

Miloš B. Stanić*

NEOPHODNOST ODREĐIVANJA PRITVORA I NAKNADA ŠTETE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA- SMERNICE ZA SRBIJU¹

Sažetak

Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti je jedno od najvažnijih ljudskih prava, koje se u skladu sa tim, jamči kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou. Kada je o pritvoru reč, formalno gledano, a u skladu sa pretpostavkom nevinosti pritvara se uvek lice koje je formalno-pravno nevino. Stoga, neophodno je da se, na neki način, upute određene smernice, kako da se pritvor primenjuje samo onda kada je neophodan, a kako kasnije država ne bi bila dužna da nadoknađuje nastalu štetu. Srbija je ratifikovala Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ona je postala deo unutrašnjeg pravnog poretka naše zemlje. Imajući to u vidu, takve smernice je najgodnije pronaći u okviru bogate prakse Evropskog suda za ljudska prava, gde se ovaploćuju sva načela iz Konvencije. U ovom radu se ispituju uslovi koji se u okviru krivičnog postupka moraju ispuniti, a kako bi pritvor bio nužan i kako ljudska prava okrivljenog ne bi bila povređena. Zaključuje se da je neophodno da država usvoji precizan, jasan zakon na osnovu koga se pritvor određuje, te da državni organi koji određuju pritvor njega odrede samo onda kada je to neophodno, detaljno obrazlažući svoju odluku, vodeći računa da ova mera traje samo onoliko koliko je neophodno, odnosno što je to vremenski kraće moguće, te da ona bude preispitivana od strane nadležnog suda.

Ključne reči: *pritvor, nužnost, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, Srbija, naknada štete.*

1. Uvod

Naknada štete licima neosnovano lišenim slobode u savremeno doba počiva ne samo na potrebi moralne rehabilitacije, već i na nužnosti da im se osigura otklanjanje svih šteta koje su pretrpeli usled lišenja slobode nametnu-

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo, m.stanic@iup.rs.

¹ Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Srpsko i evropsko pravo-upoređivanje i usaglašavanje (Ev. broj 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

tog od državne vlasti.² Međutim, kada se osvrnemo u prošlost, put do takvoga shvatanja je bio spor i stupnjevit. Sumarno kazano, shvatanje o pitanju odgovornosti države za štetu prolazilo je kroz tri istorijska perioda. Prvi, koja je trajao do 19. veka, a njegovo obeležje je postojanje potpune neodgovornosti države za pričinjenu štetu.³ Ipak, u 19. veku počinje pravni razvoj ovog pitanja,⁴ zajedno sa probijanjem shvatanja da građani nisu podanici, već zapravo nosioci suverenosti. Drugu fazu razvoja karakteriše odgovornost države za štetu kada se ona nalazi u privatnopravnim odnosima, dakle ne kao imalac javnih ovlašćenja. Na kraju, stiglo se i do treće faze u kojoj se ustanovilo savremeno shvatanje odgovornosti države za štetu, usled protivpravnog delovanja države, tj. njenih organa kao imalaca javnih ovlašćenja.⁵

Pravo, koje se danas doživljava kao posve uobičajeno, kao civilizacijska tekovina je, dakle, afirmisano tek krajem XIX. i početkom XX. veka, sa definitivnim prevladavanjem shvatanja u evropskom kontinentalnom pravnom sistemu da je svaki građanin, pa i u svojstvu okrivljenog, nosilac suverenosti i nikako nije podanik neograničene vlasti države, već je suprotno tome izvor vlasti i imalac ljudskih prava i sloboda u odnosu na sve, pa i na državni aparat.⁶ Stoga je sasvim “u skladu sa savremenim trenutkom da se pravni osnov odgovornosti države veže za propuste i zaštiti ustavom garantovanih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Upravo u slučaju prava na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, činjenica da šteta nastaje u vezi sa ljudskim pravima i slobodama nalaže da se kao pravni osnov odgovornosti države istakne primarnost obaveze države da se stara o njihovom poštovanju, po međunarodnom pravu, ustavnim i zakonskim normama. A ova obaveza države je javnopravnog karaktera”.⁷ U skladu sa tim, pravo na naknadu štete “u principu nije pitanje ni krivičnog, ni građanskog prava, već pitanje koje ulazi u red osnovnih prava čoveka i ima svoj pravno-politički osnov u ustavu”.⁸

