je trajao do donošenja presude. U 1 predmetu bila je određena mera zabrane napuštanja boravišta do donošenja presude, a u 1 slučaju nije bila određena nijedna mera. U navedenim slučajevima presude su donete u roku od oko godinu dana od dana kada je pokrenuta istraga. Takođe, u jednom slučaju je presuda doneta šest meseci nakon što je ukinuta mera zabrane napuštanja boravišta. Navedena presuda doneta je nakon 4 godine i 7 meseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage.

U šest predmeta u kojima su donete presude, donete su: u roku od 2 godine i 11 meseci u odnosu na 2 lica, u kojoj je bio određen pritvor prema jednom licu, koji je trajao manje od 6 meseci i ukinut je 2 godine i 6 meseci pre donošenja presude, dok je protiv drugog lica bila određena mera zabrane napuštanja stana i trajala nešto više od 1 godinu, a nakon toga zamenjena merom zabrane napuštanja boravišta koja je takođe trajala nešto više od godinu dana, a ukinuta 10 meseci pre donošenja presude; u roku od 4 godine i 6 meseci u odnosu na 11 lica, prema 8 je bio određen pritvor u trajanju od manje od 6 meseci (2 lica), 4 meseca (3 lica), manje od 4 meseca (1 lice) i 1 mesec (2 lica), prema 2 lica pritvor je bio zamenjen merom zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je trajala kraće od 3 meseca, dok je prema tri lica bilo određeno jemstvo u trajanju kraćem od 1 mesec; u roku od 3 godine i 4 meseca u odnosu na tri lica, prema kojima je bio određen pritvor, koji je trajao kraće od 1 meseca; u roku od 4 godine i 9 meseci, prema 7 lica, od kojih je 3 lica bilo u bekstvu, pa je jedno lice lišeno slobode, te određen pritvor, koji je trajao 6 meseci, prema 3 lica je bio određen pritvor koji je trajao manje od 2 meseca (2 lica) i 5 meseci (1 lice), dok je prema 1 licu određen pritvor trajao 9 meseci; u roku od 1 godine i 6 meseci u odnosu na 4 lica, prema jednom licu je bila određena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je trajala manje od 1 mesec, prema 2 lica bila je određena mera zabrane napuštanja boravišta, koja je trajala preko 1 godinu, a prema jednom licu nije bila određena nijedna mera – u tom predmetu doneto je 6 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivice, i to u odnosu na lica prema kojima je bio određen pritvor, koji je trajao do donošenja presuda; u roku od 3 godine, u odnosu na 6 lica, od čega je 2 lica u bekstvu – njima je suđeno u odsustvu, prema jednom licu je bio određen pritvor, koji je trajao manje od 1 mesec i zamenjen merom zabrane napuštanja stana, koja je trajala manje od 3 meseca, a zatim je ta mera zamenjena merom zabrane napuštanja boravišta, koja je trajala 2 meseca, prema 2 lica bila je određena mera zabrane pri-

laženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je trajala manje od 3 meseca, dok prema dva lica nije bila određena nijedna mera, pri čemu je protiv jednog lica doneto rešenje o obustavi istrage.

Kada su u pitanju istražni postupci u kojima je Tužilaštvo za organizovani kriminal pokrenulo istragu u 2014. godini, presuđeno je 18 predmeta od 31.

Doneto je 64 presude na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. U 4 predmeta pritvor je produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne. U 22 predmeta pritvor je zamenjen nekom od blažih mera, u 6 predmeta bila je određena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, mera zabrane napuštanja stana ili mera zabrane napuštanja boravišta, a u 3 predmeta nisu bile određene mere uopšte.

U četiri predmeta u kojima su donete presude, donete su: u roku od 4 godine i 1 mesec, u odnosu na 6 lica, od kojih je 2 lica u bekstvu, a prema 4 lica je bio određen pritvor koji je trajao manje od 1 meseca u odnosu na jedno lice i 6 meseci u odnosu na 3 lica; u roku od 3 godine i 5 meseci u odnosu na 1 lice, prema kojem je bio određen pritvor koji je trajao manje od 1 mesec, a zatim zamenjen merom zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, koja je trajala nešto više od 3 meseca; u roku od 3 godine i 8 meseci, u odnosu na jedno lice, prema kojem nije bila određivana nijedna mera; u roku od 2 godine i 6 meseci, u odnosu na 3 lica, prema kojima je bio određen pritvor u trajanju od 7 meseci, koji je zamenjen merom zabrane napuštanja boravišta u 3 godine i 6 meseci, 2 godine i 11 meseci i 2 godine i 2 meseca; u roku od 2 godine i 4 meseca u odnosu na 4 lica, prema kojima je bio određen pritvor u trajanju do 1 mesec; u roku od 1 godine i 4 meseca, u odnosu na 1 lice, prema kojem je bio određen pritvor u trajanju do 1 mesec, a zatim zamenjen merom zabrane napuštanja boravišta, koja je trajala 10 meseci, kada je okrivljeni pobegao, pa mu je određen novi pritvor kada je lišen slobode, koji je produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne; u roku od 1 godine i 2 meseca u odnosu na 1 lice prema kojem je bio određen pritvor, koji je trajao do 1 mesec i u roku od 3 godine i 4 meseca, u odnosu na dva lica, kojima je suđeno u odsustvu jer su u bekstvu.

Kada su u pitanju istražni postupci u kojima je Tužilaštvo za organizovani kriminal pokrenulo istragu u 2015. godini, presuđeno je 23 predmeta od 43.

Doneto je 46 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. U 8 predmeta pritvor je produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne. U 20 predmeta bio je određen isključivo pritvor, u 6 predmeta pritvor je zamenjen nekom od blažih mera, u 6 predmeta bila je određena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, mera zabrane napuštanja stana ili mera zabrane napuštanja boravišta, a u pet predmeta nisu bile određene mere uopšte.

U šest predmeta u kojima su donete presude, donete su: o roku od 1 godinu i 1 mesec u odnosu na 1 lice, prema kojem je bio određen pritvor dva puta po manje od mesec dana; u roku od 1 godine i 7 meseci, u odnosu na tri lica, prema kojima je pritvor donošenjem presude produžen do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora; u roku od 3 godine i 11 meseci, u odnosu na 7 lica prema kojima je određivan pritvor i zamnjeivan nekom od blažih mera; u roku od 3 godine i 3 meseca u odnosu na 7 lica u odnosu na koja je bio određen pritvor koji je trajao manje od 2 meseca (4 lica), odnosno manje od 1 mesec (3 lica); u roku od 10 meseci u odnosu na 3 lica, prema kojima je pritvor trajao 3 meseca; u roku od 1 godine i 9 meseci, u odnosu na 5 lica,

prema kojima je bio određen pritvor u trajanju od preko jednu godinu, koji je donošenjem presude produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne, prema 2 lica je pritvor određen i trajao 1 godinu i 5 meseci, odnosno 6 meseci, a koje su zamenjene drugim, blažim merama, dok prema dva lica nije određena nijedna mera; u roku od 2 godine i 6 meseci, u odnosu na 6 lica, prema kojima je bio određen pritvor, koji je trajao duže od 1 godine (1 lice), 4 meseca (3 lica), odnosno 1 mesec (1 lice).

Kada su u pitanju istražni postupci u kojima je Tužilaštvo za organizovani kriminal pokrenulo istragu u 2016. godini, presuđeno je 18 predmeta od 28.

Doneto je 65 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. U 3 predmeta pritvor je produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne. U 37 predmeta bio je određen samo pritvor, u 7 predmeta pritvor je zamenjen nekom od blažih mera, u 1 predmetu bila je određena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, mera zabrane napuštanja stana ili mera zabrane napuštanja boravišta, a u 14 predmeta nisu bile određene mere uopšte.

U četiri predmeta u kojima su donete presude, donete su: u roku od 9 meseci u odnosu na jedno lice, prema kojem je bio određen pritvor u trajanju do 1 meseca; u roku od 2 godine i 6, odnosno 2 godine i 9 meseci u odnosu na šest lica ukupno, prema kojima je bio određivan pritvor u trajanju od četiri meseca do preko 1 godinu, nakon čega je zamenjivan blažim merama; u roku od 2 godine i 6 meseci u odnosu na 5 lica, prema kojima je bio određen pritvor koji je trajao u rasponu od 1 meseca do preko 1 godinu, da bi zatim bio zamenjivan blažim merama; u roku od 1 godinu i 3 meseca, u odnosu na jedno lice, prema kojima nisu određivane mere i u roku od 1 godine i 8 meseci, u odnosu na 2 lica, prema kojima je bio određen pritvor u trajanju od 5 odnosno 8 meseci, a zatim zamenjen blažom merom.

Kada su u pitanju istražni postupci u kojima je Tužilaštvo za organizovani kriminal pokrenulo istragu u 2017. godini, presuđeno je 18 predmeta od 27.

Doneto je 111 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. U 7 predmeta pritvor je produžen do upućivanja u ustanovu za izdržavanje kazne. U 52 predmeta bio je određen isključivo pritvor, u 13 predmeta pritvor je zamenjen nekom od blažih mera, u 9 predmeta bila je određena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, mera zabrane napuštanja stana ili mera zabrane napuštanja boravišta, a u 30 predmeta nisu bile određene uopšte mere.

Ni u jednom predmetu, u kojem je istraga započeta u 2017. godini, nije doneta prvostepena presuda. Svi predmeti, koje smo naveli kao presuđene u ovoj godini, odnose se isključivo na presude koje su donošene na osnovu sporazuma o priznanju krivice.

Imajući u vidu sve navedeno, može se reći da postupci za krivična dela organizovanog kriminala predugo traju. Ali takođe, možemo istaći još nekoliko zaključaka:

- u toku posmatranog perioda, može se zaključiti da je najviše postupaka okončano na osnovu zaključenih sporazuma o priznanju krivičnog dela, čak 293, što čini 28,56% u odnosu na ukupan broj okrivljenih lica (1026) u posmatranom periodu;

-
- takođe, ti postupci su najkraće trajali, što se može objasniti činjenicom da su u tim predmetima mera pritvora, ali i druge određivane mere, uticale na to da se postupci brže završavaju i to sporazumima, koje je Tužilaštvo za organizovani kriminal zaključivalo sa okrivljenima, a nakon toga Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu, donosilo osuđujuće presude, pri čemu je na primer tokom 2013. godine doneto sedam presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, koji su trajali kraće od 1 godine;
 - osim toga, u najmanjem broj slučajeva, svega 27,68% nisu bile određivane mere uopšte, u odnosu na ukupan broj okrivljenih lica (1026);
 - potrebno je takođe napomenuti da je u dva predmeta, za koje je istraga pokrenuta u 2015. godini, doneta presuda u roku od 1 godine i sedam meseci, u odnosu na lice prema kojem je pritvor određen do upućivanja na izdržavanje kazne, koja se sastoji u lišenju slobode i u roku od 10 meseci, u odnosu na lice prema kojem je takođe bio određen pritvor, ali u trajanju od 3 meseca, što upućuje na zaključak da su najbrže presude donošene upravo u predmetima, u kojima je kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, određivan upravo pritvor;
 - u praksi Tužilaštva za organizovani kriminal pokazalo se da je pritvor najčešće trajao samo dok traje istraga, kao i da se čim se pritvor ukine počinje sa opstruiranjem postupka, na taj način što se isti odugovlači, okrivljeni naizmenično izbegavaju da dolaze na zakazane glavne pretese, da bi se zatim naizmenično i pojavljivali, zloupotrebljavajući na taj način prava koja imaju u krivičnom postupku, često bez opravdavanja izostanaka, a sve kako im ne bi bio određen pritvor, jer se on po pravilu ne određuje samo na osnovu jednog izostanka, i tako ulazimo u začarani krug, pogotovo u predmetima u kojima postoji veliki broj okrivljenih, što je najčešće u predmetima za krivična dela organizovanog kriminala slučaj.

Iz svega rečenog jasno proizilazi zaključak da bi meru pritvora trebalo svesti na najmanju moguću meru, s jedne strane, kako to zakon, ustav i konvencije predviđaju, ali i da se ili produženjem trajanja pritvora nakon podignute optužnice ili eventualno nekom drugom efikasnijom merom, kao što je na primer zabrana napuštanja stana uz primenu elektronskog nadzora, s druge strane, obezbedi učestalije prisustvo okrivljenih na glavnom pretresu, a time i značajno smanji trajanje krivičnog postupka.

Literatura

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je Republika Srbija ratifikovala („Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 i „Službeni glasnik RS“ – Međunarodni ugovori, br. 12/2010, 10/2015) Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“ br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS“ br. 58/04, 85/05, 85/95 – dr. Zakon, 115/05, 49/07, 122/08, 20/09 – dr. Zakon, 72/09 i 76/10), Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 98/2006),
2. Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“ , br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14),
3. Zakon o javnom tužilaštvu („Službeni glasnik RS“ broj 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012 (Odluka Ustavnog suda), 121/2012, 101/2013, 111/2014 (Odluka Ustavnog suda), 117/2014, 106/2015),
4. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, („Službeni glasnik RS“ 42/2002, 27/2003, 39/2003, 60/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005, 61/2005),
5. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela („Službeni glasnik RS“ br. 72/2009, 72/2011, 101/2011, 32/2013),
6. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbojanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije („Službeni glasnik RS“ br. 94/2016),
7. Miljuš, I., Stanković, B.: „Pritvor-primena u sudskoj praksi“, Godišnjak Fakulteta bezbednosti, Beograd, 2015. godina, str. 371-387,
8. Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Posebno odeljenje, Kž.2 Po 1 br. 259/18 od 14.12.2018. godine.

Detention and Other Measures for Securing Defendant's Presence in Organised Crime Proceedings

Summary

This paper will deal with detention and other measures for securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings in criminal matters of organised crime, terrorism and corruption. The subject matter of the paper is an analysis of the current situation in state authorities that participate in combating and prosecuting criminal offences of organised crime, terrorism and corruption, with particular emphasis on the measures aimed at securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings. In that regard, the paper also includes an analysis of the extent of application of individual measures per previous years as well as individual examples from the case law. In addition, the paper addresses the relationship between the measure of detention and other measures imposed for the purpose of securing defendant's presence on the one hand and the duration of proceedings on the other, as well as how those measures relate to each other. Moreover, the paper proposes certain measures to improve the current situation and enhance the future results as much as possible.

Key words: *detention, measures to secure defendant's presence, organised crime, public prosecutor (Prosecutor's Office for Organised Crime), Special Division of the High Court of Belgrade*

3 Prosecutor for Organised Crime

4 Senior Advisor with the Prosecutor's Office for Organised Crime

Mere obezbeđenja prisustva maloletnika u krivičnom postupku

Apstrakt

Autori u radu ukazuju da primena mera za obezbeđenje prisustva maloletnika u krivičnom postupku mora da bude: a) zakonita, b) u jasno određene svrhe, c) neophodna i d) da navedene mere obezbeđenja moraju da budu srazmerne. To se posebno odnosi na meru pritvora prema maloletniku. Autori insistiraju na izuzetnosti ove mere u zakonodavnom okviru u Republici Srbiji ali i činjenici da ona nije obezbeđena u njenoj primeni, pa mere privremenog smeštaja maloletnika koje imaju primat na nivou zakona u praksi predstavljaju „izuzetak“, a pritvor pravilo.

U kakvom god obliku da se ove mere primenjuju, treba ih u najvećoj mogućoj meri izbegavati, odnosno koristiti samo kao krajnje mere i mere koje se koriste u najkraćem mogućem trajanju. Takođe, uvek treba imati u vidu da se maloletnici na osnovu zakona mogu lišiti slobode ali da im prilikom ograničenja i lišenja slobode moraju biti garantovana sva prava.

Ključne reči: maloletnici, lišenje slobode, pritvor, alternative pritvoru

1 Dr Ivana Stevanović, viši naučni saradnik i direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja.

2 Nenad Vujić, direktor Pravosudne akademije.

1. Uvodne napomene

Pravo na ličnu slobodu predstavlja jedno od najznačajnijih prava iz kataloga osnovnih sloboda i prava čoveka i građanina, sadržano je u najvažnijim aktima međunarodnog pravnog karaktera i ustavima i zakonima država kojim se ovo pravo garantuje. „Lišenje slobode“ predstavlja jedan od osnovnih oblika ograničenja prava na ličnu slobodu. Pod lišenjem slobode smatra se svako prinudno ograničenje prava slobodnog kretanja određenog lica, uz istovremenu obavezu boravka na određenom mestu, a u cilju pravilnog i nesmetanog vođenja i okončanja krivičnog postupka, koja je na određeni način i sankcionisana.

U članu 20 Ustava Republike Srbije predviđena je mogućnost da se ljudske slobode i prava mogu ograničiti u obimu i svrsi, koje Ustav dopušta, bez zadiranja u suštinu zajemčenih prava.³ Lice lišeno slobode ima da odmah, na jeziku koji razume, bude obavješteno o razlozima lišenja slobode, o optužbi, koja mu se stavlja na teret, kao i o njegovim pravima, kao i o pravu da, bez odlaganja, o svom lišenju slobode obavesti lice po svom izboru (čl. 27 st. 2 Ustava). Lice lišeno slobode ima pravo i da se o zakonitosti lišenja slobode odluči na osnovu žalbe sudu, koju može podneti (čl. 27 st. 3 Ustava). Ustav proklamuje i obavezu čovečnog postupanja s licem lišenom slobode, uz zabranu primene nasilja i iznuđivanja iskaza (čl. 28 Ustava). Lice, lišeno slobode bez odluke suda, mora se, bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 sati, predati sudu, ili pustiti na slobodu (čl. 29 Ustava).

Imajući u vidu samu prirodu krivičnopravne zaštite društvenih vrednosti iz iste, u određenim zakonom predviđenim situacijama, proizlazi i potreba ograničavanja prava na ličnu slobodu. U izuzetnim situacijama prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, na nivo nacionalnog zakonodavstva, predviđaju se i određene „mere“, u cilju obezbeđenja prisustva osumnjičenog maloletnika u krivičnom postupku, poput: zadržavanja, dovođenja, pritvora prema maloletnicima, privremenog smeštaja maloletnika. Navedene mere obezbeđenja prisustva predstavljaju lišenje slobode maloletnika, izuzetnog su karaktera i njihovo određenje i primena zahtevaju poštovanje određenih standarda. Imajući navedeno u vidu osnovni cilj ovog rada je da ukaže da primena ovih mera mora da bude: a) zakonita, b) u jasno određene svrhe, c) neophodna i d) da navedene mere obezbeđenja moraju da budu srazmerne. Na izrečenom posebno insistira u svojim odlukama i Evropski sud za ljudska prava kada se radi o primeni i najrestriktivnije među njima, kao što je mera pritvora prema maloletnicima. U ovom radu, ukazaćemo šta predstavljaju predviđeni standardi proklamovani na nivou odabranih međunarodnih dokumenata, kako su oni inkorporirani u nacionalni normativni okvir, odnosno kako se primenjuju u praksi u Srbiji.

2. Maloletna lica lišena slobode u sistemu maloletničkog pravosuđa

Maloletnim licima lišenih slobode u sistemu maloletničkog pravosuđa garantuje se ostvarivanje svih prava deteta osim prava na slobodu (Banić, M., 2016: str. 138). Ostvarivanje ovih prava podrazumeva poštovanje svih prava deteta garantovanih međunarodnim dokumentima i nacionalnim zakonodavstvom, a posebno Konvencijom o pravima deteta⁴, Stan-

3 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ br. 98/2006.

4 Konvencija o pravima deteta, „Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 15/90.

dardnim minimalnim pravilima Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (Pekinška pravila),⁵ Pravilima Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode (Havana pravila),⁶ Opštim Komentarom broj 10 - Prava dece u maloletničkom pravosuđu Komiteta za prava deteta,⁷ Ustavom Republike Srbije, Zakonom o maloletnim učionicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica⁸ (u daljem tekstu: *Zakon o maloletnicima*), Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija⁹, Zakonom o zaštitniku građana¹⁰, Zakonom o zabrani diskriminacije¹¹.

Takođe, iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava jasno sledi da Konvencija dopušta lišenje slobode lica i van krivičnog konteksta (Starmer, K., 1999: str. 213-382)¹² i stoga je, dokle god ispunjava zahteve zakonitosti, lišenje slobode maloletnog lica radi zaštite njegove vlastite bezbednosti u skladu sa Konvencijom. Mada Konvencija ne definiše ko ima status maloletnog lica, u svetlu evropskih standarda uzima se da je maloletnik svako lice mlađe od osamnaest godina.

Član 5 stav 1 tačka (d) sastoji se od dva odvojena dela. Prvi je „zakonita odluka o lišavanju slobode u svrhu vaspitnog nadzora” a drugi „lišavanje slobode radi dovođenja pred nadležni sudski organ”. Lišavanje slobode prema članu 5 stav 1 tačka (d) mora biti praćeno odgovarajućim zaštitnim merama (bilo da je lišavanje slobode izvršeno na osnovu člana 5 stav 1 tačka (d) ili na osnovu drugih tačaka člana 5 tj. mora zadovoljiti mentalno, emotivno i intelektualno stanje deteta, kao što je mogućnost susreta sa članovima porodice, zaseban i na odgovarajući način opremljen smeštaj sa odgovarajućim osobljem, kao i podrška i pomoć odgovarajuće odrasle osobe u određenom trenutku. Ova vrsta odluke ne mora biti doneta od strane suda. Mogu ih donositi upravni organi ovlašćeni za donošenje takvih odluka. Međutim, maloletnik, ili njegovi/njeni zakonski zastupnici, moraju imati mogućnost pokretanja postupka kojim se zakonitost bilo koje od tih odluka bez odlaganja rešava od strane suda; takav sud mora imati ovlašćenje da naredi oslobađanje ukoliko prittvor nije zakonit. Mada je ovaj deo sačinjen relativno slobodno, Sud zahteva striktnu garancije da će odluka o prittvoru služiti u vaspitne svrhe. Zadržavanje deteta u prittvoru može biti dozvoljeno po ovom delu samo ukoliko je period kratak, i smatra se neophodnim da bi se maloletno lice lociralo i bilo poslato u odgovarajuću vaspitnu ustanovu.

U predmetu *Bouamar protiv Belgije (1988)*, maloletni podnosilac predstavke patio je od teškog poremećaja ličnosti. Uzastopno je zadržavan u prittvoru po zakonu koji je dozvoljavao takav prittvor do najduže 15 dana u očekivanju slanja u odgovarajuću vaspitnu instituciju, a takvu instituciju je bilo nemoguće naći odmah. Tokom perioda od 291 dana, bio je u prittvoru devet puta po najviše 15 dana, što je ukupno iznelo 119 dana. Nikada nije poslat u odgovarajuću vaspitnu instituciju, i nikada nije dobio vaspitni nadzor tokom perioda provedenih u prittvoru. Sud je smatrao (u stavu 50) „da lišavanje slobode opisano u članu 5 stav 1 tačka (d) ne sprečava

5 Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (*Pekinška pravila*) usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/33 od 29. novembra 1985. godine (A/Rezol/40/33, 29. Novembar 1985).

6 Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode, usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/113 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/113, 14. decembar 1990).

7 Opšti Komentar broj 10: „Prava dece u maloletničkom pravosuđu”, usvojen od Komiteta za prava deteta 25. aprila 2007. godine na 44 sednici (CRC/C/GC/10).

8 Zakon o maloletnim učionicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „Službeni glasnik RS”, br. 85/2005.

9 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS”, br. 55/2014.

10 Zakon o zaštitniku građana, „Službeni glasnik RS”, br. 79/2005 i 54/2007.

11 Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS”, br. 22/2009.

12 Na primer, član 5 stav 1 dopušta lišenje slobode duševno poremećenih lica.

privremenu meru pritvora koja bi se primenila kao preliminarna za režim vaspitnog nadzora, a da sama ne uključuje bilo kakav vaspitni nadzor. U tim okolnostima, međutim, pritvor/zatvor mora biti brzo izmenjen u stvarnu primenu takvog režima u okruženju (otvorenom ili zatvorenom) koncipiranog za tu svrhu, uz dovoljne resurse". U ovim okolnostima, Belgija je imala obavezu da organizuje odgovarajuće institucionalne objekte koji bi odgovarali zahtevima bezbednosti i vaspitnim ciljevima odgovarajućeg zakona, da bi se zadovoljili zahtevi člana 5 stav 1 tačka (d) Konvencije.

U predmetu *Konjarska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁽⁷³⁾ podnositeljka predstavke koja je, prema članu 25 Zakona o deci iz 1989. bila smeštena u posebno zaštićeni objekat radi sopstvene bezbednosti, pred Evropskim sudom za ljudska prava pritužila se da njeno smeštanje u taj objekat nije predstavljalo „vaspitni nadzor“ u smislu člana 5 stav 1 tačka (d) pa je stoga bilo nezakonito sa stanovišta Konvencije. Procenjujući sve činjenice datog slučaja, Sud je konstatovao da je nalog za lišenje slobode donet u kontekstu dugotrajne istorije napora da se podnositeljki predstavke obezbedi najbolje moguće vaspitanje i staranje kao i da su i nalog za vaspitni nadzor i zahtev za bezbedni smeštaj imali za cilj da se ona nalazi u bezbednom okruženju što je bilo neophodno. Kada je reč o pitanju o tome da li je taj postupak bio u skladu sa članom 5 stav 1 tačka (d), ESLJP je konstatovao da „vaspitni nadzor“ ne treba rigidno poistovećivati sa pojmovima učenja u učionici i da u kontekstu maloletnog lica koje je povereno vlastima na brigu taj pojam mora „obuhvatiti mnoštvo aspekata načina na koji lokalne vlasti ostvaruju roditeljska prava za dobrobit i zaštitu lica o kome je reč“. Evropski sud je proglasio da nema kršenja Konvencije. Naime, podnositelj predstavke se žalila da pritvor ne može biti zakonit po članu 5 stav 1 (d) Konvencije pošto je, iako je još uvek bila maloletnik, prešla starosnu granicu za obavezno obrazovanje. Sud je zaključio da to nije relevantno sve dok je potrebni vaspitni nadzor zaista i pružen. Institucija u koju je podnositeljka predstavke u datom predmetu bila upućena bila je specijalizovani rezidencijalni objekat za decu sa poremećajima u ponašanju. Ona je tamo pohađala nastavu i učestvovala u programima sticanja životnih i socijalnih veština pa je, zahvaljujući svemu tome, Sud zaključio da je mera njenog lišenja slobode „bila sprovedena za potrebe vaspitnog nadzora“ te je stoga bila u skladu sa članom 5 Konvencije.

U predmetu *D.G. protiv Irske* predstavka broj 39474/98 Sud postavlja standarde po pitanju objekta i uslova u kojima vaspitni nadzor treba da se sprovodi i da to može biti osnov koji predstavlja kršenje Konvencije. U navedenom predmetu, podnosilac predstavke se pritužio da je kao maloletnik, sa krivičnim dosijeom i poremećajem u ponašanju, kome je bio neophodan nadzor bio lišen slobode i smešten u kaznenu instituciju (*St Patrick* zatvor u Irskoj). Mada je ovu instituciju irski sud smatrao kao „najmanje nepogodnom“ od svih „neprikladnih“ mogućnosti, podnosilac predstavke je smatrao da to predstavlja kršenje prava garantovanih članom 5 Konvencije. U odnosu na član 5 stav 1 Evropski sud je ispitivao da li se pritvor D.G. može smatrati za privremenu meru koja prethodi režimu vaspitnog nadzora, u okviru značenja člana 5 stav 1 Konvencije. Sud je primetio da je Viši sud produžio pritvor podnosioca predstavke pošto su privremene prostorije za „smeštaj i staranje“ bile u pripremi i trebalo je da budu spremne do 28. jula 1997. godine. Kasniji događaji su pokazali da te prostorije nisu bile sigurne (podnosilac predstavke je pobjegao), a Viši sud je očigledno smatrao da te prostorije nisu odgovarajuće pošto je zatim, u avgustu 1997. godine - 18 dana nakon njegovog oslobađanja, naložio dalji pritvor podnosioca predstavke u *St Patrick*-u. Sud nije smatrao da se

13 (73) *Konjarska v. United Kingdom*, predstavka br. 33670/96, Evropski sud za zaštitu ljudskih prava, 12. oktobar 2000; o tom predmetu nije izveštavano.

u takvim okolnostima pritvor podnosioca predstavke u junu i julu 1997. godine u *St Patrick*-u može smatrati privremenom merom pritvora koja prethodi režimu vaspitnog nadzora. Prva dva naloga za pritvor Višeg suda nisu bila zasnovana ni na kakvom konkretnom predlogu za siguran vaspitni nadzor, a treći je bio zasnovan na predlogu za privremeni smeštaj, koji se u svakom slučaju pokazao i kao nesiguran i kao neodgovarajući, što je neizbežno dovelo do toga da Viši sud izda još jedan nalog za pritvaranje podnosioca predstavke u *St Patrick*. Čak i ako bi se moglo pretpostaviti da je njegov pritvor od februara 1998. godine bio dovoljno bezbedan i vaspitno odgovarajući, on je organizovan više od šest meseci nakon njegovog oslobađanja iz *St Patrick-a* u julu 1997. godine. Sud je prema tome zaključio da je pritvor podnosioca predstavke u kazenoj ustanovi *St Patrick* u periodu između 27. juna i 28. jula 1997. godine predstavljao povredu člana 5 stav 1 Evropske konvencije.

Ova presuda definiše odgovornost država prema maloletnicima čije je poremećeno ponašanje takvo da domaće vlasti smatraju da ne mogu biti ostavljeni na slobodi, ali koji nisu trenutno optuženi za krivično delo niti su osuđeni. Nema slične odredbe koja bi opravdala lišavanje slobode odraslih koji se ponašaju na isti način (slučaj *Ciulla protiv Italije*, 22. februar 1989. godine). Pojedinci - i odrasli i maloletnici - mogu biti lišeni slobode samo ako je zadovoljen jedan od uslova postavljenih u članu 5 stav 1 (a) do (e) Konvencije. Naravno, obično će maloletniku koji je pritvoren zbog krivičnog delovanja pod uslovima člana 5 stav 1 (a) do (c) takođe biti pružen vaspitni nadzor, ali Konvencija to ne zahteva izričito da bi lišavanje slobode bilo zakonito po članu 5 stav 1 Konvencije. Međutim, pošto se članom 5 stav 1 (d) Konvencije dozvoljava lišavanje slobode u okolnostima u kojima ono inače ne bi bilo opravdano i samo je vezano za maloletnike, Sud insistira da se vaspitni nadzor koji ovaj stav zahteva zaista i pruži.

U tom smislu je Evropski sud jasno istakao da je Irska bila pod obavezom da obezbedi odgovarajuće prostorije koje ispunjavaju sigurnosne i vaspitne zahteve koji bi zadovoljili član 5 stav 1 tačka (d) Konvencije. Ako takve prostorije ne postoje, pritvor nije zakonit. U predmetu *D.G. protiv Irske* Sud je naglasio takođe da maloletnik ima pravo na naknadu zbog neosnovanog lišenja slobode a u skladu sa članom 5 stav 5 Konvencije naglašavajući da „svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu”.

Kao posebno pitanje koje se postavlja je pitanje ograničavanja slobode maloletniku prema kome se krivični postupak ne vodi niti je moguće vođenje krivičnog postupka. Sud u presudi *Ićin i ostali protiv Ukrajine* (predstavke 28189/04 i 28192/04) je jasno zauzeo stav po ovom pitanju. Naime dvojica dečaka, starosti 12 i 13 godina, su 31. decembra 2003. godine ukrala nešto hrane i kuhinjskog pribora iz školske kantine. Policija ih je ispitivala 5. januara 2004. i oni su tom prilikom priznali krađu i vratili deo ukradene robe. Posle dva dana pokrenut je krivični postupak povodom te krađe protiv nepoznatih počinitelaca. Sud je naložio da oba dečaka budu pritvorena u domu za maloletnike, jer se smatralo da su u stanju da počine društveno opasna dela kao i da su u stanju da izbegavaju istragu i mešaju se u istragu. Dečaci su ostali 30 dana u pritvoru. Krivični postupak protiv dvojice dečaka prekinut je 26. aprila 2004. budući da su bili u uzrastu u kome još nije mogućna krivična odgovornost. Odlučujući o primeni obaveznih vaspitnih mera, sud je presudio da je dovoljno upozoriti obojicu dečaka.

Razmatrajući pitanje povrede člana 5 stav 1 Evropski suda je primetio da su ukrajinske vlasti privele dvojicu dečaka kao svedoke suda u krivičnom predmetu pokrenutom protiv nepoznatih počinitelaca, iako je u to vreme već bio ustanovljen identitet počinitelaca, pošto su obojica priznali delo i vratili deo ukradene robe. Odluka da se oni zadrže u pritvoru nije, kako izgleda, bila doneta u vezi sa bilo kojom svrhom navedenom u članu 5 stav 1 tačka (c) „u

slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju”. Dok su dečaci boravili u pritvoru nije preduzeta nikakva istražna radnja, a krivični postupak protiv njih započet je tek dvadeset dana pošto su pušteni na slobodu, mada s obzirom na svoj uzrast, nisu mogli biti krivično odgovorni. Pored toga, maloletnički pritvorski centar u kome su bili smešteni ne može se smatrati mestom „vaspitnog nadzora”, kako je to predviđeno članom 5 stav 1 tačka (d) kako bi se lišenje slobode moglo smatrati zakonitim. Sam taj objekat je centar za privremenu izolaciju maloletnika, uključujući tu i one koji su počinili krivično delo. Na osnovu materijala predmeta koji je predložen Evropskom sudu čini se da dvojica dečaka nisu učestvovala ni u kakvim obrazovnim aktivnostima tokom svog boravka u toj jedinici. Iz tih razloga, njihov pritvor ne spada ni u dopustive izuzetke shodno članu 5 stav 1 tačka (d). Budući da nije dokazano da se u ovom slučaju može primeniti ijedan drugi izuzetak shodno članu 5 stav 1 Evropski sud je zaključio da su dvojica dečaka bila pritvorena proizvoljno, čime je prekršen član 5 stav 1.

Ova presuda je dobar primer koji daje odgovor na važno pitanje lišavanja slobode dece odnosno maloletnika. Ovom presudom se jasno ukazuje da država može lišiti maloletnike slobode samo ukoliko to čini iz jednog od razloga navedenih u članu 5 stav 1 Konvencije. Taj spisak je iscrpan. U okolnostima slučaja, *Ičin i ostali protiv Ukrajine*, to je značilo da su dečaci ili morali biti lišeni slobode po osnovu člana 5 stav 1 tačka (c) *ili da*, ako to nije slučaj, odnosno ako se prema njima ne vodi krivični postupak, budu smešteni u ustanovu koja će im pružiti „vaspitni nadzor” u skladu sa članom 5 stav 1 (d). *I u jednom i u drugom slučaju pritvor mora da bude: a) zakonit, b) u jasno određene svrhe, c) neophodan i d) srazmeran*. Dečaci o kojima je reč nisu bili u uzrastu za koji je u Ukrajini moguća krivična odgovornost, pa prema tome nisu mogli da budu optuženi za bilo koje krivično delo, što znači da ne spadaju u opseg člana 5 stav 1 tačka (c). Uzrast u kome je moguća krivična odgovornost znatno se razlikuje među zemljama-članicama Saveta Evrope i to Sud uvažava, tako da je u konkretnom slučaju Ukrajina prekršila domaći zakon. Potom je Evropski sud, *ex proprio motu*, odlučio da ispita ovaj slučaj sa stanovišta člana 5 stav 1 tačka (d) koji dopušta lišavanje slobode maloletnika u okolnostima u kojima odrasla lica ne bi mogla biti lišena slobode odnosno lišenje slobode maloletnika prema kojima se ne vodi krivični postupak (niti je takav krivični postupak moguć). Suštinski element lišenja slobode, shodno navedenoj odredbi, jeste svrha a to je vaspitni nadzor, koji mora biti praćen odgovarajućim obrazovnim merama. U ovom slučaju Sud je ustanovio da pritvor ne ispunjava nijedan od navedenih kriterijuma, te je s tih razloga došlo do kršenja člana 5 Konvencije.

U svakom slučaju svi međunarodni instrumenti ukazuju da posebnu pažnju treba obratiti na način na koji se postupa prema „prtvorenoj deci“, s obzirom na njihovu posebnu ranjivost (Stevanović, I, Banić, M., 2006 str. 24-28). Praktične mere za zaštitu prtvorene dece preporučene su u mnogim instrumentima Saveta Evrope, a posebno u Preporuci CM/Rec(2008)11 o Evropskim pravilima za maloletne učinioce krivičnih dela koja podležu sankcijama ili merama, ili u standardima Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT).¹⁴ Imajući navedeno u vidu od država se zahteva da moraju uložiti posebne napore da bi se izbeglo prtvoravanje maloletnih lica. Međunarodni organi koji se bave zaštitom prava deteta veoma su kritički nastrojeni prema primeni prtvora i nastoje da pronađu načine da se on svede na najmanju meru (Vujić, N., Stevanović, I., 2005: str. 53).

14 Standardi CPT (CPT/inf/E (2002) 1, Rev 2009 na veb-stranici <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>).

Takođe, ni pitanja o tome da li deca treba da budu pritvorena s punoletnim licima nije nimalo novo. U nekim slučajevima, kao što su oni u kojima se radi o sasvim maloj deci, može biti u njihovom najboljem interesu da ne budu odvojena od pritvorenog roditelja, što važi i za slučajeve dece pritvorenih imigranata koja ne treba da budu odvojena od porodice. Nekoliko zemalja-članica Saveta Evrope veruje u to da u velikim retko naseljenim oblastima, izuzetno može biti u najboljem interesu deteta da bude pritvoreno u objektu za punoletna lica (čime se olakšavaju posete roditelja koji mogu stanovati i nekoliko stotina kilometara daleko, na primer). Međutim, u takvim slučajevima potrebna je izuzetna budnost zatvorske uprave da bi se sprečilo da odrasla lica zlostavljaju ili negativno utiču na maloletna lica. Međutim, Komitet Ujedinjenih nacija za prava deteta zauzeo je veoma jasan stav o tom pitanju, na osnovu člana 37.c Konvencije o pravima deteta i preporuci Saveta Evrope CM/Rec (2008)11 takođe se navodi da maloletnici ne treba da budu pritvoreni u ustanovama za odrasle, već u ustanovama koje su posebno projektovane i organizovane za njih.

3. Mere obezbeđenja prisustva maloletnika u krivičnom postupku i Zakon o maloletnicima

U poslednjih petnaestak godina Republika Srbija je intenzivirala napore u reformi sistema maloletničkog pravosuđa i unapređenju prava dece lišene slobode u skladu sa ratifikovanim konvencijama i međunarodnim standardima. Inače, do lišenja slobode maloletnika u sistemu maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji, moguće je, pored ostalog, i u cilju sprečavanja neispunjenja procesnih obaveza od strane maloletnika, obezbeđivanjem njegovog prisustva u krivičnom postupku, a s ciljem otpočinjanja krivičnog postupka. U skladu sa tim *Zakonom o maloletnicima* predviđena je i dužnost svih procesnih subjekata, a pre svega okrivljenog maloletnika, da se odazove pozivu organa postupka. U slučaju da se pozvani subjekti ne odazovu pozivu, zakonodavac je prevideo mogućnost primene „prinudnih radnji“, u cilju obezbeđivanja prisustva procesnih subjekata i nesmetano vođenje krivičnog postupka.

U ovome radu pojmove „ograničenje i lišenje slobode maloletnika“ razmatraćemo sa aspekta mera kojima se obezbeđuje prisustvo maloletnika i nesmetano vođenje krivičnog postupka, a preko instituta: dovođenja, zadržavanja, privremenog smeštaja maloletnika i pritvora prema maloletniku.

3.1. Dovođenje maloletnika kao mera za obezbeđivanje prisustva

Dovođenje je represivna mera kojom se obezbeđuje prisustvo maloletnika u krivičnom postupku. Dovođenjem se maloletniku ograničava sloboda kretanja, na taj način što se prinudno sprovodi na određeno mesto, gde će privremeno boraviti. Maloletnik kome je određeno dovođenje ima status lica lišenog slobode.

O meri lišenja slobode prema maloletniku odmah se usmeno obaveštavaju nadležni javni tužilac za maloletnike i sudija za maloletnike, roditelj, usvojlac ili staralac, odnosno ovlašćeno službeno lice. Nakon dovođenja osumnjičenog maloletnika nadležnom sudiji za maloletnike, nadležnoj liniji rada za suzbijanje maloletničke delinkvencije, dostavljaju se kopije spisa koje su predate sudiji i javnom tužiocu za maloletnike prilikom dovođenja istog (krivična prijava ili izveštaj kao dopuna krivične prijave podnete protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela, izveštaj o lišenju slobode i privođenju koji mora biti potpisan od strane sudije za maloletnike kome je doveden maloletnik).

Kada se maloletnik dovodi od strane policije, tu meru sprovede službena lica organa unutrašnjih poslova u civilnoj odeći vodeći računa da to čine na neupadljiv način, u nastojanju da se maloletnik dodatno ne stigmatizira (Škulić, M., 2011: str. 333).

3.2. Lišavanje slobode maloletnika u prekrivičnom postupku

Do lišavanje slobode maloletnika može doći u prekrivičnom ili u krivičnom postupku. Lišavanje slobode maloletnika u prekrivičnom postupku može biti kratkotrajno i ono se vrši od strane policijskih službenika da bi se maloletnik sproveo javnom tužiocu za maloletnike, odnosno sudiji za maloletnike.

Pored kratkotrajnog lišavanja slobode, prema Zakoniku o krivičnom postupku¹⁵ postoje i dva vida zadržavanja: 1) do 48 časova i 2) zadržavanje na mestu izvršenja krivičnog dela do 6 časova.

3.3. Zadržavanje maloletnika do 48 časova

Prema Zakonu o maloletnicima maloletnik se od strane policijskih službenika ne može zadržati do 48 sati (čl. 61 ZM), već se taj vid zadržavanja može primeniti - odrediti samo od strane javnog tužioca za maloletnike koji donošenje i uručenje rešenja o zadržavanju maloletnika može poveriti i predstavnicima policije, a imajući u vidu odredbe Zakonika o krivičnom postupku gde se mera zadržavanja od strane policije ne može primentiti više ni prema punoletnim licima. Na ovakvom stavu insistiraju pojedini teoretičari, poput prof. Škulića, ali se u praksi maloletnik prevashodno sprovodi sudiji za maloletnike, tj. ovlašćeno službeno lice Ministarstva unutrašnjih poslova, kada oceni da postoji neki od razloga za određivanje pritvora, dužno je da maloletnika bez odlaganja sprovede sudiji za maloletnike, te da prilikom dovođenja obavesti sudiju o razlozima i vremenu lišenja slobode maloletnika. Ukoliko je sprovođenje maloletnika lišenog slobode trajalo duže od osam časova, službeno lice policije je dužno da sudiji za maloletnike takvo zakašnjene posebno obrazloži, o čemu će sudija za maloletnike sačiniti belešku, odnosno zapisnik koji će sadržati i izjavu maloletnika lišenog slobode o vremenu i mestu lišenja slobode (Škulić, M., 2011: str. 334).

3.4. Zadržavanje maloletnika na mestu izvršenja krivičnog dela

Zadržavanje maloletnika na mestu izvršenja krivičnog dela ne predstavlja pravo lišenje slobode, već je ono u funkciji obezbeđenja dokaza, iako se na taj način licu ograničava sloboda kretanja. Ovlašćena službena lica organa unutrašnjih poslova imaju pravo da lica zatečena na mestu izvršenja krivičnog dela upute javnom tužiocu ili da ih zadrže na mestu izvršenja krivičnog dela do njegovog dolaska, ako bi ta lica mogla da daju podatke od velike važnosti za krivični postupak i ako je verovatno da se njihovo ispitivanje kasnije ne bi moglo izvršiti ili bi se znatno odugovlačilo i imalo druge poteškoće. Cilj upućivanja, odnosno zadržavanja na mestu izvršenja dela je prikupljanje obaveštenja koja će moći da se koriste u krivičnom

15 Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

postupku. Međutim, zadržavanje lica na mestu izvršenja krivičnog dela nekada je i neophodno za pravilno vršenje uviđaja, odnosno prikupljanja podataka o promenama koje su nastale na mestu događaja i može trajati do šest časova.

Zadržavanje maloletnika na mestu izvršenja krivičnog dela kao mera ograničavanja slobode maloletnika izvršava se od strane policijskih službenika na isti način kao i prema punoletnim licima.

3.5. Lišavanje slobode maloletnika u krivičnom postupku

Pod lišenjem slobode maloletnika u krivičnom postupku, a na osnovu *Zakona o maloletnicima* podrazumeva se: 1) privremeno smeštanje maloletnika u prihvatilište, vaspitnu ili sličnu ustanovu, stavljanje maloletnika pod nadzor organa starateljstva, odnosno njegov smeštaj u drugu porodicu, kao i mera pritvora maloletnika. Mera privremenog smeštaja maloletnika može se posmatrati i kao mera protektivnog karaktera koju izriče sudija za maloletnike u pripremnom postupku a u cilju izdvajanja maloletnika iz sredine u kojoj živi s ciljem pružanja pomoći maloletniku, ali ona može predstavljati procesnu alternativu pritvoru kako u pripremnom postupku, tako i u toku trajanja glavnog pretresa (Škulić, M., 2011: str. 334).

3.6. Privremeni smeštaj maloletnika

Privremeni smeštaj maloletnika predstavlja jedan od vidova mera protektivnog karaktera prema maloletnicima ali i oblik ograničenja slobode kretanja, odnosno lišenja slobode maloletnika u krivičnom postupku, u skladu sa *Zakonom o maloletnicima*. Sudija za maloletnike može doneti rešenje da se maloletnik, u toku pripremnog postupka, privremeno smesti u prihvatilište, vaspitnu ili sličnu ustanovu, da se stavi pod nadzor organa starateljstva ili da se smesti u drugu porodicu (u daljem tekstu: mera privremenog smeštaja maloletnika), ako je to potrebno radi izdvajanja maloletnika iz sredine u kojoj je živio ili radi pružanja pomoći, nadzora, zaštite ili smeštaja maloletnika (čl. 66 st. 1 ZM). Ovaj vid lišenja slobode maloletnika ne predstavlja krivičnu sankciju. Privremeni smeštaj maloletnika služi kao procesna alternativa u odnosu na pritvor, koji predstavlja najtežu meru za obezbeđenje prisustva maloletnika u krivičnom postupku. Sa druge strane svrha ove mere može biti usmerena i na zaštitu maloletnika, ali može da doprinese i obezbeđenju prisustva maloletnika tokom krivičnog postupka. Pritvor se određuje samo ako se ovom merom ne može postići svrha zbog koje se maloletnik lišava slobode (čl. 67 st. 1 ZM).

Mere „privremenog“ smeštaja nisu vremenski određene zakonom, što može predstavljati i problem jer pojedine od njih podrazumevaju i ograničenje slobode kretanja maloletnika te je u tom smislu posebno potrebno imati u vidu da je postupak prema maloletnicima hitan, pa u tom smislu i ovaj vid smeštaja ne sme predugo da traje (Perić, O., 2007: str. 138).

Kao mera obezbeđenje prisustva maloletnika može se primeniti i prema mlađem i starijem maloletniku. S obzirom na prirodu ove mere tj. njen dvostruki karakter, postoje dve grupe shvatanja o tome da li vreme provedeno u prihvatilištu ili sličnoj ustanovi, treba da se uračuna u trajanje vaspitnih mera zavodskog karaktera. Prema jednoj grupi shvatanja, vreme koje je provedeno na izdržavanju ove mere treba uračunati u trajanje krivičnih sankcija, jer se radi o

jednom od vidova lišenja slobode te je treba uračunavati u trajanje vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu, vaspitno-popravni dom ili izrečenu kaznu maloletničkog zatvora ako neka od tih sankcija bude izrečena (Perić, O., 2007: str. 138). Prema drugoj grupi shvatanja, mera privremenog smeštaja maloletnika ne predstavlja meru lišenja slobode i ne može se uračunati u trajanje krivičnih sankcija prema maloletnicima (Knežević, S., 2010: 164-165).

Protiv odluke kojom se određuje privremeni smeštaj maloletnika žalbu mogu da ulože u roku od 24 časa maloletnik, roditelj, usvojlac, odnosno staralac, branilac i javni tužilac za maloletnike. O podnetoj žalbi odlučuje veće za maloletnike prvostepenog suda i žalba ne odlaže izvršenje rešenja. Troškovi smeštaja maloletnika isplaćuju se unapred iz budžetskih sredstava i ulaze u troškove krivičnog postupka. U toku postupka pred sudom, predsednik veća ili veće za maloletnike može doneti rešenje o meri privremenog smeštaja maloletnika, u smislu člana 66 *Zakona o maloletnicima*, a može i ukinuti rešenje koje je o tome ranije doneto. Na predlog lica iz člana 94 stav 2 ovog zakona, odnosno na predlog organa starateljstva, druge porodice, zavoda ili ustanove u kojoj se krivična sankcija izvršava, veće za maloletnike suda koji je sudio u prvom stepenu može posebnim rešenjem izmeniti odluku o podmirivanju troškova smeštaja i ishrane maloletnika u zavodu ili ustanovi, odnosno troškova nastalih izvršenjem vaspitnih mera posebnih obaveza, pojačanog nadzora u drugoj porodici ili pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika.

Opšta tendencija u maloletničkom krivičnom pravu je da se unapredi normativni sistem mere privremenog smeštaja maloletnika, ali još više da se stvore objektivni uslovi u praksi za njenu primenu u Republici Srbiji. Nažalost to još uvek nije slučaj i sudije za maloletnike su veoma ograničene u smislu korišćenja mere privremenog smeštaja maloletnika kao „alternativne“ pritvoru jer nisu stvoreni uslovi za njenu primenu u praksi pa mera „pritvora“ koja u sistemu maloletničkog pravosuđa treba da predstavlja „izuzetak“, odnosno gde sam zakon insistira na njenoj izuzetnosti predstavlja pravilo kada govorimo o postojanju razloga kada je na osnovu *Zakonika o krivičnom postupku* moguće i neophodno odrediti meru pritvora.

3.7. Određivanje pritvora prema maloletniku u krivičnom postupku kao mera obezbeđenja prisustva

Pritvor predstavlja najtežu meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetano vođenje krivičnog postupka, kojoj se pristupa tek ako se drugim merama ne može obezbediti njegovo prisustvo i može je odrediti samo sud. Pritvorom se okrivljeni, privremeno lišava slobode i zatvara u vreme pokretanja i vođenja krivičnog postupka, a pre donošenja pravnosnažne osude. Pritvor se po svojoj pravnoj prirodi razlikuje i od ostalih vidova lišenja slobode, kao npr. mera zadržavanja lica na mestu izvršenja krivičnog dela, odnosno hapšenje lica, gde se uglavnom ograničavaju samo pojedini segmenti lične slobode, dok se pritvorom lična sloboda ograničava u svojoj ukupnosti.

U skladu sa međunarodnopravnim standardima predviđena je i mogućnost određivanja pritvora maloletniku, prema kome se vodi krivični postupak. S tim da bi pritvor trebao da predstavlja poslednju meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Pritvor, koji predstavlja meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog, je izuzetna, vanredna mera državne prinude i ima naročitu izuzetnost u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. U postupku prema maloletnicima ne postoji tzv. obavezni pritvor – on je ovde uvek

fakultativan što proističe iz formulacije odredbe. člana 67 stava 1 *Zakona o maloletnicima* gde se navodi: „Izuzetno, sudija za maloletnike može odrediti da se maloletnik stavi u pritvor“. Pritvor je u postupku prema maloletnicima supsidijaran, jer ga sud ne može izreći ni u jednoj situaciji u kojoj je opravdan ukoliko najpre nije pokušano izvršenje neke od mera privremenog smeštaja maloletnika iz člana 66 stav 1 *Zakona o maloletnicima*, koje se primenjuju ukoliko je neophodno izdvajanje maloletnika iz sredine u kojoj živi ili radi pružanja pomoći, nadzora, zaštite ili smeštaja (Perić, o. 2007: str. 139). Dakle, tek ako sudija za maloletnike oceni da nema uslova da se određena svrha postigne merom privremenog smeštaja, može maloletniku odrediti pritvor, odnosno tek onda kada se obezbeđenje prisustva maloletnika u krivičnom postupku ne može obezbediti nekom drugom blažom merom (Škuljić, M., 2011: str. 335).

Za određivanje pritvora prema maloletniku potrebno je da postoji opšti i jedan ili više posebnih osnova za određivanje pritvora. Opšti osnov za određivanje pritvora je postojanje osnovane sumnje da je određeno lice izvršilo krivično delo. Osnovi po kojima se pritvor prema maloletniku može odrediti imajući u vidu odredbe čl. 211 st. 1 tač. 1-4. *Zakonika o krivičnom postupku* su:

1. ako se okrivljeni krije, ako 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. ako postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticajem na svedoke, saučesnike ili prikrivače,
3. ako osobite okolnosti ukazuju da će okrivljeni u kraćem vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano ili da će učiniti delo kojim pretili
4. ako je za krivično delo propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za 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 izvršenog krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka (Perić, O., 2007: str. 139).

Odluku o određivanju pritvora prema maloletniku donosi sudija za maloletnike, na osnovu predloga javnog tužioca za maloletnike i po službenoj dužnosti. Pre donošenja odluke, sudski organ je dužan da, u prisustvu branioca, sasluša okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora. Sudska odluka kojom se pritvor određuje se donosi u formi rešenja. Rešenje o određivanju pritvora sadrži zakonom propisane elemente: ime i prezime lica koje se pritvara, krivično delo za koje se okrivljuje, zakonski osnov za pritvor, vreme na koje je određen pritvor, vreme hapšenja, pouku o pravu na žalbu, obrazloženje osnova i razloga za određenje pritvora, službeni pečat i potpis sudije koji određuje pritvor.

S obzirom da se pritvorom u velikoj meri ograničavaju prava okrivljenog, međunarodno-pravnim aktima i pozitivnim pravom naše zemlje predviđena su pravila koja propisuju i ograničenje trajanja pritvora. Prema članu 31 Ustava Republike Srbije i članu 210 *Zakonika o krivičnom postupku* trajanje pritvora treba da se svede na najkraće vreme. Pritvor može trajati

dok se ne postigne svrha zbog koje je bio određen i ukida se čim prestanu zakonski osnovi zbog kojih je određen, ukoliko istekne rok na koji je određen, ako se postupak obustavi i kada se donese presuda.