Drugim rečima, država je garant ostvarivanja u ustavu predviđenih prava i sloboda, te je dužna da obezbedi njihovo poštovanje, to jest da predvidi instrumente odnosno pravne mehanizme za njihovo ostvarenje, rukovodeći se ustavnim načelom da slobode i prava mogu biti ograničena u svrhe koje ustav dopušta i u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom

² D. Krapac, S. Bagić, Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili zbog neutemeljenog uhićenja ili pritvaranja te njegova suvremena ustavnopravna i kaznenopravna regulacija, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5-6/2012, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/147334>, pristup 21.06.2019, 1241.

³ M. Baretić et. al., *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011., 168, navedeno prema A. Mikecin, *Odgovornost Republike Hrvatske za štetu, Financije i pravo*, 2/2017, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/285037>, pristup 21.06.2019, 162, fn. 9.

⁴ I. Cmić, *Odgovornost države za štetu*, Novi informator, Zagreb, 2010., 15., Mikecin, s. 162, fn. 10.

⁵ A. Mikecin, 162.

⁶ D. Krapac, S. Bagić, 1241-1242.

⁷ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, *Odgovornost države za štetu zbog neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode*, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 145 4/2013, 657.

⁸ M. Grubač, *Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*, Savremena administracija, Beograd, 1979., 24.

društvu i bez zadiranja u suštinu zajamčenog prava.⁹ U suprotnom, država je dužna da licu čija su garantovana prava povređena nadoknadi štetu.

2. Pozitivno pravo u Srbiji

U dvadesetom veku, naročito nakon Drugog svetskog rata dolazi do konstitucionalizacije materije ljudskih prava u ustavima pojedinih država, sledstveno tome i prava na slobodu i sigurnost ličnosti. U dobrom delu se to činilo i zbog njihovog razvitka na međunarodnom nivou.¹⁰ Usled toga, možemo da kažemo da se u naše doba lica koja su lišena slobode nikada ne nalaze *de iure* u “crnoj rupi”, jer uživaju pravnu zaštitu na osnovu dva pravna režima, nacionalnog prava i međunarodnog javnog prava.¹¹ Prihvatanje međunarodnih standarda utiče na sve veću harmonizaciju prava evropskih država u domenu zaštite ljudskih prava, pa tako posredno i u oblasti priznavanja prava naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude.¹² Između ostalih akata međunarodnog javnog prava, pomenućemo kao posebno značajne Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.¹³

Za našu zemlju je naročito važna Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je naša zemlja ratifikovala¹⁴ i koja je u skladu sa odredbama srpskog Ustava deo unutrašnjeg pravnog poretka, a naročito član 5. Konvencije, kojim se reguliše ova materija.¹⁵ Zahvaljujući Koncenciji države potpisnice su u prilici da dobiju smernice, koje bi trebalo da budu korisne u ovoj osetljivoj materiji. One se nalaze u okviru bogate prakse Evropskog suda za ljudska prava, gde se sva načela iz Konvencije se ovaploćuju. Važno je da se napomene da se praksa Evropskog suda za ljudska prava sastoji iz više od 2.300 presuda, i to samo u slučajevima koji za predmet imaju povredu prava iz člana 5. Evropske konvencije.¹⁶

Materija pritvora je u Republici Srbiji regulisana i ustavnim¹⁷ i zakonskim normama¹⁸, te je ujedno i tačka vezivanja između ustavnog i krivičnog prava.¹⁹

⁹ M. B. Marković, Osnov odgovornosti za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude, *PRAVO-teorija i praksa*, 01-03/2014, dostupno na: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0352-3713/2014/0352-37131403040M.pdf>, pristup 21.06.2019, 45.

¹⁰ D. Krapac, S. Bagić, 1242, 1249-1250.

¹¹ A. de Zayas, Human rights and indefinite detention, *International Review of the Red Cross*, 857/2005, 16, dostupno na: https://www.icrc.org/en/download/file/20219/irrc_857_2.pdf, pristup 21.06.2019.