Dužina pritvora prema maloletniku ograničena je određenim formalnim rokovima njegovog maksimalnog trajanja (Škulić. M. 2011: str. 139). Pritvor u krivičnom postupku prema maloletnicima može biti najduže mesec dana u pripremnom postupku i može se produžiti za još mesec dana odlukom veća za maloletnike, ukoliko za to postoje opravdani razlozi. Nakon završetka pripremnog postupka, odnosno od trenutka podnošenja predloga za izricanje krivične sankcije, pritvor prema starijem maloletniku može da traje najduže do šest meseci, a prema mlađem maloletniku najduže četiri meseca. Trajanje pritvora ograničeno je i od momenta izricanja vaspitnih mera zavodskog karaktera i kazne maloletničkog zatvora i iznosi šest meseci.

U slučajevima produžavanja pritvora u skladu sa članom 67 st. *Zakona o maloletnicima*, veće za maloletnike je dužno da svakih mesec dana ispita da li postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o ukidanju ili produžavanju pritvora. Ako prvostepena odluka kojom je izrečena vaspitna mera upućivanje u vaspitno-popravni dom i kazna maloletničkog zatvora bude ukinuta pritvor prema maloletniku u ponovljenom postupku može trajati do šest meseci od dana ukidanja prve pobijane odluke.

Vreme provedeno u pritvoru, kao i svako drugo lišenje slobode u vezi sa krivičnim delom, uračunava se u trajanje izrečene vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu, upućivanja u vaspitno-popravni dom i kaznu maloletničkog zatvora. Trajanje pritvora se računa od dana i časa lišenja slobode što je potvrđeno i odlukom Vrhovnog kasacionog suda po zahtevu za zaštitu zakonitosti od strane javnog tužioca za maloletnike KZZ 69/2012.

U pogledu svih ostalih pitanja u vezi sa pritvorom prema maloletnicima, primenjuju se odredbe opšteg krivičnog postupka, odnosno odredbe *Zakonika o krivičnom postupku*. Maloletnik se, po pravilu, smešta u pritvorsku jedinicu odvojeno od punoletnih lica. Međutim, ako sudija za maloletnike proceni da to ne bi bilo u interesu njegove ličnosti, on može odrediti da maloletnik bude u pritvoru zajedno sa punoletnim licem, koje na njega ne bi štetno uticalo. Maloletnici u pritvoru treba da budu odvojeni i od lica koja su pravnosnažno osuđena za izvršena krivična dela, od lica za koje postoji osnovana sumnja da su izvršila krivično delo u povratu, kao i od lica suprotnog pola.

Po pravilu, maloletnom licu u pritvoru neophodno je pružiti i odgovarajuću psihosocijalnu pomoć i podršku, odnosno omogućiti pristup obrazovnim programima. Takođe, maloletnom licu treba garantovati i sadržajne aktivnosti i programe koji bi poslužili unapređenju i održavanju njegovog zdravlja i samopoštovanja, razbijanju njegovog osećaja odgovornosti i podsticanju stavova i sposobnosti koji će mu pomoći u razvijanju njegovog potencijala kao člana društva. Na istom se posebno insistira u odlukama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.¹⁶

16 Videti predmet: *Konjarska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br . 33670/96, Evropski sud za zaštitu ljudskih prava, 12. oktobar 2000. godine.

Nažalost u praksi u pritvorskim jedinicama gde se trenutno smeštaju maloletnici potrebno je unaprediti kapacitete, a i sam normativni okvir u smislu jasnog preciziranja. O navedenom posebno moraju voditi računa i sudije za maloletnike kada se odlučuju da izreknu meru pritvora prema maloletnicima jer u okružnim zatvorima često postoji nemogućnosti formiranja posebnih odeljenja za maloletnike, a realizacija navedenih programa, ako ih i ima, veoma je otežana zbog nedostatka ljudskih i adekvatnih prostornih kapaciteta. Sudija za maloletnike i inače prema pritvorenim maloletnicima ima ista ovlašćenja koja po *Zakoniku o krivičnom postupku* pripadaju sudiji za prethodni postupak u pogledu punoletnih pritvorenika, ali posebno mora uzeti u obzir svojstva ličnosti i potrebe svakog maloletnog pritvorenika (Škulić, M., 2011. str. 336).

Zaključak

Na nivou međunarodnog prava razvijeni su mnogobrojni standardi o pravima maloletnih lica lišenih slobode, na čemu počivaju i Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta.¹⁷ Kako je jasno navedeno u *Smernicama* br. 19. i 20, „pravna sredstva“ koja podrazumevaju lišenje slobode, u kakvom god da su obliku primenjena, treba u najvećoj mogućoj meri da budu izbegnuta i mogu predstavljati samo krajnju meru, koja se koristi za najkraći mogući rok i koja je ograničena na teške slučajeve.¹⁸ To je životno značajna pravna obaveza, insistiraju *Smernice*.

Imajući navedeno u vidu osnovni cilj bio nam je da ukažemo da primena mera za obezbeđenje prisustva maloletnika u krivičnom postupku mora da bude: a) zakonita, b) u jasno određene svrhe, c) neophodna i d) da navedene mere obezbeđenja moraju da budu srazmerne. To se posebno odnosi na određene mere pritvora i neophodnost poštovanja osnovnih standarda kada se ova mera primenjuje prema maloletnicima. Njena izuzetnost u zakonodavnom okviru u Republici Srbiji nažalost ne obezbeđuje i „izuzetnost“ u njenoj primeni, pa mere privremenog smeštaja maloletnika koje imaju primat na nivou zakona u praksi predstavljaju „izuzetak“, a pritvor pravilo. Na navedeno je posebno ukazao i Komitet za prava deteta u Srbiji u svojoj Preporuci br. 37, a povodom drugog i trećeg alternativnog periodičnog izveštaja o primeni Konvencije o pravima deteta u Republici Srbiji (2008-2014) gde izričito stoji: „da Republika Srbija treba da nastavi i intezivira rad na obezbeđenju pune primene standarda maloletničkog prava, obezbedi primenu mera alternativnih rešenja umesto pritvora, sprovodi dosledno obuku profesionalaca koji rade u oblasti maloletničkog pravosuđa, ojača preventivne programe i osigura sprovođenje postojećih zakona.“ Naravno važno je ukazati da se sudije za maloletnike vrlo restriktivno odlučuju za izricanje ove mere ali i da je neophodno u praksi stvoriti uslove za primenu njenih alternativa, kao i uslove da se ona izvršava po standardima na kojima insistira Evropski sud za ljudska prava u Strazburu koji podrazumevaju pružanje odgovarajuće psihosocijalne pomoći i podrške maloletniku u pritvoru, pristup obrazovnim programima, kao i pristup programima koji bi poslužili unapređenju i održavanju maloletnikovog zdravlja i sposobnosti koji će im pomoći u razvijanju njihovog potencijala kao prihvaćenih članova društva.

17 Usvojene 17. novembra 2010. na 1.098. zasedanju zamenika ministara Saveta Evrope - Redigovana verzija od 31. maja 2011.

18 Preporuka Komiteta ministara Rec (2008)11, stav 59.1.

Literatura

1. Banić, M. (2016) „Žalbeni mehanizmi u ustanovama za izvršenje zavodskih vaspitnih mera i kazne maloletničkog zatvora“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1. str. 137-148.
2. Vujić, N., Stevanović, I. (2005) „Pravosuđe po meri deteta pre, za vreme i po okončanju sudskih postupaka u Smernicama komiteta ministara Saveta evrope o pravosuđu po meri deteta“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1. str. 43-76.
3. Knežević, S. (2010) *Maloletničko krivično pravo*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
4. Perić, O. (2007) *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* (drugo, dopunjeno izdanje), Beograd: „Službeni glasnik“.
5. Stevanović, I., Banić, M. (2006) “Monitoring mechanisms in juvenile justice places where children are deprived of their liberty”, *Strani pravni život*, br. 4. Beograd: Institut za uporedno pravo. str. 21-38.
6. Starmer, K. (1999) *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights (Evropsko pravo ljudskih prava: Zakon o ljudskim pravima iz 1998. i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava)*, London: Legal Action Group.
7. Škulić, M. (2011) *Maloletničko krivično pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu & „Službeni glasnik“.

Relevantni domaći i međunarodni instrumenti

1. *Konvencija o pravima deteta*, „Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 15/90.
2. *Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta*, usvojene 17. novembra 2010. na 1.098. zasedanju zamenika ministara Saveta Evrope - Redigovana verzija od 31. maja 2011.
3. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (*Pekinska pravila*) usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/33 od 29. novembra 1985. godine (A/Rezol/40/33, 29. novembar 1985).
4. Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode, usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/113 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/113, 14. decembar 1990).
5. *Opšti Komentar broj 10: „Prava dece u maloletničkom pravosuđu“*, usvojen od Komiteta za prava deteta 25. aprila 2007. godine na 44 sednici (CRC/C/GC/10).

-
6. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014
 7. *Zakon o maloletnim učionocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.
 8. *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija*, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2014.
 9. *Zakon o zaštitniku građana*, „Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007.
 10. *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/2009.
 11. Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.

Measures for Securing Juvenile's Presence in Criminal Proceedings

Summary

The authors show in this paper that measures for securing juvenile's presence in criminal proceedings must be imposed in such a way as to be a) lawful, b) enforced for a clearly defined purpose, c) necessary and d) they also maintain that those presence-securing measures must be proportionate. This applies, in particular, to the measure of detention when ordered against persons under the age of full legal responsibility. The authors insist that the legislative framework of the Republic of Serbia provides that the measure of detention should be imposed by way of exception, even though the fact of the matter is that its exceptionality has not been ensured with regard to its imposition. Consequently, the measures of temporary placement of juveniles, which take precedence as far as the law is concerned, are an "exception" in practice, whereas ordering detention is a rule.

Regardless of the way in which those measures are enforced, they should be avoided as much as possible and used only as a last resort and for the shortest possible period of time. Similarly, it should always be remembered that although juveniles may be deprived of liberty pursuant to the law, all their rights must be guaranteed to them when their liberty is restricted or when they are deprived thereof.

Key words: juveniles, deprivation of liberty, detention, alternatives to detention

19 Ivana Stevanović, Senior Research Fellow and Director of the Institute of Criminological and Sociological Research.

20 Nenad Vujić, Director of Judicial Academy.

Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora

Apstrakt

Četiri su grupe pitanja koje čine predmet stručno-kritičke analize u radu. Prva grupa pitanja posvećena je opštim napomenama o pritvoru kao najtežoj meri za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Nakon toga autor razmatra određivanje pritvora, te razjašnjava sve osnove koji su propisani Zakonikom o krivičnom postupku Srbije, pre svega sa stanovišta prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Srbije. Zatim autor posvećuje pažnju trajanju i kontroli pritvora, nakon čega daje zaključna razmatranja.

Ključne reči: pritvor, Evropski sud za ljudska prava, kontrola pritvora, pritvorski osnovi

1 Sudija Apelacionog suda u Beogradu

Opšte napomene

Borba protiv kriminaliteta ostvaruje najbolje rezultate i pokazuje najveći efekat ukoliko ima efikasan krivični progon, što znači brzo otkrivanje krivičnih dela i njihovih učinilaca, brz, jasan i zakonit postupak protiv učinilaca i izricanje primerene kazne. Notorna je činjenica da izvesnost da će učinilac biti otkriven i kažnjen ima mnogo veću preventivnu snagu od same težine propisane kazne.

Nesumnjivo je da je pitanje pritvora kao jedne od mera kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku, jedno od najtežih i najkompleksnijih i predstavlja meru i radnju kojom država u nameri da zaštiti osnovne slobode i prava čoveka i građanina, ali i društva – da se zaštite osnovne vrednosti koje su zagarantovane Ustavom, krivičnim (kaznenim) zakonodavstvom i međunarodnim pravom, reaguje na način da pojedincu koji je narušio te osnovne vrednosti, tačnije kada postoji sumnja da je to učinio, oduzima to osnovno ljudsko pravo – slobodu (naravno privremeno). To drugim rečima znači da država u nameri da zaštiti neke osnovne proklamovane vrednosti svojom intervencijom oduzima i ukida pojedincu, članu tog društva njegovo osnovno pravo i jednu od njegovih najvećih vrednosti – pravo na slobodu. Reč je o situaciji koja je oduvek tražila i traži posebnu opreznost i obazrivost svih onih koji o tome odlučuju.

Sudska praksa u određivanju i trajanju pritvora u Republici Srbiji neretko je izazivala i još uvek izaziva kontroverze i podeljena mišljenja kako u opštoj tako i stručnoj javnosti. Okolnost da neki okrivljeni nije zadržan u pritvoru ili mu je pak pritvor „prerano“ ukinut (po mišljenju dela pomenute javnosti), po pravilu se tumačilo kao da je reč o oslobađanju okrivljenog od optužbe. To je za posledicu imalo i još uvek ima stav da pravosuđe nije u stanju da se bori protiv kriminala i da je pravosuđe zapravo jedan od najvažnijih ako ne i ključni razlog slabe uspešnosti te borbe. Pitanje određivanja i trajanja pritvora odnosno neodređivanja ili pak ukidanja pritvora stavljano je u istu ravan ili je izjednačeno sa pitanjem uspešne borbe protiv kriminaliteta.

Stavovi dela sredstava javnog informisanja, pojedinih političara, javnih ličnosti i nekih predstavnika „nestručno stručne“ javnosti, neretko su osporavali odluke sudova da se neki osumnjičeni pusti da se brani sa slobode u nastavku krivičnog postupka, sa razlozima koji bi se pojednostavljeno mogli protumačiti da „nije u redu da je on slobodan, a žrtva pod zemljom“ ili da „nije lepo videti ga kako prolazi ulicom“.

Sa druge strane porast broja tzv. „pritvorskih“ predmeta ukazuje da je ili reč o uistinu važnim i zakonitim razlozima zbog kojih je prema nekom licu određen ili produžen pritvor, ili moguće je da osim zakonitih razloga postoji i „osetljivost“ pravosuđa na nepovoljne reakcije javnosti u slučaju eventualnog neodređivanja ili pak ukidanja pritvora. Reforma pravosudnog sistema koja uključuje i zahvate u krivičnoprocesno pa i penitencijarno zakonodavstvo, trebalo bi da stvori sinergiju između navedenog kao i stava da izvršioци krivičnih dela više i češće treba da budu izolovani od društva i lišavani slobode zarad sigurnosti građana. Time bi se uputila jasna poruka moralne i preventivne prirode, što takođe predstavlja i opšti i aklamativni zahtev javnosti a sa druge strane bi se ukazalo na nesumnjivu potrebu smanjivanja broja pritvorenika, skraćivanja vremena trajanja pritvora, zamenom mere pritvora blažim i adekvatnijim merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i opštim zahtevom za većom i širom zaštitom ljudskih prava i sloboda.

Zbog ograničenja ličnih prava i sloboda i zadiranja u bezbednost lica na osnovu sudskih odluka pritvor u Republici Srbiji regulisan je kako Ustavom tako i Zakonikom o krivičnom postupku.

Određivanje pritvora

Ustav Republike Srbije pravo na slobodu stavlja na visoko mesto između vrednosti koje promoviše i koje štiti. O pravu na slobodu govori se u drugom delu Ustava, gde se tretira pitanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda posebno u članovima 27 (pravo na slobodu i bezbednost), u članu 28 (postupanje s licem lišenim slobode) i članu 29 (dopunska prava u slučaju lišenja slobode bez odluke suda). Posebno je članovima 30 i 31 regulisano pitanje pritvora i trajanje pritvora. U članu 30 je između ostalog navedeno da lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda ako je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Članom 31 Ustava predviđeno je trajanje pritvora koje sud „svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razloge pritvora“. Navedeno je i da se „pritvorenik pušta da se brani sa slobode čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor određen“.

U četvrtom delu Ustava Republike Srbije koji se odnosi na nadležnost Republike Srbije navedeno je u članu 97 da između ostalog Republika Srbija uređuje i obezbeđuje „ostvarivanje i zaštitu sloboda i prava građana; ustavnost i zakonitost; postupak pred sudovima i drugim državnim organima; odgovornost i sankcije za povredu sloboda i prava građana utvrđenih ovim Ustavom i za povredu zakona i drugih propisa i opštih akata; amnestije i pomilovanja za krivična dela“.

Zakonikom o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“ broj 72/11 i dr.) u članu 210 govori se o osnovnim pravilima o određivanju pritvora navedeno je:

Pritvor se može odrediti samo pod uslovima predviđenim u ovom zakoniku i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom. Dužnost je 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.

U toku celog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.

Član 211 ZKP govoreći o razlozima za određivanje pritvora navodi sledeće:

Pritvor se može odrediti protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo ako

1. se 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 10 godina, odnosno kazna zatvora preko 5 godina za krivično delo sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od 5 godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nismetano i pravično vođenje krivičnog postupka.

U slučaju iz stava 1 tačka 1) ovog člana, pritvor koji je određen samo zbog toga što se ne može utvrditi istovetnost lica traje dok se ova istovetnost ne utvrdi, a pritvor koji je određen samo zbog toga što optuženi očigledno izbegava da dođe na glavni pretres može trajati do objavljivanja presude. U slučaju iz stava 1 tačka 2) ovog člana, pritvor će se ukinuti čim se obezbede dokazi zbog kojih je pritvor određen.

Kad izrekne presudu na kaznu zatvora ispod 5 godina, sud može optuženom koji se brani sa slobode odrediti pritvor ako postoje razlozi iz stava 1 tač. 1) i 3) ovog člana, a optuženom koji se nalazi u pritvoru ukinuće pritvor, ako za pritvor više ne postoje razlozi zbog kojih je određen.

U članu 2 ZKP koji se odnosi na „značenje izraza“ data je u tački 18) definicija osnovane sumnje za koju je navedeno da predstavlja „skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“.

Pojam osnovane sumnje odredio je i Sud za ljudska prava u Strazburu u predmetu Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog kraljevstva 1990. godine kao „postojanje činjenica ili informacija koje bi zadovoljile nezavisnost promatrača u pogledu mogućnosti da je lice o kojem je reč učinilo krivično delo“.

Kako u skladu sa odredbama ZKP istragu sprovodi javni tužilac koji raspolaže svim podacima važnim za krivični postupak, te kako mu je za donošenje naredbe o sprovođenju istrage dovoljno postojanje osnova sumnje, dakle nižeg stepena sumnje, postavlja se razumno pitanje na osnovu čega će sud utvrditi postojanje osnovane sumnje, dakle višeg stepena sumnje i to u postupku koji se u prvom redu bavi pitanjem obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pitanjem ljudskih prava i sloboda, i u manjoj meri pitanje dokaza i činjenica vezanih za krivično delo. Deo odgovora na to pitanje kako je već navedeno leži u članu 30 Ustava Republike Srbije koji govori o tome da se pritvor prema nekom licu može odrediti samo ako postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo.

Odredbom člana 15 ZKP između ostalog navedeno je da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu, što bi implicitno podrazumevalo da je javni tužilac „zadužen“ i da pribavi i ponudi sudu dokaze na osnovu kojih ne samo tvrdi da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je učinilac određenog krivičnog dela već i da ponudi dokaze iz kojih proizilaze razlozi za određivanje pritvora predviđenih u jednoj ili više tačaka člana 211 ZKP.

Član 83 ZKP koji se odnosi na predmet dokazivanja u stavu dva navodi da su predmet dokazivanja i činjenice od kojih zavisi primena odredaba krivičnog postupka. To znači da se dokazuje u određenom stepenu sumnje i postojanje činjenica koje se tiču okolnosti potrebnih da bi se prema nekom licu pritvor odredio ili produžio.

Već pomenuti član 15 ZKP u stavu četiri govori o tome da „sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio“. To bi implicitno ukazivalo da bi u određenim situacijama i sam sud mogao da odredi izvođenje dokaza koji bi se odnosili na postojanje i nepostojanje okolnosti neophodnih za određivanje ili produžavanje pritvora.

Ovakvo tumačenje ove norme moglo bi biti u koliziji sa odredbom člana 16 stav 5 ZKP gde se kaže „sumnju u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanja obeležja krivičnog dela ili primena neke druge odredbe krivičnog zakona, sud će u presudi ili u rešenju koje odgovara presudi rešiti u korist okrivljenog“. Dilema koja se ovde postavlja jeste da li bi se rešenje o određivanju ili produženju pritvora moglo poistovetiti sa presudom ili rešenjem koje odgovara presudi u kom slučaju bi trebalo primeniti odredbu iz člana 16 stav 5 ZKP. Mišljenje autora ovog rada jeste da to ipak ne bi bilo moguće.

Pravo na slobodu je uređeno članom 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Njime se garantuje pojedincu pravo na ličnu slobodu od arbitrarnog lišavanja slobode, pritvaranja, zatvaranja i drugih mera kojima se oduzima sloboda. Pravo na slobodu naravno nije apsolutno ljudsko pravo, pa zbog toga, a u cilju njegove zaštite Konvencija propisuje uslove pod kojima država može pojedincu oduzeti slobodu.

Ti su uslovi podeljeni u četiri grupe.

U prvoj grupi su taksativno podeljeni slučajevi u kojima je dopušteno oduzeti slobodu kao što su: izvršenje kazne zatvora, hapšenje i pritvaranje radi izvršenja sudskog naloga ili u krivičnom postupku, sprečavanje zaraznih bolesti, oduzimanje slobode osobama sa duševnim smetnjama, alkoholičarima, narkomanskim zavisnicima, skitnicama, zbog nezakonitog ulaska u zemlju, proterivanja ili izručenja (član 5 st. 1 a-f). Evropski sud u nizu svojih odluka insistira na konačnosti liste slučajeva u kojima se dozvoljava oduzimanje slobode i uskom i restriktivnom pristupu u rešavanju pitanja pritvora.

U čl. 5 st. 1 c određeno je pravo države da oduzme slobodu licu protiv kojeg se vodi krivični postupak i koji glasi da: „niko se ne sme lišiti slobode osim u sledećim slučajevima i postupku propisanom zakonu: c (ako je zakonito lišen slobode ili je pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudskoj vlasti kada postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo ili kada je razumno verovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela ili bekstva nakon njegovog izvršenja)“. Evropski sud smatra kršenjem člana 5 st. 1 Konvencije određivanje tzv. preventivnog pritvora, odnosno pritvaranja zbog sprečavanja izvršenja budućih krivičnih dela.

Drugo, oduzimanje slobode u pomenutim slučajevima mora biti „zakonito“. To znači da treba da postoji valjan materijalnopravni osnov predviđen u zakonu, odnosno opravdani razlozi koji isključuju arbitrarnost nadležnih organa. Konvencija predviđa tri materijalnopravne pretpostavke za pritvaranje, a to su: osnovana sumnja da je izvršio krivično delo, kada je razumno da se veruje da je to neophodno radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela ili radi sprečavanja bekstva nakon njegovog izvršenja.

Treće, država mora da propiše u zakonu predviđeni postupak za oduzimanje slobode i određivanje pritvora i mora ga se pridržavati u svakom slučaju, jer ni jedno oduzimanje slobode koje je arbitrarno, ne može se smatrati zakonitim.

Četvrto, odredbama st. 2, 3 i 4 člana 5 Konvencije propisana su određena procesna prava licima lišenim slobode, zadržanim ili zatvorenim licima. Ta prava su: pravo na brzo obaveštavanje o razlozima lišenja slobode i o optužbi, pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sudiju, pravo da mu bude suđeno u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja, pravo na pokretanje sudskog postupka u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti pritvaranja.

Zakonodavac ima određene obaveze u odnosu na uređenje pitanja pritvora i čije ispunjenje od njega traži Konvencija. Kršenje prava čiji je garant Konvencija za posledicu ima da se pritvor smatra nezakonitim. Obaveze zakonodavca su:

1) Pretpostavka nevinosti (čl. 6 st. 2)

Ova pretpostavka podrazumeva da okrivljenog treba tretirati kao nevino lice. On ima pravo da se brani sa slobode i ne sme mu se oduzimati sloboda zbog postojanja osnovane sumnje da je učinio krivično delo. Pritvor može postojati samo u svrhu vođenja krivičnog postupka

2) Načelo proporcionalnosti

Primena ovog načela se izvodi iz odredbe člana 5 st. 1 Konvencije prema kojoj pritvor mora biti neophodan radi ostvarivanja njegovih legitimnih ciljeva. To znači da pritvor može biti određen u krivičnom postupku i može trajati samo kada je to apsolutno neophodno i to kao krajnja mera i samo toliko koliko je to neophodno. Produžavanje pritvora se može opravdati samo na osnovu relevantnih i dovoljnih razloga za zaštitu javnog interesa koji uprkos pretpostavci nevinosti pretežu nad načelom poštovanja lične slobode (tako npr. u odluci Suda Krep protiv Poljske iz 2001. godine). Arbitrarnost koja ne treba da postoji se može sresti u odlukama gde je razlog za pritvor legitiman, ali je neproporcionalan u odnosu na svrhu koja se njime želi ostvariti.

3) Legitimni razlozi za pritvor (čl. 5 st 1 c i st. 3)

Pod legitimnim razlozima za pritvor se podrazumevaju materijalnopravne činjenice čije postojanje je potrebno utvrditi pre odlučivanja o pritvoru. Drugim rečima od postojanja ili nepostojanja tih činjenica zavisi određivanje pritvora protiv nekog lica. U Konvenciji je dosta precizno razrađeno postojanje potrebnih uslova za pritvor. Traži se postojanje razumne sumnje, odnosno postojanje činjenica ili podataka na osnovu kojih bi objektivni promatrač verovao da je neko lice izvršilo krivično delo. Step en verovatnoće u postojanje krivice nekog lica za određeno krivično delo, a koji opravdava određivanje pritvora može biti i niži od onoga koji opravdava podizanje optužnice protiv tog lica.

Međutim, nakon nekog vremena postojanje osnovane sumnje nije dovoljan razlog za produžavanje, odnosno dalje trajanje pritvora. U članu 5 st. 3 Evropske konvencije izričito su predviđeni: opasnost od bekstva, radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela (iteracijska opasnost), a koluzivni razlozi za pritvor su prihvaćeni kroz praksu suda. U izuzetnim slučajevima kao razlog za pritvor dozvoljava se i pravo na održavanje javnog reda, što uključuje i brigu da se zaštititi okrivljeni.

4) Pravo na obaveštavanje (čl. 5 st. 2)

Lice koje je uhapšeno prema odredbi navedenog člana „biće odmah i na jeziku koje razume obavešteno o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega“. Osnovna svrha ovog prava jeste u omogućavanju pritvorenom licu da oceni zakonitost svog hapšenja odnosno lišenja slobode uz mogućnost da pokrene postupak za kontrolu zakonitosti pred sudom. Na to direktno ukazuje odredba stav 4 člana 5 Konvencije. Važno je imati na umu da je pretpostavka „hitnog ispitivanja“ od strane suda kako je to navedeno u stavu četiri stava 5 Konvencije brzo i adekvatno obaveštavanje okrivljenog o činjenicama i pravnom osnovu za lišavanje slobode. Sličnu odredbu nalazimo i u članu 6 Konvencije – pravu na pravično suđenje, gde u stavu 3a stoji da „svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava: da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razume bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“.

Pojam „u najkraćem roku“ se tumači u svakom konkretnom slučaju, pa su tako rokovi od 7 sati, 24 sata i 2 dana smatrani prihvatljivim od strane Suda, ali ne i rok od 10 dana za koji je ocenjeno da je njime prekršena Konvencija (tako npr. u odluci Van der Leer protiv Holandije iz 1990. godine).

5) Pravo na dovođenje pred sud u najkraćem roku (čl.5 st.3)

Ova odredba predviđa da „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudsku funkciju“. Ova obaveza države se izvršava automatski i nezavisno od toga da li postoji zatev lica kojem je oduzeta sloboda. Taj rok prema ustanovljenoj praksi Suda ne bi trebalo biti duži od 4 dana.

6) Pravo na suđenje u razumnom roku ili puštanje na slobodu (čl.5 st.3)

Ovom odredbom predviđeno je da svako ko je uhapšen ili lišen slobode ima pravo da mu u razumnom roku bude suđeno ili da bude pušten na slobodu do suđenja u kojem slučaju se puštanje može usloviti davanjem jemstva da će se lice pojaviti na suđenju. Obavezan pritvor kao takav nije predviđen Konvencijom, a odbrana sa slobode se može usloviti jemstvom, tako da je obaveza suda da prilikom odlučivanja o pritvoru razmotri da li se može prisustvo okrivljenog obezbediti i nekim drugim merama, dok se propuštanje suda da to učini smatra kršenjem člana 5 st. 3 Konvencije.

Pitanje razumnog roka je uvek vezano za konkretan slučaj i nije utvrđeno vreme maksimalnog trajanja pritvora. U proceni tog roka od značaja su kako složenost predmeta, ponašanje okrivljenog, efikasnost državnih organa, tako i vreme koje je okrivljeni proveo u pritvoru. Praksa Suda je prihvatila kao razuman rok u pritvorskim predmetima npr. vreme od 2 godine i 7 meseci, čak i od 4 i 6 meseci, ali je u drugim slučajevima pritvor od 4 godine i 3 meseca ili 5 godina i 11 meseci smatrala kršenjem Konvencije.

7) Pravo na sudsko osporavanje zakonitosti pritvaranja (čl. 5 st. 4)

Ovom odredbom određeno je da „svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito“. Sudsko osporavanje zakonitosti pritvaranja u sebi uključuje i pravo da se osporava kako materijalnoppravna tako i procesnoppravna zakonitost odluke. Drugim rečima, mora se propisati postupak u kojem žalilac može osporavati ne samo formalnu zakonitost određivanja pritvora, već i suštinsku osnovanost odluke o pritvoru, što podrazumeva dovoljne dokaze odnosno da takvu činjeničnu osnovu odluke o pritvoru ne bi mogla da prihvati nijedna razuma osoba.

Takođe, pritvoreno lice ima pravo da postupak kontrole zakonitosti oduzimanja slobode pokrene pred sudom koji mora biti nezavisan od izvršne vlasti i od stranaka. Sam postupak kojim se osporava zakonitost odluke mora biti sudski, dakle pravila postupka moraju biti unapred propisana i uz odgovarajuće procesne garantije.

Osim toga, procesna prava pritvorenika su izjednačena sa procesnim pravima optuženog i saglasna su sa članom 6 Konvencije. Ta prava obuhvataju: pravo na branioca, pravo na besplatnu pravnu pomoć, pravo na pripremanje odbrane, pravo da učestvuje i na lično saslušanje na ročištu na kojem se odlučuje o produženju pritvora, pravo na kontradiktorni postupak.

Odredbom čl. 5 st. 4 Konvencije garantovan je postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti lišavanja slobode, odnosno ukoliko je to lišavanje bilo nezakonito, o puštanju na slobodu. Rok, odnosno vreme potrebno za odlučivanje o zakonitosti pritvaranja nije precizno određeno, ali odrednica „brzo“ ukazuje da se time želi sprečiti arbitrarnost u pogledu potrebnog vremena. Država ima obavezu da pravosudni sistem organizuje tako da može efikasno da postupa, tako da tzv. objektivni razlozi kao što su preopterećenost poslom (tzv. „zatrpanost predmetima“) ili godišnji odmori se ne smatraju razlogom za izostanak bržeg odlučivanja.

Država ima i obavezu da samoinicijativno proverava u određenim vremenskim intervalima dalje postojanje razloga za pritvor. Ta obaveza države proizilazi iz činjenice da razlozi zbog kojih je pritvor određen i kasnije produžen nisu stalnog karaktera i nepromenljivi, već da se mogu protekom vremena menjati, pa i prestati da postoje. Konvencija stoga traži da se kontrola razloga za pritvor mora sprovoditi u „razumnim intervalima“.

Postoje dva načina za ispunjene obaveze periodične kontrole: jedan – gde je određivanje pritvora uokvireno nekim razumnim vremenskim periodom nakon kojeg se on automatski ukida i drugi – gde se pritvor određuje na neodređeno vreme ili na duže određeno vreme uz obavezu kontrole zakonskih pretpostavki za njegovo dalje trajanje u razumnim intervalima. U sudskoj praksi procenjuje se da je vreme od mesec dana razuman rok u tumačenju odrednice „kratki interval“.

Preporuka broj 13 Komiteta ministara Saveta Evrope iz 2006. godine o pritvoru, uslovima u pritvoru i zaštiti od zloupotrebe u svom uvodnom delu ukazuje na suštinski značaj pretpostavke nevinosti i prava na slobodu ličnosti, kao i svest o „nepopravljivoj šteti koju pritvor može da prouzrokuje licima za koja se na kraju utvrdi da su nevinna ili koja budu oslobođena, kao i štetnog uticaja koji pritvor može imati na održavanje porodičnih odnosa“. Podseća se na finansijske posledice pritvora po državu, na lica koja su njime pogođena kao i na privredu uopšte, te se ukazuje na uslove u pritvoru, da bi se na kraju potencirao značaj koji se pridaje

značaju međunarodnih normi u vezi sa okolnostima u kojima je određivanje pritvora opravdano, o postupku u kojem se određuje ili produžava pritvor, o uslovima u kojima se lica drže u pritvoru, kao i o mehanizmima za efikasnu primenu tih normi.

Preporuka traži da sudske vlasti nadležne za određivanje i produžavanje, odnosno trajanje pritvora primenjuju objektivne kriterijume kada odlučuju o meri pritvora, a teret dokazivanja da postoji značajan rizik koji se ne može ukloniti drugim merama leži na tužiocu ili sudiji.

Utvrdjivanje rizika zasniva se na okolnostima svakog slučaja pojedinačno, pri čemu se posebna pažnja posvećuje: a) prirodi i težini dela za koje se tereti; b) zaprećenoj kazni u slučaju osuđujuće presude; c) starosnoj dobi, zdravstvenom stanju, karakteru, poreklu i ličnim i socijalnim okolnostima lica o kome se radi, naročito o njegovim vezama sa zajednicom; i d) ponašanju tog lica, posebno da li je i kako ispunjavao svoje obaveze u ranijem krivičnom postupku.

Ova preporuka naročito insistira na konkretizaciji procene o neophodnosti pritvora, odnosno da pri odlučivanju o produžetku pritvora treba imati na umu da određeni razlozi zbog kojih je pritvor bio određen i kao takav u tom trenutku bio adekvatna mera protekom vremena mogu prestati da važe, odnosno da se ti razlozi kasnije mogu drugačije ocenjivati i vrednovati. To takođe znači da neka alteranativna mera koja se prilikom određivanja pritvora smatrala neodgovarajućom, protekom vremena može postati adekvatna.

Trajanje pritvora ne sme biti duže niti neproporcionalno u odnosu na kaznu koja je predviđena za učinjeno delo. Mera pritvora ne sme da krši pravo pritvorenog lica na suđenje u razumnom roku, a dužnost je pravosudnih organa (tužilaštva i suda) da postupa sa dužnom revnošću i da kontinuirano kontroliše meru pritvora. Pritvorski predmeti su kao što je poznato predmeti u kojima se postupa sa naročitom hitnošću i imaju prioritet u odnosu na druge predmete.

U vođenju postupaka sudovi moraju obratiti posebnu pažnju na svaki razlog koji se koristi za opravdavanje pritvora pre suđenja, da bi se obezbedilo da vreme provedeno u pritvoru ne pređe dužinu koja se smatra razumnom. „Razumno” će se razlikovati od slučaja do slučaja i ne može se proceniti apstraktnim putem (predmet ESLJP V protiv Švajcarske iz 1992. godine). Faktori koje treba imati u vidu pri odlučivanju da se lice pritvori ili da se pritvor produži a prema standardima ESLJP uključuju: kompleksnost istrage, broj ostalih lica kojima se sudi u istom predmetu, moguće postojanje međunarodnih elemenata, prirodu i kompleksnost pravnih pitanja i ponašanje okrivljenog.

Razmatrajući pitanje postojanja i kvaliteta razloga za određivanje pritvora predviđenih u članu 211 ZKP kao što je već rečeno moraju biti ispunjeni opšti i posebni uslovi predviđeni tim članom. Osnovni – opšti uslov koji mora da postoji sve vreme jeste postojanje osnovane sumnje da je određeno lice učinilo krivično delo. Već napred data je definicija pojma osnovane sumnje iz člana 2 stav 1 tačka 18 ZKP i ukazano na odluke Evropskog suda za ljudska prava u pojedinim predmetima. Važno je napomenuti da i ESLJP stepen sumnje na izvršenje krivičnog dela koji opravdava određivanje pritvora ocenjuje da može biti i niži od onoga koji opravdava podnošenje optužnice.

Međutim, u razmatranju ovog pitanja pojavljuju se dva problema: kako stepen sumnje potreban za pokretanje istrage (osnovi sumnje – indicije) nije dovoljan za određivanje pritvora (osnovana sumnja), sud je u obavezi da prilikom odlučivanja o pritvoru u istrazi u svakom konkretnom slučaju utvrđuje da li postoje dokazi jačeg kvaliteta od onog potrebnog za pokre-

tanje istrage tj. oni dokazi koji sumnju podižu na viši nivo gde činjenice neposredno ukazuju na to da je lice protiv koga se traži određivanje pritvora izvršilac određenog krivičnog dela.

Sledeće sporno pitanje jeste da li je postojanje osnovane sumnje neophodno i dozvoljeno ispitivati svaki put kada sud preispituje odluku o pritvoru ili je u tom pogledu sud vezan svojom prethodnom odlukom o postojanju osnovane sumnje kada je odlučivao o određivanju ili produženju pritvora.

Sudska praksa koja je postojala u primeni ranijeg ZKP je imala stav da je kod postojanja osnovane sumnje, sud koji odlučuje o pritvoru vezan odlukama suda koji je cenio ispunjenost ovog uslova prilikom donošenja rešenja o sprovođenju istrage ili prilikom kontrole optužnice. To znači da sud nije bio ovlašćen da ocenjuje postojanje osnovane sumnje da je pritvoreno lice izvršilo krivično delo prilikom odlučivanja o produženju ili ukidanju pritvora jer je o tome već ranije bilo odlučeno.

Međutim, sadašnji ZKP ima odredbe koje ovakav stav dovode u pitanje. Naime, članom 216 stav 4 ZKP predviđeno je da ako nakon potvrđivanja optužnice pritvor bude ukinut zbog toga što nema osnova za sumnju o postojanju krivičnog dela, sud će ispitati optužnicu u skladu sa članom 337 ZKP. Na ovaj način zakonodavac je eksplicitno predvideo mogućnost koja do sada nije postojala – da sud koji odlučuje o pritvoru iznese svoj stav o dovoljnosti dokaza, što može dovesti do ponovnog ispitivanja osnovanosti optužnice. To znači da sud koji odlučuje o produženju pritvora ili sud koji odlučuje o žalbi na ovo rešenje, prilikom donošenja odluke može preispitivati i ranije utvrđeno postojanje odgovarajućeg stepena sumnje odnosno postojanje dovoljnog kvaliteta dokaza za osnovanu sumnju na izvršenje krivičnog dela.

Ovome u prilog ide i praksa ESLJP o obimu ispitivanja zakonitosti pritvora (Drogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva iz 1988. godine, Viks protiv Ujedinjenog kraljevstva iz 1987. godine i H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva iz 1981. godine) i periodičnoj kontroli postojanja razloga za pritvor. Prema jurisprudenciji Evropskog suda pojam „zakonitosti pritvora” treba utvrditi ne samo u svetlu unutrašnjeg prava već i sa stanovišta teksta Konvencije, njenih opštih načela i ograničenja dozvoljenih u članu 5 stav 1 Konvencije (da pritvoreno lice ima pravo na postupak u kome će se preispitati i procesni i suštinski uslovi koji su od odlučujućeg značaja za utvrđivanje zakonitosti njegovog lišenja slobode).

To znači da je nadležni sud u obavezi da preispituje ne samo poštovanje procesnih zahteva već i osnovanosti sumnje na kojoj je bilo zasnovano njegovo pritvaranje kao i zakonitost svrhe kojoj se težilo tim pritvaranjem (Drogan protiv UK). Pored toga dužnost je države i da samoinicijativno proveri postojanje materijalno-pravnih pretpostavki za pritvor u određenim intervalima a što proizilazi iz činjenice da pritvorski razlozi nisu okolnosti stalne prirode, već da su podložne promenama odnosno da vremenom mogu prestati da postoje.

Kod pritvora, samo oduzimanje slobode zasniva se na aktuelnim odnosno trenutno postojećim ali i istovremeno i varijabilnim okolnostima zbog čega Konvencija zahteva da svako oduzimanje slobode u dužem trajanju mora ne samo biti podvrgnuto sudskoj kontroli, već se ta kontrola mora sprovesti u razumnim intervalima. Kao razlog za suštinsku kontrolu svih materijalno-pravnih pretpostavki pritvora ESLJP nalazi to što jedna formalno zakonita odluka može biti nezakonita ako nadležna vlast zloupotrebi svoja ovlašćenja postupajući u zloj veri, hirovito ili sa pogrešnim ciljem ili pak što je češće odluka nije potkrepljena dovoljnim dokazima odnosno ako njezinu činjeničnu osnovu niti jedno razumno lice ne bi moglo prihvatiti.

Pored postojanja osnovane sumnje kao osnovanog i konstantnog uslova za određivanje pritvora, kumulativno mora biti ispunjen jedan ili više uslova predviđenih u stavu 1 tačka 1 - 4 član 211 ZKP, a koji uslovi odgovaraju uslovima propisanim u članu 5 stav 1-c Evropske konvencije i proširenoj praksi ESLJP.

Naime prema jurisprudenciji Evropskog suda postojanje osnovane sumnje nije dovoljan razlog za pritvor nakon određenog vremena već se sud mora pozvati i na druge razloge za produženje pritvora. Tako od tih posebnih osnova Evropska konvencija predviđa opasnost od bekstva (što odgovara tački 1 stavu 1 člana 211 ZKP), opasnost od ponavljanja izvršenja krivičnog dela (iteracijska opasnost), a što odgovara tački 3 člana 211 ZKP, dok je kolizijska opasnost od dokazane opstrukcije (tačka 2 istog člana) priznata kroz judikaturu suda (Vernhov protiv Nemačke iz 1993. godine), a u izuzetnim slučajevima kao pritvorski razlog Evropski sud je priznao i pravo na održavanje javnog reda (Letelijer protiv Francuske iz 1991. godine) što odgovara tački 4 stav 1 člana 211 ZKP.

Opasnost od bekstva

(član 211 tačka 1 ZKP)

Osnov za određivanje pritvora predviđen u tački 1 ovog člana suštinski se svodi na opasnost od bekstva okrivljenog. Zakonodavac je naveo nekoliko okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva koje su već pomenute. Kod ovog pritvorskog osnova relativno jednostavna situacija kad je okrivljeni u bekstvu i za njim raspisana poternica. Kada je u pitanju to da li se okrivljeni krije, sudska praksa je našla da takav slučaj postoji kada okrivljeni nije prijavljen, kada ima lažno ime, kada živi na nepoznatoj adresi iz čega se po pravilu izvlači zaključak da želi trajno ili na duže vreme da izbegne krivični postupak. Sličan zaključak se stvara i u situaciji kada okrivljeni pre, za vreme ili nakon izvršenja dela pobegne iz svog stana ili se ne useli u novi stan za koji se zna, otputuje u inostranstvo ili postane nedostupan organima krivičnog gonjenja.

Međutim, postojanje drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva znači da postoji i mogućnost da sud pogrešno proceni, odnosno da prejudicira opasnost od bekstva i zaključi da će okrivljeni pokušati da pobegne i onda kada je zapravo dostupan pravosudnim organima. Sudska praksa je utvrdila niz okolnosti čija ukupna ocena dovodi do postojanja opasnosti od bekstva kao što su: česta promena boravišta, odnosno zaposlenja, upotreba lažnog identiteta ili dokumenata, bekstvo u ranijem krivičnom postupku, nepostojanje porodičnih i profesionalnih veza, posebni odnosi sa inostranstvom, strano državljanstvo, neposedovanje bilo kakve imovine, težina zaprećene i očekivane kazne i slično. Tu mogu da spadaju i različite konkretne okolnosti i dokazi iz kojih može svako po pravilima logike, zdravog razuma i iskustva zaključiti da će okrivljeni nastojati da begom osujeti krivični progon.

Evropski sud za ljudska prava ovaj pritvorski razlog naziva rizikom od nepojavljivanja na suđenju. Taj rizik ne može biti zasnovan samo na težini zaprećene kazne. Tamo gde je moguće dobiti garancije da će se lice pojaviti ono se mora pustiti na slobodu ali pod odgovarajućim uslovima. To su npr: karakter ličnosti okrivljenog, imovina okrivljenog, porodične veze okrivljenog, kontakti okrivljenog u inostranstvu, težina kazne u presudi koja ga očekuje, konkretno stanje pritvora okrivljenog i nepostojanje jakih veza unutar zemlje. ESLJP traži od nacionalnih sudova da moraju biti uvereni da postoji bar neki od tih faktora koji tako pružaju osnov za pretpostavku da će posledice i sav rizik bekstva okrivljenog delovati kao manje zlo od produženja pritvora (Mile protiv Nemačke).

Opasnost od bekstva po stanovištu Suda opada protekom vremena provedenog u pritvoru, najviše iz razloga što će vreme provedeno u pritvoru biti uračunato u eventualnu kaznu ukoliko okrivljeni bude osuđen. To znači da nacionalni sudovi ovo moraju imati u vidu svaki put kada je potrebno ispitivati odluku o produženju pritvora. U tom smislu značajna je odluka ESLJP (Vrenčev protiv Srbije iz 2005. godine) gde je utvrđena povreda iz člana 5 stav 3 Konvencije kada je Sud ustanovio da „gde se može očekivati blaža kazna i pobuda okrivljenog da beži je smanjena, što treba uzeti u obzir prilikom procene rizika od bekstva”.

Sud je zauzeo stav da kada je jedini preostali razlog za produženje pritvora strah da će okrivljeni da pobegne i time tako izbegne pojavljivanje na sudu mora naložiti njegovo puštanje na slobodu do suđenja ukoliko se od njega mogu dobiti garancije da će se na suđenju pojaviti (Venhov protiv Nemačke). To pre svega znači da pritvor u slučaju preostajanja jedino ovog pritvorskog osnova može biti zamenjen jemstvom ukoliko okrivljeni pristane da ga da ili zabranom napuštanja boravišta odnosno stana, a koje mere su blaže od mere pritvora.

Za ovaj pritvorski razlog dobar primer je i odluka Evropskog suda u predmetu Đermanović protiv Srbije, gde je okrivljeni proveo u pritvoru dve godine i dva meseca po pritvorskom osnovu opasnosti od bekstva. Svaka periodična odluka o produženju pritvora sadržavala je isti razlog – opasnost od bekstva zbog činjenice što okrivljeni nije bio dostupan državnim organima 2003. godine pa su morali da izdaju međunarodnu poternicu. U međuvremenu okrivljeni je u više navrata nudio jemstvo u iznosu od 50.000 evra što su sudovi odbijali, nalazeći da je krivičnim delom zloupotrebe službenog položaja i falsifikovanja službene isprave pribavio protivpravnu imovinsku korist koja znatno prevazilazi iznos ponuđenog jemstva. Evropski sud je našao da je mogućnost bekstva u konkretnom slučaju mogla biti prihvatljivo opravdanje da se podnosilac predstavke u početku pritvori. Međutim, potreba da se nastavi sa lišavanjem slobode ne može se procenjivati samo sa apstraktne tačke gledišta. Kako vreme prolazi nadležni organi moraju razmatrati ovo pitanje pozivajući se na jedan broj drugih relevantnih faktora koji mogu ili potvrditi postojanje opasnosti od bekstva ili ukazati da ta opasnost ostane tako mala da ne može opravdati pritvor do suđenja.

U konkretnom slučaju obrazloženja sudova se nisu menjala protekom vremena tako da bi prikazala neku novu situaciju, a nisu ni potvrdila da li je ovaj osnov i dalje važio u kasnijoj fazi postupka. Umesto toga, sudovi su koristili uobičajene formulacije, stalno se pozivajući na početne teškoće pri utvrđivanju mesta boravka okrivljenog. Isto tako nadležni organi nisu razmatrali alternativne mogućnosti za obezbeđenje njegovog prisustva na suđenju, a njegove molbe da bude pušten uz jemstvo su odbijane čak i posle pritvora koji je bio isti kao i 3/4 zatvorske kazne na koju je osuđen. Sledstveno tome, Evropski sud je utvrdio da su organi države Srbije produžavali pritvor podnosiocu predstavke iz razloga koji se ne mogu smatrati dovoljnim, čime se ne može opravdati što je podnosilac predstavke bio neprekidno lišen slobode u periodu od preko dve godine, a zbog čega je i povređeno njegovo pravo na slobodu i bezbednost i time tako utvrđena povreda iz člana 5 stav 3 Konvencije koja se tiče dužine trajanja pritvora.

U proceni da li postoji opasnost od bekstva treba imati u vidu i presudu Evropskog suda u predmetu Stegmiller protiv Austrije gde je zaključeno da rizik od bekstva ne proizilazi iz toga koliko je nekome moguće ili lako preći granicu. Kao relevantni rizik za beg mogli bi biti i raniji slučajevi bekstva toga lica nakon optuženja za određeno krivično delo ili pak slučaj da se tražilo izručenje zbog vođenja krivičnog postupka, a da se to lice prethodno nije pojavilo u tom sličnom krivičnom postupku, iznošenje novčanih sredstava iz zemlje, put u inostranstvo, kao i

veza koja je tu uspostavljena ili pak veze tog lica sa drugom zemljom što bi sve moglo olakšati bekstvo okrivljenog. U predmetu Puncel protiv Republike Češke podnosilac je imao brojne poslovne kontakte izvan zemlje, a u predmetu Barfus protiv Republike Češke podnosilac je mogao dobiti nemačko državljanstvo u slučaju da je pobjegao u Nemačku, čime bi ponovno izručenje Republici Češkoj postalo nemoguće, što su sve bili razlozi za produženje pritvora.

Postavlja se pitanje odnosa između razloga za pritvor po ovom osnovu i nepravnosnažne presude protiv istog okrivljenog sa npr. efektivnom kaznom zatvora. Naravno, prezumpcija nevinosti i u ovakvim slučajevima treba da bude presudna. Međutim, sa druge strane stoji činjenica da je okrivljeni osuđen, dakle, da postoje već razumne sumnje da bi kod mogućnosti da presuda bude potvrđena (a možda i pooštrena kazna) u tom predmetu, verovatnoća da bi okrivljeni mogao da pobjegne sada zapravo veća nego li ranije. Time je zapravo ranija odluka suda o potrebi pritvaranja okrivljenog samo dobila dodatnu potvrdu.

Uostalom, nisu li manje-više svi razlozi za pritvor zasnovani na određenim pretpostavkama i sumnjama (da će okrivljeni da pobjegne, da će da utiče na postupak, da će da ponovi krivično delo). Zbog čega bi pretpostavka nevinosti samo u gornjem primeru toliko dominantno uticala na drugačiju odluku suda? Zar okrivljenom nije dodatni motiv da pobjegne uz već postojeći krivični postupak zbog kojeg se i nalazi u pritvoru okolnost da je u međuvremenu osuđen sa realnom verovatnoćom da će izvesno duže vreme provesti lišen slobode? Nije li ta izvesnost veća od pretpostavke da će okrivljeni da ponovi krivično delo ili da utiče na svedoke?

Koluzijska opasnost

(član 211 stav 1 tačka 2 ZKP)

Koluzijska opasnost je opasnost od ometanja odnosno opstrukcije krivičnog postupka sprečavanjem dokazivanja o čemu je već bilo govora. Ovaj razlog za pritvor Evropski sud poznaje pod nazivom „rizik od uticaja na sudski postupak”. Taj sud nalazi da ovaj razlog za pritvor postoji kada postoji osnovani rizik da će optuženi ukoliko bude pušten iz pritvora, preduzeti radnje kojima će uticati na tok suđenja. Takvi rizici uključuju: kontakt sa svedocima, upozoravanje drugih osumnjičenih i uništavanje dokaza. Po stavu suda taj rizik ne može biti uopšten, već mora postojati dokaz koji bi upućivao na zaključak da takav rizik postoji. Osim toga, mora se imati u vidu i činjenica da kako istraga napreduje, opada rizik od kontakta sa svedocima ili sa drugim dokazima. To uostalom potvrđuje i odredba ZKP u stavu dva člana 211 kojom je propisano da će se pritvor određen po ovom zakonskom osnovu ukinuti čim se obezbede dokazi zbog kojih je pritvor određen. Pritvor određen po ovom osnovu ni u kom slučaju ne može trajati do donošenja prvostepene presude.

Treba napomenuti da je zakonodavac izostavio kao koluzijsku opasnost uticaj na veštake kao učesnike u krivičnom postupku, iako se u skladu sa Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku i njima pruža zaštita i pomoć, ako su usled davanja iskaza ili obaveštenja značajnih za dokazivanje u krivičnom postupku izloženi opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu.

U praksi sudova reč je o relativno čestom osnovu za određivanje pritvora posebno u fazi istražnog postupka koji najčešće prestaje momentom završetka istrage s obzirom da je u tom trenutku najveći broj dokaza prikupljen. Međutim, naročita opasnost od uticaja na svedoke

može biti prisutna i nakon ove faze postupka, posebno u slučaju kada neki svedok nije ispitan u istražnom postupku već to treba da se desi na glavnom pretresu ili je pak evidentno da se na nekog ranije ispitanog svedoka vrši pritisak da promeni dati iskaz ili kada je reč o saučesnicima protiv kojih je doneta naredba o sprovođenju istrage, a koji se nalaze u bekstvu i nisu saslušani u dosadašnjem toku postupka.

Naša dosta razvijena sudska praksa u pogledu ovog pritvorskog osnova stoji na stanovištu da koluzionarna opasnost ne postoji u situaciji kada su saslušani svi okrivljeni i ispitan svedoci, bez obzira na to što se taj okrivljeni brani ćutanjem. Ta opasnost ne postoji ni u situaciji u kojoj je okrivljeni priznao izvršenje krivičnog dela u odnosu na koje se vodi istraga, niti pak u slučaju različitih iskaza saokrivljenih datih pred organima unutrašnjih poslova i tužioca, kao niti u slučaju potrebe za ispitivanjem jednog ili više svedoka koji nisu individualno određeni niti su navedene okolnosti o kojima treba da svedoče.

ESLJP takođe ima slične stavove u pogledu ocene rizika od ometanja pravosudnog postupka, pa tako u predmetu *Letelije protiv Francuske* se prihvata da je postojala opasnost da u toku pripreme optužbe bude izvršen pritisak na svedoke, ali se smatra da se ta opasnost vremenom smanjuje i da vremenom nestaje.

Iteracijska opasnost

(član 211 stav 1 tačka 3 ZKP)

Iteracijska opasnost je opasnost od ponavljanja itinerera odnosno „kriminalnog puta”. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava to je rizik od izvršenja novih krivičnih dela. Po praksi Suda ozbiljnost optužbi može razumno opravdati odluku da se osumnjičeni pritvori u nastojanju da se spreči da ponovo pokuša ili učini krivično delo. Međutim, mora se dokazati da je rizik od te opasnosti realan.

U takvom slučaju treba imati u vidu u prvom redu ličnost okrivljenog i njegovu prošlost, zatim razmotriti u slučaju osuđivanosti okrivljenog da li bilo koja prethodna presuda na koju se predmet oslanja može uporediti bilo po svojoj prirodi ili po stepenu ozbiljnosti sa optužbama podignutim protiv okrivljenog. Ovaj pritvorski osnov će postojati kada osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu okrivljeni ponoviti krivično delo ili dovršiti krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti.

Dakle, svrha ovog pritvora nije u prvom redu krivičnopravne prirode već preventivne i sastoji se u očuvanju javne bezbednosti. Ovde je reč o razlozima za pritvor vanprocesnog karaktera koji se odnose na zaštitu bezbednosti ljudi i javnog reda, o čemu je bilo govora još u odluci tadašnjeg Saveznog ustavnog suda iz 2000. godine kojom je utvrđena nesaglasnost ovog pritvorskog osnova iz tadašnjeg ZKP koji je gotovo istovetan sa sadašnjim zakonskim rešenjem i tadašnjeg Ustava.

U odnosu na ranije zakonsko rešenje uvedeno je dodatno ograničenje koje se ogleda u tome da okolnosti moraju biti takve da ukazuju na to da će okrivljeni u kratkom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti. Time je ovaj pritvorski osnov postao restriktivniji od onoga kako se to traži Evropskom konvencijom, jer je isključena mogućnost određivanja ili produžavanja pritvora po ovom osnovu pozivanjem na

apstraktnu mogućnost izvršenja krivičnog dela u nekom trenutku u budućnosti. Da bi pritvor bio opravdan, neophodno je utvrditi da će okrivljeni u kratkom roku praktično odmah nakon izvršenja osnovnog krivičnog dela (za koje se i vodi krivični postupak) ponoviti krivično delo, a što može negativno uticati na vođenje krivičnog postupka.

Kratak period je pravni standard i mora biti kao takav ocenjen i utvrđen u svakom konkretnom slučaju. Kako je već rečeno to u prvom redu zavisi od vrste i prirode krivičnog dela za koje postoji opasnost da će biti ponovljeno (npr. krivična dela u vezi sa nasiljem u porodici koja mogu biti ponovljena onog trenutka kada se okrivljeni ponovo vrati svojoj porodici, što je različito od npr. situacije gde se okrivljenom stavlja na teret izvršenje krivičnog dela u vezi sa položajem službenog ili odgovornog lica, a okrivljeni je u međuvremenu dobio otkaz). U takvim slučajevima potpuno je jasno da neko delo može biti ponovljeno a neko ne može.

Što se pak tiče procene samog početka od kada se računa taj kratak period odnosno od kad se može ceniti da postoji opasnost da bi okrivljeni mogao ponoviti krivično delo smatra se da tu okolnost treba ceniti od trenutka kada se okrivljenom ukaže prilika da ponovi ili dovrši delo a ne od onog momenta kad je delo učinjeno. Ipak treba imati u vidu da i ovaj osnov kao i svi drugi pritvorski razlozi vremenom postepeno gube na značaju, o čemu treba voditi računa kada se pri kontroli pritvora odlučuje o tome.

Sud je dužan da utvrdi postojanje činjenica koje opravdavaju bojazan od recidiva istog ili sličnog krivičnog dela. Takva bojazan mora biti konkretna tako da se sa osnovom može predvideti i očekivati. Te okolnosti prema stanovištu sudske prakse u prvom redu zavise od vrste krivičnog dela i mogu predstavljati npr. pripadnost organizovanoj kriminalnoj grupi, ranija osuđivanost zbog istog ili sličnog krivičnog dela, labilnost, sklonost kockanju, zloupotreba droga i alkohola i slično. Pravilo da se mora raditi o istovrsnom ili sličnom krivičnom delu i ne mora biti propisano zakonom, ali se može pronaći kao stav u pravnoj doktrini i prihvaćen je u sudskoj praksi. Ovo iz razloga što je utvrđivanje opasnosti od ponavljanja krivičnog dela prognoza ili predikcija dakle predviđanje neke buduće izvesne ili neizvesne okolnosti. Stoga sud može utvrditi da postoji samo verovatnoća ali ne i izvesnost da će okrivljeni počiniti krivično delo.

Ozbiljnost optužbe razumno mora da opravdava odluku suda da se okrivljeni pritvori u nastojanju da se spreči pokušaj izvršenja ili dovršenja krivičnog dela. Kao preporuka sudskoj praksi može se predložiti da bi bilo korisno da se u spisima predmeta prilikom odlučivanja o određivanju (pa i produženju pritvora), nalaze i ranije presude za tog okrivljenog. Tako bi sud odlučujući o predlogu javnog tužioca za određivanje ili produženje pritvora upređivanjem ranijih osuda sa sadašnjim optužbama ocenio njihovu prirodu, istovrsnost i stepen ozbiljnosti i sledstveno tome odlučio o pritvoru.

I ovde, kao i kod drugih osnova za određivanje pritvora treba voditi računa o tome da je aktivnost suda u utvrđivanju postojanja dokaza i činjenica koji se odnose na postojanje razloga za pritvor supsidijarna i da treba da bude primenjena kao retka mogućnost kada se za tim ukaže potreba. Ovo zbog toga što je sadašnji ZKP snažno redukovao dokaznu inicijativu suda sa namerom da usmeri i motiviše u prvom redu javnog tužioca (ali i odbranu) da se više i konkretnije bave prikupljanjem dokaza.

Sud ocenjuje postojanje ove opasnosti primarno na temelju krivičnog dela zbog kojeg se vodi krivični postupak. Procena opasnosti od izvršenja drugog krivičnog dela bila bi apstraktna,

činjenično neutemeljena i isključivo preventivna mera koja nije opravdana ranije dokazanoj opasnosti izvršioca, te bi oduzimanje lične slobode po tom osnovu bilo nezakonito.

Sudska praksa u pogledu ocene postojanja osobitih okolnosti od ponavljanja krivičnog dela ili pak njegovog dovršenja ili činjenja dela kojim se preti je dosta bogata, pa se smatra da taj osnov postoji ako je okrivljeni u kratkom periodu preduzeo više radnji izvršenja istog krivičnog dela i da je prema izveštaju iz KE više puta osuđivan i to između ostalih dela i zbog istorodnog krivičnog dela, kada je veštačenjem utvrđena zavisnost od upotrebe opojnih droga, kada je krivično delo izvršeno u vreme proveravanja po uslovnoj osudi ili u vreme korišćenja pogodnosti dobijanja godišnjeg odmora van zavoda gde se nalazio na izdržavanju kazne zatvora, brojnih intervencija policije zbog nasilja u porodici itd.

Po dosadašnjoj sudskoj praksi iteracijska opasnost ne postoji i nije dovoljno što je okrivljeni do sada osuđivan, već je nužno postojanje i drugih okolnosti koje bi ukazivale na opasnost da okrivljeni ponovi krivično delo. Traži se da je to delo istovetno ili slično sa krivičnim delom za koje okrivljeni odgovora a ne neko drugo delo. Drugim rečima neka vrsta individualizacije mogućeg i budućeg ponovljenog krivičnog dela mora da bude prepoznata u odluci suda kojom se zaključuje da takva opasnost postoji.

Neretko, u predloženim dokazima javnog tužioca za određivanje pritvora kao razlozi za pritvor navode se elementi krivičnog dela kao i okolnosti dela, što samo po sebi nisu zakonski razlozi za pritvor. Time se zapravo pokazuje da javni tužilac ili nije našao neki drugi stvarni razlog za pritvor pa pokušava da fascinira sud opisom krivičnog dela, njegovom težinom i posledicama, nadajući se da je to dovoljno za pozitivnu odluku suda o predlogu ili je reč o nedovoljno agilnom javnom tužiocu koji se nije dovoljno trudio.

Praksa ESLJP smatra da produžavanje pritvora protiv lica gde se zaključuje da se krivična dela koja mu se stavljaју na teret ne mogu uporediti ni po prirodi ni po stepenu težine sa krivičnim delima za koje je osuđen se smatra neprimereno. Takođe, bilo bi neprimereno tražiti produženje pritvora pozivanjem na strah od ponavljanja krivičnog dela koje bi svojoj mogućoj prirodi bio jedinstven događaj.

Rizik za javni red i mir

(član 211 stav 1 tačka 4 ZKP)

Evropski sud za ljudska prava u izuzetnim slučajevima priznaje opasnost tj. rizik za javni red i mir kao pritvorski osnov. Po stavu Evropskog suda ovaj pritvorski osnov može biti uzet u obzir samo u posebnim okolnostima. Pri tome težina dela nije dovoljna, već se na ovaj pritvorski osnov može osloniti pod uslovom da sud pri donošenju odluke o određivanju pritvora tu odluku donosi na osnovu činjenica koje ukazuju da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista narušilo javni red i mir (Letelijer protiv Francuske).

Osim toga, produženje pritvora bi bilo zakonito samo ukoliko bi javni red i mir i dalje bili stvarno ugroženi i ne može se koristiti zbog mogućnosti ili verovatnoće da će biti izrečena zatvorska kazna.

Već je navedeno šta prema odredbama ZKP predstavlja rizik za javni red i mir u članu 211 stav 1 tačka 4 ZKP. Notorna je činjenica da ovaj pritvorski osnov u sudskoj praksi već godinama iza-

ziva kontraverze, i nije na odmet pomenuti da je navedena tačka sa sličnim rešenjem u ranijem ZKP odlukom tadašnjeg Saveznog ustavnog suda iz decembra 2000. godine proglašena neustavnom, jer je Ustavni sud našao da je reč o meri vanprocesnog karaktera koja nije u skladu sa zahtevom da je pritvor mera koja je nužna za neometano vođenje krivičnog postupka.

Odredba sadašnjeg ZKP je restriktivnija u odnosu na prethodno rešenje i uz već ranije poznate uslove traži da je upravo taj način izvršenja ili težina posledice dovela do uznemirenja javnosti te dodatno i to da tako uznemirenje javnosti može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.

To znači, da uznemirenje javnosti mora biti realno dakle objektivno utvrđeno i kada se to utvrdi sud treba da oceni da li postojeće uznemirenje javnosti može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Utvrđivanje ovog poslednjeg elementa predstavlja faktičko pitanje i po pravilu bilo bi reči o situacijama u kojima bi pritisak javnosti u slučaju ostavljanja okrivljenog na slobodi bio u tolikoj meri izražen da bi to moglo ugroziti i prava okrivljenog na pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka. To bi mogli biti slučajevi kada građani demonstriraju i protestima ometaju rad suda, pojavljivanje okrivljenog u javnosti koja dodatno provocira javnost i izaziva reakcije koje mogu negativno da utiču na pravičnost postupka i ometaju njegov tok a što je sve praćeno i u sredstvima javnog informisanja.

I u našoj praksi i u praksi Evropskog suda za ljudska prava reč je o pritvorskom osnovu koji se samo izuzetno primenjuje, pri čemu uznemirenje javnosti koje može ugroziti pravo na pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka već mora da postoji u trenutku donošenja odluke o pritvoru. Naravno, i u tom slučaju ukoliko prilikom kasnijeg odlučivanja o produženju pritvora se utvrdi (a što je obaveza suda) da takvog uznemirenja više nema ili da je u znatnoj meri smanjeno, sud mora odlučiti da li takvo novo stanje i dalje ugrožava pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka i u skladu sa tom ocenom doneti svoju odluku.

Drugim rečima za postojanje ovog pritvorskog osnova nije dovoljno da je do uznemirenja javnosti došlo u određenom trenutku, već je potrebno da ono traje i da postoji i u momentu donošenja odluke o produženju pritvora. Dodatno pitanje u ovom slučaju predstavlja i dilema koji je to krug lica koji ulaze u pojam javnosti, tj. da li se pod javnošću može smatrati i uznemirenje oštećenih, bez obzira na njihov broj. U tom pogledu u sudskoj praksi nije iskristalisan stav, jer postoje odluke po kojima se pod javnošću ne smatraju oštećeni bez obzira na njihov broj kao i odluke da oštećeni predstavljaju javnost čije uznemirenje može dovesti do njihove nespремnosti da se odazovu sudu i da svedoče, a time se ugrožava pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Ono što je definisano kao stav sudske prakse jeste da kvalifikatorni elementi krivičnog dela za koje je neko lice osnovano sumnjivo, ne mogu istovremeno biti tretirani i kao posebne okolnosti krivičnog dela u pogledu načina izvršenja i težine posledice a prilikom odlučivanja o pritvoru. Naime, te okolnosti odnosno sam način izvršenja krivičnog dela i težina posledice moraju biti teže od onih koje uobičajeno prate izvršenje kvalifikovanog oblika krivičnog dela.

U odluci Ustavnog suda Srbije od 04.12.2013. godine utvrđeno je da je podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na ograničeno trajanje pritvora zajemčeno odredbom člana 31 stav 1 Ustava Republike Srbije a koji pritvor je bio određen na osnovu člana 211 stav 1 tačka 4 ZKP. U toj odluci Ustavni sud se poziva na praksu ESLJP koji govori o mogućnosti da se u izuzetnim slučajevima za određena krivična dela zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti može za neko vreme

odrediti i produžiti pritvor (Tomasi protiv Francuske iz 1992. godine, Skot protiv Španije iz 1996. godine, Bozano protiv Francuske iz 1986. godine, Guzardi protiv Italije iz 1980. godine).

Ustavni sud utvrđuje da je sudski organ dužan da utvrdi postojanje tih posebno teških okolnosti krivičnog dela nezavisno od postojanja kvalifikatornih okolnosti kao obeležja konkretnog oblika krivičnog dela, već na osnovu postojanja posebno teških okolnosti svakog konkretnog krivičnog dela kako u odnosu na posledice koje je to delo izazvalo tako i u odnosu na način njegovog izvršenja ili u odnosu na okolnosti vezane za ličnost oštećenog.

Ustavni sud posebno naglašava da se saglasno dobro ustanovljenoj praksi ESLJP ovaj osnov može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama koje ukazuju da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista ugrozilo javni red i mir, odnosno dovelo do uznemirenja javnosti. Pri tome ugrožavanje javnog reda i mira mora biti objektivno utvrđeno i nije dovoljno obrazložiti ga samo pozivanjem na apstraktnu težinu krivičnog dela.

Ovde treba napomenuti da je zakonodavac predvideo mogućnost da pritvor u ovom slučaju može biti zamenjen blažom merom kao što je zabrana napuštanja stana iz člana 208 ZKP, što ima smisla jer i ta mera predstavlja vid ograničenja slobode. Zbunjuje mogućnost da se pritvor određen po ovom osnovu može zameniti jemstvom jer nije jasno kako je moguće u slučaju da je postojalo uznemirenje javnosti i da je to bilo od uticaja na pravično i nesmetano vođenje krivičnog postupka koje uznemirenje je u određenom trenutku smanjeno, zamena pritvora sa jemstvom po mom mišljenju može pre dovesti do ponovnog povećanog uznemirenja javnosti i stvaranje negativnog uticaja na krivični postupak nego li da mera jemstva nije izrečena.

Trajanje i kontrola pritvora

Nema sumnje da je osnovni problem u praksi domaćih sudova koji je prepoznat kako i u odlukama Ustavnog suda Srbije, odlukama Evropskog suda za ljudska prava te i u brojnim parničnim postupcima za naknadu štete predugo trajanje pritvora čime se ta mera prevencije sa smislom da se omogući nesmetano vođenje krivičnog postupka pretvara u kaznenu meru.

Član 31 Ustava Republike Srbije propisuje da se trajanje pritvora svodi na najkraće neophodno vreme, o čemu govori i član 210 stav 2 ZKP. Osim u istrazi trajanje pritvora nije ograničeno, osim jednom opštom formulacijom da će biti ukinut kada prestanu razlozi zbog kojih je određen.

Međutim, postoje i određeni međunarodni standardi u vezi sa trajanjem pritvora koji su prihvaćeni od strane Evropskog suda za ljudska prava koji obavezuju i domaće sudove. Prema tim standardima pri odlučivanju o pritvoru uz ocenu postojanja osnovane sumnje na izvršenje krivičnog dela i pritvorskog razloga mora se proceniti i da li je dužina trajanja pritvora proporcionalna cilju koji se njime želi ostvariti.

Kriterijumi za procenu poštovanja načela proporcionalnosti su: prikladnost što znači da sud pri odlučivanju o pritvoru mora proceniti može li se oduzimanjem slobode ostvariti svrha pritvora koju je zakon propisao kroz razloge za pritvor; neophodnost (supsidijarnost) odnosno mogućnost primene blažih mera; proporcionalnost u užem smislu koja se odnosi na to da se primenom pritvora oduzima temeljno ljudsko pravo, zbog čega nije dovoljno samo da je to potrebno za ostvarenje legitimnog cilja već i da postoji proporcionalnost između težine krivičnog dela i kazne koja se može očekivati kao i vremena dotadašnjeg trajanja pritvora.

Visina zaprećene kazne je apstraktni kriterijum, dok je kazna koja se može očekivati konkretan kriterijum i koji sud utvrđuje na osnovu stanja u spisu u stadijumu postupka u kojem odlučuje. Procena ovog uslova je posebno važna kod produženja pritvora, jer dužina oduzimanja slobode mora biti proporcionalna ostvarenju svrhe, što znači da postojanje razloga koji su opravdavali određivanje pritvora ne mora opravdavati i njegovo trajanje nakon određenog vremena.

Preporuka br. 13 Komiteta ministara Saveta Evrope iz 2006. godine traži da sudske vlasti nadležne za određivanje i produžavanje odnosno trajanje pritvora primenjuju objektivne kriterijume kada odlučuju o meri pritvora, a teret dokazivanja da postoji značajan rizik koji se ne može ukloniti drugim merama leži na tužiocu ili sudiji. Utvrđivanje rizika koji se ne može otkloniti drugim merama zasniva se na okolnostima svakog slučaja, pri čemu se posebna pažnja posvećuje: prirodi i težini dela za koje se tereti, zaprećenoj kazni u slučaju osuđujuće presude, starosnoj dobi, zdravstvenom stanju, karakteru, poreklu i ličnim i socijalnim okolnostima lica o kome se radi, naročito o njegovim vezama sa zajednicom i o ponašanju tog lica, posebno da li je i kako ispunjavao svoje obaveze u ranijem krivičnom postupku.

Ova preporuka naročito insistira na tome da pri odlučivanju o produženju pritvora treba imati na umu da određeni razlozi zbog kojih je pritvor bio određen i kao takav i u tom trenutku bio adekvatna mera, protekom vremena mogu prestati da važe odnosno mogu se drugačije vrednovati. To drugim rečima znači da neka druga i blaža mera koja je u početku smatrana neodgovarajućom, protekom vremena može postati adekvatna. Pored toga trajanje pritvora ne sme biti duže niti neproporcionalno u odnosu na kaznu koja je predviđena za učinjeno krivično delo.

Odluka o produženju pritvora je složenija od odluke o određivanju pritvora zbog toga što sud donoseći tu odluku mora uz ocenu razloga koji su usloveli određivanje pritvora voditi računa i o određenoj meri uravnoteženosti između težine krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret i kazne koja se može očekivati s jedne strane, te dalje potrebe za trajanjem pritvora kao mere kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku. Dakle, uz apstraktni kriterijum visine zaprećene kazne sud treba da vodi računa a na osnovu stanja u spisima u stadijumu postupka u kojem odlučuje i o dotadašnjoj dužini trajanja pritvora te i o konkretnom kriterijumu – kazni koja se može očekivati u tom konkretnom predmetu u odnosu na tog okrivljenog za to konkretno krivično delo. Ovo stoga što trajanjem pritvora kroz duže vreme štetne posledice po okrivljenjenog postaju veće, pa sledstveno tome razlozi za produženje pritvora u skladu sa načelom proporcionalnosti moraju biti kvalitetno jači i ne mogu biti oni isti koji su opravdavali njegovo određivanje. Osim toga, sud je dužan da obrazloži zašto nije meru pritvora moguće zameniti nekom drugom blažom merom.

Sud je u obavezi da po službenoj dužnosti ispita da li još postoje razlozi za pritvor po isteku svakih 30 dana u istrazi (sudija za prethodni postupak u smislu člana 215 stav 1 ZKP), a po isteku svakih 30 dana nakon predaje optužnice do njenog potvrđivanja kao i po isteku svakih 60 dana nakon potvrđivanja optužnice pa do donošenja prvostepene presude (veće suda, u smislu člana 216 stav 3 ZKP).

Okolnost da su u ZKP propisani rokovi kojima je sud po službenoj dužnosti u obavezi da ispita postojanje razloga za pritvor, ne oslobađa ga obaveze da pritvor ukine po službenoj dužnosti i pre isteka tih rokova odnosno čim su prestali da postoje razlozi za pritvor, s obzirom na to da je članom 210 stav 3 ZKP propisano da je sud u obavezi da ukine pritvor, po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca, čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.

Činjenica da je sud u rokovima određenim u članovima 215 stav 1 i 216 stav 3 ZKP propustio da po službenoj dužnosti ispita da li još postoje razlozi za pritvor, već je to učinio i doneo rešenje o produženju pritvora po isteku tih rokova nije od značaja za ocenu osnovanosti zadržavanja okrivljenog u pritvoru. Od značaja je samo okolnost da li i dalje postoje razlozi za pritvor iz člana 211 ZKP. Ovo zbog toga što odlukom o produženju pritvora sud odlučuje o tome da li (i dalje) postoje razlozi za pritvor prema okrivljenom koji se već nalazi u pritvoru na osnovu rešenja o određivanju ili produženju pritvora, kojim je već utvrđeno postojanje nekog od razloga za pritvor iz člana 211 ZKP. Rokovi iz člana 215 i 216 ZKP predstavljaju rokove kojima je propisana obaveza suda da preduzme jednu procesnu radnju a to je da ispita da li postoje razlozi za pritvor i ne predstavlja rok do kog pritvor može trajati, jer su oni određeni članovima 215 i 216 ZKP. Donošenje rešenja o produženju pritvora po isteku ovih rokova ne čini odluku o pritvoru neosnovanom što bi imalo za posledicu ukidanje pritvora već predstavlja nepravilan postupak suda i pogrešnu primenu odredaba ZKP u postupku ispitivanja daljeg postojanja razloga za pritvor.

Propust suda da postupi u navedenim rokovima predstavlja nepravilnu primenu odredaba ZKP kojima su propisani rokovi u kojima sud mora da preispita postojanje razloga za pritvor i može biti razlog za ukidanje rešenja zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 438 stav 2 tačka 3 ZKP u zavisnosti od toga da li je takav propust bio od odlučnog uticaja na zakonitost i pravilnost rešenja o produženju pritvora odnosno na odluku o tome da li i dalje postoje razlozi za pritvor. Pritvor će biti neosnovan samo ukoliko razloga za pritvor nema ili su postojeći razlozi za pritvor prestali da postoje tačnije, razlozi iz člana 211 ZKP u kom slučaju je sud u obavezi da ga odmah ukine u smislu člana 210 stav 3 ZKP, naravno to sve u situaciji da još nije isteklo maksimalno vreme njegovog trajanja određeno članovima 215 stav 1 i 2 i članom 216 stav 6 ZKP.

Kada bi npr. sud zadržao u pritvoru okrivljenog kome je taj pritvor inače produžen radi postojanja osobitih okolnosti da će ometati postupak uticajem na svedoke, a ti svedoci budu ispitani u međuvremenu dakle, i pre isteka vremena na koje je prethodno taj pritvor bio produžen i kada sud ne bi tada ukinuo pritvor, on bi nepravilno primenio odredbu člana 211 ZKP, jer nije ukinuo pritvor. Mehanička primena ovih normi o kojoj je ranije bilo reči bi za posledicu imala da bi pritvor u takvom slučaju trajao sve dok nije isteklo vreme određeno i označeno u rešenju o produženju pritvora.

Načelo proporcionalnosti sadržano je i u odredbi člana 189 ZKP kojom je propisano da prilikom određivanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, organ postupka će voditi računa da se ne primenjuje teža mera, ako se ista svrha može postići blažom merom. U članu 188 ZKP navedene mere sadrže sistematiku od najblaže do najteže. Međutim, ne treba isključiti mogućost prema kojoj bi u određenom konkretnom slučaju jedna mera koju apstraktno posmatramo kao težu (npr. jemstvo) određenom licu bila iz ličnih razloga lakše podnošljiva od npr. zabrane napuštanja boravišta, koja se smatra lakšom merom. Ovo je možda dobar primer o čemu sve sud mora da vodi računa kada „dizajnira” meru koju će u konkretnom slučaju odrediti prema nekom okrivljenom.

Problem „automatizma” u određivanju i što još češće produžavanju pritvora je dosta izražen u sudskoj praksi i to i u situacijama kada je evidentno da bi se ista svrha mogla postići i drugim blažim merama. Sud je dužan da određenu meru, ne čekajući inicijativu stranaka pa ni rokove obavezne kontrole određene mere, ukine čim se za to pojave uslovi, odnosno čim prestanu da postoje razlozi koji su doveli do njenog određivanja.

Iako je kontradiktornost jedna od najvažnijih, a možda i najvažnija karakteristika akuzatornog krivičnog postupka kojim pripada i naš ZKP, ona bez svake sumnje nije u odlučujućoj meri zastupljena u postupku odlučivanja o pritvoru.

Prilika da svakoj strani u postupku odlučivanja o pritvoru bude data razumna mogućnost da iznese svoja stajališta pod uslovima koji ga neće staviti u bitno podređen položaj prema suprotnoj strani u postupku odlučivanja o pritvoru nije do kraja sprovedena. Pre bi se moglo reći da JE ta jednakost oružja, dakle pravična ravnoteža između stranaka realizovana na način da okrivljeni ipak nije stavljen u nerazumno podređeni položaj u odnosu na javnog tužioca.

Zanimljivo je napomenuti da je sam izraz jednakost oružja iskorišćen od strane branioca u predmetu H protiv Austrije od 21.06.1963. godine, gde je između ostalog bilo sporno i to da je odluka o produženju pritvora bila doneta samo na osnovu saslušanja javnog tužioca i u odsustvu okrivljenog i njegovog branioca. O tome govori i presuda ESLJP Nojmajster protiv Austrije od 27.06.1968. godine.

Zaključak

Prilikom donošenja odluke o određivanju kao i o produženju pritvora, vreme, odnosno dužina trajanja pritvora, dakle, oduzimanje slobode mora biti proporcionalno ostvarivanju svrhe. To znači da razlozi zbog kojih je pritvor određen i koji su tada bili osnovani i opravdani, a mera pritvora neophodna, ne moraju opstajati i biti osnov za njegovo produženje nakon nekog vremena. Što je duže vreme trajanja pritvora, razlozi za njegovo produženje bi trebalo da po svom kvalitetu budu jači od štetnih posledica koje nastaju dugim trajanjem pritvora. Sud je dužan da obrazlažući razloge za produženje pritvora navede činjenice iz kojih proizilazi da je i posle protoka određenog vremena i uprkos tome mera pritvora jedina opravdana i neophodna mera.

Osim toga, u krivičnom postupku što uključuje i postupak odlučivanja o pritvoru koriste se pojmovi kao što su: uverenje, očiglednost, izvesnost, zaključak kao i definicije stepenovanih oblika sumnje, izvesnost itd., koje su bez dileme odrednice sa jakim psihološkim elementom. Njima se zapravo tim u suštini psihološkim kategorijama daje jedna racionalna osnova i pravna forma i tako učvršćuju rezultati, zaključci i odluke suda u postupku odlučivanja o pritvoru.

Sud takođe u vođenju celog krivičnog postupka treba da vodi računa o fundamentalnoj potrebi da bude objektivan i nepristrasan kao i o tome da tako izgleda i da se tako ponaša. Učesnici u krivičnom postupku, stranke kao i javnost treba da odluku o određivanju i produžavanju pritvora shvate i razumeju na takav način da se time stekne utisak da sud postupa kao nezavisan i nepristrasan presuđivač. Odluka suda o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora ne sme da ostavi nedoumice u tom pogledu. Rešenje suda o pritvoru treba da bude jasno u pogledu stava i razumljivo u obrazloženju. Naročito je važno da sud svoje odluke o produženju pritvora ne učini beskrajnim nizom istovetnih odluka i istovetnih obrazloženja. Time se uz već pomenuto stiče utisak da je sud već doneo odluku i u pogledu „glavne” stvari odnosno krivice okrivljenog u tom krivičnom postupku.

Predugo trajanje pritvora stvara utisak da je okrivljeni kriv za krivično delo u tom krivičnom postupku, jer se nameće logika „da niko ko nije kriv ne bi bez razloga toliko dugo bio držan u pritvoru”. Na taj način se dodatno otežava i pozicija sudećeg veća koji posle dugog trajanja prit-

vora treba da donese odluku. Upravo zbog toga postupanje suda koji beskrajnomo produkcijom rešenja o produženju pritvora na takav način odlučuje o pritvoru zapravo stvara utisak da nije objektivan i nepristrasan, a na suprotnoj strani utisak da je okrivljeni kriv i pre donete presude.

Osnovno načelo važno i zakonodavcu i strankama i sudu i javnosti i na kraju društvu i državi jeste načelo zakonitosti kao i pretpostavka nevinosti. Postojanje osnovane sumnje ne može biti dovoljna osnova za oduzimanje slobode, jer je osnovno pravo okrivljenog pravo da se brani sa slobode. Zbog toga je postupanje suda prilikom odlučivanja o određivanju i produženju pritvora posebno važno i odgovorno.

Ordering Detention and Review of Decisions to Extend Detention

Summary

This paper focuses on an expert and critical analysis of four groups of issues. The first group contains general observations about detention as the strictest measure for ensuring defendant's presence in criminal proceedings. The author thereafter examines the question of ordering detention and clarifies all grounds therefore provided for under the Serbian Criminal Procedure Code, primarily from the standpoint of the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Serbia. The author next focuses on the duration of detention and review of detention and finally presents his final remarks.

Key words: *detention, ECHR, detention review, grounds for detention*

2 Judge of the Belgrade Court of Appeals

Branilac i mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku

Apstrakt

Predmet analize u radu su pitanja mesta i uloge branioca u primeni mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetanog vođena krivičnog postupka. Sasvim opravdano ključno mesto u analizi ovih mera autor je posvetio meri pritvora. Polazeći od stava da je glavni zadatak branioca da u postupku primene mere pritvora prema okrivljenom obezbedi da u primeni ove mere budu ispoštovane pre svega norme Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i stavovi Evropskog suda za ljudska prava autor predmetna pitanja analizira pre svega sa dva aspekta. Prvo sa aspekta usaglašenosti normi važećeg teksta ZKP Srbije sa Konvencijom i stavovima Evropskog suda za ljudska prava po pitanju mere pritvora. Drugo, poštovanje normi Evropske konvencije i Evropskog suda u praktičnoj primeni mere pritvora i posledicama tog nepoštovanja. Osnovni zaključak izvršene analize je neusaglašenost pojedinih rešenja u važećem tekstu ZKP Srbije sa normama Evropske konvencije i Evropskog suda za ljudska prava i prisustvo ne malog broja zloupotreba u primeni mere pritvora. Dalje, tu je i predlog mera za postizanje zahtevanog stepena usaglašenosti i smanjenje zloupotreba u primeni mere pritvora. Tu je slučaj npr. sa zalaganjem autora za zakonsko ograničenje trajanja pritvora u svim fazama krivičnog postupka, a ne samo u istrazi s ciljem ako ne isključenja onda smanjenja zloupotreba u njegovoj primeni.

Ključne reči: pritvor, okrivljeni, branilac, Konvencija, trajanje pritvora, ZKP, istraga, Evropski sud za ljudska prava

1 Predsednik Advokatske komore Beograda

1. Uvodne napomene

Kada govorimo o ulozi branioca u postupku određivanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog moralo bi se poći od suštine njegove procesne uloge koja se ogleda u zaštiti prava i sloboda građanina koji se u krivičnom postupku zove „okrivljeni”. Zbog toga možemo reći da u ostvarenju procesne uloge branilac svoje postupanje zasniva na temeljnim principima koji uređuju pitanje lišenja slobode i njegov je zadatak da „zvoni na uzbunu” svaki put kada organ postupka ugrožava ili povređuje neki od ovih principa. Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti garantovano je Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) koja u čl. 5 propisuje da svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti i da niko ne može biti lišen slobode osim u slučajevima koji su taksativno nabrojani u Konvenciji i u skladu sa zakonom propisanim postupkom.

Iako među svim procesnim učesnicima postoji načelna saglasnost oko poštovanja čl. 5 Konvencije, u sudskoj praksi dolazi do ozbiljnih problema prilikom implementacije prava okrivljenog. Ovi problemi su najčešće posledica nepoznavanja ili nerazumevanja odluka Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: Evropski sud) kroz koje je pojašnjeno šta poštovanje ovog prava suštinski podrazumeva. Imajući u vidu temu ovog rada, ograničiću se samo na jedan broj odluka Evropskog suda koje se odnose na slučaj lišenja slobode propisan u čl. 5 st. 1 tač. c Konvencije odnosno na „lišenje slobode u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog razumne sumnje da je izvršilo krivično delo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo posle izvršenja”.

2. Stavovi Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava

2.1. Preciznost i predvidivost zakonom propisanog postupka za lišenje slobode

U predmetu *Mooren protiv Nemačke*², Evropski sud postavlja temeljna načela za ocenu „zakonitosti“ postupka lišenja slobode u smislu čl. 5 st. 1 Konvencije na sledeći način:

72. „Kada je reč o zakonitosti pritvaranja, uključujući pitanje - da li je bio poštovan postupak propisan zakonom, Konvencija u suštini upućuje na nacionalno pravo i uspostavlja obavezu da pritvaranje bude u skladu sa njegovim procesnim i materijalnim odredbama. Poštovanje nacionalnog prava nije međutim dovoljno. Čl. 5 st. 1 uz traži da svako lišenje slobode bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od arbitarnosti. Sud nadalje mora utvrditi s tim u vezi poštuje li samo domaće pravo Konvenciju, uključujući opšta načela izražena ili implicirana u njoj, posebno načelo pravne sigurnosti“.

76. „Sud mora utvrditi poštuje li samo domaće pravo Konvenciju, uključujući opšta načela izražena ili implicirana u njoj. Za ovu zadnju tačku, Sud naglašava da je što se tiče lišenja slobode posebno važno osigurati ostvarenje *načela pravne sigurnosti*. Kad

2 *Mooren protiv Nemačke*, predstavka br.11364/03, 09. juli 2009.

navodi da svako lišenje slobode mora biti zakonito i sprovedeno u skladu sa postupkom propisanim zakonom, čl. 5 st. 1 ne upućuje samo na domaće pravo. Kao i izrazi „u skladu sa zakonom“ i „propisan zakonom“ u st. 2 čl. 8-11 oni se odnose na „kvalitet zakona“ i traže da zakon bude u skladu sa vladavinom prava, konceptom sadržanim u svim članovima Konvencije. Kvalitet zakona u tom smislu podrazumeva da kad nacionalni zakon dopušta lišenje slobode, taj zakon mora biti dovoljno pristupačan, precizan i predvidiv u svojoj primeni kako bi se izbegao rizik arbitrarnosti³.

Kada govorimo o riziku arbitrarnosti prilikom određivanja pritvora važno je uočiti da poseban problem u praksi predstavlja deo odredbe čl. 211 st. 1 tač. 4 ZKP³ u kojem je za određivanje pritvora neophodno utvrditi činjenicu „da su način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“. S tim u vezi, postavlja se pitanje kako se u svakom konkretnom slučaju utvrđuje da je nastupilo uznemirenje javnosti, kao i kako je moguće utvrditi da je u nekom momentu uznemirenje javnosti prestalo. Posmatrano iz perspektive branioca ovo dokazivanje predstavlja „*probatio diabolica*“. U sudskoj praksi se jedno vreme ustalilo pravilo da određivanje pritvora po ovom osnovu korespondira sa skoro svim medijski eksponiranim slučajevima, kao i da se pritvor po ovom osnovu ukida kada prođe „dovoljno vremena“ i kada sud oceni da slučaj više nije u fokusu pažnje javnosti. Kao obrazloženje za ukidanje pritvora po ovom osnovu koristi se stereotipna formulacija da su „posebno teške okolnosti krivičnog dela po proteku određenog vremena izgubile na značaju i intenzitetu“. Međutim, ovde se kao ključno postavlja pitanje ko determiniše „fokus pažnje javnosti“ jer je novinarima i urednicima praktično pružena mogućnost da načinom izveštavanja o pojedinim postupcima na posredan način određuju i dužinu trajanja pritvora. Tako je pored značajne doze sudskog voluntarizma kod određivanja i ukidanja pritvora, omogućeno nekome ko je izvan postupka da uz pomoć formalnog ili neformalnog uticaja na uređivačku politiku pojedinih medijskih kuća u bukvalnom smislu „kreira“ pritvorski razlog i „izdejtstvuje“ određivanje ili produžavanje pritvora u nekom predmetu. Ovakvim rešenjem potkopani su temelji pravne sigurnosti građana i pravnog poretka u jednom demokratskom društvu koji podrazumevaju da o lišenju slobode nekog građanina odluku donosi isključivo sud.

Odredbom čl. 123 st. 4 ZKP Republike Hrvatske⁴ propisano je da se istražni zatvor može odrediti ako je „nužan radi neometanog odvijanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora i kod kojeg su okolnosti počinjenja kaznenog djela posebno teške“. U ovoj odredbi ne postoji utvrđivanje činjenice „da li su način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka“, kao što je to propisano u Srbiji.

Međutim, postoji zakonsko ograničenje da se pritvor po ovom osnovu neće produžiti ako je isteklo najduže vreme trajanja pritvora propisano u čl. 133 ZKP ili ako je prvostepenom presudom izrečena kazna zatvora do pet godina. Na ovaj način je zakonom propisan okvir mogućeg voluntarizma suda kod ocene (ne) postojanja „posebno teških okolnosti dela“ ali je isključena mogućnost da kroz tzv. „uznemirenje javnosti“ bilo ko izvan suda kreira situaciju da pritvor bude određen ili produžen i tako posredno utiče na njegovo trajanje.

3 Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije (Sl Glas.72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14)

4 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17)

2.2. Razumna sumnja da je lice lišeno slobode izvršilo krivično delo

U predmetu *Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije*⁵ Evropski sud opredeljuje šta se podrazumeva pod terminom „razumna sumnja“ na sledeći način:

32. „Razumnost“ sumnje na kojoj se lišenje slobode mora zasnivati pretpostavlja suštinski deo mehanizma zaštite od arbitrarnog hapšenja i lišenja slobode koji je propisan čl. 5 st. 1 tač. c. Postojanje „razumne sumnje“ podrazumeva prethodno postojanje činjenica ili posedovanje informacija koje objektivnog posmatrača mogu uveriti da je osoba o kojoj je reč mogla počiniti krivično delo. Međutim, šta se može smatrati „razumnim“ zavisice od samih okolnosti slučaja.“

U istoj odluci, sud određuje izuzetak u slučajevima terorizma, uz naglašavanje potrebe da i u tom slučaju moraju biti navedene činjenice koje potkrepljuju razumnu sumnju:

34. „Čl. 5 st. 1 tač. c ne može se primeniti tako da se tom primenom nametnu nezazmerno velike poteškoće policiji u preduzimanju delotvornih mera u borbi protiv organizovanog terorizma. Iz toga sledi da se od strana ugovornica ne može tražiti da ustanovljavaju odn. utvrđuju razumnost sumnje na kojoj počiva lišenje slobode osobe osumnjičene za terorizam tako što će razotkrivati poverljive izvore informacija na kojima ta sumnja počiva ili čak činjenice koje bi mogle biti trag do tih izvora ili razotkriti njihov identitet. Pa ipak, Sud mora biti kadar utvrditi da li je osigurana suština zaštitnog mehanizma propisanog čl. 5 st. 1 tač. c, a država mora pružiti barem neke činjenice ili podatke na osnovu kojih bi se Sud mogao uveriti da za uhapšenu osobu postoji razumna sumnja da je počinila krivično delo. To je utoliko potrebnije u ovakvim slučajevima gde unutrašnje pravo ne nalaže postojanje razumne sumnje, već postavlja niži prag time što zahteva postojanje samo „sumnje u dobroj veri“.

Kada govori o stranama ugovornicama u kojim unutrašnje pravo propisuje niži prag sumnje tako što zahteva samo „sumnju u dobroj veri“ sud misli na Veliku Britaniju:

20. „Standard „sumnja u dobroj veri“ izgrađen je u britanskom antiterorističkom pravu kao poseban standard sumnje koji je dovoljan za lišenje slobode. Nužno je dakle da policajac sumnja da je osoba koju hapsi terorista. U protivnom je hapšenje nezakonito. Takva sumnja ne mora biti razumna sumnja, ali je službeno lice koje sprovodi hapšenje mora ispoljiti „u dobroj veri“. Zahtev „sumnje u svesti policajca“ jeste subjektivan test tako da sudovi smeju ispitivati samo dobru veru (bona fides) da postoji sumnja odnosno „istinsku sumnju stvorenu u dobroj veri“ policajca da je osoba koju je uhapsio terorista, ali ne smeju ići dalje u ispitivanju vršenja tog ovlašćenja. „Suprotno tome, kod „razumne sumnje“ reč je o objektivnom testu. U tom slučaju sudovi presuđuju o razumnosti sumnje kao objektivnom standardu. Stoga mogu ispitivati i činjenice koje su dovele do sumnje kako bi utvrdili da li su one bile kadre konstituisati „razumni razlog“ sumnje.“

ZKP Srbije propisuje da je za određivanje pritvora neophodno da sud utvrdi da postoji osnovana sumnja kao „skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinila

5 *Fox, Campbell i Hartley protiv UK*, predstavka 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30. avgust 1990.

krivičnog dela” što je znatno viši stepen sumnje od osnova sumnje kao „skupa činjenica koje posredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela”. Jednom rečju, osnovi sumnje su dovoljni za pokretanje krivičnog postupka, ali ne i za određivanje pritvora koje podrazumeva viši stepen sumnje.

Ratio legis ovakvog normativnog rešenja jeste potreba da se „razumna sumnja” kod određivanja pritvora ne ocenjuje „po automatizmu” kao što je u praksi čest slučaj i da se obrazloženje postojanja „razumne sumnje” ne svodi na jednu stereotipnu rečenicu koja u praksi najčešće glasi: „Imajući u vidu da iz spisa predmeta proizilazi postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret na taj način što je (pa se bukvalno prepisuje izreka naredbe o sprovođenju istrage) što proizilazi iz sadržine krivične prijave i priloga koji su uz nju dostavljeni”. Na ovaj način sud izbegava raspravu o stepenu sumnje i citiranom stereotipnom formulacijom bukvalno „preskače” suštinsko pitanje – da li u konkretnom slučaju uopšte postoji preduslov za određivanje pritvora tj. razumna sumnja, nezavisno od okolnosti koje ukazuju na neki od konkretnih razloga zbog kojih se pritvor određuje. Treba reći i to da branioci olako prelaze preko ove činjenice i u žalbama protiv rešenja o određivanju pritvora se ni ne upuštaju u pobijanje postojanja osnovane sumnje, jer prihvaju aktuelnu sudsku praksu prema kojoj se razumna sumnja „pretpostavlja” na osnovu činjenice da je krivična prijava podneta, imajući u vidu da razlikovanje različitih stepena sumnje nikada nije ni zaživelo u praksi i da u rešenjima o određivanju pritvora ili potvrđivanju optužnice sudovi ne analiziraju činjenice koje iz dokaza proizilaze u kontekstu različitih stepena sumnje koji su opredeljeni u čl. 2 ZKP-a.

2.3. Obaveštavanje o razlozima lišenja slobode „odmah” i izvođenje „pred sud”

U predmetu *Saadi protiv Velike Britanije*⁶, Evropski sud apostrofirao promptnost kada je reč o razumevanju reči „odmah” kod obaveštavanja o razlozima lišenja slobode:

84. „U tom slučaju podnosilac zahteva obavešten je prvi put o stvarnim razlozima pritvaranja kad je bio u pritvoru već 76 sati. Evropski sud smatra da kašnjenje od 76 sati u obaveštavanju o razlozima pritvaranja nije u skladu sa zahtevom iz čl. 5 st. 2 Konvencije jer ti razlozi trebaju biti pruženi „u najkraćem roku“.

U predmetu *Brincat protiv Italije*⁷ Evropski sud podvlači nužnost izvođenja „pred sud” ocenjujući da zamenik javnog tužioca koji je ispitao podnosioca zahteva i odlučio o produženju pritvora nije ispunjavao uslove koje zahteva čl. 5 st. 3 Konvencije, jer je kao predstavnik tužilačke vlasti suprotstavljena stranka podnosiocu zahteva. U konkretnom slučaju, podnosilac predstavke nije ni tvrdio da je tužilac bio zavisen od izvršne vlasti, niti da je postupao na njegovu štetu rukovođen ličnim motivom u kom slučaju bi se moglo govoriti o njegovoj subjektivnoj pristrasnosti. Umesto toga, podnosilac predstavke je osporavao objektivnu nepristrasnost javnog tužioca. Italijanska vlada je tvrdila da javno tužilaštvo u Italiji uživa sva jemstva nezavisnosti i nepristrasnosti, kao i da se javno tužilaštvo ne može smatrati strankom u postupku u strogom smislu reči, nego pravosudnim telom koje obavlja „objektivnu i neutralnu” funkciju u isključivom interesu prava. Njegova je obaveza da sa jednakom pažnjom

6 *Saadi protiv UK*, predstavka br.13229/03, 29. januar 2008.

7 *Brincat protiv Italije*, predstavka br.13867/88, 26. novembar 1992.

istražuje dokaze i u korist i na štetu osumnjičenog. Vlada Italije se pozvala na presudu Shiesser protiv Švajcarske ⁸, ali je Sud ocenio da taj argument nije uverljiv zaključivši:

20. „U skladu sa praksom Suda, sudski službenik koji je nadležan odlučivati o pritvoru može obavljati i druge dužnosti, ali postoji rizik pojave legitimne sumnje u njegovu nepristrasnost na strani onih koji su podvrgnuti njegovim odlukama, ako je ovlašćen intervenisati u postupku koji sledi kao predstavnik tužilačke vlasti.“

Problematična procesna situacija postoji u slučaju kada javni tužilac planira da sasluša uhapšeno lice zbog krivičnog dela za koje nije propisana obavezna odbrana. U tom slučaju policija dovodi kod javnog tužioca uhapšenog kome još uvek nije određeno ni zadržavanje ni pritvor. Odredbom čl. 293 ZKP ostavljena je mogućnost javnom tužiocu da bez obaveze postavljanja branioca po službenoj dužnosti predloži uhapšenom da ukoliko iznese iskaz i prizna krivično delo protiv njega neće biti predloženo određivanje pritvora i biće pušten na slobodu, kao i da je u slučaju pozivanja angažovanog branoca zakonom propisano da javni tužilac mora da odredi zadržavanje do njegovog dolaska. Realno je očekivati da će u takvoj situaciji veliki broj uhapšenih lica odustajati od angažovanja branioca jer to podrazumeva donošenje rešenja o zadržavanju i da će priznavati krivično delo kako bi ih javni tužilac odmah nakon datog priznanja pustio na slobodu. Ovako date izjave pred tužiocem bez branioca su prema ZKP u potpunosti procesno-pravno valjane, iako su izjavu dala lica koja su u momentu davanja izjave bila lišena slobode. Zbog toga se ukazuje kao neophodno propisati obaveznu odbranu i u ovoj procesnoj situaciji kako bi se predupredile potencijalne manipulacije javnog tužioca u ostvarivanju svog prava na predlaganje pritvora ili drugih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog. Ovaj problem je značajan i zbog toga što zakonom nije propisan rok u kojem je sud dužan da sasluša uhapšeno lice već samo rok u kojem neko lice mora biti „izvedeno pred sud“, nakon čega u pritvorskim prostorijama može provesti vremenski period koji nije ograničen, i u takvoj situaciji njegova „dalja sudbina“ pretežno zavisi od toga šta je predlog javnog tužioca.

2.4. Kontradiktoran postupak uz osiguranje procesne ravnopravnosti stranaka

U predmetu *A i drugi protiv Velike Britanije*⁹ Evropski sud ukazuje da sudski postupak u kojem se preispituje zakonitost lišenja slobode mora biti kontradiktoran i osigurati raspravu o svim spornim pitanjima, kao i procesnu ravnopravnost stranaka:

204. „Dakle, postupak mora biti kontradiktoran i mora osigurati jednakost oružja. Usmena rasprava može biti potrebna, na primer u slučaju pritvaranja. Štaviše u pritvorskim predmetima u kojima neprekidno mora postojati razumna sumnja da je optužena osoba počinila krivično delo kao uslov sine qua non zakonitosti produženja pritvora - pritvorenik mora imati mogućnost delotvornog osporavanja osnova optužbe protiv sebe. To može zahtevati da sud sasluša svedoke iz čijih svedočenja prima facie proizilazi materijalna osnova kontinuirane zakonitosti pritvaranja. Pritvaranje takođe može zahtevati da pritvorenik ili njegov zastupnik imaju pristup dokumentima u spisu koji su osnov za njihov krivični progon“.

8 *Shiesser protiv Švajcarske*, predstavka br.7710/76, 4. decembar 1979.

9 *A i drugi protiv UK*, predstavka br.3455/05, 19. februar 2009.

U predmetu *Garcia Alva protiv Nemačke*¹⁰ Evropski sud razrađuje značaj načela kontradiktornosti u kontekstu čl. 5 st. 4 Konvencije nalazeći da postupak iz čl. 5 st. 4 mora biti sproveden u skladu sa zahtevima iz čl. 6 Konvencije:

39. „Sud podseća da su uhapšene ili pritvorene osobe ovlašćene na nadzor procesnih i materijalnih uslova koji su esencijalni za zakonitost njihovog lišenja slobode - u smislu Konvencije. To znači da nadležni sud mora ispitati ne samo saglasnost sa procesnim zahtevima propisanim u domaćem pravu, već i razumnost sumnje na kojoj se temelji hapšenje i legitimnost svrhe koja se nastoji postići hapšenjem i pritvaranjem.“

39. „Sud koji razmatra žalbu protiv pritvaranja mora osigurati jemstva sudskog postupka. Postupak mora biti kontardiktoran i uvek mora osigurati jednakost oružja između dve stranke - tužioca i pritvorene osobe. Jednakost oružja nije međutim osigurana ako je braniocu sprečen pristup spisima dokumenata u istražnom spisu.“

40. „U konkretnom slučaju, podnosilac zahteva uopšteno je informisan posle hapšenja o osnovama sumnje i dokazima protiv njega, kao i o osnovama za pritvaranje. Na zahtev branioca, kopije podnosiočevih izjava date policijskim vlastima i sudiji koji ga je pritvorio, zapisnik o pretresu podnosiočevih prostorija – bile su dostupne odbrani, ali je u toj fazi Ured javnog tužioca odbio zahtev advokata za razmatranje celog istražnog spisa. Prema mišljenju Suda optuženi je teško mogao valjano osporiti pouzdanost takvog prikaza ako pre toga nije upućen u dokaze na kojima se taj prikaz zasniva. To zahteva da optuženi dobije odgovarajuću mogućnost da se upozna sa izjavama i drugim vrstama dokaza, kao što su rezultati policijske istrage i drugih istraga.“

U predmetu *Lamy protiv Belgije*,¹¹ Sud je stao na stanovište da je došlo do povrede člana 5 jer advokat odbrane nije bio u mogućnosti da razgleda spise predmeta i ima uvid u dokumenta na kojima je odluka o pritvoru utemeljena.¹² Nedoovoljavanje advokatu odbrane da izvrši uvid u spise predmeta bilo je protivno načelu jednakosti oružja, zbog čega postupak po svojoj prirodi nije mogao biti akuzatorski.

Isti stav Sud je zauzeo i u predmetu *Vermeulen protiv Belgije*¹³. Takođe, u predmetu *Shishkov protiv Bugarske*¹⁴ Sud je naglasio da se u krivičnom postupku „uvek mora voditi računa o jednakosti strana - tužioca i lica u pritvoru“ i utvrdivši povredu člana 5 stava 4 objasnio da „princip jednakosti nije obezbeđen ako je advokatu odbrane uskraćen pristup onim dokumentima u spisu predmeta istrage koji su od suštinskog značaja za delotvorno osporavanje zakonitosti, u smislu Konvencije, odluke o pritvoru njegovog klijenta.“¹⁵

*U Direktivi Evropskog parlamenta i Saveta broj 2012/13/EU*¹⁶ - u članu 7 navodi se: „U slučaju lišavanja slobode i određivanja pritvora u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, države članice su dužne da obezbede da dokumenta koja su u vezi sa konkretnim predmetom, a nalaze se u posedu nadležnih organa, koja su od suštinskog značaja za delotvorno osporavanje zakonitosti

10 *Garcia Alva protiv nemačke*, predstavka br.23541/94, 13. februar 2001.

11 *Lamy protiv Belgije*, predstavka br. 10444/83, 30. mart 1989.

12 *Isto*, stav 29.

13 *Vermeulen protiv Belgije*, predstavka br. 19075/91, stav 33, 20. februar 2006.

14 *Shishkov protiv Bugarske*, predstavka br. 38822&97, 9. januar 2003.

15 *Isto*, stav 77.

16 *Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012*

lišenja slobode ili pritvora, u skladu sa pravom države članice, budu stavljena na raspolaganje licima lišenim slobode ili njihovim advokatima...“

U predmetu *Dolenec protiv Hrvatske*,¹⁷ Evropski sud za ljudska prava u stavu 218 naveo je da neograničen pristup spisu predmeta i neograničena upotreba svih vrsta beleški, uključujući i mogućnost fotokopiranja relevantnih dokumenata, predstavljaju značajne garancije pravičnog suđenja u krivičnom postupku. Pošto podnosilac predstavke nije imao takav pristup, nije bio u mogućnosti da adekvatno pripremi odbranu i nije bila obezbeđena jednakost procesnih mogućnosti („jednakost oružja“).