¹² M. B. Marković, 45, 46-49.

¹³ V. D. Krapac, S. Bagić, 1249-1250.

¹⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispravka i *Sl. gl. RS* 12/2010.

¹⁵ Čl. 16. st. 2 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

¹⁶ M. B. Marković, *Građanskopravna odgovornost za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude*, doktorska disertacija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, 82.

¹⁷ V. Čl. 26-35. Ustava Republike Srbije.

¹⁸ V. Čl. 210-223, 583-595. Zakonika o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 101/201, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.

¹⁹ G. Krstić, Koncept pritvora u sudskoj praksi, *CRIMEN*, 1/2018, 72.

Važno je napomenuti da je, a “u skladu sa standardima uporedne ustavnosti na evropskom području, Ustav veoma detaljno (previše, reklo bi se) uređuje ovo pitanje, pa treba postaviti pitanje da li je uopšte potrebno u tolikoj meri ustavnim odredbama normirati materiju koja je zapravo zakonska. Ustavom su propisani uslovi za određivanje pritvora i određeni rokovi za razmatranje osnovanosti produžavanja pritvora, čijim se istekom pruža mogućnost da pritvoreno lice automatski (*ex lege*, odnosno *ex constitutione*) bude pušteno na slobodu. Važno je da čitanje relevantnih odredaba Ustava ne ostavlja dilemu u pogledu naglašene hitnosti kao pravila za postupanje sa tzv. pritvorskim krivičnim predmetima. Isto tako je potrebno naglasiti da je u krivičnom pravnom poretku Srbije pritvor opciona (fakultativna), a ne obavezna mera”.²⁰ U skladu sa navedenim, ustavne odredbe koje uređuju materiju pritvora jesu elementarne i jezgrovite, te i ne ostavljaju previše manevarskog prostora zakonodavcu za njihovu konkretizaciju, niti nadležnim državnim organima za implementaciju.²¹ Logično, osim Ustava najveći broj odredaba koje se tiču pritvora se nalazi u Zakoniku o krivičnom postupku.²²

U svakom slučaju, tvrdi se da je, a kada se uporedi sa drugim evropskim zemljama zakonodavstvo u našoj zemlji, zadivljujuće progresivno i usaglašeno sa najvažnijim standardima, pre svega Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope.²³ Opet, sa druge strane se i pored toga konstatuje da “prekomerna upotreba mere pritvora nastavlja da bude ozbiljan problem u centralno-istočnoj Evropi i u regionu zemalja bivšeg Sovjetskog Saveza. Praksa pritvaranja u većini zemalja u regionu je po svemu sudeći suprotna praksi i standardima Evropskog suda za ljudska prava, ali i drugim međunarodnim standardima koji se odnose na ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava lica lišenih slobode. Među ove zemlje možemo bez ikakve sumnje ubrojati i Republiku Srbiju u kojoj vlada specifična atmosfera iz koje proizilazi pogrešno razumevanje same svrhe mere pritvora.”²⁴ Ovakva praksa se može razumeti i kao svojevrsni propust da se država postara o prevenciji kršenja ljudskih prava u oblasti u kojoj se u ta prava najviše zadire,²⁵ te se praksa Evropskog suda za ljudska prava ukazuje kao koristan korektiv takvog postupanja.

²⁰ V. Mikić, Sudska kontrola dužine trajanja pritvora u Republici Srbiji u svetlosti primene člana 5 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Fondacija centar za javno pravo, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladimir_Mikić4.pdf, pristup 24.06.2019, 4.

²¹ G. Krstić, Koncept pritvora u sudskoj praksi, *CRIMEN*, 1/2018, 73.

²² V. Mikić, 5.

²³ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude*, Centar za mir i razvoj demokratije, Beograd, 2008, 57, navedeno prema N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, 654.

²⁴ N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, *Pritvor-Ultima ratio?*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2014., 7.

²⁵ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, 654.