Bez prava na uvid u spis predmeta, pravo na odbranu predstavlja *nudum ius*. Delotvornim ostvarivanjem ovoga prava, okrivljeni postaje subjekt krivičnog postupka. Pravičnost krivičnog postupka u velikoj meri zavisi od ovog prava i načina njegovog ostvarivanja.

U predmetu *Rasmusen protiv Poljske*,¹⁸ Sud je smatrao da je važno da podnosilac predstavke ima neograničen pristup sudskom spisu i neograničeno koristi sve beleške koje je sastavio, uključujući po potrebi i mogućnost pribavljanja prepisa relevantnih dokumenata.¹⁹

U momentu prvog saslušanja, tužilac raspolaže svim informacijama i svim prikupljenim dokazima, a branilac ima pravo da pre prvog saslušanja pročita samo krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka. Nedorečenost ove norme ostavlja prostor za restriktivno tumačenje koje je prihvaćeno u praksi - da branilac ima pravo da pročita samo krivičnu prijavu, ali ne i njene priloge. Ova norma je nastala u vreme kada su zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka predstavljali jedine pravno valjane dokaze iz priloga krivične prijave i kada je okrivljeni saslušan na samom početku istrage. Međutim, to više nije slučaj. Tužilac koji vodi istragu može do saslušanja okrivljenog preduzeti mnoge dokazne radnje na kojima se može zasnivati sudska odluka, ali okrivljeni nema pravo da se upozna sa ovim dokazima. Branilac bi morao imati pravo da pre prvog saslušanja pročita krivičnu prijavu sa svim priložima i da se upozna sa sadržinom svih dokaznih radnji koje su eventualno preduzete pre prvog saslušanja.

Kada je reč o ročištu povodom pritvora, svi dokazi kojima raspolaže tužilaštvo treba da budu dati na uvid odbrani pre nego što se okrivljeni pojavi pred sudijom za prethodni postupak, kako bi se i odbrana mogla pripremiti za raspravu o predlogu za određivanje pritvora i kako bi bila u stanju da adekvatno odgovori na dokaze i argumente tužilaštva. Imajući u vidu da je okrivljeni saslušan pred javnim tužiocem pre pojavljivanja pred sudijom za prethodni postupak na ročištu povodom određivanja pritvora, nema nikakvih procesnih prepreka da mu se omogući detaljan uvid u celokupne spise predmeta kako bi imao dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane. Međutim, branioci ovo pravo vrlo često ne ostvaruju bilo zbog toga što uopšte ne traže uvid u spis u ovom procesnom momentu, bilo zbog toga što sudija za prethodni postupak svodi saslušanje na formalno osporavanje predloga za određivanje pritvora bez upuštanja u suštinsku – kontradiktornu raspravu o činjenicama koje iz dokaza proizilaze. Da bi se moglo raspravljati o predlogu tužioca za određivanje pritvora, osumnjičeni mora prethodno ostvariti pravo na pristup dokazima u spisu predmeta koji će mu omogućiti da osporava zakonitost svog pritvora. Pravo okrivljenog na pristup dokazima u spisu u ovom

17 *Dolenec protiv Hrvatske*, predstavka broj 25282/06, 26. novembar 2009.

18 *Rasmusen protiv Poljske* (u kojoj se navodi *Pullicino protiv Malte* (dec.), predstavka br. 38886/05, 28. april 2009.

19 *Isto*, stav 49; vidi i *Moiseyev protiv Rusije*, predstavka br. 62936/00, st. 213-218, 9. oktobar 2008; *Matyjek protiv Poljske*, predstavka br. 38184/03, stav 59, 30. maj 2006; *Seleznev protiv Rusije*, predstavka br. 15591/03, 26. juni 2008, st. 64-69.

procesnom momentu prema stavu Evropskog suda proističe iz Konvencije i to iz člana 5 stav 4 i člana 6 stav 3 tač. b.

2.5. Cilj pritvaranja je „napredovanje u istrazi“

U predmetu *Murrey protiv Velike Britanije*, Evropski sud ističe da je cilj pritvaranja „napredovanje u krivičnoj istrazi potvrdom ili negiranjem konkretnih sumnji na kojima je lišenje slobode zasnovano“:

55. „Prilikom hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja osobe pred nadležnu sudsku vlast na osnovu čl. 5 st. 1 tač. c cilj je da se razvije krivična istraga tako što će se potvrditi ili otkloniti konkretna sumnja na kojoj je lišenje slobode zasnovano. Na taj način, činjenice koje su poslužile kao osnov za razvoj sumnje ne moraju biti istog stepena kao i činjenice nužne da se sumnja opravda ili čak da se podnese optužnica, što nastupa kao sledeća faza u procesu krivične istrage“.

Ovaj stav podrazumeva da je tokom istrage potrebno obezbediti određene dokaze koji potkrepljuju inicijalnu razumnu sumnju koja je dovoljna za određivanje pritvora, kao i da u slučaju da takvi dokazi u određenom vremenskom roku ne budu pribavljeni – sud ovu okolnost mora imati u vidu tako što će u svetlu činjenice da pritvor nije praćen nikakvim „napredovanjem u istrazi“ oceniti (ne)opravdanost daljeg produženja pritvora.

2.6. Opasnost od ponavljanja krivičnog dela mora biti „realna“

U predmetu *Clooth protiv Belgije*²⁰ Evropski sud ističe da je za opravdanje odluke da se okrivljeni pritvori u cilju sprečavanja da ponovo učini krivično delo – mora dokazati da je rizik realan. Treba imati u vidu ličnost okrivljenog i njegovu prošlost, kao i razmotriti da li se može bilo koja prethodna presuda protiv okrivljenog uporediti bilo po svojoj prirodi ili stepenu ozbiljnosti sa optužbama podignutim protiv njega:

40. „Evropski sud izražava mišljenje da se dva dela ne mogu uporediti, ni po prirodi ni po težini, s optužbama koje su mu se stavljale na teret u konkretnom slučaju. Uzimajući u obzir i pojedine druge činjenice i okolnosti, zaključuje da osnova na kojoj je utvrđena opasnost od ponavljanja krivičnog dela sama po sebi ne može opravdati produženje pritvora“.

Kod ocene prethodne osuđivanosti sud po pravilu ne sagledava prirodu i težinu ranijih krivičnih dela, niti ove osude dovodi u vezu sa drugim okolnostima – već ih uzima kao neoborivu pretpostavku zaključka da je okrivljeni sklon vršenju krivičnih dela, što znači i da opasnost od ponavljanja krivičnog dela u svakom takvom slučaju postoji. Međutim, Evropski sud naglašava da povodom ovog pritvorskog osnova sud mora dovesti u vezu aktuelni krivični postupak sa ranijom osudom, imajući u vidu prirodu i težinu krivičnog dela zbog kojeg je ranije osuđen, kako bi se na osnovu te veze mogao izvesti zaključak da je opasnost od dovršenja ili ponavljanja krivičnog dela realna.

20 *Clooth protiv Belgije*, predstavka br.12718/87 5. mart 1998.

2.7. Odluke o pritvoru ne smeju sadržati stereotipne razloge

Kada je reč o obrazloženju sudske odluke o pritvoru, u slučaju *Demirel protiv Turske*²¹ i *Yagci i Sargin protiv Turske*²², Evropski sud ističe da sudovi ne smeju zasnovati svoje odluke na stereotipnim razlozima i da moraju navesti razloge koji opravdavaju dalje produženje pritvora, uključujući i sve iznete argumente obeju strana, a pritvorenik i njegov pravni zastupnik moraju dobiti prepise tih odluka, pri čemu protiv takve odluke pritvorenik mora imati pravo žalbe. Evropski sud zauzima stav da se u slučaju kada je jedini preostali razlog za produženje pritvora strah da će okrivljeni pobeći i time izbeći pojavljivanje na suđenju – mora naložiti njegovo puštanje na slobodu pre prvostepene presude, ako se od njega mogu dobiti dodatna jamstva da će se pojaviti na suđenju.

Problem stereotipnih razloga prisutan je u sudskim rešenjima o određivanju pritvora. Tako su se vremenom iskristalisala stereotipna obrazloženja sudskih odluka koja glase:

- 1. Imajući u vidu da okrivljeni ima prijavljeno prebivalište na jednoj adresi, a da živi na drugoj adresi - postoji opasnost od bekstva.*
- 2. Imajući u vidu da je u daljem toku postupka potrebno saslušati svedoke - postoji opasnost od uticaja na svedoke.*
- 3. Imajući u vidu da je okrivljeni osuđivan - postoji opasnost da će ponoviti krivično delo.*

Ove tri „mantr“ predstavljaju neoborive pretpostavke u sudskom poimanju stvari kada je reč o određivanju pritvora. Nezavisno od činjenice što ogroman broj građana Srbije živi na adresama na kojima nisu prijavljeni za šta mogu postojati brojni razlozi formalne prirode, ova okolnost predstavlja toliki problem da većina branilaca savetuje okrivljene da obmanjuju sud u pogledu adrese svog boravišta da ne bi „sami sebi odredili pritvor“.

Iako okolnost da je potrebno saslušati svedoke predstavlja samo apstraktnu opasnost za nesmetan tok postupka, ova okolnost je u sudskoj praksi prerasla u razlog za obligatorni pritvor, sa čime se i odbrana često miri, jer u slučaju određivanja samo po ovom osnovu pritvor relativno kratko traje - samo dok predloženi svedoci ne budu saslušani u postupku.

Konačno, kod ocene prethodne osuđivanosti sud po pravilu ne sagledava prirodu i težinu krivičnih dela, niti ranije osude dovodi u vezu sa drugim okolnostima – već ih uzima kao neoborivu pretpostavku zaključka da je okrivljeni sklon vršenju krivičnih dela, što samim tim znači i da opasnost od ponavljanja krivičnog dela u svakom takvom slučaju postoji.

Odredbom čl. 210 ZKP propisano je: „Pritvor se može odrediti samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom”. Poseban problem u sudskoj praksi predstavljaju razlozi kojima sud obrazlaže zbog čega je procenio da se mora odrediti pritvor kao najstrožija mera, a ne neka od drugih mera koje zakon propisuje. U sudskoj praksi se iskristalisalo stereotipno obrazloženje koje glasi: „Prilikom donošenja odluke, veće je imalo u vidu da pritvor predstavlja najstrožu meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, te je

21 *Demirel i Ates protiv Turske*, predstavka br.10037/03, 14813/03, 24. juli 2007.

22 *Yagci i Sargin protiv Turske*, predstavka br.16419/90, 16426/90, 8. jun 1995.

s tim u vezi razmatralo i mogućnost primene blažih mera, ali je našlo da je u konkretnom slučaju stepen opasnosti da će okrivljeni u slučaju boravka na slobodi u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo i dalje takvog intenziteta da se može sprečiti jedino merom pritvora, a ne i nekom drugom blažom merom”. Ovo je klasičan stereotipan razlog, koji nije moguće žalbom ni pobijati, jer se ne zasniva na konkretnim činjenicama i okolnostima čije postojanje ili nepostojanje može biti cenjeno u kontekstu opravdanosti sudske odluke koja samo tako može biti predmet kritičke ocene. Ovakvim razlozima se posredno povređuje pravo na pravno sredstvo.

Suočen sa porastom pritvora na osnovu čl. 211 st. 1 tač. 3 ZKP zakonodavac je izmenio ovu normu unošenjem ograničenja da mora da postoji opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično delo „u kratkom vremenskom periodu“. Ovom izmenom apostrofira se potreba individualizacije i konkretizacije pritvorskog razloga, kao i da pritvor po ovom osnovu treba da bude u funkciji obezbeđenja nesmetanog toka postupka, a ne da se koristi kao zamena za kaznu. Očekivalo se da će se nakon ove izmene zakona smanjiti broj pritvora zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog dela, kao i da će se smanjiti dužina trajanja pritvora po ovom osnovu. Međutim, tužioci su ovo ograničenje protumačili kao opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično delo u kratkom vremenskom periodu od momenta puštanja na slobodu, nezavisno od toga kada na slobodu bude bio pušten. Prema ovom shvatanju, opasnost od ponavljanja dela bi mogla postojati i po proteku dve ili tri godine od izvršenja krivičnog dela zbog kojeg se postupak vodi, što znači da se zakonska izmena uopšte ne odražava ni na broj određenih pritvora, ni na njihovo trajanje. Na drugoj stani, branioci su smatrali da je suština ove zakonodavne intervencije u tome da se onemogućiti dovršenje ili ponavljanje krivičnog dela samo u određenom vremenskom periodu nakon izvršenja krivičnog dela zbog kojeg se postupak vodi i to u interesu njegovog nesmetanog toka, kao i da se kroz institut pritvora ne mogu ostvarivati ciljevi specijalne i generalne prevencije jer u tom slučaju pritvor predstavlja zamenu za kaznu.

Međutim, prevladao je stav tužilaca zbog čega u proteklih pet godina važenja izmenjenog ZKP-a u sudskoj praksi nije uopšte ni iskristalisano – koliki period bi se mogao smatrati „kratkim vremenskim periodom“ tokom kojeg opasnost od ponavljanja krivičnog dela može imati uticaja na nesmetan tok postupka, odnosno po proteku kojeg vremena bi okrivljenog svakako trebalo pustiti na slobodu, kako se pritvor ne bi pretvorio u kaznu.

2.8. Po proteku određenog vremena potrebni su dodatni razlozi za pritvor

U predmetu *Jablonovski protiv Poljske*²³, Evropski sud naglašava da su za opravdano produženje pritvora po proteku određenog vremena potrebna dodatna obrazloženja, kao i da se svaki slučaj mora zasebno ceniti da bi se odredio trenutak u kojem optužba mora dokazati više od razumne sumnje da bi okrivljeni ostao u pritvoru:

79. „Sud ponavlja da se pitanje da li je razdoblje pritvaranja razumno ili nije ne može procenjivati apstraktno. Da li je razumno da optuženi ostane u pritvoru mora se procenjivati u svakom slučaju u skladu sa njegovim osobitim obeležjima. Produženje prit-

23 *Jablonovski protiv Poljske*, predstavka br.33492/96, 21. decembar 2000.

vora može biti opravdano u nekom slučaju samo ako postoje specifični pokazatelji da to stvarno zahteva javni interes koji nezavisno od presumpcije nevinosti preovladava nad pravilom poštovanja individualne slobode propisanim u čl.5 Konvencije.“

80. „Dalje postojanje razumne sumnje da je uhapšena osoba učinila krivično delo uslov je sine qua non za zakonitost pritvaranja, ali posle protoka određenog vremena to više nije dovoljno. Sud mora utvrditi nastavljaju li drugi osnovi koje su pružile sudske vlasti opravdati oduzimanje slobode. Kad su takve osnove „relevantne“ i „dovoljne.““

Sud se takođe mora uveriti da su nacionalne vlasti pokazale „posebnu marljivost“ u sprovođenju postupka.“

Dakle, u svakom konkretnom slučaju se procenjuju razlozi za pritvor koji u slučaju da pritvor traje duže vremena, moraju biti različiti – tako da su potrebni i dodatni razlozi. Evropski sud na ovaj način apostrofira pravilo da okolnosti koje se navode kao razlozi za pritvor ne samo da ne mogu biti stereotipni i ponavljati se u nedogled po principu copy/paste, već ce po proteku određenog vremena moraju navesti i neke dodatne okolnosti koje opravdavaju lišenje slobode u navedenom trajanju, čime se ukazuje da se opravdanost pritvora zaista ocenjuje ne samo u procesnom momentu njegovog određivanja već i kod svakog preispitivanja, kao i da to preispitivanje nije samo formalno, već da je stvarno.

2.9. Težina optužbi ne može biti jedini razlog za pritvor

U predmetu *Ilijkov protiv Bugarske*²⁴ Evropski sud ističe da težina optužbi sama po sebi ne može služiti kao opravdanje za duga razdoblja produženja pritvora:

79. „Kada je reč o osnovama za produženje pritvora domaći sudovi primenili su unutrašnje pravo i sudsku praksu na osnovu kojih se pretpostavlja da je istražni zatvor potreban kada je zaprećena kazna iznad određene visine (10 odnosno 5 godina zatvora)“.

84. „Sud ponavlja da se produženo pritvaranje može u konkretnom slučaju opravdati samo ako postoje konkretne indicije stvarnih zahteva javnog interesa koje bez obzira na presumpciju nevinosti, po svojoj težini prevazilaze pravilo poštovanja lične slobode. Sistem obaveznog istražnog zatvora nije saglasan sa čl. 5 st. 3 Konvencije.“

Imajući u vidu opravdano očekivanje građana da se kod određivanja pritvora obezbedi procesna izvesnost i pravna predvidivost, kao i notornu činjenicu da su voluntarizam i arbitrarnost izrazito prisutni u sudskim odlukama o određivanju i produžavanju pritvora, moglo bi se čak paradoksalno tvrditi da bi veću pravnu sigurnost obezbedilo uvođenje obligatornog pritvora. Ovo bi možda i bilo prihvatljivo rešenje kada bi se preciziranjem zakonskih normi obezbedilo da u svim drugim slučajevima – fakultativnog pritvora, sud ne određuje pritvor „po automatizmu“ već da sloboda bude pravilo, a pritvor izuzetak. Nažalost, u ovom trenutku bi bilo preterano optimistično očekivati ovako nešto. Ono što valja uvek isticati jeste stvarnost u Srbiji u kojoj obligatorni pritvor ne postoji de jure, ali postoji de facto u skoro svim slučajevima

24 *Ilijkov protiv Bugarske*, predstavka br.33977/96, 26. juli 2001.

koji se mogu podvesti pod ustaljene „mante“ sudske prakse, koja u određenim situacijama podrazumeva pritvor i za podrazumevanje ima spremne iste - stereotipne razloge koji se ne razlikuju mnogo od slučaja do slučaja, što iz perspektive odbrane ne predstavlja neku suštinsku razliku od obligatornog pritvora.

2.10. Pritvor se ne može koristiti kao anticipacija zatvorske kazne

U predmetu *Lettellier protiv Francuske* Evropski sud je prihvatio da određena dela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu izazvati nemir u društvu koji može opravdati pritvaranje, barem izvesno vreme, ali je istovremeno u konkretnom slučaju utvrdio da su potrebu za pritvaranjem domaći sudovi procenili na uopšten način i da je takva procena nedovoljna jer nije potkrepljena nikakvim dokazom:

51. „Sud prihvata da izvesna krivična dela zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih mogu prouzrokovati socijalne nemire te da se time može opravdati zadržavanje u pritvoru pre suđenja barem izvesno vreme... Međutim, ta osnova može se smatrati relevantnom i dovoljnom samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno sledi da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista ugrozilo javni red. Pored toga pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen; pri čemu se produženje pritvora ne može koristiti kao anticipacija zatvorske kazne“.

Problem dužine trajanja pritvora u istrazi se pokušao rešiti odredbom čl. 215 st. 3 ZKP koja propisuje da se okrivljeni mora pustiti na slobodu ako u roku od 6 meseci ne bude bila podignuta optužnica. Međutim, imajući u vidu da iz sadržine ove norme proizilazi da optužnica treba da bude samo podignuta, ali ne mora da bude i potvrđena, javni tužilac u praksi podigne optužnicu u zakonom propisanom roku, kako bi izbegao čl. 215 st. 3 ZKP. Nakon toga, u postupku sudske kontrole optužnica može biti vraćana na dopunu istrage neograničen broj puta, što može trajati neograničeno dugo, pri čemu se okrivljeni za sve to vreme nalazi u pritvoru, bez ikakvog vremenskog ograničenja. Tako je jedna valjana zakonska norma praktično izigrana u svojoj primeni. Da bi ograničenje pritvora u istrazi bilo stvarno, neophodno je da se propiše da u roku od šest meseci od početka istrage optužnica mora biti potvrđena, a ne podignuta. U tom slučaju, činjenica da je optužnica potvrđena od strane suda potkrepljuje opravdanost optužbe pa samim tim i pritvora i ujedno isključuje mogućnost manipulacije da se optužnica podigne i u situaciji kada nisu prikupljeni dovoljni dokazi, samo da bi pritvor mogao biti produžen.

Za razliku od Srbije, odredbom čl. 149 st. 4 ZKP Federacije BiH propisan je maksimalna dužina trajanja pritvora u istrazi i da će se okrivljeni pustiti na slobodu ako po proteku šest meseci od početka istrage optužnica ne bude bila potvrđena, a ne samo podignuta. Na ovaj način je obezbeđena procesna izvesnost i sužen je prostor za procesne mahinacije.

3. Problem dugotrajnog pritvora pojedine zemlje u region su rešile propisivanjem rokova maksimalnog trajanja pritvora u određenim fazama krivičnog postupka

3.1. *Primer Federacije Bosne i Hercegovine.* Odredbom člana 151 ZKP Federacije BiH²⁵ propisano je vremensko ograničenje pritvora.

Pre svega, ZKP-om je propisano da nakon potvrđivanja optužnice, pritvor može trajati najduže jednu godinu. Ako za to vreme ne bude izrečena prvostepena presuda, pritvor će se ukinuti i optuženi pustiti na slobodu. Posle izricanja prvostepene presude, pritvor može trajati još najduže šest meseci. Ako za to vreme ne bude izrečena drugostepena presuda kojom se prvostepena presuda preinačuje ili potvrđuje, pritvor će biti ukinut i optuženi pušten na slobodu. Ako u roku od šest meseci bude donesena drugostepena odluka kojom se prvostepena presuda ukida, pritvor može trajati najduže još jednu godinu od donošenja te drugostepene odluke.

3.2. *Primer Republike Hrvatske.* Odredbom člana 133 ZKP Hrvatske²⁶ propisano je vremensko ograničenje pritvora.

Do donošenja presude suda prvog stepena istražni zatvor može trajati najduže:

4. dva meseca ako se za kazneno delo može izreći kazna zatvora do jedne godine,
5. tri meseca ako se za kazneno delo može izreći kazna zatvora do tri godine,
6. šest meseci ako se za kazneno delo može izreći kazna zatvora do pet godina,
7. dvanaest meseci ako se za kazneno delo može izreći kazna zatvora do osam godina,
8. dve godine ako se za kazneno delo može izreći kazna zatvora preko osam godina,
9. tri godine ako se za kazneno delo može izreći kazna dugotrajnog zatvora.

U predmetima u kojima je doneta nepravosnažna presuda, ukupno trajanje pritvora do pravosnažnosti produžava se za jednu šestinu u slučajevima 1 do 4 odnosno za jednu četvrtinu u slučajevima 5 i 6. U slučaju ukidanja presude, istražni zatvor se može dodatno produžiti u slučajevima 1 i 2 za tri meseca, u slučajevima 3 i 4 za šest meseci i u slučajevima 5 i 6 za godinu dana.

4. Problem - kod određivanja i produženja pritvora u istrazi nema dvostepenosti

Odredbom čl. 215 ZKP propisano je da tokom prva tri meseca o pritvoru odlučuje sudija za prethodni postupak, koji na svakih 30 dana preispituje da li i dalje postoje razlozi za pritvor, dok o žalbi protiv njegovog rešenja odlučuje KV veće tog istog suda. Po proteku trećeg meseca

25 Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (Sl.Novine 35/03, 56/03, 78/04, 26/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14)

26 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17)

pritor može produžiti samo veće neposredno višeg suda za još tri meseca, što je u slučaju Višeg suda – veće Apelacionog suda, ali o žalbi protiv njegovog rešenja odlučuje drugo veće tog istog suda.

Iz navedenog proizilazi da ne postoji „stvarna dvostепенost”, jer o žalbama protiv rešenja o pritvoru sudije/veća faktički odlučuju druge sudije istog suda koji je pritor odredio. Ova okolnost lišava žalbeni postupak svakog smisla, imajući u vidu da je reč o kolegama, koje svakog jutra „piju zajedno kafu” i kontaktiraju svakodnevno, a odmah nakon toga o istim predmetima odlučuju u dve različite sudske instance, što je procesno problematično. Ovakvo rešenje dovodi u pitanje ostvarenje prava na nezavisan i nepristrasan sud.

5. Druge mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog

Pored pritvora kao nateže mere, ZKP propisuje još šest različitih mera za obezbeđenje nesmetanog vođenja krivičnog postupka: poziv, dovođenje, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, zabrana napuštanja boravišta, zabrana napuštanja stana i jemstvo. Odredbom čl. 189 ZKP jasno je propisano da organ postupka može odrediti i dve ili više mera kumulativno, kao i da je dužan da ne primenjuje težu meru ako se ista svrha može postići blažom merom.

5.1. Jemstvo ne sme imati kaznenu ili kompenzacijsku svrhu

Kada govorimo o jemstvu, u odluci u predmetu *Neumeister protiv Austrije* Evropski sud podvlači da visina jemstva treba biti u skladu sa ciljem zbog kojeg se određuje:

14. „Prilikom određivanja iznosa jemstva strogo se vodilo računa o finansijskoj šteti koju je on prema optužnici naneo oštećenom. To nastojanje da se iznos jemstva za puštanje na slobodu veže isključivo za štetu koju je on navodno naneo oštećenom nije čini se u skladu s čl. 5 st. 3 Konvencije. Taj član ne propisuje naknade štete, već prisustnost optuženog na suđenju. Zato iznos jemstva mora načelno biti utvrđen s obzirom na tu osobu, imovinu kojom raspolaže i na odnos sa osobama koje će joj pružiti jemstvo, drugim rečima, mora se voditi računa o stepenu sigurnosti da ta osoba, upravo zbog mogućnosti gubitka imovine koja je poslužila kao jemstvo ili mogućnosti preduzimanja određenih mera protiv jemaca u slučaju da se ne pojavi pred sudom – odustane od svake želje za begom“.

Kada je reč o jemstvu, iznos jemstva bi trebalo da korespondira sa imovinskim stanjem osobe na koju se jemstvo odnosi, kao i imovinskim stanjem osobe koja jemstvo polaže. Cilj jemstva nema nikakve veze sa kompenzacijom štete pričinjene krivičnim delom. Cilj jemsta je da okrivljenog odvрати od svake pomisli na beg. Nažalost, u sudskoj praksi se prilikom ocene primerenosti visine jemstva prevashodno polazi od visine štete pričinjene krivičnim delom, čime se značajno sužava polje primene ovog instituta. Na ovaj način se jemstvu pridaje kompenzacijska svrha, iako u slučaju aktiviranja jemstva položeni iznos pripada budžetu Republike Srbije, a ne licu koje je oštećeno izvršenjem krivičnog dela.

Poseban problem za branioce predstavljaju situacije u kojim se ponuđeno jemstvo odbija sa obrazloženjem da je dato u visini koja je za sud nedovoljna, ali bez određivanja koje bi jemstvo u konkretnom slučaju bilo prihvatljivo. Odredbom čl. 204 st. 2 ZKP propisano je da sud može i bez predloga stranaka odrediti novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti položen kao jemstvo, ako smatra da su ispunjeni uslovi da jemstvo bude određeno. Sud odluku o tome treba da donese ili u rešenju o određivanju pritvora ili u posebnom rešenju ako se okrivljeni nalazi u pritvoru. U praksi ovu mogućnost sud vrlo retko koristi iako je svim procesnim učesnicima u interesu da znaju - koji novčani iznos je potreban da bi se okrivljeni mogao braniti sa slobode. Uostalom, kada bi bila ustanovljena zakonska obaveza, a ne samo mogućnost suda da iznos jemstva opredeli u svakom predmetu, to bi značajno doprinelo pravnoj predvidivosti i jednakosti građana pred zakonom.

Odredbom čl. 202 ZKP propisano je da se okrivljeni može ostaviti na slobodi ili pustiti na slobodu ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo 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. Dakle, jedan od dva neophodna preduslova je da se da obećanja pred sudom pred kojim se vodi postupak.

5.2. Slučaj Stanka Subotića – jedan neobičan primer iz prakse

Protiv biznismena Stanka Subotića bio je određen pritvor i poternica Interpola od 2006. godine do 19.07.2012. godine kada je položio jemstvo od 538.000 evra tj. upisao hipoteku na svojoj kući u navedenom iznosu. Poseban kuriozitet predstavlja činjenica da je sud usvojio četvrti predlog za jemstvo koji je bio u do tada najmanjem iznosu. Valja se podsetiti da su prethodni predlozi za jemstvo dati u visini od 700.000 evra i 2.000.000 evra, da bi konačno u decembru 2011. godine sud odbio i treći predlog okr. Subotića za određivanje jemstva u iznosu od 5.000.000 evra, što je do tada bio najviši ponuđeni iznos za jemstvo u istoriji srpskog pravosuđa. Međutim, svega šest meseci nakon toga - u julu 2012. godine isti sud u istom postupku prihvata od okr. Subotića jemstvo u iznosu od 538.000 evra, što je u javnosti otvorilo mnoga pitanja. Čime se rukovodio sud prilikom donošenja jedne kontroverzne odluke da prihvati jemstvo u iznosu koji je deset puta manji od iznosa koji je odbio šest meseci pre toga, verujem da se nikada neće saznati.

Činjenica je da zbog ovakvih slučajeva postoji opšte uverenje advokata da sudske odluke o prihvatanju jemstva nisu determinisane činjenicama, već su rezultat volontarističkog pristupa. Takođe, povodom jemstva i kod okrivljenih postoji uverenje da ova procesna mogućnost zavisi isključivo od diskrecione odluke suda, a ova odluka prevashodno od ličnih poznanstava njihovih branilaca i sudija koji o jemstvu odlučuju. Ovakvo uverenje otvara prostor za korupciju i trgovinu uticajem, što nije dobro. Zbog toga je neophodno precizno normirati uslove pod kojima umesto pritvora može biti određeno jemstvo i jasne kriterijume na osnovu kojih bi se mogla predvideti visina jemstva. Ukoliko bi se pored toga uspostavila i obaveza suda da visinu jemstva opredeli u svakom konkretnom slučaju, ovaj procesni institut bi mogao zaživeti u praksi kao elementarna procesna pretpostavka za ostvarivanje prava na pravično suđenje, koje podrazumeva da sloboda mora da bude pravilo, a pritvor izuzetak.

U slučaju Stanka Subotića neobičan je i način na koji je sud zamenio pritvor jemstvom u situaciji u kojoj okrivljeni uopšte nije bio lišen slobode, niti je dao izjavu pred sudom da se

neće kriti i da će se odazivati na pozive suda, iako je to neophodan zakonski preduslov za određivanje jemstva u smislu čl. 202 ZKP. Naime, umesto da svoju izjavu da usmeno „pred sudom pred kojim se vodi postupak” kako je to zakonom propisano, Subotić je svoju izjavu overio kod notara u Švajcarskoj, jer je u momentu davanja izjave bio u bekstvu pa bi za davanje izjave „pred sudom” bilo neophodno da ga policija liši slobode barem na nekoliko sati, što se u konkretnom slučaju želelo izbeći. Na osnovu pisane izjave overene kod notara sud je doneo rešenje o zameni pritvora jemstvom, nakon čega je Subotić sleteo na aerodrom u Beogradu dan uoči zakazanog glavnog pretresa i pojavio se pred sudom, a zatim pre nego što je odlučeno o žalbi tužioca izjavljenoj zbog toga što zakonski uslov nije bio ispunjen – dao izjavu pred sudom na glavnom pretresu. Nakon toga je drugostepeni sud u rešenju kojim odbija žalbu tužioca konstatovao da je tačno da izjava nije bila data „pred sudom” u vreme donošenja prvostepenog rešenja o jemstvu, ali je data „u međuvremenu” do odlučivanja drugostepenog suda o žalbi. Po oceni drugostepenog suda ova procesna povreda je tako otklonjena pošto se „ne mogu prihvatiti žalbeni navodi tužilaštva da je neprihvatljiva izjava koju je Subotić dao pred nadležnim organom Švajcarske – notarom”, pošto je odmah po dolasku u Srbiju pred sudom ponovio svoje obećanje da se neće kriti. U obrazloženju odluke drugostepenog suda se na kraju navodi „kako je ova izjava data pre odlučivanja pred drugostepenim sudom u postupku po žalbi, na taj način je potvrđena izjava koju je okrivljeni dao pred nadležnim organom Švajcarske”. Šta reći osim da prave razloge ove procesne akrobatike, za koju nemam saznanja da je ikada učinjena u bilo kom drugom predmetu, ni laička ni stručna javnost najverovatnije nikada neće saznati.

6.1. Zabrana napuštanja mesta boravišta ili Republike Srbije

Sud može odrediti meru zabrane napuštanja mesta boravišta ili teritorije Republike Srbije ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo. Uz ovu meru okrivljenom može biti i privremeno oduzeta putna isprava. Odredbom čl. 199 ZKP propisano je da u slučaju kada okrivljeni ima neodložnu potrebu da putuje u inostranstvo sud može odrediti da mu se vrati putna isprava, ukoliko postavi punomoćnika za prijem pošte i obeća da će se na svaki poziv suda odazvati, ili ukoliko položi jemstvo. Iz navedenog proizilazi da se ova mera može zameniti jemstvom kao težom merom u slučaju kada okrivljeni ima neodložnu potrebu da putuje u inostranstvo.

6.2. Slučaj Miroslava Miškovića – još jedan neobičan primer iz prakse

Najveće jemstvo u istoriji srpskog pravosuđa položio je biznismen Miroslav Mišković u iznosu od 12.000.000 evra u gotovini, dok su u istom postupku Marko Mišković i Milo Đurašković dali jemstvo u nekretninama u iznosu od 3,2 miliona evra i 3,7 miliona evra. Ono što ovaj slučaj čini specifičnim jeste činjenica da je pored jemstva u ovolikom iznosu Miškoviću bila određena mera zabrane napuštanja Srbije i mera oduzimanja putne isprave. Imajući u vidu zakonsku mogućnost da sud odobri okrivljenom put u inostranstvo ukoliko ima neodložnu potrebu, Mišković je u više navrata molio sud da mu se put odobri iz razloga poslovne prirode. Predsednik veća mu je najpre odobrio da otputuje u London, a zatim i u Holandiju i u Italiju. Mišković se svaki put vraćao. Međutim, činjenica je da je u konkretnom slučaju bio lišen mogućnosti da na osnovu čl. 199 ZKP zabranu napuštanja Srbije zameni jemstvom, jer su mu

ove mere već bile kumulativno određene. Zbog toga je sud u jednom momentu doneo odluku da Miškoviću vrati pasoš sa obrazloženjem da nema potrebe za kumulativnom primenom i mere zabrane napuštanja boravišta uz meru privremenog oduzimanja putne isprave i mere jemstva. Iako je ovakva odluka suda u stručnoj javnosti bila razumljiva, pokrenuta je rasprava u laičkoj javnosti o opravdanosti ove odluke, uz potpuno apstrahovanje činjenice da pored zabrane napuštanja boravišta uz oduzimanje putne isprave postoji i jemstvo kao mera obezbeđenja i to u izuzetno velikom iznosu od čak 12.000.000 evra. Ovu sudsku odluku pratile su i dodatne kontroverze jer je protiv sudije koji je vratio putnu ispravu pokrenut disciplinski postupak pred Visokim savetom sudstva zbog povrede kodeksa sudijske etike jer je davao izjave medijima. Ovakvi i još mnogi drugi „incidenti” pratili su tzv. „suđenje veka” u kojem su i Mišković i svi ostali okrivljeni oslobođeni od optužbe da su zloupotrebili položaj odgovornog lica i pribavili korist odn. pričinili štetu od oko 16.000.000 evra. Konačno, kada je krivični postupak ponovljen samo zbog krivičnog dela utaje poreza u iznosu od oko 1.000.000 evra, jemstvo od 12.000.000 evra je i dalje egzistiralo kao nužna mera obezbeđenja nesmetanog toka postupka. Ovakvi slučajevi govore u prilog zahteva da institut jemstva treba biti preciznije uređen kako bi se omogućilo većem broju okrivljenih da iskoriste ovu procesnu mogućnost, u kom slučaju ni laička javnost ne bi jemstvo doživljavala kao „privilegiju bogatih”, s obzirom da je cilj ove mere samo da „odvрати okrivljenog od bega” a ne da ispunjava kaznenu i kompenzacijsku svrhu ili nerealna očekivanja javnosti.

7.1. Zabrana napuštanja stana

Sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi i odrediti uslove pod kojima će boraviti u stanu, kao što su zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili da prima druga lica u stan ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, ili okolnosti predviđene u članu 211 stav 1 tač 1), 3) i 4) ZKP.

7.2. Slučaj ubistva Slavka Ćuruvije – još jedan neobičan primer iz prakse

U kojoj meri je kriterijum tzv. „uznemirenja javnosti” varjabilan najbolje govori slučaj ubistva novinara Slavka Ćuruvije u kojem je nakon 15 godina od izvršenja krivičnog dela okrivljenima Milanu Radonjiću i Ratku Romiću najpre određen pritvor jer je ocenjeno da postoji uznemirenje javnosti a zatim po preteku tri i po godine, 18 godina nakon izvršenja krivičnog dela, pritvor zamenjen kućnim pritvorom jer je sud ocenio da je „zbog protoka vremena, smanjen intenzitet uznemirenosti javnosti”. Ovde je jednako sporna i odluka o određivanju pritvora i odluka o zameni pritvora kućnim pritvorom, ako se ima u vidu stav Evropskog suda da težina optužbe sama po sebi ne može predstavljati dovoljan razlog za pritvor, kao i činjenica da „uznemirenje javnost” ne može značajno da varira u zavisnosti od toga da li je od izvršenja krivičnog dela ubistva proteklo 15 ili 18 godina. Konačno, kada su nakon 20 godina od izvršenja krivičnog dela okrivljeni prvostepenom presudom oglasili krivim za krivično delo teško ubistvo i osuđeni na kazne zatvora od 30 godina, a kućni pritvor produžen, pokrenuta je rasprava u laičkoj i stručnoj javnosti - kako neko ko je osuđen za teško ubistvo na 30 godina zatvora može da bude u kućnom pritvoru.

Ovakvu sudsku odluku pratio je tekst u dnevnom listu „Politika” u kojem se upoređuje slučaj Ćuruvija u kojem su okrivljeni osuđeni na 30 godina i produžen im je kućni pritvor sa slučajem kada je Osnovni sud u Obrenovcu dvojicu okrivljenih osudio za ubistvo psa i produžio im

pritor nakon izricanja prvostepene presude. Iako ne znamo sve pojedinosti ova dva krivična postupka, poznato je da ZKP propisuje da u slučaju izricanja presude na kaznu zatvora iznad pet godina, sud okrivljenom pritor može odrediti ali ne mora to učiniti. Drugačija bi situacija bila kada bi u Srbiji bilo propisano obligatorno određivanje pritvora u slučaju izricanja kazne zatvora od pet godina ili teže kazne. Takođe, drugačija bi situacija bila i kada bi u Srbiji bilo propisano da će sud ukinuti pritor ako „dalji pritor ne bi bio u srazmeru sa težinom počinjenog krivičnog dela”, kao što je to slučaj u čl. 125 st. 2 ZKP Hrvatske. Time bi se izbegle situacije koje su vrlo česte da se okrivljenom izriču kazne zatvora kojima se praktično pokriva pritor ili se pritor nereavno produžava.

7.3. Slučaj jednog „branioca” – još jedan neobičan primer iz prakse

Rešenjem Osnovnog suda u Zrenjaninu u februaru 2019. godine ukinut je pritor okrivljenom i određeno da se ima odmah pustiti na slobodu uz izricanje mere zabrane napuštanja boravišta i uz izricanje mere obaveznog javljanja policiji. Protiv ovog rešenja žalbu je izjavio branilac po službenoj dužnosti navodeći da „smatra da se zabranom napuštanja boravišta uz obavezno javljanje policiji ne obezbeđuje nesmetan tok postupka imajući u vidu dosadašnje ponašanje okrivljenog koji ne uliva dovoljno vere da će izrečenu meru savesno i do kraja ispoštovati.“ U žalbi je advokat predložio sudu da pobijano rešenje preinači tako što će umesto odluke o zameni pritvora blažom merom zabrane napuštanja boravišta doneti odluku o izricanju teže mere zabrane napuštanja stana. Jednom rečju, branilac po službenoj dužnosti se žalio na štetu okrivljenog kako bi u predmetu i dalje bila obavezna odbrana a on ostao branilac po službenoj dužnosti, kao i zbog toga da bi uvećao sopstvene troškove zastupanja. Ovaj slučaj predstavlja jedan žalostan primer šta su sve pojedine kolege spremne da učine kako bi po osnovu odbrane po službenoj dužnosti ostvarili neki prihod. Da bi se ovoj pojavi stalo na put reakcija komore mora da bude rigidna, jer će se samo na taj način poslati jasna poruka da advokat postoji da bi štiti prava i slobode klijenata. Onaj ko piše žalbu protiv rešenja kojim se okrivljenom ukida pritor sa predlogom da se odredi barem kućni pritor predstavlja bruku i sramotu za advokatski red i njegova odgovornost za povredu dužnosti advokata mora biti raspravljena od strane disciplinskog suda nadležne advokatske komore.

Zaključak

Suština procesne uloge branioca u postupku određivanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetanog toka postupka ogleda se u zaštiti prava i sloboda građanina koji je u krivičnom postupku „okrivljeni”. Zbog toga branilac svoje postupanje mora zasnivati na temeljnim principima koji uređuju pitanje lišenja slobode. Njegov je zadatak da „zvoni na uzbunu” svaki put kada organ postupka ugrožava ili povređuje neki od ovih principa. U razumevanju prava okrivljenog i zakonskih odredbi koje uređuju lišenje slobode branilac bi morao polaziti od stavova sudske prakse Evropskog suda koji postoje da bi uskladili postupanja procesnih učesnika sa odredbama Konvencije u svakom konkretnom slučaju. Jednom rečju, uloga branioca je da svojim delovanjem u postupku, u svakoj procesnoj situaciji nameće potrebu da se postupci/propusti organa postupka sagledavaju u svetlu stavova Evropskog suda kako bi sud blagovremeno uočio i sankcionisao povredu osnovnih prava i sloboda koje u krivičnom postupku moraju biti poštovani.

Činjenica je da veliki broj normativnih rešenja nisu precizna i nisu usaglašena sa odredbama Konvencije, što rezultira sudskom praksom u okviru koje se procesne pravne praznine po pravilu tumače na štetu prava okrivljenog. Zbog toga je izazov za branioce još veći u situaciji kada ovakvoj sudskoj praksi treba „nametnuti” obavezu poštovanja sudske prakse Evropskog suda koja predstavlja sastavni deo pravnog poretka ove zemlje. Ovaj izazov podrazumeva svakodnevnu borbu, svakog branioca, u svakom predmetu. Iako za ovu borbu branilac ne može da očekuje „jednakost oružja” možemo slobodno reći da se u svakodnevnim „malim poredama” ogleda lepota advokatskog poziva. Pored toga, za branioce je posebno važno da prepoznaju značaj šireg konteksta sopstvenog delovanja koje se svodi na korektivnu funkciju koju advokatura ostvaruje na pravosudni sistem u vršenju pravde pružajući pravnu pomoć građanima u zaštiti njihovih prava i sloboda.

Defence Attorney and Measures to Secure Defendant's Presence in Criminal Proceedings

Summary

This paper examines the place and role of defence attorney with regard to the application of measures for securing defendant's presence in criminal proceedings and unimpeded conduct of criminal proceedings. In analysing those measures, the author has rightly focused his attention on the measure of detention. Starting from the opinion that the main task of defence attorneys is to ensure that the rules of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and the opinions of the European Court of Human Rights are adhered to and obeyed in the process of enforcement of the measure of detention against defendants, the author examines the issues in hand primarily from two aspects. Firstly, he carries out an analysis from the aspect of alignment of the provisions of the Serbian CPC that is currently in force with the ECHR and the opinions of the European Court of Human Rights with regard to the measure of detention. Secondly, he analyses the issue from the aspect of adherence to the rules of the ECHR and the European Court of Human Rights with respect to the practical application of the measure of detention and consequences of failure to adhere to those rules. The analysis has pointed to the main conclusion that certain provisions of the Serbian CPC that is currently in force have not been harmonised with the rules of the ECHR and the European Court of Human Rights and that a sizeable number of cases of misuse have occurred in the process of applying the measure of detention. Furthermore, the author proposes measures for achieving the required degree of alignment and reducing the number of misuses in connection with the measure of detention. This refers, for instance, to author's support for limiting by law the duration of detention in all phases of criminal proceedings and not only during investigation if not with the aim of excluding, then at least to minimise misuses in its application.

Key words: *detention, defendant, defence attorney, ECHR, duration of detention, CPC, investigation, European Court of Human Rights*

Zabrana napuštanja stana (kućni pritvor)

Apstrakt

Nakon uvodnog dela u kome se konstatuje da se mera zabrane napuštanja stana prvi put kod nas uvodi Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006, ukazuje se na osnovno ljudsko pravo - pravo na slobodu. Zatim se analizira mogućnost odstupanja od tog prava u vidu lišenja slobode, a onda se ukazuje na mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka i odnos između kućnog zatvora i kućnog pritvora. Posle toga se detaljno obrađuju uslovi za određivanje mere zabrane napuštanja stana, odlučivanje o ovoj meri i izvršenje mere zabrane napuštanja stana. Na kraju rada se u okviru zaključnih razmatranja ističe da je uvođenjem mere zabrane napuštanja stana poboljšan položaj okrivljenog, ali i olakšan posao sudu i javnom tužiocu u stvarnom izboru i predlaganju najadekvatnije mere s ciljem suštinskog poštovanja jednog od osnovnih pravila u ovoj oblasti - obaveze organa postupka da prema okrivljenom ne primenjuje težu meru kad se ista svrha može postići blažom merom. Pored toga, u zaključnim razmatranjima, a i pre toga, sugerišu se i određene zakonske izmene koje bi trebalo da poboljšaju pravno-tehničku stranu ove mere i njenu primenu.

Ključne reči: lišenje slobode, pritvor, kućni pritvor, okrivljeni.

1 Naučni saradnik, advokat iz Beograda

1. Uvod

Podstaknute negativnim kritikama zatvorskog tretmana, sa posebnim akcentom na ekonomsko-materijalni momenat i prepoznavši pozitivne efekte alternativnog sankcionisanja i probacionog rada, tokom prošlog veka većina evropskih ali i veliki broj država na drugim kontinentima, prihvata potrebu uspostavljanja posebnog sistema izvršenja spektra alternativnih sankcija i mera. U skladu sa globalnim trendovima i u Republici Srbiji konstatovana su negativna iskustva u izvršenju zavodskih sankcija i mera: preopterećenost smeštajnih kapaciteta, otežano sprovođenje individualnih programa tretmana, obezbeđivanje adekvatne zdravstvene zaštite, propisanih prava lica lišenih slobode, njihove bezbednosti i slično.² Tako je, između ostalog, i u naš pravni sistem uvedena mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, zabrana napuštanja stana, a koja je svojevrsna alternativa najtežoj meri - pritvoru.

Prvi put je ova mera propisana Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006,³ koji je predviđao (član 168 stav 2) da sud može okrivljenom obrazloženim rešenjem zabraniti da bez odobrenja napušta stan u kome živi, ili mu naložiti da stan može napuštati samo pod nadzorom određenih lica, ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo. Takođe, sud je mogao naložiti (stav 9) da se prema okrivljenom kome je određena ova mera primeni elektronski nadzor radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su mu postavljena. Ova odredba praktično predstavlja uvođenje „kućnog pritvora“ u naše zakonodavstvo. Svrha ovakvog oblika ograničenja lične slobode i slobode kretanja nije u stvaranju mogućnosti za neku dodatnu represiju u odnosu na okrivljenog, već se time, naprotiv, teži da određivanje klasičnog pritvora bude u određenoj meri supstituisano i na ovakav način, jer, iako je neminovno skopčana sa određenim deprivacijama u odnosu na okrivljenog, ona ipak za njega predstavlja daleko bolju soluciju nego pritvor.⁴

2. Pravo na slobodu

Pravo na slobodu i bezbednost predstavlja osnovno ljudsko pravo, a garantovano je Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 5), koju je naša zemlja potpisala⁵ i Ustavom Republike Srbije (član 27). Istovremeno, ovim aktima i Zakonikom o krivičnom postupku (koji zovemo „Mali ustav“) predviđa se odstupanje od prava na slobodu, pa sama činjenica da se ovako važnim dokumentima reguliše pitanje lišenja slobode ukazuje na to da je reč o izuzetno važnom pitanju. Pored toga, sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) predstavlja, ili bi trebalo da predstavlja, jedan od ključnih korektiva i putokaz razvoja krivičnog procesnog zakonodavstva u nacionalnim okvirima. Standardi koji su uspostavljeni tumačenjem odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih

2 Ristić D., *Iskustva u izvršenju zavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji, Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Palić, 2016, str. 350.

3 „Službeni glasnik RS“, br. 46 od 2. juna 2006. i 49 od 29. maja 2007. godine.

4 Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2007, str. 559-560.

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obavezuje Srbiju od 3. marta 2004. i od tada je dužna da svoje pozitivne propise, sudske prakse i postupanje državnih organa uskladi sa odredbama Konvencije. Kako obim zaštite prava garantovanih Konvencijom određuje Evropski sud za ljudska prava, to znači da je obaveza Srbije da postupa u skladu sa principima ustanovljenim u njegovoj praksi, koja je izuzetno bogata i daje smernice za primenu odredaba Konvencije.

sloboda od strane suda obavezujući su za sve države potpisnice, pa je zato neophodno, prilikom proučavanja lišenja slobode, imati u vidu i praksu ovog suda.⁶

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 5 stav 1) jemči pravo na slobodu i bezbednost svakom licu. Ovo pravo je određeno negativno, na taj način što niko neće biti lišen slobode osim u slučajevima koji su sistemom enumeracije navedeni u članu 5 stav 1 Konvencije. Na istom mestu konvencija propisuje da lišavanje slobode mora biti u skladu sa zakonom predviđenim postupkom, što znači da je državama članicama omogućeno da svojim unutrašnjim zakonodavstvom regulišu postupak lišenja slobode. Uslovi zakonitosti moraju biti ispunjeni kumulativno, na taj način što će sud u svakom pojedinačnom slučaju proveravati da li je lišenje slobode bilo iz razloga predviđenih konvencijom i da li je bilo zakonito.⁷

3. Lišenje slobode

Treba razlikovati lišenje slobode na osnovu odluke tela krivičnog i drugog postupka. Lišenje slobode na osnovu odluke tela krivičnog postupka neki autori nazivaju još i krivično-procesnim lišenjem slobode.⁸ Evropski sud za ljudska prava ne daje definiciju lišenja slobode u smislu člana 5 Konvencije nego vodi računa o vrsti mere koja je primenjena, njenom trajanju i načinu primene u konkretnim situacijama. Prema praksi tog suda, kućni pritvor smatra se lišenjem slobode u smislu člana 5 Konvencije. Tako u predmetu *Lavenc (Lavents)* protiv Letonije (*Latvia*), Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da se 11 meseci kućnog pritvora može smatrati lišenjem slobode u smislu člana 5 Konvencije (predmet broj 58442/00, presuda od 2. 11. 2002).⁹

Prema izričitoj zakonskoj normi (član 2 stav 1 tačka 23 Zakonika o krivičnom postupku), lišenje slobode je hapšenje, zadržavanje, zabrana napuštanja stana, pritvor i boravak u ustanovi koji se, u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku, uračunava u pritvor. Zabrana napuštanja stana predstavlja specifičan oblik ograničenja lične slobode, poznat pod žargonskim nazivom „kućni pritvor“,¹⁰ koji je vremenom počeo da upotrebljava i zakonodavac, pa se upravo ovaj termin koristi u Zakonu o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

4. Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka i odnos između kućnog zatvora i kućnog pritvora

Mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom radi obezbeđenja njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka su: 1) poziv; 2) dovođenje; 3) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem; 4) zabrana napuštanja boravišta; 5) jemstvo; 6) zabrana napuštanja stana; i 7) pritvor. Osnovna opšta pravila koja se odnose na sve mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, pa tako i na

6 Delibašić V., *Pojedini aspekti pritvora i odluke Evropskog suda za ljudska prava*, Kultura polisa, Novi Sad, 2016, str. 227-228.

7 Delibašić V., Beljanski V., *Pravo na slobodu i bezbednost - član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd, 2018, str. 10.

8 Pavišić B., *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Zagreb, 2006, str. 72.

9 Delibašić V., Beljanski V., op. cit., str. 12.

10 Stojanović Z., Škuljić M., Delibašić V., *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo*, Beograd, 2018, str. 117.

zabranu napuštanja stana su: 1) opšti uslov za primenu bilo koje od ovih mera, a to je uslov kaskadne svrsishodnosti, koji se sastoji u obavezi da prilikom određivanja mera organ postupka vodi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom; 2) mogućnost kumulacije mera – u slučaju potrebe, organ postupka može odrediti dve ili više mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, pri čemu to naravno, važi samo za mere koje se faktički mogu kombinovati, pa bi tako na primer, pritvor isključivao istovremeno određivanje drugih mera i slično; i 3) pravilo o obaveznom ukidanju, odnosno obaveznoj supstituciji blažom merom – mera koja je određena, ukinuće se i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno zameniće se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi.¹¹

S tim u vezi, treba reći da se u teoriji i praksi često vodi polemika usmerana na potrebu da se u konkretnom slučaju pritvor zameni blažom merom zabrane napuštanja stana, dok se po pravilu, ne postavlja pitanje potrebe i mogućnosti da se zabrana napuštanja stana ukine ili zameni nekom blažom merom. Imajući u vidu da je ova mera nesporno oblik lišenja slobode, postavlja se pitanje zbog čega se u praksi dešava da okrivljeni i branilac ne predlažu ukidanje ove mere ili zamenu blažom merom. Jedan od razloga leži u činjenici da se, na osnovu Krivičnog zakonika (član 63), između ostalog, vreme provedeno na izdržavanju mere zabrane napuštanja stana uračunava u izrečenu kaznu zatvora. Zbog toga okrivljeni i njegov branilac, u situaciji kada procene da će okrivljenom biti izrečena kazna zatvora, ne predlažu ukidanje ili zamenu mere zabrane napuštanja stana (koja je daleko bolja za okrivljenog od kazne zatvora) jer žele da okrivljeni u ovoj formi izdrži što je moguće veći deo predstojeće kazne zatvora.¹²

Kada je reč o načinu izvršenja kazne zatvora, treba imati u vidu činjenicu da Krivični zakonik propisuje (član 45 stav 5) mogućnost da sud odredi da se kazna zatvora do jedne godine izvrši tako što će je osuđeni izvršavati u prostorijama u kojima stanuje (kućni zatvor).¹³ Naime, u alternativne vidove izvršenja kazne zatvora spada izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, odnosno, tzv. „kućni zatvor”, sa elektronskim nadzorom ili bez elektronskog nadzora. Sud može da odredi da se kazna zatvora do jedne godine izvrši tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinjeno može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja. U tom slučaju osuđeni može da nastavi da radi ili da nastavi školovanje, ne raskidaju se socijalne veze, posebno veze sa porodicom, dakle, eliminišu se negativni efekti zatvaranja, što pomaže u procesu resocijalizacije i reintegracije osuđenog.¹⁴

Iako je ovaj način izvršenja kazne zatvora predviđen samo za kazne zatvora do jedne godine, kroz izdržavanje mere zabrane napuštanja stana, a koja može trajati tokom celog krivičnog postupka, dakle i nekoliko godina, može se dogoditi da okrivljeni najveći deo kazne, što može biti znatno duže od jedne godine, izdrži upravo kroz formu ove mere. Naravno, neophodno je naglasiti da, iako između kućnog zatvora i kućnog pritvora postoji velika sličnost, između njih ipak postoji bitna, suštinska razlika, jer je reč o dva različita instituta, odnosno kod

11 Stojanović Z., Škulić M., Delibašić V., *Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava*, Beograd, 2018, str. 314.

12 Više o ovoj ideji videti: Cvetković P., *Uloga kućnog pritvora i kućnog zatvora u prevenciji prizonizma*, Crimen, broj 1, Beograd, 2016, str. 91-101.

13 Iako se termin „kućni zatvor” u početku pojavljivao kao žargonski naziv za ovaj oblik izvršenja kazne zatvora, treba reći da je taj termin prihvatilo zakonodavac i da ga, iako ga nema u Krivičnom zakoniku, upotrebljava u Zakonu o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

14 Čopić S., *Alternativne krivične sankcije i mere za punoletne učinioce krivičnih dela u Srbiji*, *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (evropski standardi i stanje u Srbiji) - krivičnopravni aspekt*, Zlatibor, 2018, str. 217-218.

kućnog zatvora je reč o krivičnoj sankciji (kojom se bave pre svega krivično materijalno pravo i penologija), a kod mere zabrane napuštanja stana je reč o meri za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka (čime se bavi krivično procesno pravo).

Inače, Zakonik o krivičnom postupku propisuje (član 190) da sud može naložiti da se prema okrivljenom kome je određena mera zabrane napuštanja stana primeni elektronski nadzor radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su određena. Uređaj za lociranje - odašiljač, na zglob ruke ili noge okrivljenog, odnosno na drugi način pričvršćuje stručno lice, koje pri tome okrivljenom daje detaljna uputstva o načinu rada uređaja. Stručno lice rukuje uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru - prijemnik. Elektronski nadzor obavlja organ državne uprave nadležan za izvršenje krivičnih sankcija ili drugi državni organ određen zakonom.

5. Uslovi za određivanje mere zabrana napuštanja stana

Zakonik o krivičnom postupku propisuje (član 208) da, ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći ili okolnosti predviđene u članu 211 stav 1 tč. 1, 3 i 4, sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi i odrediti uslove pod kojima će boraviti u stanu, kao što su zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili da prima druga lica u stan. Ovakva formulacija je svojevrsni zakonski pleonazam, jer se odredba člana 211 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, između ostalog, odnosi upravo na opasnost da će okrivljeni pobeći, pa iz tog razloga, u budućoj reformi iz zakonskog teksta kod ove odredbe, reči „*okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći ili*” treba brisati.

Dakle, sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi ako postoji neka od sledećih alternativno propisanih okolnosti: 1) ako se 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) osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti; i 3) ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za 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.

Iako to nije propisano Zakonikom o krivičnom postupku kada je reč o zabrani napuštanja stana, s obzirom na to da je reč o lišenju slobode, primenom analogije, treba uzeti da vremenska ograničenja trajanja koja važe za pritvor treba da važe i za ovu meru. Tako, ako je zabrana napuštanja stana određena samo zbog toga što se ne može utvrditi istovetnost lica, ova mera može trajati dok se ova istovetnost ne utvrdi, a zabrana napuštanja stana koja je određena samo zbog toga što optuženi očigledno izbegava da dođe na glavni pretres može trajati do objavljivanja presude. Takođe, primenom analogije, trajanje mere zabrane napuštanja stana i odlučivanje o njoj treba upodobiti trajanju pritvora u istrazi i odlučivanju o njemu (član 215), pa tako na osnovu rešenja sudije za prethodni postupak, okrivljenom se može zabraniti napuštanje stana najviše tri meseca od dana lišenja slobode. Sudija za prethodni postupak dužan je da i bez predloga stranaka i branioca, po isteku svakih 30 dana ispita da li još postoje

razlozi za zabranu napuštanja stana i da donese rešenje o produženju ili ukidanju ove mere. Veće neposredno višeg suda može, na obrazloženi predlog javnog tužioca, iz važnih razloga produžiti meru zabrane napuštanja stana najviše za još tri meseca. Protiv ovog rešenja dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rešenja. Ako se do isteka ovog roka ne podigne optužnica, okrivljeni će se pustiti na slobodu. I na kraju, mera zabrane napuštanja stana može trajati do upućivanja okrivljenog na održavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, a najduže dok ne istekne vreme trajanja krivične sankcije izrečene u prvostepenoj presudi. Svakako, zbog mogućih nedoumica oko primene analogije, bilo bi daleko bolje da se ovo važno pitanje eksplicitno reši zakonskim tekstom.

Pored zabrane napuštanja stana, sud okrivljenom može izreći i dodatna ograničenja koja se ogleđaju u zabrani okrivljenom da koristi telefon ili internet. Takođe, može mu se zabraniti da prima druga lica u stan, ali se mora naglasiti da se ta zabrana ne može odnositi na lica sa kojima okrivljeni živi (roditelji, bračni drug, deca, lice sa kojim živi u vanbračnoj ili kakvoj drugoj trajnoj zajednici) i na njegovog branioca.

Kada je reč o stanu koji okrivljeni ne sme da napusti, može se postaviti pitanje da li okrivljeni mora biti vlasnik tog stana, s obzirom na to da se kod mogućnosti napuštanja stana u zakonu spominje termin „svoj stan”. Naime, teorija je u potpunosti saglasna da to može biti bilo koji stan u kome okrivljeni boravi po bilo kom osnovu, ali treba reći da je deo sudske prakse zauzimao pogrešan stav da se mera može izreći samo u odnosu na stan u kojem okrivljeni ima prebivalište, a ne u odnosu na stan trećeg lica, bez obzira na pristanak tog lica da se u njegovom stanu sprovede mera. Ovakav stav dela sudske prakse se s pravom kritikuje, jer je svrha ove mere, kao i svih drugih, da se obezbedi prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, pa ukoliko je tu svrhu moguće ispuniti tako što bi se okrivljenom zabranilo da napušta tuđ stan, nema razloga da ona tako ne bude određena.¹⁵ S tim u vezi treba imati u vidu i to da pojedini okrivljeni nemaju stan u vlasništvu, ili da im je, na primer, istekao zakup stana, pa iz tog razloga moraju da stanuju kod novog zakupodavca ili svojih prijatelja, odnosno rođaka, ili da im je prebivalište u inostranstvu itd. U svim ovim situacijama, ako bi sudovi insistirali da je reč o stanu u kome je okrivljeni imao prebivalište uz neprihvatanje mogućnosti da se mera sprovede u stanu trećeg lica koje daje svoju saglasnost da se u njemu izvrši mera, došlo bi do neopravdanog sužavanja primene ove mere u odnosu na jedan broj okrivljenih, a samim tim i do nejednakog odnosa prema okrivljenima koji bi se suštinski svodio na materijalno stanje okrivljenog (mera bi mogla da se primeni prema okrivljenom koji je vlasnik stana, a prema siromašnom okrivljenom koji nije vlasnik stana primenio bi se pritvor).

Treba naglasiti i to da okrivljeni kome je izrečena mera zabrane napuštanja stana, izuzetno može i bez odobrenja napustiti svoj stan ako je to neophodno radi hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili lice sa kojim živi u stanu, odnosno radi izbegavanja ili sprečavanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, odnosno imovinu većeg obima. Okrivljeni je dužan da o napuštanju stana, razlogu i mestu na kojem se trenutno nalazi, bez odlaganja obavesti poverenika iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija.

Zakonodavac je isključio mogućnost primene ove mere jedino u situaciji postojanja okolnosti koje ukazuju na to da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove

15 Trešnjev A., *Mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka*, doktorska disertacija, Beograd, 2016, str. 370.

krivičnog dela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Očigledno je da je kod prihvatanja ovakvog rešenja prevagnulo uverenje da je navedena mera nedovoljna garancija u situaciji kada postoji ozbiljna opasnost po dokazni materijal koja preti od okrivljenog, te da bi eventualna pogrešna procena suda kod odabira ove mere mogla voditi nenadoknadivim procesnim gubicima (uništenje ili kompromitovanje dokaza).¹⁶ Ovakav stav zakonodavca se može kritikovati jer je Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. okrivljenom nametnuto da obezbedi dokaze za svoju odbranu. Naime, iako Zakonik proklamuje pretpostavku nevinosti (član 3), ipak se na više mesta zahteva ili makar očekuje da okrivljeni dokazuje svoju nevinost (član 303 stav 3, član 350 stav 1, član 395 stav 4 tačka 1).¹⁷ Iz tog razloga bi trebalo dozvoliti mogućnost da se okrivljenom izrekne mera zabrane napuštanja stana zbog postojanja istih onih okolnosti koje postoje kao razlog za određivanje pritvora uključujući i okolnosti koje ukazuju na to da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.

6. Odlučivanje o meri zabrana napuštanja stana

O određivanju mere zabrane napuštanja stana odlučuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju ove mere donosi sudija za prethodni postupak, a posle podignute optužnice veće (član 209 Zakonika o krivičnom postupku). Iz ovakve formulacije, samo jezičkim tumačenjem, moglo bi se tvrditi da se ova mera može odrediti samo u redovnom krivičnom postupku (u kome postoji istraga, optužnica i potvrđivanje optužnice), što bi bilo pogrešno. Naime, iako se to eksplicitno ne navodi u Zakoniku, ova mera se može odrediti i u postupku koji se vodi zbog krivičnog dela za koje se sprovodi skraćeni postupak, a u tom slučaju na glavnom pretresu bi odluku o meri zabrane napuštanja stana donosio sudija pojedinac.

Ako meru nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, sud će pre donošenja odluke zatražiti mišljenje javnog tužioca. Okrivljeni će se u rešenju o izricanju mere zabrane napuštanja stana upozoriti da se protiv njega može odrediti pritvor ako prekrši izrečenu zabranu. Ova mera može trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Sud je dužan da svaka tri meseca ispita da li je dalje trajanje mere opravdano. U radu je već navedeno da bi trebalo sve rokove i odlučivanje o meri zabrane napuštanja stana upodobiti sa rešenjima koja se odnose na pritvor, jer se u oba slučaja radi o lišenju slobode. Protiv rešenja kojim se određuje, produžava ili ukida mera zabrane napuštanja stana stranke i branilac mogu izjaviti žalbu. Javni tužilac može izjaviti žalbu i protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje mere. Žalba ne zadržava izvršenje rešenja.

16 Ilić P. G. i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 446.

17 Delibašić V., *Sporazum javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela*, Kultura polisa, Novi Sad, 2017, str. 364.

7. Izvršenje mere zabrana napuštanja stana

Interesantno je da Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera (čl. 17, 17a i 18) predviđa nadzor nad izvršenjem mere „kućnog pritvora”,¹⁸ iako ovaj pojam ne koristi Zakonik o krivičnom postupku. Kada sud prema okrivljenom odredi meru zabrane napuštanja stana (kućnog pritvora) kontrolu poštovanja postavljenih ograničenja okrivljenog lica, prema ovom zakonskom rešenju, obavlja Poverenička služba Uprave za izvršenje krivičnih sankcija preko poverenika. Pri tome izvršenje ove mere zavisi i od načina njenog izricanja od strane suda - da li je izrečena sa elektronskim nadzorom ili bez elektronskog nadzora,¹⁹ što će sud naznačiti u svojoj odluci. Sud odmah dostavlja odluku o primeni ove mere Povereničkoj službi. Ako sud donese odluku da se mera kućnog pritvora izvršava uz primenu elektronskog nadzora, oprema za elektronski nadzor aktivira se odmah posle dostavljanja odluke. Uređaj za lociranje okrivljenog (odašiljač sa pratećom opremom), koji je neškodljiv po zdravlje, postavlja stručno lice, koje pri tome daje potrebno uputstvo okrivljenom o načinu rada uređaja. Poverenička služba upravlja i uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru. Prilikom kontrole sprovođenja ove mere poverenik saraduje sa policijom ili drugim nadležnim državnim organom.

Okrivljeni prema kome se primenjuje mera kućnog pritvora ima pravo na boravak van prostorija u kojima se primenjuje mera u trajanju od najviše jedan čas dnevno u periodu od 7 do 17 časova. Ako se utvrdi zloupotreba ovog prava sud će, na obrazloženi predlog poverenika, doneti odluku o oduzimanju tog prava. Protiv takve odluke okrivljeni može izjaviti žalbu u roku od tri dana od dana dostavljanja vanraspravnom veću istog suda. Žalba ne zadržava izvršenje odluke.

O kršenju ograničenja koje je sud okrivljenom odredio poverenik bez odlaganja obaveštava sud, policiju i Povereničku službu. Poverenik obaveštava sud i o drugim okolnostima od značaja za primenu elektronskog nadzora.

8. Zaključak

Uvođenjem mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, mere zabrane napuštanja stana, poboljšana je položaj okrivljenog, ali i olakšan posao sudu i javnom tužiocu u stvarnom izboru i predlaganju najadekvatnije mere s ciljem suštinskog poštovanja jednog od osnovnih pravila u ovoj oblasti - obaveze organa postupka da prema okrivljenom ne primenjuje težu meru kad se ista svrha može postići i blažom merom. S druge strane, predviđanjem većih mogućnosti za izbor adekvatne mere, stvaraju se uslovi i za smanjenje broja tzv. pritvorskih predmeta, ali i samo trajanje pritvora, barem u onim situacijama kada je evidentno da je ciljeve moguće postići i na drugi, humaniji način.²⁰

18 Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u članu 5 određuje poslove izvršenja, pa, između ostalog, navodi da je to i praćenje izvršenja mere zabrane napuštanja stana, nakon čega se u zagradi napominje da će se u daljem tekstu koristiti termin „kućni pritvor”.

19 Jovašević D., Kućni zatvor u pravu Republike Srbije: zakonodavstvo, teorija i praksa, *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Palić, 2016, str. 163.

20 Ilić P. G. i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 415.

Prilikom propisivanja uslova za određivanje mere zabrane napuštanja stana zakonodavac je upotrebio formulaciju koja je svojevrsni pleonazam, jer je propisao (član 208) da, ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći ili okolnosti predviđene u članu 211 stav 1 tč. 1, 3 i 4 Zakonika o krivičnom postupku, sud može izreći meru zabrane napuštanja stana. Pošto se odredba člana 211 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, između ostalog, odnosi upravo na opasnost da će okrivljeni pobeći, u budućoj reformi iz zakonskog teksta kod ove odredbe treba brisati reči „*okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći ili*”.

Iako to nije propisano Zakonikom o krivičnom postupku, kada je reč o meri zabrane napuštanja stana, s obzirom na to da je reč o lišenju slobode, primenom analogije, treba uzeti da vremenska ograničenja trajanja koja važe za pritvor (pre svega u fazi istrage, kao i prilikom podizanja optužnice) treba da važe i za ovu meru. Što se tiče stana koji okrivljeni ne sme da napusti u sklopu ove mere, treba prihvatiti stav da to može biti bilo koji stan u kome okrivljeni boravi po bilo kom osnovu.

S obzirom na to da Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. na više mesta zahteva ili makar očekuje da okrivljeni dokazuje svoju nevinost (član 303 stav 3, član 350 stav 1, član 395 stav 4 tačka 1), trebalo bi dozvoliti mogućnost da se okrivljenom izrekne mera zabrane napuštanja stana zbog postojanja istih onih okolnosti koje postoje kao razlog za određivanje pritvora uključujući i okolnosti koje ukazuju na to da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.

Na kraju, neophodno je reći i to da se u našoj krivično-pravnoj praksi nedovoljno određuju alternativne mere, pa tako i mera zabrana napuštanja stana. Kod suda postoji jedna vrsta ustaljene prakse da se u obrazloženjima rešenja o pritvoru sreće stav da se „pritvor ne može zameniti nijednom drugom merom”, ali bez navođenja pravih razloga, što je apsolutno neprihvatljivo. Naime, za svaku zakonom dozvoljenu zamensku meru neophodno je da sud obrazloži zbog čega je nije moguće primeniti u konkretnom predmetu ili da takvu meru odredi u slučaju izostanka takvih razloga.²¹

21 Beljanski V., *Alternative pritvoru u pravnom sistemu Srbije*, Beograd, 2015, str. 25.

Literatura

1. Beljanski V., *Alternative pritvoru u pravnom sistemu Srbije*, Beograd, 2015.
2. Ćopić S., Alternativne krivične sankcije i mere za punoletne učinioce krivičnih dela u Srbiji, *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (evropski standardi i stanje u Srbiji) - krivičnopravni aspekt*, Zlatibor, 2018.
3. Cvetković P., *Uloga kućnog pritvora i kućnog zatvora u prevenciji prizonizma*, Crimen, broj 1, Beograd, 2016.
4. Delibašić V., Beljanski V., *Pravo na slobodu i bezbednost - član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd, 2018.
5. Delibašić V., *Pojedini aspekti pritvora i odluke Evropskog suda za ljudska prava*, Kultura polisa, Novi Sad, 2016.
6. Delibašić V., *Sporazum javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela*, Kultura polisa, Novi Sad, 2017.
7. Ilić P. G. i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012.
8. Jovašević D., Kućni zatvor u pravu Republike Srbije: zakonodavstvo, teorija i praksa, *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Palić, 2016.
9. Pavišić B., *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Zagreb, 2006.
10. Ristić D., Iskustva u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji, *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Palić, 2016.
11. Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2007.
12. Stojanović Z., Škulić M., Delibašić V., *Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava*, Beograd, 2018.
13. Stojanović Z., Škulić M., Delibašić V., *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo*, Beograd, 2018.
14. Trešnjev A., *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka*, doktorska disertacija, Beograd, 2016.

Prohibition of Leaving One's Dwelling (House Arrest)

Summary

After an introductory part, in which the author mentions that the measure of prohibition of leaving one's dwelling was introduced in Serbia for the first time under the Criminal Procedure Code adopted in 2006, he stresses the importance of one of fundamental human rights and that is the right to liberty. Next, the author examines the possibility of deviating from that norm in the context of deprivation of liberty, after which he deals with the measures for securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings and the relation between home confinement as a type of sentence and house arrest as a measure imposed pending the outcome of the case. Thereafter, the author addresses in detail conditions for ordering the measure of prohibition of leaving one's dwelling, the decision-taking process concerning that measure and the process of enforcing the measure of prohibition of leaving one's dwelling. At the end of the paper, in his concluding remarks, the author emphasises that the introduction of the measure of prohibition of leaving one's dwelling has improved the position of defendants. It has also made it easier for the court and public prosecutors to select and propose the most suitable measure with the aim of fully adhering to one of the basic rules in this field of law and that is the duty of the authority conducting proceedings not to apply the stricter measure possible against the defendant if the aim pursued can be achieved by applying a less strict measure. In addition, the concluding remarks, as well as segments of the paper that precede them, include some suggestions about certain amendments to the law that should be made to improve the technical aspect of legislative drafting in respect of the given measure and its application.

Key words: deprivation of liberty, detention, house arrest, defendant.

22 Research associate, attorney-at-law of Belgrade

Ograničenje trajanja pritvora -između zaštite i povrede ljudskih prava-

Apstrakt

Nerazumevanje težine deprivacija koje pritvor nosi sa sobom ali i površno tumačenje razloga za određivanje i produženje pritvora, praćeno povremenim labavljenjem zakonskih uslova za njegovo određivanje, dovelo je do toga da se pritvor u našem krivičnom pravosuđu olako određuje a još lakše produžava što ima nesagledive posledice, naročito po prava onog okrivljenog koji u krajnjem ishodu bude oslobođen ili postupak protiv njega obustavljen. Ujedno, ovim situacijama se posledice neadekvatnog korišćenja pritvora prelivaju i na budžetski, odnosno teret svih građana Republike Srbije. Ne sporeći kapacitet i značaj pritvora u obezbeđivanju prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka, autor se u radu fokusira na pitanje balansiranja potrebe da se postupak nesmetano odvija, s jedne strane, i neophodnosti da upotreba ali trajanje pritvora budu svedeni na najmanju neophodnu meru. Rukovodeći se ovim principom, autor analizira mogućnosti i domete ograničenog trajanja pritvora tokom istrage i nakon optuženja, posebno se baveći karakteristikama faze dopune istrage i obimom prava koja u pogledu ograničenja pritvora okrivljeni ima u ovoj fazi postupka. Nastojeći da identifikuje adekvatna rešenja, autor se osvrće na odredbe zakonika o krivičnom postupku koji su nakon Drugog svetskog rata bili u primeni na prostoru današnje Republike Srbije ali i u susednim državama, s posebnim osvrtom na zakonska rešenja koja su išla u smeru ograničenog trajanja pritvora nakon predaje optužnice, analizirajući uticaj koji ovakvo rešenje ima na okončanje krivičnog postupka u razumnom roku, kvalitet dokaza, pristup pravdi i mogućnost nosilaca pravosudnih funkcija da postupaju u skladu sa Ustavom i zakonima.

Ključne reči: pritvor, trajanje pritvora, ljudska prava, pravo na slobodu, suđenje u razumnom roku

1 Dr Milica Kolaković-Bojović je naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i član UN Komiteta za prisilne nestanke, email: kolakius@gmail.com

1. Pritvor u funkciji mere ograničenja prava na slobodu kao univerzalne vrednosti

„Svi se pokoravamo zakonima da bismo bili slobodni“, lepo je pre više od 2000 godina zaključio Ciceron². U ovoj, naizgled tako jednostavnoj konstataciji, jasno se ocrtavaju svi danas poznati principi u oblasti zaštite prava na slobodu. Prepoznat je njen značaj kao jednog od osnovnih dobara čoveka, ali i dvostruka priroda zakona u oblasti ograničenja slobode, sadržana u biti vladavine prava: kapacitet zakona da pojedinca zaštiti od samovolje drugih članova društva, bez obzira na položaj na hijerarhijskoj lestvici vlasti, kao i mogućnost njenog ograničenja samo u slučajevima predviđenim zakonom a kao posledica nepoštovanja zakona. U ovom kontekstu, pravo na slobodu sagledava se i iz ugla činjenice da sloboda, kako je to lepo zaključio Monteskje, predstavlja preduslov za uživanje u drugim dobrima, te da je, imajući u vidu obim deprivacija koje pritvor nosi sa sobom, neophodno njegovo svođenje na najmanju moguću meru.

Pomenuti principi, počev od sredine prošlog veka, postepeno su prenošeni i sve detaljnije regulisani i putem univerzalnih i regionalnih instrumenata u oblasti zaštite ljudskih prava. Počev od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima³ koja članovima 3 i 9 jamči univerzalno pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti, predviđajući da niko ne sme biti proizvoljno uhapšen, pritvoren, niti proteran, garancije u oblasti ograničenja slobode određivanjem pritvora dobijale su na značaju i preciznosti usvajanjem svakog narednog univerzalnog ili regionalnog međunarodnog instrumenta u oblasti zaštite osnovnih prava i sloboda.

Već članom 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP, Pakt),⁴ predviđene su mnogo preciznije garancije u oblasti lišenja slobode, garantujući da svako ima pravo na slobodu i ličnu bezbednost i niko ne može biti samovoljno uhapšen ili pritvoren. MPGPP je prepoznao i obavezu propisivanja i primene zakonskih razloga i postupka određivanja pritvora, ali i istakao važnost hitnosti postupanja koje treba da dovede do odlučivanja o osudi ili puštanju na slobodu u razumnom roku. Pakt ispravno prepoznaje i svojstvo pritvora kao *ultima ratio* a ne opšteg pravila za obezbeđivanje nesmetanog vođenja postupka, ističući značaj upotrebe jemstva kao njegove alternative, kada god je to moguće.

Pomenuti principi postavljeni u Paktu, detaljno su razrađeni u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu EKLJP),⁵ koja osim što detaljno definiše razloge za određivanje pritvora, insistira na tome da svako ko je uhapšen ili lišen slobode mora bez odlaganja biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja.⁶

Iz poslednjeg segmenta navedene odredbe jasno je vidljiva potka prirode pritvora, koja se bi se, pojednostavljenim jezikom mogla izraziti kao: *Odmah ga izvedi pred sudiju, a potom mu ili*

2 Cicero, M.T. (Translated by David Fott) (2014) De legibus (On the Laws), Cornell University Press, available at: <https://www.nlnrac.org/classical/cicero/documents/de-legibus>, last accessed on April 10th 2019.

3 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena na Generalnoj skupštini UN, 10. decembra 1948. godine.

4 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine UN, 16. decembra 1966. godine, „Službeni list SFRJ“, broj 7/71.

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) od 4. septembra 1950, („Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“ br. 9/03, 5/05 i 7/05-ispavka i „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, broj 12/10).

6 Puštanje na slobodu može biti uslovljeno jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

sudi u razumnom roku ili ga pusti. Čini se da ovako pojednostavljeno izražena suština, lakše vodi do nekoliko ključnih pitanja u vezi sa ograničenjem trajanja pritvora.

Naime, ovako postavljena odredba EKLJP jasno ukazuje na hitnost postupanja, odnosno suđenja u situaciji kada se okrivljeni nalazi u pritvoru. Navedena odredba se, sa garancijom suđenja u razumnom roku iz člana 6 EKLJP, nalazi u odnosu posebnog i opšteg, budući da nadležnim organima postavlja alternativni izbor - da okrivljenom sude u razumnom roku ili da ga puste na slobodu. Puštanjem na slobodu, ne nestaju dakle, garancije za suđenje u razumnom roku iz člana 6 EKLJP ali ove garancije u slučaju kada se okrivljeni nalazi u pritvoru dobijaju drugačiji kvalitet, budući da okrivljeni nije više izložen visokom intenzitetu deprivacija.

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) prilikom generalne ocene (ne)postojanja povrede prava na suđenje u razumnom roku uzima u obzir čitav niz okolnosti koje mogu imati „izvinjavajući karakter“ za institucije u slučaju produženog trajanja postupka koji ih abolira od povrede prava na suđenje u razumnom roku, a koje se tiču složenosti predmeta, doprinosa podnosioca predstavlke, kao i ponašanja organa postupka tužene države. Činjenica da se okrivljeni nalazi u pritvoru predstavlja okolnost koju, s jedne strane, prepoznaje zakonodavac kroz propisivanje drugačijih, kraćih rokova za okončanje pojedinih faza postupka, kao i propisivanje vremenskih ograničenja trajanja samog pritvora, dok s druge strane, ova činjenica ima uticaja na prioritizaciju postupanja organa koji vode postupak.⁷

2. Opravdanost i dometi ograničenja trajanja pritvora

Posmatrano iz ugla odnosa zaštite prava na slobodu i prava na suđenje u razumnom roku, vremensko ograničenje trajanja pritvora, javlja se ne samo kao pravo okrivljenog, već i dužnost državnih organa da postupaju ažurno. Jasan stav u ovom pogledu zauzeo je i Evropski sud za ljudska prava, odlučujući u predmetu *Debboub* protiv Francuske⁸, gde je naveo da sud treba da pokloni posebnu pažnju brzom okončanju postupka kada se okrivljeni nalazi u pritvoru. Ovim pitanjem bavio se i ESLJP odlučujući u predmetu *Kuibichev* protiv Bugarske, gde je pokrenuo pitanje odgovornosti sudskih vlasti u obezbeđivanju prisustva svedoka usled čijeg izostanka se odlažu pretresi, a time i nepotrebno produžava trajanje postupka prema okrivljenom koji je u pritvoru.⁹

Činjenica da je vremensko ograničenje trajanja pritvora u vezi sa blagovremenim okončanjem krivičnog postupka, jasno ukazuje da se, u tom slučaju, ne radi samo o brzini vođenja, odnosno okončanja postupka, već o pozitivnim ali i negativnim posledicama koje insistiranje na brzini vođenja, odnosno okončanja postupka pre isteka vremenskog ograničenja boravka okrivljenog u pritvoru može imati na kvalitet dokaza ali i dokaznu potkrepljenost optužnice i same presude. Primena pritvora kao mere obezbeđenja okrivljenog, može se dakle, tretirati kao dvostruki mehanizam za ubrzanje postupka. S jedne strane, ovom merom se garantuje prisustvo okrivljenog kao preduslov uspešnog vođenja postupka, odnosno sprečava dokazna

7 Potreba da se preciznije odrede okviri ograničenja primene pritvora prepoznata je i u Preporuci o pritvoru za vreme suđenja koju je Komitet ministara Saveta Evrope usvojio 1980. godine. Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (80) 11 of the Committee of Ministers to the Member States concerning Custody Pending Trial*, (Adopted by the Committee of Ministers on 27 June 1980 at the 321st meeting of the Ministers' Deputies).

8 *Debboub v. France*, No. 37786/97, presuda od 9. novembra 1999. godine, § 46.

9 *Kuibichev v. Bulgaria*, No. 39271/98, presuda od 30. septembra 2004. godine, § 69.

opstrukcija dok se, s druge strane, organi postupka obavezuju na posebno hitno postupanje, sve dok se okrivljeni nalazi u pritvoru. U tom smislu, jedan od bitnih faktora je i granica maksimalnog trajanja pritvora, budući da su, u državama u kojima je ova granica postavljena u samom procesnom zakonu, sudije i javni tužioc pod dodatnim „pritiskom“ da postupaju što ažurnije, rizikujući nedostupnost okrivljenog nakon isteka roka za maksimalno trajanje pritvora.¹⁰ U odnosu na obezbeđivanje dokaza, pritvor dakle, ima dvostruko dejstvo - iako sprečava dokaznu opstrukciju i time potpomaže prikupljanje dokaza, istovremeno, njegovo ograničeno trajanje stvara rizik da se, zbog insistiranja na brzini postupanja, ta ograničenja negativno odraze na kvalitet dokaza.

Istovremeno, pitanje vremenskog ograničenja trajanja pritvora dotiče i čitav niz prava oštećenog. Najpre, u slučaju da je pritvor određen zbog opasnosti da će okrivljeni ponoviti krivično delo ili uticati na svedoke, pitanje opravdanosti i dometa ograničenja trajanja pritvora zadire u domen prava na život i bezbednost. Ukoliko je pak, pritvor određen kao sredstvo obezbeđenja prisustva okrivljenog ili zbog sprečavanja dokazne opstrukcije, pitanje vremenskog ograničenja trajanja ovako određenog pritvora u najtešnjoj je vezi sa pravom oštećenog na pristup pravdi.

S tim u vezi, postavlja se nekoliko relevantnih pitanja:

- Da li je uvek, a ako ne, u kojim fazama krivičnog postupka i u kojoj meri poželjno ograničiti trajanje pritvora?
- Kakve su posledice uvođenja ovih vremenskih odrednica na ostvarivanje prava okrivljenog ali i drugih učesnika u postupku?
- U kojoj meri ova ograničenja utiču na mogućnost sudija i javnih tužilaca da svoje funkcije obavljaju u skladu sa načelima propisanim Ustavom i zakonima?

Domaće zakonodavstvo više ne poznaje obavezni pritvor, iako je zadržana težina dela (odnosno zaprećena ili izrečena kazna) kao jedan od kriterijuma osnovanosti određivanja pritvora, uz sužavanje kruga na krivična dela sa elementom nasilja, odnosno uz činjenicu da su način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Priroda pritvora kao *ultima ratio*, odnosno horizontalnog principa u čijem duhu treba tumačiti sva pravila u vezi sa razlozima određivanja pritvora i njegovo trajanje, definisana je u članu 210 ZKP-a, određujući da se pritvor može odrediti samo pod uslovima predviđenim Zakonikom¹¹ i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom. Istim članom, propisana je dužnost 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.

10 Kolaković-Bojović, M. (2016) *Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku*, doktorska disertacija, Beograd, 180.

11 U skladu sa članom 211 ZKP-a, pritvor se može odrediti protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo ako: 1) se 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 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.

1.1. Faza krivičnog postupka kao predodrednica prihvatljivosti ograničenja trajanja pritvora

Dok po pitanju trajanje pritvora nakon podizanja optužnice i dalje postoje oprečni stavovi i različita rešenja u uporednom pravu (ali i zakonima o krivičnom postupku koji su se prethodnih decenija primenjivali na našim prostorima), čini se da po pitanju potrebe da se trajanje pritvora u toku istrage ograniči već rokovima postavljenim procesnim zakonima, uopšte ne dovodi u pitanje. Pomenuta razlika u pristupu nesumnjivo je vezana za potrebu balansiranja značajnih deprivacija koje pritvor sa sobom nosi, s jedne strane, i različitog stepena sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo. Budući da se pokretanje istrage zasniva na osnovima sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo, u skladu sa ranije navedenim principom sadržanim u članu 5, stav 3 EKLJP, pritvor u ovoj fazi postupka ima za cilj da dovede do što hitnije odluke, zasnovane na kvalitetu i kvantitetu dokaza prikupljenih u toku istrage.

Naime, ukoliko prikupljeni dokazi nemaju potreban kvalitet i kvantitet da bi, na osnovu osnovane sumnje, bila podignuta optužnica, nema više ni osnova za produženje pritvora.

Suprotno, ako su dokazi u kvalitativnom i kvantitativnom smislu takvi da osnovi sumnje prestatu u osnovanu sumnju, raste i težina na jednoj strani terazija kojima zakonodavac vaga zakonom dozvoljeno trajanje pritvora u srazmeri sa deprivacijama koje on nosi sa sobom s jedne, i osnovanosti sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret, s druge strane. Upravo ova procena predstavlja tačku sporenja unutar pravne struke i nauke, otvarajući dilemu da li je osnovana sumnja teg dovoljne težine, da se s druge strane terazija nađe zakonom neograničeno trajanje pritvora nakon podizanja optužnice, o čemu će kasnije biti više reči.¹²

2.2. Ograničenje trajanja pritvora u toku istrage

Kao što je već pomenuto, zakonsko ograničenje trajanja pritvora u toku istrage, kombinovano sa redovnim proverama postojanja razloga za njegovo produženje do pomenute, maksimalne granice, princip je koji je široko prihvaćen u zakonodavstvima širom sveta. Ova ograničenja neretko su u vezi i sa propisivanjem zakonskog roka za okončanje istrage, ali mogu egzistirati i nezavisno od njih, a čak i paralelno, bez nužnog poklapanja ovih rokova, koje je od velike važnosti, budući da je cilj da se istraga okonča u okviru zakonskog ograničenja trajanja pritvora.¹³

Zakonici o krivičnom postupku koji su bili u primeni na teritoriji današnje Republike Srbije prethodnih decenija, uglavnom su usvajali približna rešenja u ovom pogledu, ograničavajući trajanje pritvora u istrazi na šest ili devet meseci, pri čemu je ovaj period bio podeljen na inicijalnih mesec dana određenih rešenjem istražnog sudije, nakon čega bi se pritvor produžavao za još dva (ili 2+3 meseca) rešenjima o produženju pritvora koja donose veća sudova različitog ranga. Važno je napomenuti da su svi ovi rokovi, po svojoj prirodi, takvi da omeđavaju maksimi-

12 Čini se da je rešenje člana 123 hrvatskog Zakona o kaznenom postupku izvesni fenomen u tom smislu, budući da za određivanje istražnog zatvora zahteva postojanje osnovane sumnje da je određeno lice izvršilo krivično delo, iako se, istim Zakonom, za pokretanje istrage zahteva postojanje osnovane sumnje a tek za optuženje osnovana sumnja. Vidi više u: Josipović, I (2008) *Istražni zatvor vs. pritvor: reforma ili restauracija*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 932.

13 Vidi više u: Vuković, Š. (1985) *Zakonik o krivičnom postupku - sa objašnjenjima i sudskom praksom* (Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje), Savremena administracija, Beograd, 156.

malno trajanje pritvora određenog jednim rešenjem kojim se određuje ili produžava pritvor, ali da u skladu sa prirodom pritvora kao *ultima ratio*, te posledičnom obavezom organa postupka da vreme pritvora svedu na najmanju neophodnu meru, prestanak osnova na kojima se zasniva odluka o određivanju ili produženju pritvora povlači sa sobom mogućnost njegovog ukidanja i pre isteka perioda na koji je određen. S tim u vezi, bitno je napomenuti da je dodatno produženje pritvora najčešće zakonom uslovljeno postojanjem „važnih razloga“, bez navođenja njihove konkretne sadržine, uz ostavljanje sudu slobode da njihovo postojanje ceni u svakom konkretnom slučaju, što jasno ukazuje na to da *status quo* u pogledu razloga za određivanje pritvora nije dovoljan i za njegovo dodatno produženje. Ovo bi značilo da, iako je, kao što smo ranije naveli, osnovna ideja da se istraga okonča u okviru maksimalnih rokova trajanja pritvora, sama činjenica da javni tužilac nije uspeo da sprovede sve dokazne radnje u tom roku, ne može biti dovoljan razlog da se pritvor automatski dodatno produži, već bi se u samom zahtevu za produženje pritvora moralo detaljno obrazložiti koje dokazne radnje i usled kojih smetnji nisu sprovedene, kao i razlozi zbog kojih njihovo sprovođenje ne bi bilo moguće u slučaju puštanja okrivljenog iz pritvora.¹⁴

Tako je Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. godine (u daljem tekstu: ZKP iz 1953) pravio razliku između pritvora i istražnog zatvora, pri čemu je zapravo istražni zatvor ekvivalent današnjem pritvoru u fazi istrage. Član 191 ZKP iz 1953. ograničavao je maksimalno trajanje istražnog zatvora na šest meseci, pri čemu je na osnovu rešenja istražnog sudije istražni zatvor mogao trajati najviše dva meseca, dok se nakon toga, rešenjem veća okružnog suda mogao produžiti za još mesec dana. Stav 2, istog člana, predviđao je da, ako ni nakon isteka ovog roka istraga „zbog ozbiljnih smetnji“ ne bude završena, istražni zatvor može, odlukom veća vrhovnog suda narodne republike ili Vrhovnog suda Autonomne pokrajine Vojvodine, biti produžen za dodatna tri meseca. Iz „osobito važnih razloga“ istražni zatvor se mogao produžiti za još tri meseca, odlukom Saveznog vrhovnog suda a na predlog istražnog sudije ili javnog tužioca, čime bi dostigao maksimalnih devet meseci koliko je ZKP-om iz 1953. bilo dozvoljeno.¹⁵

Ovako formulisani uslovi za produženje pritvora najbolje ilustruju gradaciju o kojoj je ranije bilo reči, a po kojoj produženje pritvora ne može funkcionisati po automatizmu, kao korektiv za neuspehe tužioca¹⁶ da istragu sprovede u zakonom predviđenom roku, već mora imati osnov u:

- postojanju ozbiljnih smetnji da se istraga okonča u predviđenom roku;
- postojanju osobito važnih razloga da pritvor bude produžen još jednom, uz poveravanje ove odluke najvišoj sudskoj instanci.

Nešto drugačija rešenja sadržao je Zakonik o krivičnom postupku iz 1976. godine (u daljem tekstu: ZKP iz 1976.) U skladu sa članom 197 ovog zakona, pritvor određen od strane istražnog sudije mogao je trajati najviše mesec dana, nakon čega se rešenjem veća mogao produžiti za još dva meseca. Nakon toga, iz važnih razloga, pritvor se mogao produžiti za još samo tri meseca, odlukom veća vrhovnog republičkog ili pokrajinskog suda i to samo ako se radi o krivičnim delima za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna.¹⁷

14 Vasiljević, T. i Grubač, M. (2011): *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 342.

15 Savez udruženja pravnika Jugoslavije (1953) *Zakonik o krivičnom postupku – sa objašnjenjima i napomenama*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 59.

16 Ranije istražnog sudije

17 Vuković, Š. (1985): 150-160.

Iz ovakvog rešenja jasno je da je zakonodavac napravio značajan otklon od principa sadržanih u ZKP-u iz 1953. i to u dva smera:

1. Odustaje se od uslovljavanja odluke o produžetku pritvora ozbiljnim smetnjama da se istraga okonča;
2. Vezivanje mogućnosti da se pritvor produži još jednom za tri meseca, odlukom najviših sudskih instanci, za visinu zaprećene kazne, odnosno težinu krivičnog dela za koje se vodi postupak.

I jedna i druga promena mogle bi se negativno oceniti, budući da izostanak prvog uslova vodi ka automatizmu u procesu produženja pritvora i destimuliše ažurno vođenje istrage, naročito u fazi inicijalnog zahvata, u prvih mesec dana, kada su šanse za prikupljanje kvalitetnih dokaza najveće. S druge strane, ovakva promena je bila odraz realne nemogućnosti istražnih sudija da u okolnostima organizacionih okolnosti u kojima su postupali, u tih mesec dana boravka okrivljenog u pritvoru, privedu istragu kraju. I druga promena je vodila, kako oslobođenju od obaveze da se specifično obrazlože razlozi koji konstituišu potrebu da se pritvor dalje produži za još tri meseca, tako i isključenju ove mogućnosti za lakša krivična dela. Ovakav pristup je u svojoj suštini pogrešan, budući da složenost postupka, a time i nemogućnost da se optužnica podigne u roku od tri meseca, ne mora biti skopčana sa težinom krivičnog dela, već sa drugim okolnostima koje utiču na složenost predmeta.¹⁸

Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine (u daljem tekstu: ZKP iz 2001. godine)¹⁹, zadržao je isti kurs. Naime, zadržana su rešenja o trajanju i uslovima za prvo produženje pritvora od stane veća, dok je u pogledu drugog produženja (za dodatna tri meseca) osim što je zadržan kriterijum težine krivičnog dela, promenjena nadležnost za produženje pritvora za ovu kategoriju dela, i usklađena sa novim državnim (i pravosudno-organizacionim uređenjem), pa je ova odluka stavljena u nadležnost veća vrhovnog suda, uz zadržavanje kriterijuma postojanja „važnih razloga“. Kasnijim izmenama, ova nadležnost prenetu je u nadležnost veća neposrednog višeg suda.

Kada je reč o pozitivnopravnim rešenjima, članom 215 ZKP-a iz 2011. godine, predviđeno je da se na osnovu rešenja sudije za prethodni postupak okrivljeni može zadržati u pritvoru najviše tri meseca od dana lišenja slobode. Veće neposredno višeg suda (član 21 stav 4) može, na obrazloženi predlog javnog tužioca, iz važnih razloga produžiti pritvor najviše za još tri meseca. Protiv ovog rešenja dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rešenja. Ako se do isteka ovog roka ne podigne optužnica, okrivljeni će se pustiti na slobodu.

Iz ovakvog rešenja jasno je vidljivo da, po prvi put u novijoj pravnoj tradiciji, zakonodavac poseže za proširenjem ovlašćenja sudije za prethodni postupak u pogledu trajanja pritvora koji se može odrediti inicijalno, njegovim rešenjem. Ovakva odluka, bez sumnje je uzrokovana promenom koncepcije krivičnog postupka i prelaskom na tužilačku istragu, čime je sudija za prethodni postupak, od nekadašnjeg istražnog sudije (kolokvijalno - istražnog organa) pre-rastao u čuvara procesnih prava u fazi istrage, odnosno delimično preuzeo tu ulogu od veća.

¹⁸ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M. (2016): 55-60.

¹⁹ Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS“, br. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05- dr. zakon, 49/07, 20/09-dr. zakon, 72/09 i 76/10).

ZKP iz 2011. takođe obavezuje sudiju za prethodni postupak da i bez predloga stranaka i branioca, po isteku svakih 30 dana ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora.

Zakonik o krivičnom postupku usvaja koncept po kome postoji poklapanje između zakonskog roka za okončanje istrage i vremenskog ograničenja trajanja pritvora u istrazi. Ovo bi trebalo dodatno da motiviše javnog tužioca da upravo u tom roku i okonča istragu i podigne optužnicu, čime bi se izbeglo da okrivljeni postane nedostupan za dalji tok suđenja, utiče na dokazni postupak ili čak dovrši, odnosno ponovi krivično delo.

Ipak, kako se zakonski rok za okončanje istrage u praksi retko poštuje, budući da je instruktivnog karaktera, neretko se dešava da pritvor ne posluži svrsi, već da se, naprotiv, pretvori u svoju suprotnost, budući da okrivljeni najpre provede maksimalnih tri, odnosno šest meseci u pritvoru, istraga za to vreme ne bude okončana, a on potom postane nedostupan za dalji tok suđenja. U tom smislu, neretko su se mogli čuti predlozi da se razmotri opravdanost načina na koji su postavljene obe vrste vremenskog ograničenja, a naročito ono vezano za trajanje pritvora, budući da je okončanje istrage u roku od šest meseci često teško izvodljivo, što usled složenosti slučaja i preopterećenosti javnih tužilaca, to i zbog lošeg planiranja istrage i procesne nediscipline.²⁰

2.3. Dopuna istrage i ograničenja trajanja pritvora

Iako hronološki sledi nakon predaje optužnice, s razlogom pitanje ograničenja pritvora u fazi dopune istrage razmatramo kao izdvojeno pitanje. Naime, osmišljena da bude izuzetak kojim se koriguju retki propusti tokom sprovođenja istrage, u našem pravosuđu, dopuna istrage koristi se u toj meri da gotovo prerasta u pravilo. Problem dopune istrage treba posmatrati u dve ravni. Najpre, ovo pitanje je tesno povezano sa adekvatnim planiranjem istrage, kvalitetom dokaza i šansama za potvrđivanje optužnice, a potom i sa trajanjem krivičnog postupka. Oba aspekta, u tesnoj su vezi i sa ograničenjima u pogledu trajanja pritvora u ovoj fazi postupka.

Kada je reč o kvalitetu i kvantitetu dokaza, iako sama dopuna istrage produžava trajanje krivičnog postupka, prenebregavanje potrebe za njom, po pravilu, vodi problemima u kasnijem dokaznom postupku, kao i nemogućnosti ili poteškoćama da se dođe do presude koja neće biti oborena u postupku po žalbi. Ovo ipak ne sme biti (iako u praksi neretko jeste) mehanizam (makar privremenog) prevaljivanja odgovornosti, gde tužilac u očima javnosti (uglavnom kada je pod ogromnim pritiskom iste) i/ili stranaka stvara sliku da je odradio svoj deo posla ali je sud taj koji vraćanjem optužnice koči nastavak postupka. Osim ishitrenog podnošenja ovakvih, tzv. tankih optužnica, dodatni problem predstavlja i praksa njihovog potvrđivanja, čak i kada dopuna istrage nije donela značajne pomake po pitanju kvaliteta i kvantiteta dokaza. Ovakvoj praksi neretko kumuju kako kolegijalnost, tako i različite vrste neprimerenih uticaja, koji se mogu kretati od medijskih pritisaka u slučajevima za koje je javnost posebno zainteresovana, preko političkih, pa do ličnih veza i kontakata, što je češći slučaj.

20 U tom pravcu su išli i predlozi eksperata EU koji su vršili procenu pravosuđa Republike Srbije u segmentu efikasnosti. Naime, oni su predlagali da se maksimalno trajanje pritvora u istrazi produži sa šest na 12 meseci. Vidi: Salustro, M. (2013) *Peer-based Assessment Mission to Serbia, Independence and efficiency of the judiciary*, 9.

Ipak, ovakvo „poigravanje“ dokaznom potkrepljenošću optužnica, ima snažne reperkusije kako na trajanje postupka, tako i na kvalitet dokaza, ali i ishod krivičnih postupaka koji se vode po pomenutim „tankim“ optužnicama. Nesumnjivo, posledice su najozbiljnije ukoliko je okrivljeni i za vreme dopune istrage u pritvoru, pa se stoga postavlja pitanje koliko sama dopuna istrage ali i takav pritvor mogu trajati. Da je neophodno da dopuna istrage traje razumno kratko, bavio se i ESLJP koji je u odluci po predstavi u predmetu *Mitev* protiv Bugarske²¹ kritikovao brojna upućivanja predmeta na ponovnu istragu što je zahtevalo i po dve godine da bi se ispravile napravljene greške.²²

U skladu sa članom 337 stav 3 ZKP-a iz 2011, prilikom ispitivanja optužnice, kada veće utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stanja stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, narediće da se istraga dopuni ili da se prikupe određeni dokazi.²³ Interesantno je da Zakonik ne određuje rok u kome javni tužilac mora sprovesti dopunu istrage, dok istovremeno obavezuje privatnog tužioca da u roku od 30 dana od dana saopštenja odluke, prikupi dokaze. Veće može na zahtev tužioca iz opravdanih razloga produžiti ovaj rok. Posmatrano iz ugla činjenice da u ovoj fazi postupka i dalje nema optužnog akta na pravnoj snazi, postavljaju se dva dalja pitanja:

1. Znači li izostanak vremenskog ograničenja dopune istrage negaciju prirode dopune istrage kao sastavnog dela istrage kao faze krivičnog postupka?
2. Ako je odgovor potvrđan, povlači li ovo sa sobom prestanak važenja procesnih garancija okrivljenog specifičnih za istragu, uključujući ograničeno trajanje pritvora?

Čini se da jedan od najvećih problema u vezi sa dopunom istrage predstavlja i činjenica da se radi o fazi postupka čija procesna priroda nije najjasnija. Naime, javni tužilac je već prethodno doneo naredbu o završetku istrage i započela je faza optuženja, te sama dopuna istrage predstavlja neku vrstu zadiranja istrage u fazu optuženja. Iako naizgled samo teorijsko, ovo pitanje ima i određene praktične reperkusije, a naročito kada je reč o ograničenju trajanja pritvora.

Ako sagledamo način na koji ZKP iz 2011. određuje funkcionalnu nadležnost za odlučivanje o osnovanosti pritvora u ovoj fazi, preciznije naredbu člana 216 koja predviđa da se od predaje optužnice sudu pritvor može odrediti, produžiti ili ukinuti samo odlukom veća, a ne sudije za prethodni postupak kao u istrazi. U tom smislu, iako se dopuna istrage supstantivno ne razlikuje od same istrage, odluka o pritvoru je od predaje optužnice u isključivoj nadležnosti veća.

Ključno pitanje je ipak, da li ovo odricanje od prirode dopune istrage kao sastavnog dela istrage ima posledicu i u činjenici da ograničenja u vezi sa trajanjem pritvora u istrazi, u skladu sa članom 215 ZKP-a, važe samo do predaje, a ne do potvrđivanja optužnice? U tom

21 *Mitev v. Bulgaria*, No. 40063/98, presuda od 22. decembra 2004. godine

22 Suočena sa brojnim predstavkama Evropskom sudu za ljudska prava zbog prekomernog trajanja krivičnog postupka Bugarska je 26. aprila 2006. godine usvojila novi Zakonik o krivičnom postupku koji eksplicitno propisuje obavezu sudova i istražnih organa da postupaju na način kojim se obezbeđuje okončanje krivičnog postupka u razumnom roku.

23 Ovakva odluka konstituiše obavezu javnog tužioca da u roku od tri dana od dana kad mu je saopštena odluka veća, donese naredbu o dopuni istrage. Ako javni tužilac propusti rok za donošenje naredbe o dopuni istrage, dužan je da o razlozima propuštanja obavesti neposredno višeg javnog tužioca, a u slučaju da privatni tužilac propusti pomenuti rok, smatraće se da je odustao od gonjenja i optužba će rešenjem biti odbijena.

smislu, i teorija i praksa bile su decenijama podeljene²⁴. Pomenutom razdoru nisu doprineli ni oprečni stavovi Vrhovnog suda i Vrhovnog vojnog suda tokom sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka. Tako je Vrhovni sud²⁵ zastupao stav da je primena ograničenja iz istrage neophodna, imajući u vidu mogućnost da sama dopuna istrage dugo traje. U prilog ovakvom stavu, Grubač²⁶ je isticao i opasnost od zloupotreba u vezi sa optužnicama nepotkrepljenim dokazima, o čemu je ranije bilo reči. Ipak, na suprotno stanovište stao je Vrhovni vojni sud,²⁷ ističući kao centralni argument u prilog svom stavu, da se ZKP zapravo vezuje za momenat predaje optužnice sudu kao momenat prelaska u fazu optuženja, počev od koje se ne primenjuju pravila vezana za trajanje pritvora u istrazi, kakva god dalja sudbina te optužnice bila, u smislu potrebe otklanjanja njenih nedostataka kroz dopunu istrage.

U prilog ovakvom opredeljenju ali i pomenutoj, važećoj odredbi člana 2015 ide i nekoliko decenija star zaključak sa sastanka predstavnika krivičnih odeljenja, vrhovnih sudova republika i pokrajina i VSS od 23. 12. 1982, u kome je navedeno da se, kada se povodom prigovora protiv optužnice, optužnica vrati da se otklone zapaženi nedostaci ili da se istraga dopuni, u pogledu pritvora postupa u skladu sa odredbama koje određuju njegovo preispitivanje *ex officio*, nakon predaje optužnice, na svaka dva meseca od pravnosnažnosti poslednjeg rešenja, bez vremenskog ograničenja.

Ovim pitanjem bavio se i Vrhovni sud Crne Gore i zauzeo pravni stav (Su.VI.br.47/13 od 24. juna 2013. godine) po kome nakon vraćanja optužnice državnom tužiocu na dopunu istrage o daljem trajanju pritvora odlučuje veće na osnovu člana 179 ZKP-a, dok se ne primenjuje član 177 koji inače reguliše trajanje pritvora u toku istrage.²⁸

Ovako definisana polazna hipoteza nekadašnjeg Vrhovnog vojnog suda, kao i Vrhovnog suda Crne Gore čini se u korenu pogrešnom, budući da u pogledu prava i obaveza izjednačava okrivljenog prema kome je optužnica stupila na pravnu snagu sa onim čiji je status, u smislu izvesnosti optuženja i postojanje dokaza dovoljnih da optužnica stupi na pravnu snagu, i dalje neizvesan. Pojednostavljeno rečeno, Vrhovni vojni sud je bio stava da okrivljenog, i bez optužnice na pravnoj snazi treba tretirati jednako kao da ona postoji, što se protivi zdravoj logici.

24 Vučković, B. i Vučković, V. (2014): *Privtor u svijetlu Ustava i Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Vladavina prava i pravna država u regionu*, Istočno Sarajevo, str. 720.