3. Neophodnost pritvora prema praksi Evropskog suda za ljudska prava

3.1 Zakon određenih karakteristika

Jasno je da je osnovna intencija pisaca Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a kada se pogleda član 5. Konvencije sprečavanje arbitrenog, odnosno neopravdanog pritvaranja nekog lica. Naime, belodano je da je, uopšteno gledano, pravo na slobodu i bezbednost nekog lica od najveće važnosti u demokratskom društvu u smislu člana 5. Konvencije, kao i članova 2, 3 i 4.²⁶ Pomenuti član je veoma bitan, jer je vezan za osnovni princip modernog krivičnog prava - pretpostavku nevinosti.²⁷ Konkretno, to znači da je sa licem kojem se određuje pritvor neophodno da se postupa sa naročitim oprezom, a imajuću u vidu presumpciju nevinosti. U suprotnom, država u ime čije javne vlasti se sprovodi krivični postupak može biti obavezana da licu koje je neosnovano bilo pritvoreno naknadi nastalu štetu.

No, pre nego što uopšte i dođe do reči o osnovanom, odnosno neosnovanom određivanju pritvora, neophodno je u jednoj zemlji da se ispuni jedan opšti preduslov, a to je kvalitet zakona, na osnovu koga se pritvor i određuje. Šta to konkretno znači? Neophodno je da domaći zakon ispuni standarde tzv. „istin-ske zakonitosti“ utvrđene Konvencijom. Preciznije kazano, to je standard koji zahteva preciznost zakona, kojom se omogućava nekom licu da predvidi posledice svog činjenja ili nečinjenja. Razumljivo je i da se, pored preciznosti, koja u svakom slučaju omogućava predvidljivost zakona, zahteva postojanje jasnih procesnih odredbi. To su, pre svega, one norme koje se tiču uslova za određivanje pritvora, njegovo produženje, te samih rokova koji se tiču dužine trajanja pritvora, uz postojanje efikasnog pravnog sredstva kojim podnosilac može osporiti “zakonitost” i “dužinu” njegovog trajnog pritvora.²⁸ Možemo da primetimo da se radi o preduslovima, koji su u nadležnosti zakonodavca i o kojima bi zakonodavac, pre svih, trebalo da vodi računa. Međutim, kada se usvoji valjan zakon, onda je na licima koja određuju pritvor u okviru krivičnog postupka, da se senzibilnim pristupom postaraju da se pritvor primenjuje u skladu sa svojom svrhom.

²⁶ McKay v. The United Kingdom, st. 30, dostupno na: [http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/McKay%20v.%20United%20Kingdom%20\[3%20Oct%202006\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/McKay%20v.%20United%20Kingdom%20[3%20Oct%202006]%20[EN].pdf), pristup 27.06.2019.; S., V. and A. v. Denmark, st. 73, <https://lovdata.no/pro/static/EMDN/emd-2012-035553.pdf>, pristup 27.06.2019.

²⁷ T. Radosavljević, Stav 3 člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Strani pravni život*, 2/2010, 319.

²⁸ *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, Council of Europe, European Court of Human Rights, april 2018., dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, pristup 27.06.2019., 12; Khlaifia and Others v. Italy, st. 92, dostupno na: <https://www.statewatch.org/news/2016/dec/echr-judgment-Khlaifia-and-Others-v-%20Italy-full-text.pdf>, pristup 27.06.2019.; Medvedyev and Others v. France, st. 80 <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-97979&filename=001-97979.pdf&TID=thkbhnilzk>, pristup 27.06.2019.

3.2. Detaljno obrazloženje odluke o pritvoru

Imajući u vidu stepen zadiranja u pravo na slobodu, posve je logično da je nužno u svakom konkretnom slučaju obrazložiti razloge zbog kojih se pritvor određuje. Upravo zbog pomenute važnosti, to je i jedan od elemenata koje Evropski sud za ljudska prava uzima u obzir prilikom ocenjivanja da li je pritvor određen u skladu sa odredbama Konvencije. Tako se smatra da nije dovoljno da se pritvor odredi samo na osnovu nekakvih uobičajenih formulacija, koje se ponavljaju, koje su “lakonske”, već se zahteva minuciozno obrazlaganje svakog razloga za određivanje pritvora, a kako bi se u potpunosti ovaplotila ideja ljudskih prava.²⁹ Na primer, to je naglašeno u predmetu Grujović protiv Srbije gde je Sud “istakao da se opravdanost pritvora ne može ceniti *in abstracto*, te da kontinuiran pritvor mora da prati istinski zahtev javnog interesa, koji i pored pretpostavke nevinosti, preteže nad pravilom o poštovanju slobode pojedinca, a ti posebni faktori se moraju ubedljivo pokazati”.³⁰ Takođe, važno je i da se istakne, da je neophodno da državni organi koji određuju pritvor sa istom skrupuloznošću obrazlažu i tzv. kratkotrajne pritvore, jer je svako, pa i najkraće lišenje slobode zadiranje u prava pojedinca.³¹

U svetlosti sudske prakse Suda, državni organi „moraju razmotriti sve činjenice za i protiv postojanja stvarnog zahteva javnog interesa koji opravdava (...) odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca, i obrazložiti ih u odlukama kojima se odbijaju molbe za puštanje na slobodu“.³² Evropski sud za ljudska prava je decidan u stavu da je nepravilno da se stalno ponavlja jedan isti razlog ili da se koriste iste ili slične formulacije, kao i izrazi kojima se obrazlažu odluke o produženju pritvora,³³ već odluke o pritvoru moraju da sadrže reference na konkretne činjenice i lične okolnosti podnosioca predstavke kojima se zaista opravdava određivanje pritvora.³⁴

U skladu sa navedenim, Evropski sud za ljudska prava je u slučaju Boičenco protiv Moldavije stao na stanovište “da je pravo podnosioca predstavke na slobodu i bezbednost ličnosti povređeno jer mu je pritvor određen i produžavan odlukama u kojim su bile navedene samo odredbe važećeg zakona, ali ne i obrazloženje osnovanosti tvrdnje da bi podnosilac predstavke mogao da ometa

²⁹ Stašaitis v. Lithuania, st. 66-67, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60337&filename=001-60337.pdf&TID=ihgdqbxnfi>, pristup 27.06.2019.; Khudoyorov v. Russia, st. 157, dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22iteMid%22:%5B%22001-70865%22%5D>, pristup 27.06.2019., *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 14

³⁰ Prema, G. Krstić, 94.

³¹ Idalov v. Russia, st. 140, dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-110986&filename=001-110986.pdf>, pristup 27.06.2019.; Belchev v. Bulgaria, st. 82, dostupno na: <http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Belchev-eng.pdf>; pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 36.

³² V. Mikić, 7.

³³ N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 33.

³⁴ *Aleksanyan v. Russia*, st. 179, dostupno na: http://www.hivlaw.ch/weitere-rechtsfragen/EGMR_2008_%20RUSSIA.pdf, pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 35.

postupak, pobeagne ili ponovo izvrši krivično delo.”³⁵ Pored toga, nije dovoljno da se iz odluke može zaključiti da je postupajući organ uzeo u obzir neke relevantne činjenice, već sve relevantne činjenice, u njihovom totalitetu, celosti, pa je Sud u predmetu Mamedova protiv Rusije utvrdio da postoji povreda prava na slobodu i bezbednost ličnosti, pošto se iz odluke suda o određivanju pritvora moglo zaključiti da su prilikom njenog donošenja sudije zanemarile lične prilike pritvorene, a one su u konkretnom slučaju bile relevantne.³⁶ Što je jednako važno, „teret dokaza u ovim pitanjima ne treba prebacivati na pritvoreno lice, već je potrebno da nadležni državni organ dokaže da još postoje razlozi za određivanje pritvora.”³⁷

Na sličnom stanovištu, kao i Evropski sud za ljudska prava, je i srpski Ustavni sud koji je u odluci UŽ. 4066/2010 zauzeo stav da je podnosiocu žalbe povređeno pravo na razumno trajanje pritvora jer je „nadležni prvostepeni sud konstantno, tokom celog postupka kontrole pritvora ponavljao potpuno iste formulacije, tako da je jedan isti pasus prepisivan iz godine u godinu i služio kao osnov za produženje pritvora”³⁸ Sličan stav je potvrđen u odluci Ustavnog suda UŽ. 1067/2011. gde je konstatovano da nije na adekvatan način obrazloženo, kako bi okrivljeni mogao da ponovi krivično delo, s obzirom da je delo učinjeno u vezi sa poslom koji je obavljao. Na tragu toga je Ustavni sud rezonovao i u odluci UŽ. 4940/2010, te je konstatovao da su nadležni sudovi nakon proteka vremena morali da dodatno obrazlože i upotpune razloge zbog kojih smatraju da je pritvor i dalje osnovan.³⁹