25 Stav sednice Krivičnog odeljenja VSS, Vkr. od 12. decembra 1972. godine. Vidi: Vasiljević, T. i Grubač, M. (2011): *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 351.

26 *Ibidem*

27 VVS, Vkr. 19/85. od 26. februara 1985. godine

28 U obrazloženju, Vrhovni sud kaže: „Apelacioni sud Crne Gore, aktom V. Su .br. 34/2013 od 4.06.2013. godine tražio je da Vrhovni sud Crne Gore da načelno pravno mišljenje da li se nakon vraćanja optužnice državnom tužiocu na dopunu istrage (u smislu čl. 293 st. 2 ZKP), o daljem trajanju pritvora odlučuje na osnovu čl. 177 ili čl. 179 Zakonika o krivičnom postupku. Odredbom čl. 177 st. 4 ZKP (u daljem tekstu ZKP) je propisano da ako se optužnica ne podigne do isteka rokova iz stava 2 i 3 ovog člana okrivljeni će se pustiti na slobodu. Dakle, iz te odredbe proizilazi da se trajanje pritvora iz čl. 177 st. 2 i 3 ZKP vezuje za podizanje optužnice. Članom 179 st. 1 ZKP je propisano da nakon predaje optužnice sudu, do završetka glavnog pretresa, pritvor se može, po pribavljenom mišljenju državnog tužioca, kad se postupak vodi po njegovoj optužbi, odrediti ili ukinuti samo rješenjem vijeća, dok je odredbom člana 179 st.2 ZKP propisano da je vijeće dužno, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, da ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rješenje oproduženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih 30 dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu. Odredbom čl. 293 st. 2 ZKP je, pored ostalog, određeno da kad vijeće u postupku kontrole i potvrđivanja optužnice utvrdi da postoje greške ili nedostaci u optužnici iz čl. 292 ovog zakonika ili u samom postupku ili je potrebno bolje razjašnjenje stanja stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice vratiti optužnicu da se zapaženi nedostaci otklone ili da se istraga dopuni, odnosno sprovede. Kod prednjih zakonskih odredbi nakon predaje optužnice sudu, o daljem trajanju pritvora odlučuje vijeće na osnovu čl. 179 ZKP kako u slučaju kada vijeće iz čl. 24 st. 7 ZKP s pozivom na čl. 293 st. 2 ZKP vrati optužnicu državnom tužiocu da se zapaženi nedostaci otklone, tako i u slučaju kada se optužnica vrati da se istraga dopuni, odnosno sprovede. Kako iz odredbe čl. 177 st. 4 ZKP proizilazi da je režim pritvora određen činjenicom da li je optužnica predata sudu to se o pritvoru nakon vraćanja optužnice državnom tužiocu na dopunu, odnosno sprovođenje istrage odlučuje na osnovu čl. 179 ZKP, a ne na osnovu čl. 177 istog zakonika. Na takav zaključak upućuje i odredba čl. 179 st. 2 ZKP kojom su propisani različiti rokovi za ispitivanje razloga za pritvor u zavisnosti od toga da li je optužnica stupila na pravnu snagu ili ne.“

Ipak, čini se da jasniji stav zakonodavca u ovom smislu ne bi mogao da škodi, budući da ne samo da bi otklonio zakonske nejasnoće, već bi destimulisao korišćenje dopune istrage kao sigurne luke za kupovinu vremena, a na uštrb okrivljenikovog prava na slobodu; prava na pristup pravdi oštećenog ali i na uštrb budžeta Republike Srbije koju svaki mesec neosnovanog pritvora u krajnjem ishodu skupo košta. Jasnim zakonskim ograničenjem trajanja pritvora u toku dopune istrage ujedno bi se doprinelo i kvalitetu, ažurnosti i savesnosti postupanja javnih tužilaca, budući da bi morali ozbiljnije da pristupe strategiji istrage, posebno uzimajući u obzir koje je dokaze potrebno obezbediti i prikupiti dok se okrivljeni još nalazi u pritvoru, u situacijama kada je očigledno da se istraga ne može okončati u zakonom predviđenom roku. Ovim bi se ujedno predupredili rizici od brzopletog postupanja na uštrb kvaliteta dokaza, koji nisu uvek skopčani sa prekratkim rokovima, već neretko, upravo sa lošim planiranjem istrage.

U tom smislu, korisna bi mogla biti rešenja sadržana u ranije važećem Zakonu o kaznenom postupku Hrvatske²⁹ (član 107 stav 3)³⁰ iz kojih proizlazi da se, u slučaju vraćanja predmeta u istragu, pritvor u kojem se okrivljeni nalazi ponovo vraća u režim koji važi za istragu, a to se ne odnosi samo na njegovo trajanje, nego i na telo koje je nadležno za produženje pritvora.³¹

2.4. Ograničenje trajanja pritvora nakon predaje optužnice sudu

Iako nije uvek bilo tako, naše pozitivno zakonodavstvo ne poznaje vremenska ograničenja trajanja pritvora nakon predaje optužnice. Tako član 216 predviđa da pritvor nakon optuženja može trajati do okončanja postupka, odnosno 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. Od predaje optužnice sudu pa do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, pritvor se može odrediti, produžiti ili ukinuti rešenjem veća. Rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donosi se po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca. Veće je dužno da i bez predloga stranaka i branioca ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih 30 dana do potvrđivanja optužnice, a po isteku svakih 60 dana nakon potvrđivanja optužnice pa do donošenja prvostepene presude.

Ako se osvrnemo na ranija zakonska rešenja, videćemo da kurs kojim se zakonodavac kretao nije bio uniforman. Tako se, u skladu sa članom 193 ZKP-a iz 1953. nakon predaje optužnice, pritvor se mogao, po saslušanju javnog tužioca, odrediti ili ukinuti samo odlukom veća okružnog suda. Ovaj zakonik nije sadržao odredbe o vremenskom ograničenju pritvora nakon predaje optužnice sudu.³² Ni ZKP iz 1976. godine nije sadržao odredbe kojima se ograničava trajanje pritvora nakon predaje optužnice sudu ali je članom 199 obavezivao sud da *ex officio* preispituje postojanje pritvorskih osnova.

29 Zakon o kaznenom postupku Hrvatske, Narodne novine broj 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06.

30 „Ako je u povodu prigovora protiv optužnice, zahtjeva predsjednika vijeća za ispitivanjem optužnice ili zahtjeva za obnovu kaznenog postupka predmet vraćen u istragu, prije određeni pritvor do podnošenja nove optužnice traje najdulje šest mjeseci.“ (član 107, stav 3 ZKP)

31 Đurđević, Z., Tripalo, D. (2006) *Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaće prava i prakse*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str. 583.

32 Savez udruženja pravika Jugoslavije (1953) *Zakonik o krivičnom postupku – sa objašnjenjima i napomenama*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 60.

Ipak, Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine doneo je potpuni zaokret u ovoj oblasti i uveo ograničenja trajanja pritvora i nakon predaje optužnice. Kako je ovo rešenje otvorilo živu diskusiju u stručnim i naučnim krugovima, ne čudi što je sam ZKP u ovom delu kasnije trpeo dodatne izmene u više navrata. Tako je član 146 (st. 3-4) predviđao da od podizanja optužnice pritvor može trajati najduže dve, odnosno četiri godine za dela za koja je zaprećena kazna od četrdeset godina zatvora, dok posle izricanja prvostepene presude pritvor može trajati još najduže godinu dana. Ako u roku od godinu dana bude izrečena drugostepena odluka kojom se prvostepena presuda ukida, pritvor može trajati najduže još dve godine od izricanja odluke drugostepenog suda. Stav 7 predviđao je da rokovi iz stava 3 i 4 ne teku u periodu ako se glavni pretres odlaže ili prekida zbog odsustva branioca, otkaza punomoćja i izbora i postavljanja novog branioca.

Kasnijim izmenama, ove odredbe su modifikovane, tako što je odredbom stava 1 omogućeno da umesto maksimalne dve, za krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora od 30 do 40 godina, kao i dela organizovanog kriminala za koja je predviđena kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, pritvor može trajati četiri godine. Pored toga, stavom 8, bilo je predviđeno da i nakon isteka rokova iz stava 3 pritvor može biti određen okrivljenom koji se krije, pobegne, pokuša bekstvo, uredno pozvan ne dođe, ili očigledno izbegava dolazak na glavni pretres. Ovim stavom, zapravo je uspostavljen kompromis između opcije nepostojanja ograničenja trajanja pritvora nakon optuženja, kao koncepta čije smo brojne nedostatke već pomenuli i sistema u kome su rokovi striktno propisani a koji, iako ide više u prilog zaštiti i vrednovanju prava na slobodu okrivljenog, može imati i brojne negativne efekte, uglavnom vezane za mogućnost bekstva okrivljenog ili znatnog odugovlačenja postupka nakon isteka maksimalnih rokova trajanja pritvora, a na uštrb prava na pristup pravdi oštećenog.

Ipak, u poslednjim godinama primene ZKP-a iz 2001. ponovo je došlo do promene kursa jer je zakonodavac odustao od koncepta ograničenja trajanja pritvora nakon predaje optužnice.

Čini se da je usvajanjem ZKP- a iz 2011. godine ovaj model kod nas potpuno napušten, a koncepcijski slično rešenje i danas poznaje Zakon o kaznenom postupku Hrvatske, koji u članu 133³³ daje detaljna ograničenja trajanja pritvora do donošenja prvostepene presude, a u zavisnosti od težine dela, odnosno propisane kazne, predviđajući pet kategorija (do 1 godine, do 3 godine, do 5 godina, do 8 godina, preko 8 godina). Interesantno je da stav 2 Zakona, predviđa rešenje koje ide u prilog progresivnoj srazmernosti i održavanju ravnoteže na terazijama ograničenja prava slobode i trajanja pritvorskih deprivacija u skladu sa progresijom

33 (1) Do donošenje presude suda prvog stupnja istražni zatvor može trajati najdulje: 1) dva meseca ako se za kazneno djelo može izreći kazna zatvora do jedne godine, 2) tri meseca ako se za kazneno djelo može izreći kazna zatvora do tri godine, 3) šest meseci ako se za kazneno djelo može izreći kazna zatvora do pet godina, 4) dvanaest meseci ako se za kazneno djelo može izreći kazna zatvora do osam godina, 5) dvije godine ako se za kazneno djelo može izreći kazna zatvora preko osam godina, 6) tri godine ako se za kazneno djelo može izreći kazna dugotrajnog zatvora. (2) U predmetima za kaznena djela iz članka 21. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta u kojima je istraga produljena, sveukupno trajanje istražnog zatvora iz stavka 1. ovog članka produkuje se za vrijeme za koje je bila produljena istraga. (3) U predmetima u kojima je donesena nepravomoćna presuda, ukupno trajanje istražnog zatvora do njezine pravomoćnosti produkuje se za jednu šestinu u slučajevima iz stavka 1. točke 1. do 4. ovog članka, a za jednu četvrtinu u slučajevima iz stavka 1. točke 5. i 6. ovog članka. U predmetima za kaznena djela iz članka 21. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta u kojima je istraga produljena, sveukupno trajanje istražnog zatvora iz ovog stavka produkuje se za vrijeme za koje je bila produljena istraga. (4) Kad je presuda ukinuta, a nakon što isteknu rokovi iz stavka 3. ovog članka, u postupku za kaznena djela iz stavka 1. točke 1. i 2. ovog članka ukupno trajanje istražnog zatvora iz stavka 1. i 2. ovog članka produkuje se za daljnjih tri meseca, za kaznena djela iz stavka 1. točke 3. i 4. ovog članka za daljnjih šest meseci, a za kaznena djela iz stavka 1. točke 5. i 6. ovog članka za još jednu godinu. (5) Ako je protiv drugostupanjske presude dopuštena žalba, ukupno trajanje istražnog zatvora iz stavka 1. i 3. ovog članka, produkuje se za još šest meseci. (6) Okrivljenik koji se nalazi u istražnom zatvoru, a presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora je postala pravomoćna, ostat će u tom zatvoru do upućivanja na izdržavanje kazne, a najdulje do isteka trajanja izrečene kazne.

stepena sumnje, počev od osnova sumnje u fazi istrage, preko osnovane sumnje kao okidača optuženja, pa do nepravosnažnog potvrđivanja te osnovane sumnje prvostepenom presudom, koji pomenuta zakonska odredba uvodi kao osnov za produženje trajanja pritvora u svakoj od navedenih kategorija za još četvrtinu, odnosno petinu maksimalno predviđenog trajanja pritvora iz stava 1 ovog člana. Dodatno produženje, Zakon odobrava i u situacijama kada se drugostepena presuda može napadati pravnim lekom.

Moglo bi se reći da odluka zakonodavca da odustane od ograničenja trajanja pritvora nakon predaje optužnice, predstavlja jedno od nespornih priznanja da naše krivično pravosuđe trenutno nema kapacitete da odgovori na zahteve koje takvi rokovi pred njega postavljaju. Stavljen u situaciju da bira između minimalizacije deprivacija zakonski reflektovane kroz princip sadržan u članu 210 važećeg ZKP-a i realnosti koja mu pokazuje da, ukoliko ovaj princip pretoči u konkretne zakonske rokove, vrlo verovatno prihvata praksu koja uključuje učestala bekstva i opstrukcije postupka nakon isteka tih rokova bez presude, zakonodavac se odlučio da implementaciju principa iz člana 210 ZKP-a i svođenje pritvora na najmanju moguću meru, preda u ruke nosilaca pravosudnih funkcija. Ovakav pristup nesumnjivo kao prednost nosi mogućnost individualizacije u pristupu svakom pojedinačnom predmetu ali i otvara čitav niz opasnosti, počev od prinošenja razumnog trajanja pritvora na žrtvu preopterećenosti krivičnog pravosuđa brojem predmeta, preko podleganja najrazličitijim pritiscima u donošenju odluke o produženju pritvora, pa sve do enormnih nadoknada zbog neosnovanog pritvora.

Ipak, nije najjasnije zašto, uzimajući u obzir sve navedeno, nije moglo biti zadržano kompromisno rešenje po kome bekstvo, pokušaj bekstva i odugovlačenje postupka nedolascima na ročište suspenduju rokove kojima bi se inače ograničilo maksimalno trajanje pritvora.

3. Zaključna razmatranja

Iako svako produženje maksimalnog roka trajanja pritvora ili njegovo potpuno ukidanje vodi dehumanizaciji postupka, mišljenja smo da ni suprotna rešenja koja nisu zasnovana na racionalnim osnovama ne mogu dati željeni efekat.

Rešenje po kome je maksimalno trajanje pritvora značajno kraće od prosečnog trajanja istrage, jasno govori u prilog tome da se, pod izgovorom humanosti i dostizanja međunarodnih standarda u pogledu limitiranog trajanja pritvora, ignoriše činjenica da u postojećim pravosudno-organizacionim okvirima ovakvi rokovi ne daju željene rezultate. Štaviše, kroz učestalu primenu dopune istrage i održavanje okrivljenog u statusu procesnog vakuuma i neizvesnosti u pogledu važenja procesnih garancija, ova ograničenja se pretvaraju u sopstvenu suprotnost. Ovo naravno ne znači da zakonska granica trajanja pritvora u istrazi treba da bude ukinuta ili drastično pomerena. Naprotiv, to znati da delovanje treba da bude usmereno u nekoliko pravaca:

- Najpre, ka što široj primeni alternativa pritvoru, kada je god to moguće u smislu postizanja svrhe;
- Potom, kroz brižljivu analizu i korekciju procesnih odredaba (ali nedostataka u njihovoj primeni) koje prouzrokuju produženo trajanje krivičnih postupaka

i obesmišljavaju vremenska ograničenja trajanja pritvora ili primoravaju zakonodavca da ih ukida;

- Najzad, u najvećoj meri, rešenje treba tražiti na polju organizacije pravosuđa, kako u pogledu dovoljnog broja i ravnomernog opterećenja predmetima sudija i javnih tužilaca, tako i kroz pojačanu stručnu, administrativnu i infrastrukturno-tehničku podršku, stalno unapređenje njihove stručnosti, ali i insistiranje na disciplinskim merama u situaciji kada razlog predugog trajanja postupka leži u neažurnosti ili čak u zloupotrebama i kršenju Ustava i zakona.³⁴

34 Kolaković-Bojović, M. (2016) *Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku*, doktorska disertacija, Beograd, 179-183.

Literatura i izvori

1. Cicero, M.T. (Translated by David Fott)(2014)*De legibus* (On the Laws), Cornell University Press, available at: <https://www.nlnrac.org/classical/cicero/documents/de-legibus>, last accessed on April 10th 2019.
2. Ilić, G, Majić, M, Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012) *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
3. Josipović, I. (2008) *Istražni zatvor vs. pritvor: reforma ili restauracija*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 915-938.
4. Kolaković-Bojović, M. (2016) *Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku*, doktorska disertacija, Beograd.
5. Salustro, M. (2013) *Peer-based Assessment Mission to Serbia, Independence and efficiency of the judiciary*.
6. Savez udruženja pravnikâ Jugoslavije (1953) *Zakonik o krivičnom postupku – sa objašnjenjima i napomenama*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd.
7. Đurđević, Z., Tripalo, D (2006) *Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaćeg prava i prakse*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str. 551-596.
8. Vasiljević, T. i Grubač, M. (2011) *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
9. Vučković, B. i Vučković, V. (2014) *Pritvor u svijetlu Ustava i Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Vladavina prava i pravna država u regionu*, Istočno Sarajevo.
10. Vuković, Š. (1985) *Zakonik o krivičnom postupku - sa objašnjenjima i sudskom praksom (Treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje)*, Savremena administracija, Beograd.
11. Škulić, M. (2011): *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd.

Izvori međunarodnih standarda

1. Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (80) 11 of the Committee of Ministers to the Member States concerning Custody Pending Trial*, (Adopted by the Committee of Ministers on 27 June 1980 at the 321st meeting of the Ministers' Deputies)
2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) od 4. septembra 1950, („Službeni

list SCG – Međunarodni ugovori” br. 9/03, 5/05 i 7/05-ispravka i „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori”, broj 12/10).

3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine UN, 16. decembra 1966. godine, „Službeni list SFRJ“, broj 7/71.
4. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena na Generalnoj skupštini UN, 10. decembra 1948. godine.

Izbor sudske prakse

1. *Debboub v. France*, No. 37786/97, presuda od 9. novembra 1999. godine
2. *Kuibichev v. Bulgaria*, No. 39271/98, presuda od 30. septembra 2004. godine
3. *Mitev v. Bulgaria*, No. 40063/98, presuda od 22. decembra 2004. godine
4. Stav sednice Krivičnog odeljenja VSS, Vkr. od 12. decembra 1972. godine
5. VVS, Vkr. 19/85. od 26. februara 1985. godine

Limiting Duration Of Detention -Balancing between Protection and Violation of Human Rights-

Summary

The poor grasp of the severity of deprivations inherent in detention as well as simplistic interpretations of reasons for ordering and extending detention, accompanied by sporadic loosening of legal grounds for imposing that particular measure, have led to a situation in which detention is imposed too readily and even more readily extended in our criminal justice system. This situation has had far-reaching consequences, in particular for the rights of defendants who are acquitted by a final decision or against whom proceedings are discontinued. At the same time, in such situations, the consequences of improper use of detention affect the budget of the Republic of Serbia and consequently all its citizens. Without disputing the function and importance of detention in securing defendant's presence and unimpeded conduct of criminal proceedings, the author focuses in the paper on the issue of balancing the need for unimpeded conduct of proceedings on the one hand with the need for reducing the use and duration of detention to a necessary extent. Guided by that principle, the author examines the possibilities and effects of limited duration of detention during the investigation and after the bringing of charges. The author addresses, in particular, the characteristics of stage known as supplemental investigation and the extent of rights afforded to defendants in terms of limitations of detention at that stage in the proceedings. In an effort to identify optimal solutions, the author refers to the provisions of criminal procedure codes that used to be in force in the territories of the present-day Republic of Serbia and its neighbouring countries after World War II. The author devotes special attention to legal provisions whose intention was to limit the duration of detention after the filing of charges and examines the impact of

35 Milica Kolaković-Bojović, PhD, is a research fellow with the Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade and a member of the UN Committee on Enforced Disappearances, email: kolakius@gmail.com

such provisions on issues such as the conclusion of criminal proceedings within a reasonable time, the quality of evidence, access to justice and the possibility of prosecutorial office holders to adhere to the Constitution and the law.

Key words: *detention, duration of detention, human rights, right to liberty, trial within a reasonable time*

Izvršenje mere pritvora i druga pitanja u vezi sa postupkom prema pritvorenicima

Apstrakt

Pet je grupa pitanja koja čine predmet analize u radu. Prva grupa pitanja posvećena je analizi odnosa međunarodnim pravnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava čoveka i njihovog ograničavanja primenom mere pritvora (kriminalno-političkim razlozima takve jedne mogućnosti). Nakon ovog sledi prikaz najstarijih međunarodnih pravnih akata o meri pritvora, dok predmet analize treće grupe pitanja čini prikaz (stručno-kritička analiza) evropskih standarda izvršenja mere pritvora i razloga neophodnosti njihove implementacije u nacionalne pravne sisteme.

Centralni deo rada posvećen je stručno-kritičkoj analizi normi kojima je regulisana problematika izvršnja mere pritvora u Republici Srbiji i u okviru iste posebnu vrednost predstavlja predlog mera za normativno poboljšanje problematike izvršenja mere pritvora u Republici Srbiji. Dalje, polazeći od činjenice da izvršenje mere pritvora ima dva međusobno uslovljena aspekta (normativni i praktični) to je u petom delu rada dat prikaz, po autorima, najaktuelnijih pitanja izvršenja mere pritvora u ustanovama Republike Srbije.

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima je na jedan rezimirani način dat prikaz osnovnih rezultata do kojih se došlo u analizi predmetne problematike i prikaz ključnih predloga de lege ferenda.

Ključne reči: *pritvor, izvršenje, evropski pravni standardi, pravni sistem Srbije, ustanove za izvršenje, okrivljeno lice, pritvorenik*

1 Sudija Apelacionog suda u Novom Sadu i v.f. predsednika Višeg suda u Šapcu.

2 Upravnik Okružnog zatvora u Novom Sadu (2011-2018).

1. Uvodne napomene

U najvišim pravnim aktima svake države veliki značaj imaju odredbe koje se odnose na građanska prava, a onda svakako i na lična prava koja predstavljaju posebnu kategoriju ljudskih prava. Naš Ustav (Ustav Republike Srbije „Sl. glasnik RS“, br. 98/2006) svim građanima jemči pravo na život, nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, zabranjuje ropstvo i položaje slične ropstvu kao i prinudni rad, jemči pravo na slobodu i bezbednost, slobodu kretanja, nepovredivost stana i tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja, zaštitu podataka o ličnosti, slobodu misli, savesti i veroispovesti, slobodu mišljenja i izražavanja, slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti, kao i slobodu naučnog i umetničkog stvaranja (odredbe Ustava čl. 24-27, 39-43, 46-47 i 73).

Iako su ove slobode i prava garantovani Ustavom i štite privatni domen i lične slobode svakog čoveka ipak, u određenim situacijama mogu da se nađu suprotstavljene fundamentalnim ingerencijama javne vlasti kada treba preventivno delovati i suzbiti nezakonite i kriminalne radnje delinkvenata koji ugrožavaju upravo prava i slobode drugih pripadnika društva, odnosno zajednice. U takvim slučajevima se na osnovu ustava, međunarodnih ugovora i zakona, mora imati u vidu opšti interes, te se prevaga priznaje intervenciji državnih organa da, pod tačno određenim uslovima liši slobode lice za koje postoji određeni stepen sumnje da je izvršilo neko krivično delo. Dok traje lišenje slobode, takvom licu se garantuje poštovanje ličnosti i osnovnih prava u krivičnom ili drugom kaznenom postupku.

2. Istorijski dokumenti koji su obeležili epohu

Još u srednjem veku su se parcijalno pojavljivale inicijative za propisivanje uslova za lišenje slobode, ali je tek Habeas Corpus Act, zakon koji je doneo Parlament Engleske 1679. godine detaljno uredio ova pitanja i postao nezaobilazna garancija za zaštitu prava lica lišenih slobode. On je propisao jedno od najvažnijih prava građana - zaštitu od arbitrarnog lišavanja slobode. Načela ustanovljena ovim zakonom postala su opšte prihvaćeni standard za postupanje u takvim situacijama: zabrana nezakonitog hapšenja bez sudskog naloga, zabrana dugotrajnog zadržavanja u pritvoru bez dokaza o krivici, zaštita od maltretiranja u istrazi i iznuđivanja iskaza. Takođe je utvrđena obaveza da se uhapšeno lice odmah privede sudu koji treba da donese odluku o opravdanosti lišenja slobode.

I najstariji ustav na svetu, Ustav Sjedinjenih Američkih Država iz 1787. godine je inkorporirao načela Habeas Corpora u čl. 1 tačka 9: „Privilegija tužbe *habeas corpus* ne sme staviti van snage, sem kada u slučajevima pobune ili invazije to iziskuje javna bezbednost“.

Najznačajniji pravno-politički akt Francuske buržoaske revolucije je Deklaracija o pravima čoveka i građanina, usvojen na Narodnoj ustavotvornoj skupštini 1789. godine, kao preteča prvog francuskog ustava. U čl. 9 ove Deklaracije takođe se prepoznaju načela Habeas Corpora: „Svaki čovek smatra se nedužnim, sve dok nije proglašen krivim. Ako je pritvor nužan, zakon mora garantovati zaštitu njegove ličnosti“. Na ovim osnovama sazđani su temelji svih modernih ustava koji su postavili visoke standarde u zaštiti ljudskih prava, između ostalih i onih lica za koje se sumnja da su počinili neko krivično delo, a odlukom suda se nalaze u pritvoru.

3. Evropski standardi izvršenja mere pritvora

U okviru Saveta Evrope, Komitet protiv torture najviše se bavio ovom temom, pa je tako u jednom od svojih aktuelnih izveštaja (26. Opšti izveštaj Komiteta protiv torture iz 2017. godine) izneo niz svojih zapažanja, a na osnovu brojnih poseta članova Komiteta velikom broju zatvora, sa posebnim akcentom na pritvorenike.

Mnoge evropske zemlje suočavaju se sa konstantnom prenaseljenošću zatvorskih ustanova, što se u velikoj meri pripisuje i visokom procentu pritvorenika u odnosu na ukupnu zatvorsku populaciju. Velika pažnja posvećena je uslovima u kojima se drže pritvorenici, koji su potpuno neprihvatljivi i u više slučajeva su nazvani nehumanim i degradirajućim, jer su ćelije u kojima oni borave, često oronule, nedovoljno opremljene i održavane, a nije retko ni da pojedini pritvorenici spavaju na sunderima na podu, zbog pretrpanosti ovih ustanova.

Iako se učestalost i trajanje zadržavanja u pritvoru razlikuje od zemlje do zemlje, neki prosek procenta pritvorenih u odnosu na ukupnu zatvorsku populaciju se kreće oko 25%, ili oko jedne četvrtine, pa je i navedeno da se problem konstantne prenaseljenosti u zatvorima, u velikoj meri pripisuje visokom procentu pritvorenika u ukupnoj zatvorskoj populaciji. Posebno se ističe i visoka stopa suicida među pritvorenicima koja je i nekoliko puta veća od stope suicida kod zatvorenika (Godišnja kaznena statistika Saveta Evrope, SPACE I Anketa 2015), kao posledica specifičnosti boravka (posebno dugog) u pritvoru.

Pravilno i efikasno izvršen program prijema i uvođenja za lica koja se nalaze u pritvoru omogućava zatvorskom osoblju da u relativno kratkom roku izvrši individualnu procenu rizika i potreba, te identifikuje ona lica koja su u najvećem riziku od samopovređivanja i na taj način u nekoj meri ublaži anksioznost svih novoprimitljenih u zatvorske ustanove. Dužnost je tih ustanova da obezbede adekvatne usmene informacije, a svakako i odgovarajuću sveobuhvatnu informativnu brošuru koja će biti dostupna pritvorenicima. Pri tome je neophodno da i lica koja imaju teškoće u čitanju i pisanju, ili strani državljani koji ne razumeju jezik kojim govori osoblje, razumeju pružene informacije.

U velikoj većini zemalja propisano je, po pravilu, razdvajanje pritvorenika i osuđenih zatvorenika, shodno Evropskim zatvorskim pravilima iz 2006. godine, ali su u nekim slučajevima dozvoljeni i izuzeci, kako bi se pritvorenicima omogućilo da učestvuju u zajedničkim organizovanim aktivnostima sa osuđenim zatvorenicima, a da se preko noći te dve kategorije lica lišenih slobode obično odvajaju. Preporuke Komiteta idu upravo u tom pravcu odvajanja ove dve kategorije lica, uz sugestije da je potrebno pritvorenicima obezbediti zadovoljavajući program aktivnosti, uz puno poštovanje načela pretpostavke nevinosti. Na taj način se štite pritvorenici koji prvi put ulaze u zatvorsku sredinu (a koji mogu u toku sudskog postupka biti proglašeni i za nevine) od potencijalnog kriminogenog uticaja osuđenih zatvorenika.

U nekim zemljama utvrđeno je da su pritvorenici bili prinuđeni da dele ćelije koje su imale manje od 3 kvadratna metra stambenog prostora po osobi, da ćelije nisu bile adekvatno opremljene prema broju pritvorenika pa su neki spavali na dušecima na podu, a negde su pritvorenici delili isti krevet i spavali u smenama. Takvi uslovi nesumnjivo predstavljaju kršenje Evropske konvencije o ljudskim pravima, što je potvrđeno i presudama Evropskog suda za ljudska prava. Tako je na primer u presudi Muršić protiv Hrvatske, br. 7334/13 od 20.10.2016. god. sud naveo da, kada je lični prostor koji je na raspolaganju po pritvoreniku u

višekrevetnoj zatvorskoj jedinici manji od 3 kvadratna metra podne površine, taj nedostatak prostora smatra se lošim tretmanom, pa se onda javlja kao osnovana pretpostavka kršenja čl. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji navodi da niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

U vezi sa tim, Komitet je bio mišljenja da minimalni standardi za životni prostor u zatvorskim ustanovama treba da iznose 6 kvadratnih metara za jednokrevetnu ćeliju i 4 metra po zatvoreniku u višekrevetnoj ćeliji (isključujući sanitarne prostore). Takođe je sugerisano da praksa smeštaja pritvorenih lica u spavaonicama nije adekvatna i da je neophodno uložiti napore da se pritvorenicima obezbedi smeštaj u ćelijama za manji broj lica.

U više navrata je Komitet isticao presudnu važnost odgovarajućeg programa za zatvorenike, uključujući i one koji su u pritvoru i preporučivao zatvorskim telima zainteresovanih zemalja da osmisle i sprovedu sveobuhvatni režim vanćelijskih aktivnosti. Iako je nesumnjivo da postoje poteškoće oko organizovanja aktivnosti u pritvorskim jedinicama, jer veliki protok lica lišenih slobode predstavlja posebne izazove, Komitet je mišljenja da je neprihvatljivo zatvarati pritvorenike u ćelije i do 23 časa dnevno i ostavljati ih prepuštene sebi samima, mesecima a nekad čak i godinama. Cilj ovakvih stavova je da u budućnosti treba omogućiti pritvorenicima (kao i osuđenim zatvorenicima) da provode značajan deo dana (osam ili više časova) izvan svojih ćelija, a da budu angažovani u svrsishodnim aktivnostima različite prirode (ukoliko postoje mogućnosti, rad koji ima profesionalnu vrednost, obrazovanje, sport, rekreacija i sl.). Pri tome treba imati u vidu da će „zatvorenicima kojima nije suđeno, biti ponuđena mogućnost da rade, ali se neće zahtevati od njih da rade“ - kako je to navedeno u pravilu 100.1 Evropskih zatvorskih pravila.

Takođe nisu prihvatljiva određena ograničenja komunikacije koja se odnose na sve pritvorenike, kao na primer potpuna zabrana telefonskih poziva, poseta ili obaveza primanja poseta samo u zatvorenim uslovima (uz staklenu pregradu), jer svako ograničenje mora da se zasniva na detaljnoj pojedinačnoj proceni rizika koji zatvorenici mogu da predstavljaju.

I česta praksa u mnogim zemljama, da su pritvorenici u obavezi da zatraže od sudije ili tužioca odgovarajuće odobrenje za svaku posetu posebno je kritikovana, jer je zaključeno da načelno pritvorenici treba da imaju pravo na posete, kao i na telefoniranje, a ne da to bude predmet dobijanja ovlašćenja od nadležnog organa. Praktično je sugerisano da nadležni organi u stvari treba da posebno opravdaju potrebom istrage svako odbijanje da se da dozvola za posete ili odobri telefonski razgovor. Naravno da se određene posete ili telefonski razgovori mogu pratiti, odnosno nadzirati ako se smatra da postoji stalan rizik od tajnog dogovaranja.

Kada su u pitanju maloletnici protiv kojih je određen pritvor, neophodno je primenjivati niz specifičnih standarda koje treba uzeti u obzir prilikom postupanja prema njima.

Iako su prihvaćene preporuke da pritvorene maloletnike ne treba držati u ustanovama za odrasle, već bi trebalo izbeći zatvorsko okruženje i osmisliti na poseban način objekte za boravak ove starosne grupe pritvorenika, uz specifičan režim i osoblje koje je obučeno za rad sa ovom kategorijom lica, u većem broju zemalja Saveta Evrope je konstatovano da postoji praksa da se maloletna lica u pritvoru često zadržavaju u zatvorima za odrasle.

Primenjujući specifične standarde za maloletne pritvorenike, neophodno je ovoj starosnoj grupi posvetiti dodatnu pažnju kada je u pitanju organizovanje svrsishodnih aktivnosti, sa

posebnim akcentom na fizičke aktivnosti i intelektualne stimulacije upravo zbog njihovih potreba u tom uzrastu.

U praksi nekih zemalja Saveta Evrope primećeno je da se pritvorenici, nakon što im je odlukom suda određen pritvor, zadržavaju još neko vreme u pritvoru u ustanovi za sprovođenje zakona, nakon isteka zakonskog roka za policijski pritvor, odnosno za prebacivanje u pritvor ili zatvor, ili u onoj situaciji kada organ koji sprovodi istražne radnje vraća lica iz pritvora u ustanovu za primenu zakona. Takvi periodi u nekim zemljama traju nekoliko dana ili nedelja, a često se pravdaju logističkim problemima za organizovanje pratnje ili nedostatkom prostora za smeštaj u pritvoru, najčešće zbog prenaseljenosti. Ovakvo postupanje je u suprotnosti sa evropskim standardima, jer u načelu pritvorenici ne treba da se drže u ustanovama za sprovođenje zakona, jer takvi objekti nisu napravljeni za duži period boravka. Pored toga, dužim boravkom u ovakvim objektima povećava se rizik od zastrašivanja i zlostavljanja pritvorenog lica od strane službenika za sprovođenje zakona koji se bave krivičnim istragama. Predlaže se da se lica koja se nalaze u policijskom zadržavanju, odmah nakon odluke suda o određivanju pritvora, u najkraćem vremenu prebace u pritvorsku jedinicu. Preporučeno je da treba izbegavati ponovo dovođenje lica kojem je određen pritvor i koje je već u ustanovi u kojoj pritvor izdržava, u ustanovu za sprovođenje zakona, osim ako je to apsolutno neizbežno i to na najkraće moguće vreme, isključivo uz izričito odobrenje sudije ili tužioca. Mnogo je poželjnije da se dodatno saslušanje pritvorenika izvrši u zatvorskom pritvoru, nego da se taj pritvorenik ponovo vraća u ustanovu za sprovođenje zakona. Takođe je preporučeno da, ako je ipak neophodno saslušanje van ustanove u kojoj se sprovodi pritvor, po pravilu takve pritvorenike ne treba preko noći zadržavati u ustanovama za sprovođenje zakona.

Bez obzira što je poznato da pritvorske jedinice nemaju uvek adekvatan sistem zdravstvene zaštite koji može pružiti potrebne medicinske tretmane, neophodno je pritvorenicima, nezavisno od njihovog pravnog statusa i mesta u kojem se zadržavaju, obezbediti efikasan pristup zdravstvenim uslugama.

Izuzetan značaj pridaje se lekarskom pregledu novoprimljenih pritvorenika, posebno onih koji su dovedeni u zatvorske ustanove u kojima se sprovodi pritvor. Ne samo da je takav pregled od suštinskog značaja za prevenciju suicida i širenja prenosivih bolesti (najčešće hepatitisa B/C, HIV-a i tuberkuloze), već je njegova uloga i u dokazivanju eventualnog zlostavljanja tokom perioda koji je prethodio upućivanju u pritvor, za vreme dok je to lice bilo u nadležnosti organa za sprovođenja istražnih radnji kako bi se smanjila mogućnost torture lica lišenih slobode.

U odnosu na prilično brojnu populaciju novoprimljenih pritvorenika koji su zavisni od supstanci, mora se posebna pažnja posvetiti simptomima apstinencije koji se javljaju zbog korišćenja narkotika, te zloupotrebe lekova ili alkohola. Ukoliko je pritvorenik pre lišenja slobode koristio supstitucionu terapiju, nužno je odgovarajućim zamenskim opijatima nastaviti terapiju i u pritvorskim uslovima. Ovakav stav proizilazi iz Statusnog dokumenta o zatvorima, narkoticima i smanjenju povređivanja, Svetske zdravstvene organizacije iz 2005. godine.

4. Pritvorenici i pravosuđe Republike Srbije

U okviru ukupne reforme našeg pravosuđa i reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija zauzima vrlo značajno mesto, na šta je posebno ukazala Strategija razvoja sistema krivičnih

sankcija do 2020. godine, („Sl. glasnik RS“ 114/2013) koja detaljno razrađuje osnovne pravce kojim bi trebalo da se kreće naš sistem izvršenja krivičnih sankcija.

Kada je naša zemlja u pitanju, interesantni su podaci objavljeni u pomenutoj Strategiji koji pokazuju da je od 2005. godine pa do 2010. godine procenat pritvorenih od ukupnog broja lica lišenih slobode rastao od oko 22%, pa do 30%, da bi posle toga, npr. u 2012. godini taj procenat bio oko 25%. Tako je 2005. godine u Republici Srbiji pritvoreno 1833 lica, a 2010. godine 3328 lica, da bi 2012. godine bilo pritvoreno 2478 osoba. Međutim, prema izveštaju Komiteta za sprečavanje torture Saveta Evrope za 2015. godinu pritvorenici su u Republici Srbiji činili 15,3 % ukupnog broja zatvorenika što je u značajnoj meri i ispod prosečnih evropskih vrednosti.

U delu u kojem su analizirani uzroci i stanje u sistemu izvršenja krivičnih sankcija je navedeno da učestalo određivanje pritvora predstavlja jedan od ključnih razloga preopterećenosti zavoda za izvršenje krivičnih sankcija.

Da je kod nas preopterećenost smeštajnih kapaciteta najveći problem u sistemu krivičnih sankcija uopšte, najbolje ilustruju podaci da je broj osuđenih i pritvorenih lica u 2004. godini bio 7.800 lica, da bi ta brojka posle samo osam godina porasla na 11.300 lica. Uprkos primeni amnestije (Zakon o amnestiji „Sl. glasnik RS“ br.107/12) kada je 31.12.2012. godine bilo 10.228 pritvorenih, odnosno osuđenih lica, to i dalje predstavlja veliki problem u funkcionisanju čitavog sistema krivičnih sankcija.

Bez obzira što je u međuvremenu renovirano više kazneno-popravnih ustanova i izgrađen potpuno novi KPZ u Pančevu sa kapacitetom za smeštaj oko 300 osuđenika i 200 pritvorenika, a najavljena je i izgradnja novog KPZ u Kragujevcu kapaciteta od 400 mesta, broj lica lišenih slobode i dalje je nešto ispod 11.000. Očigledno je da se samo izgradnjom novih zatvora ne može rešiti problem pretrpanosti ovih ustanova, ali je ohrabrujući podatak da broj pritvorenika u ukupnom broju lica lišenih slobode nije prevelik, iako se poslednjih dve ili tri godine beleži porast procenta pritvorenih u celokupnoj zatvorskoj populaciji.

Kada je u pitanju smanjivanje broja pritvorenih lica, stiče se utisak da sudovi još uvek nedovoljno koriste druge mere predviđene Zakonikom o krivičnom postupku (pre svega jemstvo, a onda i zabranu napuštanja stana) i olako određuju pritvor, iako ga je zakon predvideo kao izuzetnu i najstrožu meru obezbeđivanja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Veliki deo javnosti, brojni mediji i političke ličnosti kao da ne razumeju svrhu određivanja pritvora, koji se doživljava kao kazna. I sudovi neretko, kada određuju pritvor nedovoljno konkretno obrazlažu razloge za određivanje pritvora u svakom pojedinačnom slučaju, a često se iz takvih rešenja uopšte ne može videti da li je sud razmatrao i neke druge, blaže mere kojima se može postići isti cilj. Osim toga, i trajanje pritvora u značajnoj meri utiče na ukupan broj pritvorenih lica a tu takođe postoji prostor za efikasnije postupanje suda koji je u obavezi da pritvor zameni drugom, blažom merom, odmah nakon što ustanovi da pritvorski razlozi više ne stoje.

5. Neka aktuelna pitanja izvršenja mere pritvora u ustanovama Republike Srbije

Postupak i način izvršenja mera pritvora kod nas je regulisan u osnovi Zakonikom o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS“, br.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014),

Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija („Sl. glasnik RS“, br.55/2014), a mnogo detaljnije Pravilnikom o izvršenju mere pritvora („Sl. glasnik RS“, br. 132/2014) koji je doneo ministar pravde, prihvatajući savremene međunarodne standarde i, u najvećoj meri, preporuke i mišljenja međunarodnih komisija i tela.

Posle nešto više od 4 godine od početka primene Pravilnika o izvršenju mere pritvora, mogu se već analizirati efekti koji su postignuti, te ukazati na pojedine odredbe ili situacije koje mogu biti sporne u praksi.

Nema dileme da policija, nakon policijskog hapšenja dovodi javnom tužiocu osumnjičeno lice na saslušanje, a nakon toga tužilac odlučuje da li će to lice pustiti na slobodu ili će sudiji za prethodni postupak predložiti određivanje pritvora. Ukoliko je određeno zadržavanje to lice je i dalje u nadležnosti policije. Policija i dovodi lice lišeno slobode sudiji za prethodni postupak protiv koga je tužilac predložio pritvor. Od momenta kada sudija svojim rešenjem tom licu odredi pritvor, to lice po pravilu preuzimaju radnici službe obezbeđenja nadležne ustanove. Izuzetno su retki sudovi koji u sudskoj zgradi imaju pritvorsku jedinicu pod nadzorom radnika službe obezbeđenja (sudovi u Beogradu), gde se pritvorena lica smeštaju do organizovanja transporta do pritvorske jedinice zatvorske ustanove. U ostalim sudovima (kao na primer sudovi u Novom Sadu) koji nemaju svoje pritvorske jedinice, policijski službenici dovode do zatvorske ustanove ona lica kojima je sudija za prethodni postupak već odredio pritvor i predaju ih nadležnoj ustanovi. Taj vremenski period od donošenja rešenja o pritvoru, pa do predaje lica zatvorskoj ustanovi, koji može trajati i nekoliko časova mogao bi da bude problematičan, jer policija i dalje obezbeđuje to lice, iako nije nadležna. Svakako da se postavlja pitanje odgovornosti u slučaju bekstva tog lica, njegovog povređivanja, smrtnog slučaja, saobraćajne nezgode i sl.

Kada je u pitanju prijem pritvorenika, pre svega utvrđivanje identiteta, taj deo posla u pritvorskim jedinicama kazneno-popravnih zavoda i okružnih zatvora obavlja pored dežurne službe za obezbeđenje po pravilu i služba matične evidencije ustanove koja proverava validne isprave koje se priznaju, a to su: lična karta, pasoš, vozačka dozvola, izbeglička legitimacija (dokumenti moraju biti sa fotografijom i moraju biti važeći), ili izvod iz policije sa otiscima papilarnih linija i fotografijom (AFIS). Vršiti se uvid u rešenje o određivanju pritvora, uzima se izjava od pritvorenika koga treba obavestiti gde se on nalazi, (uključujući i diplomatsko-konzularna predstavništva kada je u pitanju strani državljanin). Lice koje je pritvorenik označio da ga treba obavestiti, po pravilu se poziva odmah telefonom i obaveštava o toj činjenici, a ako nema mogućnosti telefonom, šalje se telegram.

Ponekad se u praksi dešavalo da lice koje treba primiti u pritvor nema odgovarajući identifikacioni dokument, a da policija nije donela izvod iz AFIS-a. U takvoj situaciji se ne može primiti lice, dok iz policije ne stignu podaci iz AFIS-a. To se znatno češće dešavalo u sudovima koji nemaju pritvorsku jedinicu u zgradi suda. U više slučajeva nepažnjom nije uočeno da je licu koje se prima u pritvor istekla važnost dokumenta za identifikaciju, ali se takvo lice prima u pritvor, s tim da se odmah traži izvod iz AFIS-a od policije. Postavlja se pitanje: šta ako služba matične evidencije utvrdi da lice dovedeno u pritvor nije lice kojem je određen pritvor? Svakako da se mora odmah obavestiti sud i policija, a takvo lice se ne može primiti u ustanovu dok se ne potvrdi njegov identitet.

Prilikom prijema u pritvor obavezan je detaljan pregled lica i tela pritvorenika na način koji ne sme biti ponižavajući i kojim se poštuje njegov fizički i psihički integritet. Tom prilikom od

prিতvorenika se privremeno oduzimaju sva dokumenta i vrednosti koje su zatečene kod njega (novac, nakit, mobilni telefon i opasne stvari, koje se doduše oduzimaju po pravilu prilikom lišenja slobode, ali je bilo nekoliko slučajeva da je tek prilikom prijema u pritvor pronađeno nešto što može da naškodi tom licu ili nekom drugom...). Sačinjava se potvrda o oduzimanju predmeta i jedan primerak se predaje pritvorenom licu. Zatim sledi fotografisanje tog lica i daktioskopiranje. Tada se pritvorenik upoznaje sa kućnim redom za izdržavanje mere pritvora i obaveštava da su mu kućni red i Pravilnik stalno dostupni na jezicima koji su u upotrebi u toj ustanovi, a takođe i na nekim stranim jezicima (najčešće, engleski). Posle toga sledi kupanje i po potrebi, dezinfekcija i dezinsekcija, a nakon toga se zadužuje posteljinom, koju može da dobije i od kuće. Prilikom smeštaja u sobu, vodi se računa o vrsti krivičnog dela, tako da se po pravilu zajedno smeštaju lica osumnjičena za ista ili slična dela, a lica koja zajedno odgovaraju moraju biti odvojena zbog adekvatnog vođenja istrage.

Zdravstveni, odnosno lekarski pregled je obavezan prilikom prijema u pritvor, a ako je dan prijema neradni dan pregled se obavlja najkasnije 24 sata od prijema. U praksi se pojavilo pitanje: šta ako pritvorenik odbije taj lekarski pregled? Da li je opravdana mera prinude i kada je u pitanju lekarski pregled? Naime, pored onih podataka koji su bitni za zdravstveno stanje pritvorenika (anamnestički podaci, podaci o akutnim ili hroničnim bolestima, merenje osnovnih telesnih funkcija), tom prilikom potrebno je vizuelnim pregledom tela utvrditi da li ima nekih telesnih povreda, kako bi se isključilo eventualno zlostavljanje i tortura ili eventualno ima simptome zaraznih ili nekih drugih, lako prenosivih bolesti, jer se takvi pritvorenici smeštaju odvojeno od ostalih. Imajući, dakle, u vidu pre svega svrhu tog prvog lekarskog pregleda, mišljenja smo da je u situaciji ako pritvorenik odbije taj prvi lekarski pregled opravdana primena mera prinude. Sličnih problema bilo je povremeno i sa licima koja boluju od infektivnih, odnosno zaraznih bolesti, kao na primer HIV, hepatitis, boginje, TBC i sl. ako se opiru smeštaju odvojeno od ostalih pritvorenika, ili ako odbijaju neophodne preglede zbog lečenja. Tu se mora uzeti u obzir čl. 25 Pravilnika koji navodi da se lečenje pritvorenika sprovodi uz njegov pristanak, a izuzetno ako pritvorenik odbijanjem lečenja ozbiljno ugrozi svoje zdravlje ili život, primeniće se mere koje odredi lekar.

Pravilnikom je pritvoreniku obezbeđeno kretanje na svežem vazduhu u trajanju od najmanje dva časa dnevno, pri čemu se obavezno vodi računa da se ne sretnu pripadnici zavađenih kriminalnih grupa kako ne bi došlo do incidenta. Kada su u pitanju izuzetno opasna lica, postoji mogućnost i samostalne šetnje ili smeštaja u posebnu prostoriju gde boravi sam (uz saglasnost suda i odobrenje lekara). Pritvorenim licima obroci se služe u sobama, a po odluci suda dozvoljeno je, pod određenim uslovima da se pritvorenicima hrana donosi od kuće.

Kako je u periodu od 23 časa do 7 časova ujutru noćni odmor, službena lica ulaze u sobu samo po pozivu pritvorenih lica ili u situaciji narušavanja bezbednosti (tuča, pokušaj bekstva i sl.). Prema tome, ako se pritvorenici ne žale, faktički niko ne može remetiti noćni odmor. Upravo u tom periodu najčešće dolazi do zloupotreba od strane pritvorenih lica i to se dešava praktično u svim ustanovama. Pritvorenici koji trpe torturu od drugih lica u toj sobi su po pravilu zastrašeni i ne traže pomoć, pa nema ni intervencije službenih lica i vrlo retko se odlučuju da to prijave. Tek mali broj takvih događaja bude otkriven kada su kod zlostavljanih pritvorenika sledećeg dana uočene povrede na vidnim mestima, a i tada se ne usuđuju da ispričaju šta se stvarno dogodilo. Ni periodični lekarski pregledi na svaka tri meseca nisu garancija da će eventualni tragovi povređivanja nanesenih od drugih pritvorenika biti otkriveni. Nekada se ne može blagovremena pomoć pružiti pritvorenicima koji su izvršili suicid u toku noć-

nog odmora u toaletu (najčešće vešanjem), pa se to otkrije tek ujutru. I do samopovređivanja dolazi često u tom periodu, mada je to uočljivije od strane drugih pritvorenika u toj sobi, pa je onda veća mogućnost pružanja blagovremene pomoći tom licu. U svakom slučaju država i društvo imaju odgovornost i obavezu da učine mnogo više u primeni usvojenih standarda u oblasti izvršenja mere pritvora, a u cilju zaštite osnovnih ljudskih prava lica koja se nalaze u pritvoru. Stiže se utisak da je upravo u periodu noćnog odmora pritvorenik prepušten sam sebi, da je tada najranjiviji i najpodložniji zlostavljanju i torturi od strane drugih pritvorenika u istoj sobi, pa je to po našem mišljenju definitivno najslabija karika u čitavom nizu postupaka i mera koje služe zaštititi ličnosti lica lišenih slobode.

Prema Pravilniku za izvršenje mere pritvora pritvorenik se, na svoj zahtev može uposliti da radi na poslovima u krugu zavoda koji odgovaraju njegovim psihofizičkim svojstvima, pod uslovom da to nije štetno za istragu. U praksi se pritvorena lica najčešće radno angažuju kao pomoćni radnici kod podele hrane u pritvorskoj jedinici uz nadzor od strane kuvara i radnika službe za obezbeđenje. Za to je neophodno da se pritvorenici jave da bi dobrovoljno obavljali taj posao i da se sa tim saglasi postupajući sudija. Po pravilu su to lica koja su prvi put u pritvoru, a ne odgovaraju zajedno sa bilo kojim licem u pritvoru i nisu u zavadi sa bilo kojim pritvorenikom. To se utvrđuje pre nego što se sudiji pošalje predlog za radno angažovanje pritvorenika. Obavezna je upotreba higijenskih rukavica, a higijenski pregled se sprovodi svakih 6 meseci. Slična je situacija i sa pritvorenicima koji se angažuju kao redari za održavanje službenih prostorija. Za te pritvorenike se primenjuju sve mere zaštite na radu, a svakom od angažovanih pritvorenika pripada novčana naknada analognom primenom čl. 105 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija koji se odnosi na rad osuđenih lica.

Međusobna usklađenost ustanova za izdržavanje pritvora i sudova je neophodna, između ostalog i kod kontrole trajanja pritvora, pa je tako praksa ustanova da jednom nedeljno obaveštavaju sudove o skorom isteku pritvora u velikoj meri pomogla sudovima da blagovremeno reaguju kada je u pitanju produženje ili ukidanje pritvora. Vrlo retko se dešava da sud, iako je dobio obaveštenje o isteku pritvora ne reaguje i ne donosi nikakvo rešenje. U takvoj situaciji ustanova je dužna da pusti na slobodu pritvorenika kojem je po rešenju suda istekao pritvor.

U ustanovama za izdržavanje pritvora posebna pažnja se posvećuje maloletnicima koji se po pravilu smeštaju sa maloletnicima. Međutim, u praksi je bilo mnogo više problema u onim situacijama kada su maloletnici bili sami u sobi, posebno kad ih je bilo trojica ili više, jer je redovno dolazilo do međusobnih sukoba ili zlostavljanja i vršnjačkog nasilja. Mnogo bolji rezultati su postizani kada se sudija za maloletnike saglasio da maloletnici budu smešteni sa punoletnim licima, naravno uz vrlo pažljivo biranje sa kojim to punoletnim licima će biti smešteni maloletnici.

Kada su u pitanju uslovi u našim ustanovama za izdržavanje mere pritvora, ni u zakonima koji regulišu ovu oblast, a ni u podzakonskim propisima nije predviđeno da pritvorenici dele zajedničke prostorije. Jedini izuzetak je napravljen u Okružnom zatvoru u Beogradu, gde pritvorenice, (kojih po pravilu nema mnogo) koriste zajedničku trpezariju u kojoj se služe obroci, naravno uz prisutan nadzor službe za obezbeđenje.