3.3. Sudska kontrola odluke o određivanju pritvora

Lica koja su pritvorena, moraju se bez odlaganja obavestiti o pravnom osnovu za pritvaranje, kao i o razlozima za pritvaranje, na njihovom jeziku ili na jeziku koji razumeju i to na način da mogu da shvate razloge za pritvaranje. Ovakva obavest je zapravo preduslov, kojom se omogućava pravo pritvorenom licu da uputi nadležnom sudu žalbu na odluku kojom se pritvor određuje.⁴⁰ Nadležni sud će, a u skladu sa načelom iz rimskog prava da sud poznaje pravo, odlučiti o tome da li je pritvor osnovan ili ne.

Smatra se da je upravo kontrola uplitanja državne vlasti u pravo na slobodu nekog lica bitna karakteristika garantije koju sadrži član 5. stav 3. Konvencije. Upravo imajući u vidu neophodnost sudske kontrole pritvora, odredbe Konvencije ne predviđaju nikakve izuzetke od ovog pravila. Zapravo je, *condition sine qua non* svakog krivičnog postupka u državi koja je zasnovana na načelima vladavine

³⁵ N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 37, fn. 51.

³⁶ *Ibid.*, 37.

³⁷ V. Mikić, 8.

³⁸ Prema, N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 38.

³⁹ *Ibid.*, 35-37.

⁴⁰ Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, st. 40, dostupno na: <http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Fox,%20Campbell%20&%20Hartley%20v:%20United%20Kingdom%20%5B30%20Aug%201990%5D%20%5BEN%5D.pdf>; pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 30.

prava, neophodnost da se pritvoreno lice odmah izvede pred nadležnog sudiju, a radi ispitivanja da li je pritvor osnovan.⁴¹

Neophodno je i da sudska kontrola bude predviđena kao obavezna faza postupka, odnosno ona mora da bude automatska i da se vrši *ex lege*, a ne na osnovu zahteva pritvorenog lica. Na primer, kada bi se sudska kontrola sprovedila samo na osnovu zahteva pritvorenog došlo bi se do situacije u kojoj neko lice ne bi bilo u stanju da podnese takav zahtev i samim tim do kontrole ne bi ni dolazilo. Takve situacije su životno moguće, jer, primera radi, lica koja su podvrgnuta nekim oblicima zlostavljanja, ona sa određenim zdravstvenim problemima, kao i ona koja ne poznaju ili slabo poznaju jezik postupka često su faktički onemogućena da na valjan način štite svoja prava u postupku.⁴²

3.4. Pritvor kao krajnja mera, koja traje samo koliko je neophodno

Jasno je da, a s obzirom na važnost prava koja se ograničavaju pritvorom, ova mera mora biti određena samo kada je nužna, odnosno kada ne postoji mogućnost za primenu neke druge, blaže mere. Logično, o tome bi trebalo da se staraju nadležni državni organi i da u svakom slučaju osiguraju da pritvor ne traje duže od razumnog roka.⁴³ U skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, nadležni organi države ugovornice su prilikom donošenja odluke o određivanju ili produžavanju pritvora dužni da uzmu u obzir i alternativne mogućnosti, kojima bi se postigla ista svrha,⁴⁴ te da se postaraju da ona ne traje duže mego što je neophodno.⁴⁵ U vezi sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, na problem nesrazmernog trajanja pritvora ukazivao je i Ustavni sud Srbije u nekoliko svojih odluka, pozivajući se na jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava istakavši da se odredbe čl. 5. Konvencije „sadržinski ne razlikuju“ od prava zajemčenih ustavnim odredbama koje propisuju uslove za zakonito određivanje pritvora.⁴⁶ Drugačije kazano, dužnost je državnih organa da se staraju da okrivljena lica ne budu pritvorena više nego što je to neophodno, uzimajući pri tome u obzir, sa jedne strane javni interes, a sa druge veoma bitan princip prezumpcije nevinosti.⁴⁷

Evropski sud za ljudska prava je „u predmetu Makarov protiv Rusije naglasio da “razumno vreme” pritvora ne može biti određeno *in abstracto*, već mora biti sagledano u odnosu na specifičnosti samog predmeta o kojem se odlučuje.“⁴⁸

⁴¹ *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 31.

⁴² *McKay v. the United Kingdom*, st. 34, dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77177%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77177%22]}), pristup 28.06.2019.; *Ladent v. Poland*, st. 74, dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-85487%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-85487%22]}), pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 32-33.

⁴³ *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 35.

⁴⁴ V. Mikić, 54.

⁴⁵ Dž. Mekbrajd, *Ljudska prava u krivičnom postupku: praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Kancelarija Saveta Evrope u Beogradu, Beograd, 2009, dostupno na: <https://rm.coe.int/16806f1115>, pristup 28.06.2019., 60.

⁴⁶ Prema V. Mikić, 9-10.

⁴⁷ T. Radosavljević, 327.

⁴⁸ Prema, T. Radosavljević, 327.

Pritvor kao mera bi trebalo da prođe tzv. test nužnosti, koji znači da se blaže mere od pritvora uzimaju u obzir, pa kada se nakon toga utvrdi da su one nedovoljne radi zaštite individualnog ili javnog interesa, onda se pritvor nameće kao zaista nužan i određuje se.⁴⁹ Inače, kako je pomenuto, Evropski sud za ljudska prava je na stanovištu da teret dokazivanja da li se radi o razumnom vremenskom periodu pritvora ne sme da bude na okrivljenom, već na domaćem pravosudnom organu, koji, u svakom slučaju, mora da dokaže postojanje opravdanih razloga za dalje trajanje pritvora.⁵⁰

Kada je reč o pojedinim razlozima za određivanje pritvora, kao što je opasnost od bekstva, Sud je konstatovao da se ona ne može procenjivati ukoliko se jedino u obzir uzme zaprećena kazna, već se mora procenjivati čitav niz okolnosti pomoću kojih može da se proceni opravdanost određivanja pritvora.⁵¹ Praktično, pritvor će biti određen uvek kada je okrivljeni uhvaćen u pokušaju bekstva ili kada konkretne okolnosti slučaja ukazuju na opasnost od bekstva, uz to vodeći računa i o ponašanju okrivljenog u postupcima, koji su ranije protiv njega vođeni.⁵² Kada je reč o opasnosti da okrivljeni ponovi krivično delo, smatra se da je neophodno da opasnost bude realna, a što se procenjuje s obzirom na okolnosti slučaja, posebno imajući u vidu dosadašnji život i ličnost okrivljenog lica.⁵³ Pored toga, značajno je i da li je okrivljeni ranije osuđivan za ista ili slična krivična dela, jer kada postoji ova razlika, onda nije opravdano određivanje pritvora.⁵⁴ Pored toga, imovno stanje okrivljenog ne može da predstavlja okolnost koja bi bila od uticaja da će on ponoviti krivično delo, jer bi se tako diskriminisala, na primer, nezaposlena lica.⁵⁵ Sud prihvata da zbog njihove posebne težine i reakcije javnosti na njih, određena krivična dela mogu da izazovu posebno uznemirenje javnosti, što sve može da opravda pritvor, barem na neko vreme. Ipak, ovaj osnov je, prema shvatanju Suda, relevantan i dovoljan samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama kojima se dokazuje da bi nepritvaranje okrivljenog zapravo ugrozilo javni red i mir.⁵⁶

Povodom ovoga, interesantna su i dva predmeta koja su se protiv Srbije vodila pred Evropskim sudom za ljudska prava. U predmetu Đermanović protiv Srbije, Sud je utvrdio povredu člana 5. Konvencije, pošto je podnosiocu predstavlke, koji je tri četvrtine izrečene kazne proveo u pritvoru u nekoliko navrata produžavan pritvor zbog navodne opasnosti od bekstva, bez razmatranja al-

⁴⁹ *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 20.