Iako su preporuke Komisije protiv torture da se pritvorenicima omoguće zajedničke prostorije za dnevni boravak više lica, opremljenih nekim kuhinjskim elementima, frižiderom, televizorom i sl. a takve predloge iznio je i Zaštitnik građana prilikom obilaska zatvora, kao i neke nevladine organizacije, do sada to nije prihvaćeno. Naime, i po našem mišljenju ovaj

problem bi se morao celovito sagledati sa više aspekata pre nego što se eventualno usvoje pomenute preporuke i predlozi. U datim uslovima nepremostive prepreke predstavlja organizovanje ovakvih zajedničkih dnevnih boravaka, pre svega zbog zavađenih navijačkih grupa, članova organizovanih kriminalnih grupa, pripadnika različitih grupacija u vezi sa nabavkom i prodajom narkotika, a da se pri tome mora voditi računa i o tome da se lica koja zajedno odgovaraju, ne mešaju međusobno. Poseban problem bi mogla da predstavlja zaštita onih pritvorenika koji sklapaju (ili su sklopili) nagodbu sa tužilaštvom ako zajedno odgovaraju sa više drugih pritvorenika. Naravno da nije zanemarljivo i to što bi u takvoj situaciji bilo neophodno značajno povećanje broja radnika službe za obezbeđenje, morala bi se uložiti velika dodatna sredstva u svim ustanovama u arhitektonsko i građevinsko preuređenje ovih prostorija, bilo bi neophodno i instaliranje video nadzora i panik tastera i sl. I svakako, ali ne i najmanje važno, tu je pitanje koliko bi sve to koštalo. S druge strane, sa aspekta bezbednosti mnogo je lakše obezbediti pritvorenike kada su odvojeni, a to nije samo u interesu ustanove, već pre svega u korist pritvorenih lica, odnosno njihove bezbednosti.

Za nijansu je bolja situacija sa preporukama i predlozima za uvođenje tretmanskog rada sa pritvorenima, koji kod nas sad praktično ne postoji, iako je u čl. 240 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija navedeno da se pritvoreniku može omogućiti podrška i pomoć službe za tretman u zavodu. Naravno da je teško organizovati bilo kakav tretman u situaciji kada je neizvesno koliko dugo će lice ostati u pritvoru, pa se sigurno ne mogu praviti neki dugoročniji programi. Takođe, problem predstavlja i osnov i način formiranja grupe za tretman, imajući u vidu već izneta ograničenja koja se odnose i na tzv. dnevni boravak. Ipak, čini se da bi, uz određene napore (povećanje broja radnika službe za tretman i eventualno službe za obezbeđenje, planiranje i sprovođenje nekih programa koji se mogu realizovati u relativno kratkom periodu i uz srazmerno malo sredstava) moglo doći do nekih pozitivnih pomaka u realizovanju odgovarajućih tretmana u uslovima izvršenja mere pritvora.

Prema tome, po našem mišljenju u situaciji u kojoj se nalazimo, za sada nemamo uslova za tako značajne promene u sistemu izvršenja mera pritvora da se licima u pritvoru omogući da u toku dana borave u zajedničkim prostorijama, dok u odnosu na eventualno uvođenje tretmanskog rada sa pritvorenima ima prostora za dalji napredak i približavanje evropskim standardima.

U Pravilniku je pitanje posete pritvoreniku regulisano čl. 47-52. Čl. 49 predviđeno je da organ koji vodi postupak može odobriti otvorenu ili zatvorenu posetu. Osim što je navedeno da otvorena poseta podrazumeva kontakt sa posetiocem bez fizičkih prepreka, pod nadzorom ovlašćenog službenog lica, drugih detaljnijih razrada ovakve vrste poseta nema, pa je u praksi dolazilo do različitih tumačenja ovakvih poseta. U nekim zavodima se, uz dozvolu suda, omogućava otvorena poseta bračnog ili vanbračnog partnera kao tzv. „ljubavna“ ili „bračna“ poseta (a na osnovu analogije sa čl. 48 Pravilnika o kućnom redu kazneno-popravnih zavoda i okružnih zatvora), dok neki zavodi takve vrste poseta pritvorenima ne dozvoljavaju.

Još jedno pitanje je interesantno, a odnosi se na kategorizaciju zavoda i upotrebu oružja.

Naime, prema odredbama ZIKS-a (čl. 13 tač. 1), kazneno-popravni zavodi i okružni zatvori su predviđeni za izvršenje kazne zatvora i mere pritvora. Prema stepenu obezbeđenja zavodi mogu biti otvorenog, poluotvorenog i zatvorenog tipa (čl. 14 ZIKS-a). U zavodima otvorenog tipa ne postoje fizičko-tehničke prepreke za bekstvo, dok u zavodima poluotvorenog tipa zaposleni u službi obezbeđenja predstavljaju osnovnu prepreku za bekstvo. Jedino u zavodima

zatvorenog tipa, pored pripadnika službe obezbeđenja postoje i druge fizičko-tehničke prepreke za sprečavanje bekstva. Okružni zatvor je zavod poluotvorenog tipa (čl.15 ZIKS-a).

Pored toga, Pravilnikom o merama za održavanje reda i bezbednosti u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija („Sl. glasnik RS“ br. 79 od 29.07.2014. god.) regulisana je upotreba vatrenog oružja, pa je tako čl. 25 st. 1 tač. 2 ovog Pravilnika predviđeno da se vatreno oružje upotrebljava ako se drugim merama ne može onemogućiti bekstvo iz zavoda zatvorenog tipa a tačka 3, između ostalog, predviđa da će se vatrenim oružjem onemogućiti bekstvo lica kome je određen pritvor za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora preko 10 godina.

Pre svega, okružni zatvori su prema ZIKS-u ustanove poluotvorenog tipa u kojima služba obezbeđenja predstavlja osnovnu prepreku za bekstvo. Međutim, da li u našoj zemlji postoji i jedan okružni zatvor koji nije ograđen visokim zidom i bodljikavom žicom? Na to je u više navrata ukazivao i Zaštitnik građana prilikom redovnih obilazaka zavoda za izvršenje krivičnih sankcija.

S obzirom na to da u okružnim zatvorima kazne izdržavaju i lica osuđena u prekršajnim postupcima, a da tamo borave u pritvoru i lica osumnjičena i za najteža krivična dela zaprećena kaznom i do 40 godina, postavlja se pitanje kako će postupiti radnik službe obezbeđenja na karauli-kuli ukoliko neko lice pokuša bekstvo u uslovima slabe vidljivosti (magla, noć, kiša, sneg), kada ne zna da li pokušava da pobjegne tzv. „prekršajac“ ili pritvorenik osumnjičen za najteže krivično delo. Ako pokušava da pobjegne lice koje je na izdržavanju prekršajne kazne, vatreno oružje se ne sme koristiti, a ne može se koristiti ni ako pokušava da pobjegne lice koje izdržava kaznu do 10 godina zatvora, već jedino ako pokušava da pobjegne pritvorenik kojem je određen pritvor za krivično delo zaprećeno kaznom zatvora preko 10 godina. Kako to može da zna pomenuti radnik obezbeđenja u navedenoj hipotetičkoj situaciji? Ako u tom slučaju ne upotrebi vatreno oružje, može se desiti da mu pobjegne pritvorenik osumnjičen da je npr. izvršio krivično delo teškog ubistva, a ako upotrebi vatreno oružje može se desiti da povredi ili ubije lice koje je bilo na izdržavanju samo prekršajne kazne.

Možda bi u narednom periodu bilo celishodno još jednom razmotriti kategorizaciju zavoda, jer sadašnje rešenje čini se ne odgovara u potpunosti stvarnom stanju na terenu. Nije dovoljno precizno i jasno obrađen i deo koji se odnosi na upotrebu vatrenog oružja, a možda se može razmisliti i o upotrebi oružja koje ispaljuje gumene metke, odnosno gumenu sačmu.

6. Zaključna razmatranja

Iako se i do sada kroz nova i poboljšana zakonska rešenja i adekvatne podzakonske akte vodilo računa o ovoj, ne maloj grupi ljudi, jasno je da će se u perspektivi tražiti bolji i efikasniji modeli načina smanjivanja broja pritvorenika, ali isto tako i stalnog približavanja uobičajenim standardima koji se primenjuju na ova lica.

U svakom slučaju izvršenje mere pritvora je dinamična oblast koja pokušava da pomiri dve naizgled suprotstavljene krajnosti - s jedne strane maksimalno poštovanje ljudskih prava osoba koje se nalaze u pritvoru po rešenju nadležnog suda zbog vođenja krivičnog postupka, a s druge strane značajno ograničavanje ljudskih prava lica koje nadležna tužilaštva sumnjiče za izvršenje nekog krivičnog dela, a sud je našao da se drugim merama ne mogu postići ciljevi predviđeni procesnim krivičnim zakonodavstvom. Visoko postavljene međunarodne standardi

u ovoj oblasti, kroz stalno traženje najboljih zakonskih i praktičnih rešenja u datim uslovima, značajno doprinose kako poboljšanju nivoa zaštite osnovnih ljudskih prava ove osetljive grupe, tako i ostvarivanja osnovnih ciljeva krivičnog postupka.

Mada je u Republici Srbiji u prethodnom periodu učinjen ogroman napredak kroz odgovarajuće izmene i dopune pozitivnih propisa (pre svega donošenjem Zakona o izvršenju krivičnih sankcija iz 2014. godine, a zatim i podzakonskih akata na osnovu tog zakona), uvođenjem novog instituta u sistem izvršenja kazni - sudije za izvršenje krivičnih sankcija, kao efikasnog kontrolora poštovanja prava osuđenih i pritvorenika, značajnim angažovanjem Ministarstva pravde, zatim renoviranjem postojećih i izgradnjom novih kazneno-popravnih zavoda, povećanjem broja zaposlenih i dodatnom edukacijom, još uvek nam predstoji naporan rad i ulaganje ne malih sredstava kako bi smo mogli da izrazimo zadovoljstvo postignutim rezultatima.

Literatura

1. Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS“, br. 98/2006),
2. Zakonik o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS“, br.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014),
3. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija („Sl. glasnik RS“, br.55/2014),
4. Pravilnik o izvršenju mere pritvora („Sl. glasnik RS“, br. 132/2014),
5. Pravilnik o merama za održavanje reda i bezbednosti u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija („Sl. glasnik RS“ br. 79 od 29.07.2014. god.)
6. Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine („Sl. glasnik RS“, br.114/2013),
7. Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine („Sl. glasnik RS“, br. 53/2010),
8. Savet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja - Zadržavanje u pritvoru - Izvod iz Opšteg izveštaja Komiteta protiv torture, objavljenog 2017. godine,
9. Beogradski centar za ljudska prava, Pritvor - Ultima ratio? Beograd, 2014. godine,
10. Savet Evrope, Evropska zatvorska pravila, Beograd, 2006. godine,
11. Gordana Krstić, Koncept pritvora u sudskoj praksi, Beograd, CRIMEN (IX) 1/18

Enforcement of the Measure of Detention and Other Issues Related to Treatment of Detained Persons

Summary

The paper examines five sets of issues. The first set of issues is devoted to an analysis of the relation between international legal documents and national laws that guarantee human freedoms and rights and their restriction by applying the measure of detention (the reasons of criminal policy in favour of restricting human rights and freedoms). The paper then provides an account of the oldest international legal documents concerned with the measure of detention, whereas the subject matter analysed as part of the third set of issues represents an overview (an expert and critical analysis) of European standards on enforcement of the measure of detention and the reason why they should be incorporated into national legal systems.

The central portion of the paper provides an expert and critical analysis of the rules on issues arising in connection with the enforcement of the measure of detention in the Republic of Serbia. The analysis also includes a valuable proposal of measures to ensure legislative improvements in the context of the enforcement of the measure of detention in the Republic of Serbia. Furthermore, starting from the fact that the enforcement of the measure of detention has two aspects that are mutually conditional (the legislative and the practical aspect), the fifth part of the paper offers an account of the most topical issues concerning the enforcement of the measure of detention in related facilities in the Republic of Serbia as seen by a number of different authors.

3 Judge of the Court of Appeals of Novi Sad and Acting President of the High Court of Šabac

4 Governor of the Novi Sad District Prison (2011-2018).

Finally, the paper provides concluding remarks, summing up an outline of the main results of the analysis of the issues addressed and giving a summary of key proposals de lege ferenda.

Key words: *detention, enforcement, European legal standards, Serbian legal system, penal institutions, defendant, detained person*

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta i mera zabrane napuštanja boravišta kao posebne mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i nesmetano vođenje krivičnog postupka

Apstrakt

U radu su predmetne mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku obrađene sa dva aspekta. Prvi je normativno-teoretski gde su stručno-kritički analizirana osnovna zakonska rešenja predmetnih mera i neka od teoretskih shvatanja po tim pitanjima. Osnovni zaključak ovog aspekta analize predmetne problematike je stav autora da su analizirane mere u krivičnom postupku značajne i u velikoj meri doprinose kvalitetu i brzini vođenja krivičnog postupka uz omogućavanje okrivljenom da u fazi krivičnog postupka uz načelo presumpcije nevinosti svojim odnosom prema postupku omogući sebi značajno povoljniji položaj u odnosu na druge mere, pre svega meru zabrane napuštanja stana i pritvor.

Drugi aspekt predmetne problematike analiziranih mera je način njihove praktične primene posmatran kroz osam odluka različitih sudova na prostoru Republike Srbije.

Ključne reči: *mere obezbeđenja prisustva okrivljenog, okrivljeni, krivični postupak, zabrana, prilaženje, sastajanje, posećivanje, boravište, sud*

1 Predsednik prvostepenog krivičnog odeljenja i predsednik krivičnog vanraspavnog veća Višeg suda u Beogradu

1. Opšte napomene (osnovna zakonska rešenja i teoretska shvatanja)

Zakonikom o krivičnom postupku, i to članom 188, u okviru glave VIII, taksativno su navedene, od najlakše ka najtežoj, mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka i to sledeće: poziv; dovođenje; zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta; zabrana napuštanja boravišta; jemstvo; zabrana napuštanja stana i pritvor.

Cilj svake od predviđenih mera je isti i proizlazi iz samog naslova a članom 189 ZKP je propisano da prilikom određivanja mera iz člana 188 ZKP organ postupka će voditi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom. U slučaju potrebe organ postupka može odrediti dve ili više mera iz člana 188 ZKP, a navedene mere će se ukinuti po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je mera određena odnosno zameniče sa drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi pri čemu pritvor isključuje primenu drugih mera. Prilikom donošenja odluke o izricanju ovih mera, pre svega zabrane napuštanja boravišta, zabrane napuštanja stana i pritvora, organ postupka mora imati u vidu i odredbe Ustava kojima se štiti sloboda kretanja svakog pojedinca, i to čl. 20 st. 3, kojim se obavezuju svi državni organi, naročito sudovi, da pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava vode računa o suštini ograničavanja tih prava, o svrsi, obimu i prirodi ograničavanja, kao i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Takođe treba imati u vidu i čl. 39 Ustava, kojim je propisano da svako ima pravo da se slobodno kreće i nastanjuje u Republici Srbiji, da je napusti i da se u nju vrati, kao i da se ova prava mogu zakonom ograničiti, između ostalog, i zbog vođenja krivičnog postupka.

U praksi se relativno često dešava da se istovremeno odrede dve ili više mera i to su obično mere zabrane napuštanja boravišta ili mera zabrane napuštanja stana sa merom zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta, i to u situaciji kada se navedene mere odrede u fazi prethodnog postupka kao blaže mere u odnosu na pritvor ili u fazi kada u toku krivičnog postupka prethodno određena mera pritvora bude zamenjena blažom merom kad za to nastupe uslovi i kad se ista svrha može postići blažom merom. Primer za određivanje takvih mera je u slučajevima krivičnih dela protiv života i tela, krivičnih dela protiv imovine i to zbog specifičnosti odnosa i statusa okrivljenog i oštećenog kod krivičnih dela kao što su npr. ubisto u pokušaju, teška telesna povreda, razbojništvo, iznuda, otmica, ugrožavanje sigurnosti).

Prilikom određivanja neke od navedenih mera sud ima u vidu okolnosti koje se odnose na okrivljenog i to u odnosu na predmetno krivično delo, ličnost okrivljenog, raniju osuđivanost, odnos sa oštećenim u krivičnom postupku, te sve navedene činjenice posmatra pojedinačno i u međusobnoj povezanosti kako bi se utvrdila neophodnost neke od navedenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka i u slučaju neophodnosti odredila mera koja je adekvatna i individualna u odnosu na okrivljenog u konkretnom krivičnom postupku.

Navedene mere su prema gradaciji-težini sa sledećim karakteristikama:

- *Poziv*, mera propisana članom 191-194 ZKP, prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku obezbeđuje se njegovim pozivanjem, poziv okrivljenom upućuje javni tužilac ili sud, poziv sadrži sve podatke koji se odnose na lice koje se poziva, naziv krivičnog dela, vreme, mesto i čas kad treba da dođe, službeni pečat, ime i prezime javnog tužioca ili sudije koji poziva i upozorenje da će u slučaju nedolaska prema njemu biti određena teža mera iz člana 188 ZKP, (navedeno upozorenje se odnosi i na neke od navedenih mera i predstavlja vrstu upozorenja da se u slučaju nepostupanja po navedenom može izreći neka od težih mera iz navedenog člana u kome su mere svrstane kao gradacija odnosno težini u odnosu na okrivljene prema kojima se primenjuju).
- *Dovođenje* mera propisana članom 195-196 ZKP kojom je propisano da javni tužilac ili sud može izdati naredbu za dovođenje u slučajevima predviđenim zakonom, ista se izdaje pismeno i izvršenje naredbe za dovođenje izvršava policija, i naredba sadrži podatke za okrivljenog na koga se odnosi dovođenje, zakonski naziv krivičnog dela koje mu se stavlja na teret, razlog zbog koga se naređuje dovođenje, službeni pečat i potpis sudije ili javnog tužioca koji naređuje dovođenje. Dovođenje predstavlja blažu meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i prethodi određivanju težih mera kao što je pritvor u situaciji ako okrivljeni ne bude doveden a iz izveštaja policije prozivilazi da se okrivljeni krije, da je nepoznat na adresi prebivališta a da drugu adresu sudu nije prijavio i da je na taj način nedostupan sudu i drugim državnim organima.
- *Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta*, mera propisana članom 197-198 ZKP i ista se primenjuje ako postoje okolnosti koje ukazuju 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 pretil, sud može zabraniti okrivljenom prilaženje, sastajanje ili komuniciranje sa određenim licima i posećivanje određenih mesta. Uz navedenu meru sud može okrivljenom naložiti da se povremeno javlja policiji, povereniku iz organa državne uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija ili drugom državnom organu određenom zakonom. Sud odlučuje o navedenoj meri na predlog javnog tužioca a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju mere donosi sudija za prethodni postupak a posle podignute optužnice predsednik veća a na glavnom pretresu veće. Ako meru nije predložio javni tužilac a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti pre donošenja odluke će zatražiti mišljenje javnog tužioca.

Okrivljeni će se rešenjem o izricanju navedene mere upozoriti da prema njemu može odrediti teža mera iz člana 188 ZKP ako prekrši izrečenu zabranu. Navedeno rešenje se dostavlja i licu u odnosu na koje je okrivljenom određena mera. Navedena mera može trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Sud je dužan da svaka tri meseca ispita da li je i dalje trajanje mere opravdano, a protiv rešenja kojim se određuje,

produžava ili ukida navedena mera stranke i branilac mogu izjaviti žalbu, javni tužilac može izjaviti žalbu i protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje mere. Žalba ne zadržava izvršenje rešenja, a kontrolu primene mere vrši policija. Predmetna mera se u praksi posebno primenjuje u situacijama kada je prethodno bio određen pritvor u smislu člana 211 stav 1 tačka 2 ZKP odnosno osnov za pritvor je bio u činjenici da će uticati na svedoke, te u situaciji kada su svedoci ispitani i u tom smislu ne postoji drugi osnov za zadržavanje okrivljenog u pritvoru predmetna mera postiže svrhu zaštite svedoka u daljem toku krivičnog postupka kod krivičnih dela pr. ugrožavanje sigurnosti iz člana 137 ZKP, nasilje u porodici, kao i kod drugih krivičnih dela kojom se postiže zaštita svedoka-oštećenih u postupku kako pojedinačno tako i u celini i kojom se kao blažom merom omogućava prisustvo okrivljenog i nesmetan tok krivičnog postupka. Kao i u situaciji kad je prethodno bio određen pritvor u smislu člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP i postoji sumnja da bi okrivljeni mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti, kad je sud dužan da prilikom redovne konrole mere na svaka tri meseca ceni okolnosti koje se odnose na izrečenu meru u vreme donošenja predmetnog rešenja uz obrazloženje istih u momentu odlučivanja s obzirom da je potrebno postojanje okolnosti koje se odnose da neophodnost i potrebu daljeg trajanja ove mere uz obavezu suda da istu ukine ukoliko prestanu razlozi zbog kojih je mera određena odnosno mera će se zameniti drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi.

- *Mera zabrane napuštanja boravišta* propisana je članovima 199-200 ZKP. Razlog za određivanje mere zabrane napuštanja boravišta je identičan, odnosno vrlo sličan razlogu koji se u Zakoniku određuje u pogledu pritvora zbog opasnosti od bekstva. Naime mera se određuje ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se i otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo.

Svi ovi oblici opasnosti od skrivanja ili bekstva okrivljenog svode se na njegovo aktivno ponašanje kojim postaje nedostupan ili teško dostupan organu krivičnog postupka. Sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja napusti mesto boravišta ili teritoriju Republike Srbije. Uz određivanje navedene mere okrivljenom se može: zabraniti posećivanje određenih mesta ili; naložiti da se povremeno javlja određenom državnom organu; privremeno oduzeti putna isprava ili vozačka dozvola.

Navedenim merama se ne može ograničiti pravo okrivljenog da živi u svom stanu, da se nesmetano viđa sa članovima porodice, bliskim srodnicima i svojim braniocem.

O određivanju mere iz člana 199 stav 1 i 2 ZKP odlučuje sud na predlog javnog tužioca a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. O određivanju mere sud obaveštava ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju mere donosi sudija za prethodni postupak, a posle potvrđivanja optužnice predsednik veća a na glavnom pretresu veće. Ako meru nije predložio javni tužilac a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti pre donošenja odluke, sud će zatražiti mišljenje javnog tužioca. Mera zabrane napuštanja boravišta, kao i druga ograničenja koja su dodatna uz tu meru, određuje se obrazloženim rešenjem suda.

Okrivljeni će se u rešenju o određivanju mere upozoriti da se protiv njega može odrediti teža mera (član 188 ZKP) ako prekrši izrečenu zabranu. Ako okrivljeni prema kome je određena navedena mera ima neodložnu potrebu da putuje u inostranstvo sud može odrediti da mu se

vrti putna isprava, ukoliko postavi punomoćnika za prijem pošte u Republici Srbiji i obeća da će se na svaki poziv suda odazvati ili položiti jemstvo.

Mera zabrane napuštanja boravišta može trajati dok za to postoji potreba a najduže do pravnosnažnosti presude odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Sud je dužan da svaka tri meseca ispita da li je dalje trajanje mere opravdano. Protiv rešenja kojim se određuje, produžava ili ukida mera iz stava ovog člana stranke i branilac mogu izjaviti žalbe. Javni tužilac može izjaviti žalbu i protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje mere a žalba ne zadržava izvršenje rešenja.

Navedena mera predstavlja jednu od relativno čestih mera koje se primenjuju u toku krivičnog postupka i to u situacijama koje podrazumevaju povoljniji položaj okrivljenog i dokazivanje poverenja koje mu je ukazano od strane suda s obzirom da je ista komforna u meri koji omogućava normalno funkcionisanje u svim sferama života i to u domenu porodičnih odnosa, uz činjenicu da u toj situaciji porodica ne trpi s obzirom da okrivljeni može da se kreće u okviru dozvoljenog mesta boravišta ili teritorije Republike Srbije, kao i u domenu radno-pravnog statusa koji takođe omogućava nesmetano obavljanje svih legalnih poslova čime se u značajnoj meri zadovoljava i egzistencija okrivljenog i članova njegove porodice. U praksi su prisutna različita iskustva u pogledu navedene mere koja u prvom redu zavise od ličnosti okrivljenog i njegove svesti kako u pogledu krivičnog postupka koji se prema njemu vodi tako i u pogledu ukazanog poverenja i u tom smislu odgovornosti da svojim odnosom prema meri koja mu je izrečena opravda datu mogućnost i time sebi omogući nesmetan dalji tok krivičnog postupka. U tom smislu se razlikuju situacije:

- U kojima se okrivljeni ponaša savesno i odgovorno što ostavlja pozitivan utisak i sud ceni prilikom odluke o sankciji ukoliko se radi o osuđujućoj presudi, gde se navodi korektno postupanje okrivljenog u toku krivičnog postupka. U takvim situacijama sud, postupajući sudija nalazi razumevanje i u opravdanim situacijama može dozvoliti da okrivljeni napusti mesto boravišta ukoliko to proceni kao opravdano pod pretpostavkom da je okrivljeni već opravdao ukazano poverenje.
- U kojima se okrivljeni ponaša neodgovorno prema svojim obavezama iz mere i to kako u pogledu obaveze javljanja tako i u pogledu napuštanja mesta boravišta bez odobrenja suda koja situacija uglavnom bude kontrolisana i takav okrivljeni veoma brzo promeni svoj status jer je o tome upozoren te se dešavaju situacije da se prema takvim okrivljenima ukine navedena mera i odredi pritvor kao najstroža mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. U praksi se dešavaju situacije da okrivljeni napušta mesto boravišta nakon javljanja koje mu je naloženo kao i da s obzirom da mu je oduzeta putna isprava koristi ličnu kartu kao putnu ispravu u odnosu na zemlje u kojima je moguće korišćenje istih kao putne isprave. Iz navedenog razloga je važno da postoji dobra koordinacija i saradnja kako suda tako i MUP RS podrazumevajući i pograničnu policiju koja omogućava kontrolu izlaska navedenih lica iz zemlje i u tom smislu omogućava blagovremenost obaveštenja suda u slučaju nepostupanja po meri.

Prilikom dozvole napuštanja mesta boravišta iz opravdanog razloga sud je dužan da ceni opravdanost potreba okrivljenog u svakom konkretnom slučaju te neophodnost istih i da u tom slučaju s obzirom da je taj razlog uglavnom zdravstvene prirode zatraži dostavu potrebne lekarske dokumentacije, utvrdi opravdanost molbe i u tom smislu odredi dužinu trajanja navedenog napuštanja mesta boravišta, a o svemu obavesti PS na čijoj se teritoriji nalazi boravište okrivljenog kome je naložena i obaveza javljanja u PS. Sud je dužan da prilikom određivanja, produženja i ukidanja mere ceni postojanje okolnosti koje se tiču iste u svakoj navedenoj situaciji podrazumevajući momenat donošenja odluke i okolnosti koje su eventualno promenjene u odnosu na momenat donošenja prethodne odluke u tom smislu. Sva navedena rešenja sud dostavlja nadležnoj PS na čijoj teritoriji okrivljeni ima boravište a nadležna PS je dužna da sud obavesti o nepostupanju po meri kako bi sud saslušanjem okrivljenog utvrdio razloge istog i upozorio okrivljenog na dalje postupanje i mogućnosti zamene za neku od mera iz člana 188 ZKP.

Navedena mera se određuje uglavnom u sledećim slučajevima:

- Prilikom određivanja pritvora po osnovu člana 211 stav 1 tačka 1 ZKP odnosno u slučaju kad se okrivljeni 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, protekom vremena i redovnih kontrola pritvora na 30 odnosno 60 dana posle potvrđivanja optužnice ukoliko ne postoji drugi osnov za zadržavanje u pritvoru navedeni osnov gubi na intenzitetu i u takvoj situaciji postupajuće veće ili vanraspravno veće uz prethodno izjašnjenje zamenika tužioca u slučaju postavljanja predloga ili KV veće prilikom redovne kontrole pritvora i u slučaju predloga branioca može navedenu meru da zameni merom zabrane napuštanja boravišta uz određivanje obaveznog javljanja nadležnoj PS, a u pojedinim slučajevima kad proceni za opravdano navedeno javljanje može biti određeno i postupajućem sudiji, pri čemu sud u zavisnosti od svakog konkretnog slučaja procenjuje celishodnost učestalosti javljanja pa ono može biti od javljanja pr. svakog ponedeljka u tekućem mesecu, dakle 4 puta mesečno pa do javljanja prvog ponedeljka u tekućem mesecu odnosno jednom mesečno.

U slučaju da se u momentu odlučivanja o meri za obezbeđenje prisustva okrivljenog na glavnom pretresu proceni da se prema okrivljenom s obzirom na njegova lična svojstva mera obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka može postići određivanjem navedene mere što omogućava komforan krivični postupak i protekom određenog vremena u slučaju poštovanja izrečene mere mogu se steći uslovi za ukidanje mere i omogućavanje okrivljenom da se u daljem toku postupka brani sa slobode.

Kao i kod drugih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog tako i kod navedenih i to zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta i zabrana napuštanja boravišta i pored ovlašćenja koje imaju veće iz člana 21 st. 4 ZKP i postupajuće veće u konkretnom krivičnom postupku u kome se prema okrivljenom primenjuje neka od navedenih mera praksa pokazuje različito posmatranje svih navedenih okolnosti koje se tiču kao određivanja tako i dužine trajanja određenih mera obzirom da je postupajuće veće u prilici da u toku samog toka suđenja prati odnos okrivljenog prema krivičnom postupku, njegovu svest koju na taj način izražava, posmatra njegovu ličnost kako kroz krivični postupak

i krivično delo koje je izvršio tako i njegovu ličnost u drugim relacijama pre svega porodičnim i ličnim, zdravstvenim i dr. te se u konkretnom slučaju stiče utisak neposredno za razliku od veća iz člana 21 stav 4 ZKP koje ova saznanja ima posredno kroz spise predmeta i u tom smislu sve navedeno posmatra ograničeno posmatrajući primarno zakonske pretpostavke za dalje trajanje neke od određenih mera.

- *Jemstvo* je propisano odredbama člana 202-207 ZKP i između ostalog je određeno da isto glasi na novčani iznos koji sud određuje s obzirom na stepen opasnosti od bekstva, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo. Određuje se da okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor ili je već u pritvoru zbog postojanja razloga propisanih u članu 211 stav 1 i 4 ZKP može se ostaviti na slobodi odnosno pustiti na slobodu ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja postupka neće pobeći i ako sam okrivljeni pred sudom pred kojim se postupak vodi da obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište.
- *Mera zabrane napuštanja stana*, mera propisana odredbom člana 208-209 ZKP koja se izriče ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, ili okolnosti predviđene u članu 211 stav 1 tačka. 1), 3) i 4) ZKP te sud može zabraniti okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi i odrediti uslove pod kojima će boraviti u stanu kao što su zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili da prima druga lica u stan.
- *Pritvor* predviđen je odredbama 210-216 ZKP i to osnovna pravila da se pritvor može odrediti samo pod uslovima predviđenim u ovom zakoniku i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom. Dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da trajanje pritvora svedu na najkraće neohodno vreme i da postupaju sa naročitom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru. U toku celog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen. Odredbom člana 211 ZKP predviđeni su razlozi za određivanje pritvora.

Skraćeni postupak – odredbe predviđene su članom 495 ZKP i odnose se na krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana kazna zatvora do 8 godina ili novčana kazna a na koja se primenjuju odredbe člana 496 do 520 ZKP a ukoliko ovim odredbama nije nešto posebno propisano shodno će se primenjivati ostale odredbe ovog zakonika. U smislu navedenog i u odnosu na krivična dela za koja je podignut optužni predlog mogu se određivati mere koje su napred navedene i između ostalog i mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta i mera zabrane napuštanja boravišta na način kao što je propisano i napred navedeno (u praksi se javlja češća primena ovih mera kod ove grupe krivičnih dela koja su iz nadležnosti viših sudova s obzirom da su u pitanju krivična dela koja su zbog propisane sankcije lagodnija odnosno navedenim merama se može postići svrha njihovog određivanja).

Navedene mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta i zabrane napuštanja boravišta imaju neke zajedničke karakteristike i to:

-
- Činjenica da omogućavaju komforniji krivični postupak okrivljenom i da u tom smislu dužina njihovog trajanja u značajnoj meri zavisi od odnosa okrivljenog prema krivičnom postupku koji se prema njemu vodi i u tom smislu prema samim obavezama iz konkretnim mera.
 - Navedne mere se ne računavaju u kaznu zatvora u slučaju osude i izricanja zatvorske kazne.
 - Sud je dužan da u slučaju određivanja više mera istovremeno svaku od navedenih posmatra pojedinačno prilikom redovne kontrole mere nezavisno od drugih mera koje su određene prema okrivljenom.

Odredbom člana 23 Zakona o sprečavanju nasilja u porodici predviđeno je da „u krivičnom postupku koji se vodi za krivična dela određena ovim zakonom sud je dužan da u roku od 24 časa odluči o predlogu javnog tužioca za određivanje mere zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta i mere zabrane napuštanja stana.” Ovim članom određen je rok za donošenje odluke od strane suda po predlogu javnog tužioca za mere koje su predviđene Zakonikom o krivičnom postupku i implementirane u Zakon o sprečavanju nasilja u porodici. Određivanjem roka u kome je sud dužan da donese svoju odluku, javni tužilac je u tom smislu dužan i iniciran da stavi predlog za određivanje neke od tri mere predviđene Zakonikom o krivičnom postupku i to meru zabrane približavanja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih lica u smisli odredbe člana 197 i 198 ZKP, meru zabrane napuštanja boravišta u smislu odredbe člana 199 i 200 ZKP i meru zabrane napuštanja stana u smislu odredbe člana 208 i 209 ZKP i to pod dva uslova, pod uslovom da je reč o krivičnom postupku koji se vodi protiv okrivljenog za krivična dela iz člana 4 stav 1 Zakonika o sprečavanju nasilja u porodici pod uslovima koji su predviđeni odredbom člana 197, člana 199 i člana 208 Zakonika o krivičnom postupku. Primena mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta u odnosu na navedena krivična dela podrazumeva i unošenje upozorenja da se prema okrivljenom može odrediti teža mera (iz člana 188 ZKP) ako prekrši određenu zabranu čime se okrivljeni u određenoj meri kontroliše u daljem toku krivičnog postupka i istovremeno se postiže zaštita svedoka i oštećenih s obzirom na specifičnost predmetnih krivičnih dela koja su predviđena Zakonom o sprečavanju nasilja u porodici. Pri tome javni tužilac u hitnosti i važnosti svog postupanja u pogledu stavljanja predloga za određivanje neke od navedenih mera prema okrivljenom kao i sud prilikom odlučivanja o istom ukazuje na važnost zaštite oštećenih u navedenim krivičnim delima i istovremeno postiže na taj način i preventivni efekat u pogledu potencijalnih izvršilaca predmetnih krivičnih dela. U tom smislu posebno je od značaja činjenica da se potpuni efekat primene mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licima i posećivanja određenih mesta, mere zabrane napuštanja boravišta postiže nalaganjem okrivljenom da se povremeno javlja policiji, povereniku iz organa državne uprave nadležnom za izvršenje krivičnih sankcija ili drugom državnom organu što propisuje odredba člana 197 stav 2 ZKP ili da se javlja određenom državnom organu što propisuje odredba člana 199 stav 2 ZKP. Ovo je posebno od značaja jer se na taj način skreće pažnja da država vrši nadzor nad njim i u tom smislu postupanje svih državnih organa, policije, tužilaštva i suda nezavisno od stava oštećenog s obzirom na česte situacije u praksi da se u toku krivičnog postupka za navedena krivična dela oštećeni distancira u odnosu na krivični postupak misleći da će se na

taj način zaštiti od okrivljenog i uglavnom u nadi da se takvi događaji neće dešavati, često nalazeći opravdanje za takve postupke okrivljenih pa čak i preuzimajući ličnu odgovornost za navedeno. Ovo predstavlja i određenu vrstu preventivnog delovanja prema okrivljenom.

2. Praktična primena

1. Zabrana prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem, u postupku za krivično delo iz člana 138 stav 2 u vezi stava 1 KZ u kome je krivično delo izvršeno putem društvenih mreža te je predmet bio u nadležnosti Višeg suda.

Iz obrazloženja:

Okrivljeni izrečenu meru zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem nije poštovao što je utvrđeno iz iskaza oštećenih na glavnom pretresu kao i drugih priloženih dokaza kako je prethodno upozoren da se prema njemu može odrediti i teža mera ako prekrši izrečenu zabranu to je vanraspravno veće odlučujući o predlogu tužioca donelo rešenje kojim je usled nepoštovanja izrečene zabrane određena mera zabrane napuštanja stana uz primenu elektronskog nadzora, uz koju je izrečena i zabrana korišćenja telefona i interneta².

2. Zabrana prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licem.

Za razliku od osobitih okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni puštanjem iz pritvora mogao ometati postupak uticanjem na svedoke, okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na svedoke (kao osnov za izricanje zabrane prilaženja, sastajanja ili komunikacije sa određenim licima) slabijeg su intenziteta.

Iz obrazloženja:

Vanpretresno veće nalazi da se osnovano žalbom branioca okrivljene pobija zakonski osnov za pritvor iz člana 211. stav 1. tačka 2. ZKP-a. Naime, veće je, cenivši sadržinu iskaza okrivljene, okolnosti da je u odnosu na okrivljenu ispitano više svedoka, zatim sadržinu iskaza navedenih svedoka, ali i životnu dob okrivljene i njeno zdravstveno stanje, kao i okolnost da je okrivljena penzionisana 2006. godine, ocenilo da, iako je ispravan stav sudije za prethodni postupak o postojanju osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ometati postupak uticanja na svedoke - ove okolnosti ipak nisu takvog intenziteta da bi opravdale primenu najteže mere obezbeđenja prisustva okrivljenog, meru pritvora, već da je, nasuprot tome, prema ovoj okrivljenoj osnovano odrediti blažu meru - meru zabrane prilaženja, sastajanja i komunikacije sa neispitanim svedocima iz člana 197. ZKP-a, kojom merom se, u smislu člana 189. stav 1. ZKP-a, može postići ista svrha, iz kog razloga je i doneta odluka da se mera pritvora zameni merom zabrane prilaženja, sastajanja i komunikacije sa svedocima³.

2 (Rešenje Osnovnog suda u Staroj Pazovi Kpp140/14 od 31.10.2014. godine- Višeg suda u Beogradu Kpo3 19/16 od 04.08.2016. (produženje mere po dostavi spisa na nadležnost Višem sudu u Beogradu), rešenje Višeg suda u Beogradu Kpo3 19/16- Kv 12/17 od 27.01.2017. godine koji je određena mera zabrane napuštanja stana.)

3 Rešenje Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje, Kv. Po 1 br. 549/13 od 18. 7. 2013. i Rešenje sudije za prethodni postupak, Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu, Ki. Po 1 br. 21/13 od 12. 7. 2013.

3. Zabrana prilaženja, sastajnja ili komunikacije sa određenim licem i posećivanja određenih mesta

Neadekvatno je umesto pritvora doneti meru zabrane prilaska, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta ukoliko okolnosti ukazuju da će boravkom na slobodi okrivljeni ponoviti delo.

Iz obrazloženja:

Ako postoje okolnosti koje ukazuju 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, sud može zabraniti okrivljenom prilaženje, sastajanje ili komuniciranje sa određenim licem ili zabraniti posećivanje određenih mesta, član 197 ZKP („Sl. glasnik RS“ br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14)

Naime, iz obrazloženja pobijanog rešenja odnosno iz razloga koje je prvostepeni sud naveo u obrazloženju pobijanog rešenja proizlazi da je prvostepeni sud prilikom donošenja svoje odluke imao u vidu da iz spisa predmeta proizlazi da je okrivljeni opravdano sumnjiv da je izvršio krivično delo nedozvoljene polne radnje iz člana 182 stav 2 KZ u vezi sa članom 180 stav 1 KZ u odnosu na maloletnu oštećenu HH i to u dužem vremenskom periodu od oktobra 2015. godine do jula 2016. godine te da je opravdano sumnjiv da je pokazao naročitu upornost kao i da iz nalaza i mišljenja komisije veštaka S. S. i G. G. od 25. 10. 2016. godine između ostalog proizlazi da je okrivljeni primarno simplifikovana ličnost, slabije socioedukativne nadgradnje kod koje je došlo do psihoorganskog oštećenja ličnosti, nakon preživljenih cerebro-vaskularnih poremećaja, da se navedena psihoorganska oštećenost ličnosti ispoljava slabljenjem viših intelektualnih funkcija u smislu oštećenja sposobnosti analize, sinteze, apstrakcije i generalizacije. Navode i da se navedeno slabljenje viših intelektualnih funkcija ispoljeno u okviru psihoorganskog oštećenja ličnosti nepsihotičnog tipa, kod ispitanika odrazilo na emocijonu i nagonsku - seksualnu sferu, u smislu emocionalne nestabilnosti i moralno etičke deprivacije ličnosti, te da je prvostepeni sud ocenio da sve navedene okolnosti u svojoj međusobnoj povezanosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni u slučaju boravka na slobodi u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo za koje je osnovano sumnjiv. U vezi sa tim prvostepeni sud je u razlozima rešenja dalje naveo da je imajući u vidu napred navedeno, a kako navedene okolnosti, s obzirom da se radi o ranije neosuđivanom licu, kao i u odsustvu drugih osobitih okolnosti, nisu takvog intenziteta da bi se navedena opasnost mogla sprečiti jedino merom pritvora, zbog čega je zaključio da se pritvor u konkretnom slučaju ne pokazuje kao nužna i neophodna mera za nesmetano vođenje krivičnog postupka iz kojih razloga je doneta odluka kao u stavu prvom izreke pobijanog rešenja.

Imajući u vidu sve navedeno, drugostepeni sud je mišljenja da su razlozi pobijanog rešenja protivrečni, kao i da su protivrečne izreke rešenja, te je nejasno, a imajući u vidu da je prvostepeni sud zaključio da okolnosti koje su navedene u svojoj međusobnoj povezanosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni u slučaju boravka na slobodi u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo za koje je osnovano sumnjiv, na osnovu kojih je to odlučnih činjenica prvostepeni sud zaključio da više ne stoje razlozi za pritvor prema okrivljenom odnosno koje su se to okolnosti promenile od donošenja pobijanog rešenja u odnosu na okolnosti koje je sud cenio prilikom donošenja rešenja o određivanju pritvora, a

zatim i rešenja o produženju pritvora, kao i na koji način su okolnosti iz člana 211 stav 1 tačka 3 ZKP, na osnovu kojih je okrivljenom pritvor bio određen i produžen, izgubile na intenzitetu.⁴

4. Mera zabrane napuštanja boravišta

Za određivanje mere zabrane napuštanja boravišta okrivljenog, shodno čl. 199 ZKP, nije nužno postojanje osobitih okolnosti, već klasičnih, običnih okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda odbijen je predlog branioca okrivljenog za ukidanje mere zabrana napuštanja boravišta.

Po nalaženju drugostepenog suda, pravilno je prvostepeni sud našao da i dalje stoje razlozi za produženje navedene mere s obzirom da je utvrđeno da je tokom trajanja krivičnog postupka, u dužem vremenskom periodu, okrivljeni bio nedostupan državnim organima, da je znao da se protiv njega vodi krivični postupak, da je bio upozoren na obavezu da se odaziva na pozive suda, što okrivljeni nije učinio već je napustio teritoriju Srbije i otišao u Austriju zbog čega je doneto najpre rešenje o određivanju pritvora i naredba za raspisivanje poternice, a pred višim sudom je doneto rešenje da mu se ima suditi u odsustvu, da je u međuvremenu pritvor ukinut i zamenjen merom zabrane napuštanja boravišta, što sve po oceni suda pravilno predstavljaju okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, zbog čega je opravdano produženje mere zabrana napuštanja boravišta iz čl. 199 ZKP.⁵

5. Sticanje dvojnog državljanstva za vreme trajanja mere zabrane napuštanja boravišta

Okolnost da je okrivljena nakon određivanja mere zabrane napuštanja boravišta postala i državljanin Republike Srbije ne predstavlja dovoljan razlog za ukidanje mere zabrane napuštanja boravišta.

Iz obrazloženja:

Prema okrivljenoj u krivičnom postupku koji se vodi zbog izvršenja krivičnog dela udruživanja rada i vršenja krivičnih dela iz člana 346 stav 3 u vezi stava 1 KZ i krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz člana 246 stav 1 KZ, najpre je bio određen pritvor, koji je rešenjem suda ukinut i prema okrivljenoj je izrečena mera zabrane napuštanja boravišta. U postupku preispitivanja daljeg trajanja mere zabrane napuštanja boravišta po službenoj dužnosti, sud je ocenio da potreba za trajanje mere zabrane napuštanja boravišta postoji i pored činjenice da je okrivljena u međuvremenu postala i državljanin Republike Srbije, gde se udala i gde ima dvoje dece.

Po nalaženju drugostepenog suda, ovakav zaključak prvostepenog suda je pravilan. Naime, određivanje i trajanje mere zabrane napuštanja boravišta se određuje ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo, a kako je propisano odredbom člana 199 ZKP. Činjenica da je okrivljena u

4 Rešenje Višeg suda u Beogradu, KŽ2. br. 994/16 od 15. 12. 2016.

5 Rešenje Višeg suda u Čačku Kv br. 172/18 od 23. 10. 2018. i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu KŽ br. 671/18 od 30. 10. 2018.

međuvremenu postala i državljanin Republike Srbije ne umanjuje opasnost da bi ista mogla pobeći, sakriti se ili otići u inostranstvo, posebno u situaciji kada je okrivljena državljanin i Republike Crne Gore u kojoj i dalje ima prijavljeno prebivalište što ukazuje na realnu opasnost da bi mogla napustiti svoje boravište, odnosno teritoriju Republike Srbije. Dakle, sticanjem državljanstva Republike Srbije ne utiče se na ukidanje mere zabrane napuštanja boravišta, jer se ta mera izriče nezavisno od državljanstva koje poseduje okrivljeni, budući da se ispunjenost uslova ceni prema odredbi člana 199. ZKP, a kojom odredbom nije propisano da državljanstvo utiče na trajanje ove mere⁶.

6. Zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem – uslovi za određivanje (član 197 ZKP)

Ako postoji okolnost koja ukazuje da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na oštećenog, svedoke, saučesnike ili prikrivače ili bi mogao ponoviti krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti, sud može zabraniti okrivljenom prilaženje, sastajanje ili komuniciranje sa određenim licem.

Iz obrazloženja:

Rešenjem Osnovnog suda u P. K 628/16 od 14.02.2018. godine produžava se mera zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja, izrečena rešenjem sudije za prethodni postupak istog suda, zbog krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194 stav 1 KZ, za još 3 meseca, a najduže do 22.05.2018. godine, na osnovu članova 197 stav 1 i člana 198 ZKP. Žalbu je protiv navedenog rešenja blagovremeno podneo branilac okrivljenog, po svim osnovama, a sa predlogom da se mera ukine. Viši sud u Požarevcu održao je sednicu veća na kojoj je razmotrio sve spise predmeta, zajedno sa podnetom žalbom i pobijanim rešenjem te je utvrdio da je žalba neosnovana. Naime, pomenuta mera obezbeđenja izriče se ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju 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. Imajući u vidu da iz predmetnih spisa proizilazi da između okrivljenog M.D. i oštećene M.V. oboje iz V.D., inače njegove supruge, već duže vreme traju loši međusobni odnosi, te imajući u vidu i činjenicu da se ovaj krivični predmet još uvek nalazi u fazi redovnog sudskog postupka, to i drugostepeni sud smatra da je osnovano produžiti meru zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja okrivljenog sa oštećenom, usled postojanja opasnosti da bi okrivljeni mogao uticati na istu u cilju izbegavanja krivične odgovornosti, odnosno da bi mogao na štetu oštećene učiniti krivično delo, imajući u vidu prirodu krivičnog dela koje mu se stavlja na teret. Pomenuta mera obezbeđenja je neophodna i za period dok svedoci D.V. i V.D. borave na teritoriji Republike Srbije, te za postojanje ove mere nije neophodno da isti imaju trajno boravište na teritoriji Republike Srbije i nije od uticaja to što se isti nalaze na privremenom radu u inostranstvu. Ovi svedoci su lica koje okrivljeni dobro poznaje, koji su po njegovoj odbrani i dolazili kod njega u domaćinstvo, te postoji opasnost da bi okrivljeni na iste mogao da utiče radi izbegavanja krivične odgovornosti. Radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka neophodno da se okrivljeni M.D. iz V.D. i dalje svakog ponedeljka javlja u PU P. – PS Ž., a u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, s obzirom da je isti po sopstvenim rečima dugi niz godina radio u inostranstvu, te da s toga i postoji opasnost da bi u slučaju ukidanja ove mere okrivljeni mogao u cilju izbegavanja krivične odgovornosti napustiti zemlju⁷.

6 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 1272/2018 od 28. 8. 2018.

7 Rešenje Višeg suda u Požarevcu 2 Kžn 31/18 od 14.03.2018. godine - Bilten Višeg suda u Požarevcu, broj 6/2018, Intermex, Beograd.

7. Odlučivanje o ispunjenosti uslova za izricanje mere zabrane napuštanja boravišta (član 200 ZKP)

Obaveza je suda da zatraži mišljenje javnog tužioca pre donošenja odluke o određivanju neke od blažih mera od pritvora, kao i da sagleda sve okolnosti konkretnog slučaja, te da ceni da li je nova prijava prebivališta izvršena samo u cilju formalnog stvaranja uslova za ukidanje pritvora ili je porodica okrivljenog zaista životno vezana za određeni prostor. Osnovan je žalbeni navod da sud nije primenio odredbu Zakonika o krivičnom postupku koja nalaže obavezu suda da zatraži mišljenje javnog tužioca pre donošenja odluke o određivanju jedne ili druge mere (član 200 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, odnosno člana 209 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku), kada se postupak vodi po službenoj dužnosti, kao u konkretnom slučaju. Istina, zamenik javnog tužioca se na pripremnom ročištu (zapisnik od 17.06.2014. godine) izjasnio o predlogu odbrane za ukidanje pritvora okrivljenom, ali pri tom nije izneo svoje mišljenje ni o jednoj o ove dve mere kojima se može zameniti pritvor, niti se tužilaštvo u tom pravcu izjasnilo posebnim podneskom. Time je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438 stav 2 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku jer se bez pribavljanja mišljenja tužilaštva ne može doneti zakonita i pravilna odluka. Konačno, osnovano se žalbom dovodi u pitanje činjenično stanje utvrđeno pobijanim rešenjem - konkretno činjenica da je okrivljeni prijavio prebivalište na adresi u Novom Sadu. Sud ustvari samo raspolaže sa neoverenim odštampanim podacima dobijenim preko čitača elektronske lične karte za okrivljenog i njegovu suprugu, koje je odbrana predala na navedenom pripremnom ročištu, umesto da je sud zatražio zvanične podatke od Policijske uprave u Novom Sadu o prebivalištu okrivljenog i njegove porodice. Iz tog izveštaja bi se takođe moglo videti i kada je izvršena eventualna prijava prebivališta u odnosu na pokretanje krivičnog postupka i određivanje pritvora i tako sagledati da li je ta prijava izvršena samo u cilju formalnog stvaranja uslova za ukidanje pritvora ili je porodica okrivljenog zaista životno vezana za ove prostore. U tom pravcu bi pomogli i podaci o zaposlenosti ili obavljanju samostalne delatnosti okrivljenog (pre pritvaranja) i njegove supruge, bilo podaci sadržani u odbrani okrivljenog, bilo pribavljeni na drugi način, međutim u ta pitanja prvostepeni sud u svojoj odluci nije ulazio. U takvoj situaciji, a imajući u vidu da se okrivljeni tereti za učešće u organizovanoj trgovini narkoticima, čini se za sada nedovoljnim osloniti se u obezbeđenju prisustva okrivljenog na meru zabrane napuštanja boravišta (ako se to htelo pobijanom odlukom), a ne nekom težom merom. Naime, predaja putnih isprava sudu i mesečno javljanje predsedniku veća, u uslovima mogućnosti napuštanja teritorije Republike Srbije i bez putne isprave (Republika Crna Gora, Republika Bosna i Hercegovina) ne može predstavljati u konkretnom slučaju dovoljnu i realnu prepreku za bekstvo ili sakrivanje okrivljenog⁸.

8. Produženje mere zabrane napuštanja boravišta (član 199 ZKP)

Pravilno je prvostepeni sud odlučio kada je prema okrivljenom produžio meru zabrane napuštanja stana, jer je izrečena mera neophodna i dalje radi obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka, kao blaža mera u odnosu na pritvor koji je prethodno bio određen i za sada se ne može postići ni jednom drugom blažom merom, s obzirom na to da sama okolnost što okrivljeni ima utvrđeno mesto boravišta govori samo u prilog činjenici u odnosu na mogućnost izricanja blaže mere od pritvora.

8 Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu posl. br. Kž. 2 1304/14 od 12.08.2014. godine, kojim je ukinuto rešenje Višeg suda u Novom Sadu posl. br. Kv. 707/14 od 14.07.2014. godine) - Bilten Višeg suda u Novom Sadu, broj 5/2014.

Iz obrazloženja:

Naime, iz sadržine spisa nesumnjivo proizlazi da je prvostepeni sud prema okrivljenom meru pritvora zamenio blažom merom zabrane napuštanja stana, i po oceni drugostepenog suda, prvostepeni sud je, ispitujući po službenoj dužnosti u smislu člana 209 stav 4 ZKP-a da li i dalje stoje razlozi za produženje izrečene mere, pravilno produžio meru zabrane napuštanja stana, jer i dalje postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći. Imajući u vidu da je okrivljeni državljanin Crne Gore, da nema prijavljeno stalno prebivalište niti boravište u Republici Srbiji, da često menja mesto svog boravišta, a prema sopstvenom kazivanju, u periodu pre nego što je pritvoren, najviše je boravio u Crnoj Gori gde mu žive sinovi i maćeha, te imajući u vidu da je u toku krivičnog postupka utvrđena adresa na kojoj će se okrivljeni nalaziti, to je po oceni Apelacionog suda pravilan stav prvostepenog suda da je nužno prema okrivljenom produžiti meru zabrane napuštanja stana zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da bi se okrivljeni mogao odati bekstvu i sebe učiniti nedostupnim državnim organima Republike Srbije, a da sa druge strane krivični postupak nije okončan, jer nije doneta nepravosnažna presuda. Stoga je i po nalaženju Apelacionog suda u Novom Sadu pravilno prvostepeni sud odlučio kada je prema okrivljenom produžio meru zabrane napuštanja stana, jer je izrečena mera neophodna i dalje radi obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka, kao blaža mera u odnosu na pritvor koji je prethodno bio određen i za sada se ne može postići ni jednom drugom blažom merom, s obzirom na to da sama okolnost što okrivljeni ima utvrđeno mesto boravišta govori samo u prilog činjenici u odnosu na mogućnost izricanja blaže mere od pritvora, a eventualna dalja zamena navedene mere drugom merom bi, imajući u vidu ove okolnosti, mogla doći u obzir po stanovištu drugostepenog suda mera iz člana 202 ZKP-a. Suprotno navodima žalbe da ne postoji opasnost od bekstva okrivljenog, odnosno da izrečena mera više nije neophodna jer ne stoje razlozi za dalje produženje mere zabrane napuštanja stana, pokazuju se kao neosnovani, kao i predlog da se prema okrivljenom izrekne blaža mera zabrane napuštanja boravišta, niti se u žalbi ističu okolnosti ili činjenice koje nisu bile predmet ocene prvostepenog suda i koje bi dovele u sumnju zakonitost i pravilnost pobijanog rešenja⁹.

3. Zaključna razmatranja

Navedene mere koje su tema ovog rada su u krivičnom postupku značajne i u velikoj meri doprinose kvalitetu i brzini vođenja krivičnog postupka uz omogućavanje okrivljenom da u fazi krivičnog postupka uz načelo presumpcije nevinosti svojim odnosom prema postupku omogući sebi značajno povoljniji položaj u odnosu na druge mere, pre svega meru zabrane napuštanja stana i pritvor.

9 Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu posl. br. Kž2 1086/14 od 27.06.2014. godine kojim je potvrđeno rešenje Višeg suda u Novom Sadu posl. br. Kv. 579/14 od 09.06.2014. godine - Bilten Višeg suda u Novom Sadu, broj 5/2014, Intermex, Beograd

Measure of Prohibition of Approaching, Meeting and Communicating with Certain Individuals and Visiting Certain Locations and the Measure of Prohibition of Leaving One's Temporary Residence as Special Measures for Securing Defendant's Presence in Criminal Proceedings and Unimpeded Conduct thereof

Summary

The paper addresses measures for securing defendant's presence in criminal proceedings from two aspects. The first aspect focused on is a legislative and theoretical, providing an expert and critical analysis of main legal provisions on the measures examined in the paper as well as certain theoretical views of those issues. The main conclusion reached after this aspect of the analysis of the issues in question is that in the author's opinion, the measures analysed in the paper are very important to criminal proceedings in that they greatly raise their quality and expeditiousness. In addition, as opposed to other measures, first and foremost the measures of prohibition of leaving one's dwelling and detention, they allow defendants, along with the principle of presumption of innocence, to improve significantly their position during the course of criminal proceedings depending on their attitude towards the proceedings.

10 President of the Criminal Division of First Instance and President of the Criminal Pre-Trial Chamber of the High Court of Belgrade

The second aspect that is dealt with in connection with the issues related to the measures analysed in the paper is the method of their practical implementation examined through eight decisions passed by different courts in the Republic of Serbia.

Key words: *measures for securing defendant's presence, defendant, criminal proceedings, prohibition, approaching, meeting, visiting, temporary residence, court*

Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku

Apstrakt

U cilju obezbeđenja prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku sudije prekršajnih sudova u Republici Srbiji primenjuju čitav niz mera koje propisuje Zakon o prekršajima. U radu su predstavljene te mere na način kako ih zakon propisuje uz navođenje karakteristika svake mere pojedinačno i sa osvrtom na praksu prekršajnih sudova i iskustva u njihovoj primeni. Ukazano je i na neke probleme koji se javljaju prilikom primene pojedinih mera, posebno najstrožije mere opšte naredbe za dovođenje, kao i na neujednačenost postupanja prekršajnih sudova i sudija, čak i u okviru istog suda, prilikom odabira koju meru obezbeđenja prisustva okrivljenog primeniti u konkretnom slučaju. Poseban osvrt je učinjen u odnosu na obezbeđenje prisustva u prekršajnom postupku specifične kategorije okrivljenih lica koja, zbog postojanja određenih svojstava (strani državljani, lica koja odlaze u inostranstvo radi boravka, lica koja ne žive na adresi na kojoj su prijavljena itd), moraju odmah po učinjenju prekršaja biti dovedena u prekršajni sud i procesuirana.

Ključne reči: okrivljeni, prekršajni postupak, obezbeđenje prisustva, pozivanje, dovođenje, Zakon o prekršajima

1 Predsednik Prekršajnog suda u Beogradu

1. Uvodne napomene

U Republici Srbiji postoji četrdeset četiri prekršajna suda, prvog stepena nadležnosti, i Prekršajni apelacioni sud sa sedištem u Beogradu i odeljenjima u Novom Sadu, Nišu i Kragujevcu, kao sud republičkog ranga i drugog stepena u prekršajnoj materiji. Ti sudovi su osnovani kao sudovi posebne nadležnosti. U njima postupa preko šest stotina sudija.

Prisustvo okrivljenog u prekršajnom postupku obezbeđuje se primenom mera koje propisuje Zakon o prekršajima („Sl. glasnik RS“, br.65/2013, 13/2016) u Glavi XXI, od člana 186 do člana 199.

Kao i svaki procesni zakon koji propisuje mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku koji vodi sud, i Zakon o prekršajima, propisujući vrste mera koje se mogu preduzeti u cilju obezbeđenja prisustva okrivljenog, nalaže sudu da prilikom određivanja mere koju će u konkretnom slučaju primeniti obavezno vodi računa da ne primenjuje težu meru ako se ista svrha, a to je obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku, može postići primenom propisane blaže mere.

2. Vrste mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog po Zakonu o prekršajima

Zakon o prekršajima, formalno gledano, propisuje četiri vrste mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku i za uspešno vođenje tog postupka. To su:

1. pozivanje okrivljenog;
2. dovođenje okrivljenog;
3. jemstvo;
4. zadržavanje.

1. Pozivanje okrivljenog

Pozivanje okrivljenog je uvek prva mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog koja se primenjuje u prekršajnom postupku. Istovremeno, to je i prva radnja u prekršajnom postupku koju sud sprovodi posle formalnog pokretanja prekršajnog postupka donošenjem odgovarajućeg rešenja.

Doduše, u situaciji kada je okrivljeni sa prebivalištem i adresom stana na teritoriji koja je u nadležnosti nekog drugog prekršajnog suda, a ne suda na čijem području je napravljen prekršaj i pred kojim se vodi prekršajni postupak, postupajući sudija se može (ali ne mora) obratiti sudu po mestu prebivališta ili boravišta okrivljenog i zahtevati od njega da sasluša okrivljenog. Ova pravna pomoć, propisana u članu 204 Zakona o prekršajima, najčešće se koristi u situaciji kada je sud pred kojim se vodi postupak dosta udaljen od mesta prebivališta ili boravišta okrivljenog i okrivljenom je znatno otežano da po pozivu za saslušanje pristupi u sud koji postupa u predmetu koji se na njega odnosi (npr. okrivljeni sa prebivalištem u Pirotu napravio je prekršaj u Valjevu). Međutim, čak ni u situaciji drastične udaljenosti prebivališta ili boravišta okrivljenog od sedišta suda pred kojim se vodi postupak taj sud nije u obavezi da koristi propisanu pravnu pomoć već može neposredno pozvati okrivljenog na saslušanje, što pojedine sudije i koriste. Ipak, posebno u situaciji kada bi to predstavljalo veliku teškoću za okrivljenog,

u smislu velikih troškova za prevoz, loših saobraćajnih veza između njegovog prebivališta ili boravišta i mesta suda pred kojim se vodi postupak i kada bi zahtevalo dosta vremena i odsustvo okrivljenog sa posla, trebalo bi koristiti zakonsku mogućnost i podnositi zahtev za pružanje pravne pomoći sudu na čijem području okrivljeni ima prebivalište ili boravište.

U svakom slučaju, bilo da to radi sud koji vodi prekršajni postupak protiv okrivljenog bilo da to radi sud na čijem području okrivljeni ima prebivalište ili boravište, a na zahtev postupajućeg suda, prva radnja u prekršajnom postupku je pozivanje okrivljenog od strane suda.

Pozivanje se vrši dostavljanjem okrivljenom zatvorenog koverta u kojem se nalazi pisani poziv.

Sadržina poziva koju propisuje Zakon o prekršajima:

- naziv suda (koji poziva okrivljenog),
- lično ime (ime i prezime) okrivljenog,
- pravna kvalifikacija prekršaja koji se okrivljenom stavlja na teret zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka,
- naznaka mesta gde okrivljeni treba da dođe,
- dan i čas kad okrivljeni treba da se javi,
- naznaka da se poziva u svojstvu okrivljenog,
- službeni pečat i potpis sudije.

Ako se okrivljeni prvi put poziva (u konkretnom predmetu) sud je u obavezi da:

- okrivljenom uz poziv dostavi primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, i
- pouči okrivljenog o pravu da može uzeti branioca i da branilac može prisustvovati njegovom saslušanju.

Zakon o prekršajima ukazuje na različite vrste poziva za okrivljenog u zavisnosti od toga da li, po proceni postupajućeg sudije, okrivljeni mora lično pristupiti u sud i prisustvovati radi saslušanja ili svoju odbranu može dati i pisanim putem.

1) U slučaju da sudija proceni da je saslušanje okrivljenog neophodno uputiće okrivljenom poziv u kojem će okrivljenog upozoriti da će u slučaju neodazivanja biti doveden.

Ako, međutim, sudija proceni da za utvrđivanje činjeničnog stanja prisustvo okrivljenog nije neophodno, može u pozivu upozoriti okrivljenog da će u slučaju neodazivanja odluka biti doneta bez njegovog saslušanja.

Svakako, i u slučaju upozorenja dovođenjem i u slučaju upozorenja donošenjem odluke suda bez saslušanja okrivljenog, sud ne bi trebalo da primeni navedene posledice neodazivanja okrivljenog (po primljenom pozivu) na saslušanje ako okrivljeni opravda svoj izostanak sa saslušanja i za to pruži odgovarajući dokaz sudu (npr. potvrdu lekara ili medicinske ustanove da je okrivljeni u vreme saslušanja bio na lečenju, ili potvrdu poslodavca da je okrivljeni u vreme zakazanog saslušanja imao neodložan službeni put i slično).

2) Međutim, ako proceni da neposredno usmeno saslušanje okrivljenog nije potrebno s obzirom na značaj prekršaja i podatke kojima raspolaže, sudija može u pozivu poučiti okrivljenog da svoju odbranu da u pisanoj formi.

U ovom slučaju okrivljeni može svoju odbranu dati u pisanoj formi (tzv. pisana odbrana) ili se lično javiti u sud, na zakazano ročište, da usmeno bude saslušan. Za koju od ovih opcija će se okrivljeni opredeliti zavisi isključivo od njega. U praksi prekršajnih sudova se događa i da se sudija prvo opredeli da okrivljenom da mogućnost pisane odbrane ali u kasnijoj fazi sudskog postupka se pokaže potreba za usmenim saslušanjem okrivljenog i on bude pozvan u sud na saslušanje iako se prethodno već izjasnio pisanim putem. Dešava se i da pisana odbrana bude tako napisana da je praktično neupotrebljiva i da usled toga postoji neophodnost saslušanja okrivljenog.

Na ovom mestu bitno je napomenuti da počev od 2018. godine većina sudova u Srbiji primenjuje nov način dostavljanja sudskih pismena okrivljenim licima koji se veoma razlikuje od dotadašnjeg načina koji se sastojao u tom da se sudsko pismo, bilo da se radi o pozivu za saslušanje bilo o sudskoj odluci (presudi ili rešenju), okrivljenom dostavljalo preporučenom pošiljkom putem pošte, usled hroničnog nedostatka sudskih dostavljača u svim sudovima u Srbiji. U slučaju da poštar ne zatekne na datoj adresi ni okrivljenog ni drugo lice (punoletni član domaćinstva okrivljenog) koje je po zakonu u obavezi da primi sudsku pošiljku upućenu okrivljenom, po ranijem načinu dostavljanja ostavljao je u poštanskom sandučetu okrivljenog obaveštenje okrivljenom da prispelo sudsko pismo može lično podići u određenoj područnoj pošti u roku od pet dana računajući od dana ostavljanja obaveštenja pa ako okrivljeni ne pristupi u poštu da podigne pošiljku ta pošiljka se vraćala sudu koji je morao da ponavlja pozivanje i to po više puta, što je povećavalo troškove postupka, sa jedne strane, i značajno odugovlačilo trajanje postupka neretko sve do nastupanja zastarelosti, sa druge strane. To je posebno bilo izraženo u vreme važenja prethodnog Zakona o prekršajima (do 1. marta 2014. godine) koji je, kao jedno od osnovnih načela prekršajnog postupka, propisivao načelo istine, odnosno istražno načelo, čija je suština bila u tome da je sud bio u obavezi da izvede sve dokaze koji mu stoje na raspolaganju u cilju utvrđivanja potpunog i tačnog činjeničnog stanja i to bez obzira da li je neka od stranaka u postupku uopšte predložila izvođenje nekog dokaza. To je u praksi značilo da kada je sud jednom započeo izvođenje nekog dokaza bio je u obavezi da učini sve što mu stoji na raspolaganju u cilju izvođenja tog dokaza, a to je značilo višestruko pozivanje okrivljenih i svedoka. Jednom započeto izvođenje nekog dokaza nije se moglo prekinuti već se moralo sprovesti sve dotle dok se ne sprovede ili do nastupanja nemogućnosti izvođenja, najčešće usled nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka.

Zakon o prekršajima koji je na snazi propisuje sasvim drugačiji način dostavljanja koji se sprovodi tako što poštar (dostavljanje se i dalje vrši preko pošte!) sada ne ostavlja obaveštenje da se pošiljka podigne u pošti već obaveštenje da okrivljeni sudsko pismo koje mu je upućeno može podići u sudu u roku od petnaest dana od dana ostavljanja obaveštenja a, ako to ne učini, pismo o kojem je reč ističe se na oglasnu tablu suda gde biva istaknuto osam dana i po proteku tog roka dostavljanje se smatra (uspešno, prim. aut.) izvršenim. Na osnovu ovako izvršenog dostavljanja može nastupiti posledica navedena kao upozorenje u pozivu (dovode nje ili donošenje odluke bez saslušanja).

Osim redovnog načina dostavljanja poziva na adresu stana okrivljenog moguće je i dostavljanje poziva na radnom mestu okrivljenog, ukoliko je ono poznato sudu. Ako se vrši ovaj vid

dostavljanja poziva okrivljenom, a on se ne zatekne na svom radnom mestu prilikom pokušaja dostavljanja, poštar ili drugo lice koje vrši dostavljanje može izvršiti predaju sudskog pismena (koverta sa pozivom, prim. aut.) licu ovlašćenom za prijem pošte ili bilo kom drugom licu koje je zaposleno kod istog poslodavca na istom mestu i ta lica su dužna da prime to pismo čime se dostavljanje smatra izvršenim.

U slučaju da okrivljeni ili drugo lice koje je u obavezi da primi pismo za okrivljenog odbije da primi sudsko pismo, dostavljač (poštar ili drugo lice koje vrši dostavljanje, prim. aut.) će na dostavnici zabeležiti da je prijem pismena odbijen, ko je odbio prijem, dan i sat kad je prijem pismena odbijen, a pismo će ostaviti u stanu ili pribiti na vrata stana primaoca i time se smatra da je dostavljanje izvršeno. Isto važi i u slučaju da se dostavljanje vrši na radnom mestu okrivljenog i tada je dostavljač u obavezi da, pored naznake dana i sata kada je odbijen prijem, navede i razlog odbijanja prijema, a zatim pismo ostavi na radnom mestu okrivljenog, čime se smatra da je dostavljanje izvršeno.

Ako se prilikom dostavljanja poziva utvrdi da je okrivljeni odsutan ili da privremeno boravi na drugoj adresi i da mu se zbog toga pismo ne može predati na vreme, dostavljač je u obavezi da pismo vrati sudu uz naznačenje gde se okrivljeni nalazi i kada i gde će moći da mu se izvrši dostavljanje pismena, pa ako ni pri ponovljenom pokušaju pismo ne može da mu bude dostavljeno tada će se pismo istaći na oglasnoj tabli suda i smatraće se da je dostavljanje izvršeno po isteku roka od osam dana od dana isticanja pismena na oglasnoj tabli suda.

Ako dostavljač ne može da dostavi pismo sa sudskim pozivom okrivljenom iz razloga što je okrivljeni nepoznat na adresi na kojoj je prijavljen ili odseljen sa te adrese, sud će proveriti adresu stana okrivljenog, u registru prebivališta i adresa stana građana, koji se vodi pri ministarstvu nadležnom za unutrašnje poslove, i ako se pri ponovljenom pokušaju pismo ne može dostaviti na adresu na koju je lice prijavljeno pismo će se istaći na oglasnu tablu suda i smatraće se da je dostavljanje izvršeno po proteku roka od osam dana od dana isticanja na oglasnu tablu.

Dostavljanje poziva okrivljenim vojnim licima, pripadnicima policije i straže u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija i zaposlenima u suvozemnom, rečnom i vazdušnom saobraćaju može da se vrši i preko njihove komande, odnosno neposrednog starešine ili rukovodioca.

Dostavljanje poziva licima lišenim slobode vrši se preko uprave ustanove u kojoj su ta lica smeštena.

Ako okrivljeni po saznanju za prekršajni postupak koji se protiv njega vodi promeni svoje prebivalište ili adresu stana u obavezi je da o tome odmah po izvršenoj promeni obavesti sud koji vodi postupak. Ako tako ne postupi, sud određuje da se sva dalja dostavljanja u postupku za tog okrivljenog vrše isticanjem na oglasnoj tabli suda i u tom slučaju dostavljanje se smatra izvršenim po isteku osam dana od dana isticanja.

1. Problemi uočeni u dosadašnjoj praksi novog načina dostavljanja poziva:

Iako je novi način dostavljanja poziva pokazao mnoge dobre strane koje se ogledaju u znatnom skraćenju vremena trajanja postupka, smanjenju troškova postupka i uopšte efikasnijem i ekonomičnijem postupku u kojem se mnogo lakše i brže dolazi do trenutka donošenja odluke, ipak je pokazao i izvesne slabosti koje se, pre svega, uočavaju u situaciji kada sud na navedeni

način dostavlja poziv okrivljenom koji nema prebivalište ili adresu stana na području tog suda (a ne primenjuje se mogućnost zahtevanja pravne pomoći). Naime, u takvom slučaju okrivljenom, koji nije od strane lica koje vrši dostavljanje zatečen na adresi stana, se (u poštanskom sandučetu ili pribijeno na vrata stana) ostavlja obaveštenje da u roku od petnaest dana od dana pokušanog uručenja (ostavljanja obaveštenja, prim. aut.) pristupi u sud koji vodi postupak protiv njega samo da bi primio poziv za ročište za saslušanje koje je zakazano za neki budući datum (obično mesec do mesec i po dana). Na opisani način se dodatno i bespotrebno nameće okrivljenom obaveza koju on inače ne bi morao da ispuni. Nekorektno je „prisiljavati“ okrivljenog da mora da dolazi u sud koji protiv njega vodi postupak samo da bi primio poziv za saslušanje, a taj sud može biti udaljen od mesta stanovanja okrivljenog i po više stotina kilometara što, svakako, prouzrokuje kako značajan izdatak u novcu tako i gubitak vremena i nužno odsustvovanje sa posla, na koji način štetne posledice trpi i poslodavac okrivljenog. Kako bi se izbegle ove štetne posledice, iako je ovakvo dostavljanje u skladu sa zakonom, sudovi ne bi trebalo da na ovaj način dostavljaju i pozive okrivljenim licima koja nemaju prebivalište na području konkretnog suda već, umesto toga, treba da primenjuju mogućnost podnošenja zahteva za pružanje pravne pomoći.

2. Dovođenje okrivljenog

Dovođenje okrivljenog, kao meru obezbeđenja prisustva okrivljenog, sud može primeniti u slučaju da se:

a) uredno pozvani okrivljeni ne odazove pozivu, a svoj izostanak ne opravda, ili

b) nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva,

a iz okolnosti konkretnog slučaja očigledno proizlazi da okrivljeni izbegava prijem poziva.

Međutim, da bi sud mogao narediti dovođenje okrivljenog potrebno je da je prethodno ispunjen uslov da je u pozivu (koji je okrivljeni primio i na koji se nije odazvao niti svoj izostanak opravdao) bilo naznačeno da će okrivljeni biti prinudno doveden ako se ne odazove pozivu (niti svoj izostanak opravda).

Zakon o prekršajima propisuje da sud može narediti dovođenje okrivljenog samo izuzetno i to ako se činjenično stanje na drugi način ne bi moglo potpuno i pravilno utvrditi.

Ovaj uslov koji se odnosi na potpuno i pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja u prekršajnom postupku u direktnoj je suprotnosti sa proklamovanim načelom dokazivanja kao jednim od bazičnih načela prekršajnog postupka. Suština načela dokazivanja, propisanog u članu 89 Zakona o prekršajima, je u sledećem:

- teret dokazivanja obeležja prekršaja i prekršajne odgovornosti okrivljenog je na podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (pretpostavka nevinosti);
- sud izvodi dokaze na predlog stranaka;
- (svaka) stranka je dužna da pribavi dokaze čije je izvođenje predložila, a samo izuzetno sud može (dakle: ne mora) po službenoj dužnosti pribaviti dokaze

ako okrivljeni nije u stanju da to sam učini ili je to opravdano iz razloga celishodnosti i efikasnosti vođenja postupka.

Dakle, u skladu sa zakonom proklamovanim načelom dokazivanja, svaka od stranaka u postupku, i okrivljeni i podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, u obavezi je da, ukoliko želi da izdejstvuje uspeh u postupku, ne samo predlaže dokaze koji joj idu u prilog već i da te dokaze pribavi, uz izuzetak koji je propisan u cilju zaštite okrivljenog kao objektivno procesno slabije strane, u kojem slučaju, ali samo izuzetno ako okrivljeni to nije u stanju ili bi sud to mogao znatno lakše i efikasnije učiniti, dokaze koje je predložio okrivljeni može pribaviti sud.

Proklamovano načelo dokazivanja je upravo suprotno, nekada važećem, načelu istine pri kojem je sud bio u obavezi da izvede sve dokaze koji mu stoje na raspolaganju kako bi potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje.

Međutim, kao uslov da bi sud mogao narediti dovođenje okrivljenog i u važećem zakonu se postavlja neophodnost dovođenja ako se činjenično stanje ne bi moglo na drugi način potpuno i pravilno utvrditi, što je direktno suprotno principima načela dokazivanja.

Ako bi se dosledno sprovodilo načelo dokazivanja, a to znači ako bi sud svoju odluku zasnivao isključivo na dokazima koje su predložile i pribavile stranke u postupku, bez potpunog i pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, onda izdavanje naredbe za dovođenje praktično ne bi ni bilo korišćeno zato što sud ne bi bio u obavezi da činjenično stanje u potpunosti i pravilno utvrdi.

Ipak, naredba za dovođenje se još uvek u velikoj meri koristi od strane sudija prekršajnih sudova kao najefikasniji način obezbeđenja prisustva u postupku okrivljenog koji se nije dobrovoljno odazvao pozivu za saslušanje koji mu je uredno uručen.

Naredbu za dovođenje sud izdaje u pisanoj formi i ona treba da sadrži:

- oznaku prekršajnog suda koji je izdaje;
- sudski broj predmeta u kojem se izdaje;
- datum izdavanja;
- naziv organizacione jedinice policijske uprave kojoj se upućuje;
- lične podatke neophodne za identifikaciju okrivljenog kojeg treba dovesti u sud;
- razlog zbog čega se naređuje dovođenje (npr. neopravdano neodazivanje pozivu);
- zakonski osnov izdavanja (navođenje člana zakona koji propisuje mogućnost izdavanja naredbe za dovođenje);

-
- službeni pečat i potpis sudije koji naređuje dovođenje okrivljenog.

Naredbu za dovođenje sud izdaje nadležnoj policijskoj stanici po adresi stana okrivljenog koji treba da bude doveden.

Naredbu izvršava ovlašćeni policijski službenik na taj način što predaje naredbu okrivljenom i poziva ga da sa njim pođe, a ako okrivljeni to odbije dovodi ga prinudno.

Postupak dovođenja detaljnije propisuje Zakon o policiji. Tako, okrivljeni za kojeg je izdata naredba za dovođenje može biti doveden u prostorije policije ili u sud, najčešće u zavisnosti od toga da li se naredba o dovođenju sprovodi u radno vreme suda ili ne. Dovođenje se može sprovesti u periodu od 6 do 22 časa. Pre dovođenja policijski službenik, koji sprovodi dovođenje, ovlašćen je da izvrši pregled lica koje dovodi i da, ako su za to ispunjeni uslovi, upotrebi sredstva za vezivanje okrivljenog. Ako se dovođenje mora izvršiti na području policijske uprave na kojem je okrivljeno lice zatečeno, dovođenje može biti preduzeto najranije šest časova pre određenog roka za dovođenje, a ako se dovođenje mora izvršiti van područja policijske uprave na kojem je okrivljeno lice zatečeno, dovođenje može trajati najduže 24 časa.

Protiv pripadnika policije, profesionalnog vojnog lica ili pripadnika straže zavoda za izvršenje krivičnih sankcija u kojem se izvršava kazna ne može se izdavati naredba za dovođenje, već se u takvim slučajevima može tražiti od njihove komande, odnosno ustanove da ih sprovede.

Troškove dovođenja snosi dovedeno lice.

2a. Opšta naredba za dovođenje

Izdavanje opšte naredbe za dovođenje uvedeno je izmenama i dopunama Zakona o prekršajima iz februara 2016. godine („Sl. glasnik RS“ br.13/2016 od 19. februara 2016. godine). Razlog uvođenja ove mere je rešavanje problema pronalaska i dovođenja u sud onih okrivljenih koji ne borave na adresi na kojoj su prijavljeni. Takođe, cilj je bio i da se na taj način omogući efikasno pronalaženje i dovođenje višestrukih povratnika učinilaca prekršaja koji su često ostajali nedostupni sudu sve do nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka. Podsećanja radi treba naglasiti da je opšti rok zastarelosti pokretanja i vođenja prekršajnog postupka u Republici Srbiji jedan od najkraćih u Evropi i iznosi godinu dana od dana učinjenog prekršaja - za pokretanje prekršajnog postupka, a dve godine od dana učinjenog prekršaja - za vođenje, odnosno pravnosnažno okončanje prekršajnog postupka (član 84 Zakona o prekršajima).

Uslov za izdavanje opšte naredbe za dovođenje je da se okrivljeni protiv koga je pokrenut prekršajni postupak nalazi u bekstvu ili postoje druge okolnosti koje ukazuju da očigledno izbegava dovođenje po (već) izdatoj naredbi suda za dovođenje, a ta naredba nije izvršena zbog postojanja tih okolnosti.

Pre uvođenja opšte naredbe za dovođenje u Zakon o prekršajima, sudije prekršajnih sudova u Republici Srbiji, u situaciji kada po izdatoj „običnoj“ naredbi za dovođenje policija nije mogla da pronađe okrivljenog protiv kojeg je izdata takva naredba i o tome izvesti sud, mogle su da posle nekog vremena ponove naredbu za dovođenje ili prekinu postupak protiv okrivljenog iz razloga njegove nedostupnosti sudu (član 245 stav 1 tačka 1 Zakona o prekršajima) i o tome obaveste ovlašćenog podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. U takvim situ-

acijama, u velikoj većini slučajeva, nastupala je zastarelost za vođenje prekršajnog postupka koji je u prekidu (što čini između oko dve trećine svih zastarelih postupaka pred Prekršajnim sudom u Beogradu). Nakon uvođenja opšte naredbe za dovođenje, u opisanoj situaciji, pored navedenih načina postupanja, sudijama je data na raspolaganje i mogućnost izdavanja opšte naredbe za dovođenje na koji način se pokušalo sprečiti zastarevanje većeg broja postupaka u prekršajnim sudovima.

Za razliku od naredbe za dovođenje koja se izdaje policijskoj stanici po adresi stana okrivljenog, opštu naredbu za dovođenje sud dostavlja organima policije radi raspisivanja potrage, a potragu raspisuje organ policije koji je nadležan po mestu suda pred kojim se vodi postupak.

Razmotrimo razliku naredbe za dovođenje i opšte naredbe za dovođenje na jednom primeru: okrivljeni koji živi na adresi stana na teritoriji opštine Zemun napravi saobraćajni prekršaj u Beogradu i ovlašćeni odsek policije za praćenje i procesuiranje prekršaja u saobraćaju protiv okrivljenog podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka nadležnom Prekršajnom sudu u Beogradu. Sudija kojem je dodeljen predmet u rad pozivao je okrivljenog na adresu stana koja je naznačena u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka. Uprkos uredno uručenom pozivu okrivljeni se nije odazvao na saslušanje niti je svoj izostanak opravdao. Zbog činjenice da u spisima predmeta nije raspolagao sa dovoljno drugih dokaza koji bi omogućavali da se donese odluka bez saslušanja okrivljenog, sudija izdaje naredbu za dovođenje okrivljenog i upućuje je policijskoj stanici nadležnoj po adresi stana okrivljenog, a to je u našem primeru Policijska stanica Zemun. Ovlašćeni policijski službenici pripadnici te stanice nisu uspeli da pronađu i dovedu okrivljenog i o nemogućnosti postupanja po naredbi su obavestili sudiju koji zatim izdaje opštu naredbu za dovođenje i upućuje je policijskoj stanici nadležnoj po sedištu suda, a to je Policijska stanica Voždovac. Policijska stanica Voždovac, po prijemu opšte naredbe upućene od strane suda, raspisuje potragu i o tome obaveštava sve policijske stanice u Republici Srbiji. Kada pripadnici bilo koje policijske stanice u Republici Srbiji pronađu okrivljenog za kojim je raspisana potraga na osnovu izdate opšte naredbe suda za dovođenje, dužni su da okrivljenog dovedu u sud koji je izdao opštu naredbu za dovođenje, a ukoliko to nije moguće (npr. iz razloga što je okrivljeni pronađen u vreme kada sud ne radi) ovlašćeni policijski službenik može okrivljenog zadržati najduže 24 časa računajući od časa kada je okrivljeni pronađen.

Kad policija pronađe traženo lice ili ako u toku potrage nastupi zastarelost vođenja prekršajnog postupka ili drugi razlozi zbog kojih potraga više nije potrebna sud koji je naredio izdavanje opšte naredbe za dovođenje dužan je da odmah povuče izdatu naredbu.

Kao i kod „obične“ naredbe za dovođenje, troškove dovođenja po opštoj naredbi za dovođenje snosi okrivljeni koji je doveden, i to bez obzira kakav će biti ishod tog prekršajnog postupka, odnosno da li će okrivljeni biti oглаšen odgovornim za prekršaj i osuđen na neku od prekršajnih sankcija ili će biti oslobođen odgovornosti za prekršaj.

Odmah posle uvođenja opšte naredbe za dovođenje u sistem prekršajnog prava u Republici Srbiji pojavile su se primedbe na ovaj način obezbeđenja prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku. Ključna primedba sastojala se u tome da postoje prekršaji koji su blaže prirode (kao što je npr. prekršaj nenošenja lične karte) i za takve prekršaje je neosnovano protiv njihovog učinioca izdavati tako oštru meru kao što je opšta naredba za dovođenje i da u takvim situacijama nije ispoštovano načelo srazmere, odnosno odgovarajući proporcionalni odnos težine prekršaja i težine mere koja je primenjena. Na prvi pogled zaista i izgleda da je ova primedba

na mestu, međutim kritičari ove mere previđaju ključnu činjenicu: za korišćenje ove mere i izdavanje opšte naredbe za dovođenje potpuno je nebitno za koji prekršaj se tereti okrivljeni protiv koga je izdata opšta naredba za dovođenje zato što opšta naredba za dovođenje nije sankcija za učinjeni prekršaj već mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku koja se primenjuje kada propisane blaže mere, poziv i „obična“ naredba za dovođenje, nisu delotvorne. Težina prekršaja koji se okrivljenom stavlja na teret je bez uticaja na izdavanje opšte naredbe za dovođenje, a to znači da ona potpuno zakonito može biti osnovano izdata i u odnosu na okrivljenog koji se tereti da je učinio neki blaži prekršaj. Za punovažnost i osnovanost izdavanja opšte naredbe nije, čak, ni od bitnog uticaja činjenica da li je po okončanju dokaznog postupka okrivljeni, protiv kojeg je izdata opšta naredba za dovođenje, oglašen odgovornim za prekršaj koji mu je zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret ili je oslobođen odgovornosti ili je, možda, prekršajni postupak obustavljen iz nekog od zakonom propisanih razloga (npr. zbog nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka). Bitno je samo da li su prilikom izdavanja opšte naredbe za dovođenje bili ispunjeni zakonom propisani uslovi za njeno izdavanje. Ipak, iako to zakon ne obavezuje, prilikom odlučivanja da li da primeni ovu meru i izda opštu naredbu za dovođenje sudija bi trebalo da ceni i težinu prekršaja koji se okrivljenom stavlja na teret, ne zato što izdavanje opšte naredbe ne bi bilo pravno utemeljeno već što, možda, ipak ne bi bilo primereno koristiti tako oštru meru protiv učinioaca nekog blažeg prekršaja.

Inače, opšta naredba za dovođenje kao mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku se sve više primenjuje od strane sve većeg broja sudija prekršajnih sudova i našla je svoje mesto u praksi prekršajnih sudova u Republici Srbiji. Tako je već bilo slučajeva da okrivljeni umesto da se ukrcaju u avion budu sa aerodroma dovedeni kod sudije po opštoj naredbi za dovođenje (u jednom slučaju na taj način kod sudije je doveden čak i pilot aviona pa je morao biti zamenjen na letu) ili da porodica krene na letovanje i da jedan od članova porodice bude vraćen sa graničnog prelaza u sud koji je za njim izdao opštu naredbu za dovođenje, zbog čega, gotovo redovno, pred sezonu godišnjih odmora i mediji posvećuju dužnu pažnju upozorenjima građana da ne rizikuju ukoliko znaju da se protiv njih vodi prekršajni postupak i da postoji mogućnost da je sud protiv njih izdao opštu naredbu za dovođenje.

Na osnovu dosadašnjih iskustava sa njenom primenom može se reći da je opšta naredba za dovođenje opravdala svoje uvođenje u zakon i praksu prekršajnih sudova, naročito u odnosu na kategoriju višestrukih povratnika učinilaca prekršaja, koji su do uvođenja ove mere često ostajali nedostupni prekršajnim sudovima i, nažalost, uspešno izbegavali prekršajnu odgovornost za prekršaje koje su učinili.

Preduslov za još efikasniju primenu opšte naredbe za dovođenje je, svakako, da se ona jednoobrazno primenjuje od strane svih prekršajnih sudova i sudija tih sudova i to, što je moguće više, jednako prema svim okrivljenima koji se nađu u istoj situaciji. Takođe, neophodno je i da sudija koji je izdao opštu naredbu za dovođenje bude uvek dostupan i spreman da se nađe u situaciji da mora da dolazi u sud da sasluša okrivljenog kojeg je policija privela po njegovoj opštoj naredbi za dovođenje, a kako bi se sprečilo da po okrivljenog nastupi teža štetna posledica (npr. zakasni na avion ili brod, odloži planirano i uplaćeno letovanje, ne stigne na važan poslovni sastanak ili na međunarodnu konferenciju u inostranstvu i sl.), i to bez obzira što je izdavanje opšte naredbe prouzrokovao upravo okrivljeni svojim neodgovornim odnosom prema pozivima za saslušanje dobijenim od strane suda i izbegavanjem policije koja ga je tražila po izdatoj „običnoj“ naredbi za dovođenje.

3. *Jemstvo*

Jemstvo kao meru za obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku prekršajni sud može odrediti u situaciji kad je prekršajni postupak pokrenut protiv okrivljenog koji nema stalno prebivalište u Republici Srbiji ili koji privremeno boravi u inostranstvu, kao i u drugim slučajevima kada postoji opasnost da bi bekstvom mogao izbeći odgovornost za prekršaj zbog kojeg se protiv njega vodi postupak pred sudom. U takvim situacijama sud može zahtevati da okrivljeni lično ili ko drugi za okrivljenog pruži jemstvo da okrivljeni do kraja prekršajnog postupka neće pobeći, a da sam okrivljeni obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

Da bi sud mogao da odredi jemstvo neophodno je da budu ispunjeni uslovi:

- 1) da je okrivljeni prethodno saslušan, i
- 2) da je okrivljeni pristao na jemstvo.

Jemstvo uvek glasi na novčani iznos a sastoji se u:

- a) polaganju gotovog novca, hartija od vrednosti, dragocenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati, ili
- b) ličnoj obavezi jednog ili više građana da će u slučaju bekstva okrivljenog platiti utvrđeni iznos jemstva.

Visina jemstva se određuje do iznosa najviše novčane kazne propisane za prekršaj za koji se vodi postupak, uvećanog za očekivane troškove prekršajnog postupka.

Ako se protiv istog okrivljenog postupak vodi zbog više prekršaja, jemstvo se određuje u visini kazne koja se može izreći za prekršaj u sticaju (član 45 stav 2 tačka 2 Zakona o prekršajima): jedinstvena novčana kazna koja predstavlja zbir utvrđenih novčanih kazni za svaki prekršaj posebno, ali koja ne može biti veća od dvostrukog iznosa najveće novčane kazne propisane članom 39 Zakona o prekršajima (za fizičko lice učinioca prekršaja maksimalna novčana kazna koja može biti propisana i izrečena iznosi 150.000 dinara, a to znači da za sve prekršaje u sticaju okrivljenom fizičkom licu može biti izrečena jedinstvena novčana kazna u ukupnom iznosu od 300.000 dinara, što predstavlja dvostruki iznos najviše propisane kazne, bez obzira na to što zbir pojedinačno utvrđenih kazni prevazilazi pomenuti dvostruki maksimum novčane kazne).

Ukoliko je u postupku u kojem sud okrivljenom određuje jemstvo istaknut imovinskoopravni zahtev oštećenog, jemstvo može biti uvećano za iznos tog zahteva.

Visinu jemstva određuje sudija koji vodi prekršajni postupak i to u skladu sa težinom prekršaja, visinom pričinjene štete, ličnim i porodičnim prilikama i imovnim stanjem okrivljenog.

Poseban vid jemstva koji propisuje Zakon o prekršajima predstavlja jemstvo za slučaj odlaska u inostranstvo. Ovaj oblik jemstva sud može odrediti na predlog okrivljenog u situaciji ako je okrivljeni lice koji nema prebivalište u Republici Srbiji, a koje želi da napusti teritoriju Republike Srbije pre pravnosnažnosti sudske odluke. U takvom slučaju sud određuje jemstvo

u iznosu najviše novčane kazne koja se može izreći za prekršaj za koji se vodi postupak, uvećanog za očekivane troškove prekršajnog postupka i iznos istaknutog imovinskopravnog zahteva oštećenog, ukoliko takav zahtev oštećenog postoji.

Posle određivanja jemstva, sud koji vodi postupak zatražiće od okrivljenog da odredi svog punomoćnika ili punomoćnika za prijem pismena.

Jemstvo se, po pravilu, zadržava do donošenja pravnosnažne presude, a u zavisnosti od vrste presude zavisi i postupanje sa jemstvom:

- a) ako je donesena pravnosnažna oslobađajuća presuda ili odluka o obustavi prekršajnog postupka – položeno jemstvo se vraća;
- b) ako kažnjeni po pravnosnažnosti osuđujuće presude ne plati štetu ili troškove prekršajnog postupka – utvrđeni iznos se naplaćuje iz položenog jemstva, a ako položeni iznos nije dovoljan, iz jemstva će se prvenstveno nadoknaditi iznos štete;
- c) ako kažnjeni po pravnosnažnosti osuđujuće presude ne plati novčanu kaznu, odnosno utvrđeni iznos oduzete imovinske koristi – posle naplate štete i troškova prekršajnog postupka naplaćuje se novčana kazna u celosti, a za preostali iznos utvrđena imovinska korist;
- d) ako kažnjeni po pravnosnažnosti osuđujuće presude ne pristupi izdržavanju kazne zatvora ili izvršenju izrečene mu zaštitne mere – ostatak jemstva se u celosti zadržava i uplaćuje kao prihod budžeta Republike Srbije.

4. Zadržavanje lične isprave

Sud može zadržati putnu ispravu ili drugi identifikacioni dokument okrivljenog do izvršenja presude ako nađe da bi, u slučaju kažnjavanja, okrivljeni čije se mesto boravka nalazi u inostranstvu mogao osujetiti izvršenje presude odlaskom sa teritorije Republike Srbije.

Zadržavanje isprave sud određuje na predlog podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka ili po službenoj dužnosti.

O zadržavanju isprave izdaje se potvrda.

Pored suda, ispravu može zadržati i predstavnik ovlašćenog organa koji je izdao prekršajni nalog učiniocu prekršaja koji ne može da dokaže svoj identitet, ili nema prebivalište, ili ne živi na adresi na kojoj je prijavljen, ili ako ima prebivalište u inostranstvu ili ako odlazi u inostranstvo radi boravka, ako lice kojem je izdat prekršajni nalog zahteva sudsko odlučivanje po tom prekršajnom nalogu, a nije moguće odmah ga dovesti pred sud.

5. Privođenje osumnjičenog za izvršenje prekršaja pre pokretanja postupka

Ovlašćeni policijski službenici mogu privesti lice zatečeno u vršenju prekršaja i bez naredbe suda u sledećim slučajevima:

-
- a) ako se identitet tog lica ne može utvrditi ili postoji potreba provere identiteta lica;
 - b) ako nema prebivalište ili boravište;
 - c) ako odlaskom u inostranstvo može izbeći odgovornost za prekršaj, a u pitanju su prekršaji za koje se ne može izdati prekršajni nalog;
 - d) ako se dovođenjem sprečava u nastavljanju izvršenja prekršaja, odnosno ako postoji opasnost da će neposredno nastaviti sa činjenjem prekršaja, ponoviti prekršaj ili da će izbeći prekršajni postupak.

Ako se utvrdi da postoji neki od navedenih slučajeva, privođenje osumnjičenog mora se izvršiti bez odlaganja.

Ako je u nekom od navedenih slučajeva osumnjičeni zatečen u vršenju prekršaja i ne može se odmah privesti u sud, a postoje osnovi sumnje da će pobeći ili opasnost da će neposredno nastaviti sa vršenjem prekršaja, ovlašćeni policijski službenik može osumnjičenog zadržati najduže 24 časa. U tom slučaju ovlašćeni policijski službenik dužan je da bez odlaganja o zadržavanju obavesti lice po izboru zadržanog lica. Ako je zadržan strani državljanin o zadržavanju se bez odlaganja obaveštava diplomatsko-konzularni predstavnik države čiji je državljanin zadržan. Ako je zadržano lice izbeglica ili lice bez državljanstva o zadržavanju se bez odlaganja obaveštava predstavnik odgovarajuće međunarodne organizacije.

Mera zadržavanja od strane ovlašćenog policijskog službenika se ne može primeniti prema maloletniku već se on može zadržati samo naredbom suda.

O privođenju osumnjičenog ovlašćeni policijski službenik donosi rešenje o zadržavanju. Protiv rešenja o zadržavanju zadržano lice i njegov branilac mogu, u roku od četiri časa od prijema rešenja, izjaviti žalbu, koja ne zadržava izvršenje rešenja, a o kojoj odlučuje sudija pojedinac mesno nadležnog prekršajnog suda u roku od četiri časa od prijema žalbe.

U slučaju privođenja osumnjičenog za izvršenje prekršaja od strane ovlašćenog policijskog službenika, zbog zaštite prava privedenog lica, propisani su izuzetno kratki rokovi za izjavljivanje žalbe i za odlučivanje o žalbi. Propisivanjem da o žalbi protiv rešenja o zadržavanju odlučuje sudija pojedinac nadležnog prekršajnog suda ispoštovan je princip da u postupku ograničavanja ljudskih prava bude obezbeđena sudska zaštita. Na ovaj način postupljeno je u skladu sa članom 5 stav 4 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koji glasi: „Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.“ Takođe, Ustav Republike Srbije (član 22 stav 1) određuje da svako ima pravo na sudsku zaštitu ako mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko pravo zajemčeno Ustavom, kao i da „lice koje je lišeno slobode od strane državnog organa odmah se, na jeziku koji razume, obaveštava o razlozima lišenja slobode, o optužbi koja mu se stavlja na teret kao i o svojim pravima i ima pravo da bez odlaganja o svom lišenju slobode obavesti lice po svom izboru“ (član 27 stav 3) i „svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito“ (član 27 stav 4), i na način propisan u Zakonu o prekršajima ispoštovane su i ove ustavne odredbe.

6. Zadržavanje okrivljenog po naredbi suda

U prekršajnom postupku okrivljeni može biti zadržan sudskom naredbom ako:

- a) se ne može utvrditi njegov identitet ili prebivalište, odnosno boravište, a postoji osnovana sumnja da će pobeći;
- b) odlaskom u inostranstvo može izbeći odgovornost za prekršaj za koji je predviđena kazna zatvora;
- c) zatečen je u izvršenju prekršaja, a zadržavanje je potrebno da bi se sprečilo dalje vršenje prekršaja.

Ako je sudskom naredbom zadržavanje određeno prema maloletniku, sudija, koji je izdao naredbu, je u obavezi da o zadržavanju maloletnika obavesti članove porodice zadržanog maloletnika ili druga lica zadužena za staranje o maloletniku.

Naredba suda o zadržavanju okrivljenog sadrži oznaku dana i sata kad je naređeno zadržavanje i zakonski osnov zadržavanja.

Zadržavanje ne može trajati duže od 24 časa.

Naredba suda o zadržavanju saopštava se okrivljenom uz njegov potpis kojim potvrđuje da mu je naredba o zadržavanju saopštena.

Okrivljenom koji je zadržan sudskom naredbom dopustiće se da bez odlaganja o zadržavanju obavesti lice po njegovom izboru ili branioca, ako branilac nije bio prisutan prilikom saslušavanja okrivljenog.

Ako je po naredbi suda zadržan okrivljeni koji je strani državljanin, dopustiće mu se da bez odlaganja o zadržavanju obavesti diplomatsko-konzularno predstavništvo države čiji je državljanin, a ako je zadržan okrivljeni koji je izbeglica ili lice bez državljanstva, dopustiće mu se da o zadržavanju obavesti predstavnika odgovarajuće međunarodne organizacije.

7. Zadržavanje lica pod dejstvom alkohola ili drugih psihoaktivnih supstanci

Lice pod uticajem alkohola ili drugih psihoaktivnih supstanci zatečeno u vršenju prekršaja može (dakle: ne mora), po naredbi suda ili na osnovu rešenja ovlašćenog policijskog službenika, biti zadržano ako postoji opasnost da će i dalje vršiti prekršaje.

Ovo zadržavanje može trajati do otrežnjenja, a najduže 12 časova.

Ako je zadržavanje određeno prema maloletniku, i ako je to moguće, sudija će obavestiti članove porodice zadržanog lica ili druga lica zadužena za staranje o maloletniku.

Ako je lice zadržano kao vozač motornog vozila (učinilac saobraćajnog prekršaja) i ima više od 1,20 mg/ml alkohola u krvi ili je pod uticajem drugih omamljujućih sredstava ili je odbilo da se podvrgne ispitivanju na prisustvo u organizmu alkohola ili drugih omamljujućih sredstava – zadržavanje je obavezno.

3. Veza privođenja osumnjičenog za izvršenje prekršaja pre pokretanja postupka i čl. 308 Zakona o prekršajima koji reguliše izvršenje osuđujuće presude pre njene pravnosnažnosti

Po pravilu, osuđujuća presuda doneta u prekršajnom postupku izvršava se kada postane pravnosnažna i kad za izvršenje nema zakonskih smetnji, a odluka kojom je pravnosnažno izrečena novčana kazna ili je odlučeno o naknadi troškova postupka izvršava se prinudno kad istekne u odluci određen rok za (dobrovoljno) plaćanje kazne, a taj rok iznosi 15 dana od pravnosnažnosti odluke ili od uručjenja kažnjenom licu drugostepene odluke kojom mu je potvrđena ili izrečena novčana kazna.

Međutim, Zakon o prekršajima, u članu 308 propisuje izuzetke od navedenog pravila tako što propisuje da se osuđujuća presuda može izvršiti i pre njene pravnosnažnosti:

1) ako okrivljeni ne može da dokaže svoj identitet ili nema prebivalište, ili ne živi na adresi na kojoj je prijavljen, ili ako ima prebivalište u inostranstvu ili ako odlazi u inostranstvo radi boravka, a sud nađe da postoji osnovana sumnja da će izbeći izvršenje izrečene mu sankcije;

2) ako je okrivljeni kažnjen za teži prekršaj iz oblasti javnog reda i mira, bezbednosti javnog saobraćaja ili teži prekršaj kojim se ugrožava život ili zdravlje ljudi ili ako to zahtevaju interesi opšte bezbednosti ili sigurnosti robnog i finansijskog prometa ili razlozi morala ili je kažnjen za prekršaj od kojeg mogu nastati teže posledice, a postoji osnovana sumnja da će nastaviti sa izvršenjem prekršaja, ponoviti prekršaj ili da će izbeći izvršenje izrečene sankcije.

Ove odredbe zakona, iako regulišu trenutak izvršenja sudske presude, a ne način obezbeđenja prisustva okrivljenog u postupku, direktno su povezane sa privođenjem osumnjičenog za izvršenje prekršaja pre pokretanja postupka, a to se može zaključiti i jednostavnom uporednom analizom zakonom propisanih razloga za privođenje osumnjičenog za izvršenje prekršaja i za izvršenje odluke pre pravnosnažnosti i može se uočiti da su ti razlozi gotovo identični. Logično je da ako su postojali zakonski razlozi da se neko lice privede kao osumnjičeni za izvršenje prekršaja i da mu se odmah, ili po proteku zadržavanja, sudi, da postoje i razlozi da osuđujuća presuda koja je protiv tog lica doneta treba da bude izvršena pre pravnosnažnosti kako kažnjeni ne bi izbegao izvršenje izrečene mu sankcije. I suprotno, ako su ispunjeni razlozi za hitno postupanje suda prema nekom okrivljenom i za izvršenje osuđujuće presude koja je protiv tog lica doneta onda su, svakako, ispunjeni i razlozi za privođenje tog lica u sud po hitnom postupku.

4. Zaključak

Kao i u ostalim kaznenim postupcima u Republici Srbiji, u prekršajnom postupku sudovi primenjuju različite, zakonom propisane, mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog vodeći računa da ispoštuju osnovni princip da ne primenjuju strožiju meru ako se cilj, a to je obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku, može postići i primenom blaže mere. Tradicionalni i po redosledu prvi način predstavlja pozivanje okrivljenog koje je u značajnoj meri poboljšano uvođenjem novog načina dostavljanja sudskih pismena putem ostavljanja obaveštenja odsutnom okrivljenom da u zakonom određenom roku može prispeti u sud koji ga poziva i podići

poziv i uz upozorenje da, ukoliko tako ne postupi, protekom tog roka poziv će biti istaknut na oglasnoj tabli suda i time će se smatrati da je dostavljanje poziva izvršeno. Još veću ozbiljnost odazivanju na poziv suda na saslušanje donelo je uvođenje izdavanja opšte naredbe za dovođenje okrivljenog što čini veoma ozbiljnu pretnju okrivljenom koji izbegava odazivanje na poziv suda, do te mere da nije dostupan čak ni pripadnicima policije kojima je izdata „obična“ naredba za dovođenje okrivljenog, da će biti otkriven i priveden u sud koji je za njim izdao opštu naredbu za dovođenje, bez obzira na to u kakvoj situaciji se tada bude nalazio, makar to značilo i propuštanje leta avionom, kašnjenje na letovanje, otkazivanje službenog puta i slično. Uprkos naporima da se obezbeđenje prisustva okrivljenog u prekršajnom postupku učini što efikasnijim i dalje postoji određeni, ne tako beznačajan, broj okrivljenih koji uspešno pronalaze načine da izbegnu svoje prisustvo u svojstvu okrivljenog u sudu, zbog čega je neophodno otkrivati nove metode i mere za obezbeđenje njihovog prisustva u sudu. Posebno treba uzeti u obzir tehnološki razvoj društva i povećanje kompjuterske pismenosti građana i razmišljati o postepenom uvođenju u naš pravni sistem takvog načina pozivanja okrivljenog koji ne bi podrazumevao tradicionalno slanje poziva okrivljenom putem pošte ili sudskog dostavljača već bi se pozivi okrivljenima mogli upućivati i putem elektronskih sredstava komunikacije, a pre svega putem zvaničnog sajta suda i imejl adrese okrivljenog, što bi svakako zahtevalo i izmene odgovarajućih zakonskih odredbi.

Measures for Securing Defendant's Presence in Misdemeanour Proceedings

Summary

Judges of misdemeanour courts in the Republic of Serbia apply a wide range of measures laid down by the Misdemeanour Law for the purpose of securing the presence of defendants in misdemeanour proceedings. This paper presents those measures in the manner they are provided for by the law, stating characteristics of every individual measure and providing an account of the case law of misdemeanour courts and experiences of their implementation. The paper also indicates certain problems that tend to arise in the process of enforcing certain measures, in particular the strictest measure of the general order to bring a defendant before the court. Attention is also drawn to inconsistencies in the decision-taking of misdemeanour courts and judges on which measure to select for securing defendant's presence in similar cases, occurring even at the same court. Special attention is devoted to the issue of securing the presence in misdemeanour proceedings of a specific category of defendants who must be brought before the misdemeanour court and prosecuted immediately after committing the offence on account of their specific characteristics (this applies to foreign nationals, persons leaving to another country to reside there, persons not residing at the address where they have registered residence, etc.).

Key words: *defendant, misdemeanour proceedings, securing presence, summons, bringing a defendant to the court, Misdemeanour Law*

2 President of the Misdemeanour Court of Belgrade

CIP - Каталогизација у публикацији

Народна библиотека Србије, Београд

343.121(082)

341.24:343.126.1(082)

340.134:343.1(082)

PRITVOR i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku : (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena) / urednik Stanko Bejatović. - Beograd : Misija OEBS-a u Srbiji, 2019 (Beograd : Fiducia 011). - 395 str. ; 24 cm

Tiraž 300. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Summaries.

ISBN 978-86-6383-087-5

а) Окривљени -- Мере обезбеђења присуства -- Зборници б)
Притвор -- Међународно право -- Зборници в) Кривични поступак
-- Законодавство -- Зборници

COBISS.SR-ID 276818956