⁵⁰ Prema, T. Radosavljević, 328.

⁵¹ *Panchenko v. Russia*, st.106, dostupno na: <http://ip-centre.ru/assets/files/cases/CASE-OF-PANCHENKO-v-RUSSIA.pdf>, pristup 28.06.2019.; *Becciev v. Moldova*, st. 58, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70434%22%5D%7D>, pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 36.

⁵² Prema, A. Trešnjev, *Razlozi za pritvor u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, *Strani pravni život*, 3/2015, 188.

⁵³ Prema, *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 37.

⁵⁴ Prema, A. Trešnjev, 194.

⁵⁵ A. Trešnjev, 193-194; N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 34.

⁵⁶ *Letellier v. France*, st. 51, dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57678%22%5D%7D>, pristup 28.06.2019.; *Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security*, 37.

ternativnih mera, uz korišćenje istih ili sličnih formulacija i uz zanemarivanje pogoršanja zdravstvenog stanja.⁵⁷ U tom smislu interesantan je i predmet Vrenčev protiv Srbije, pošto nadležni sudski organ nije ni razmatrao predlog pritvorenika da pritvor bude zamenjen drugom, blažom merom.⁵⁸

4. Visina naknade štete u praksi

U praksi, prema shvatanju Evropskog suda za ljudska prava, državama se ne ostavlja široko polje diskrecione ocene, već se naknada oštećenom licu mora dodeliti odlukom suda.⁵⁹ Naknada će po pravilu biti novčana. Postoji prostor za varijacije od države do države u pogledu ocene visine štete, ali ne u smislu preciznih elemenata koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom dosuđivanja odgovarajuće naknade. Bitno je da visina naknade štete ne sme da bude neznatna ili nesrazmerna nastaloj šteti, niti značajno niža od visine naknade koju je nadležni sud određivao u sličnim slučajevima.⁶⁰ Naknada se dodeljuje, bez obzira koliko je pritvor dugo trajao.

Istorijski gledano, u našoj zemlji „je u okviru građanskopravne zaštite prava koja su povređena neosnovanim lišenjem slobode, sudska praksa naročito bila progresivna i išla korak ispred zakonske regulative. Hronološki gledano, nakon prvobitnog nepriznavanja prava na naknadu nematerijalne štete uopšte, neposredno posle Drugog svetskog rata, sudska praksa je počela da priznaje pravo na naknadu za tu vrstu štete, pa je potom došlo i do promene stava teorije i celokupne prakse po pitanju priznavanja naknade nematerijalne štete licima neosnovano lišenim slobode i neosnovano osuđenim, pa tek nakon toga i do izmene zakonodavstva, Zakonikom o krivičnom postupku iz 1970. godine”.⁶¹

Pozitivnopravno gledano, uređenje instituta naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude obuhvata u našem pravu međunarodne izvore prava, ustavnopravne odredbe i zakonske odredbe sadržane u posebnim zakonima, a pre svega u ZKP-u, što ne isključuje i supsidijarnu primenu opštih propisa građanskog prava o odgovornosti za štetu i naknadu štete.⁶² Svako ko je bio nezakonito lišen slobode ima pravo na naknadu štete, tj. naknadu materijalne i nematerijalne štete. Naknadu je moguće dobiti samo ako je prethodno utvrđeno da je došlo do povrede prava okrivljenog.⁶³ Lice koje je neosnovano lišeno slobode ili osuđeno za krivično delo, ima pravo na naknadu štete od države i druga prava propisana zakonom.⁶⁴ Postupak za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode u Srbiji se odvija u dve faze. Prva faza sprovodi se pred Komisijom Ministarstva pravde, kojoj oštećeni treba da podnese zahtev radi postizanja sporazuma

⁵⁷ Prema, N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 39.

⁵⁸ V. Mikić, 8.

⁵⁹ Storck v. Germany, navedeno prema Milan B. Marković (2016), 83, fn. 129.

⁶⁰ Şahin Çagdas v. Turkey, Ganea v. Moldova, navedeno prema *Ibid.*, 83, fn. 134 i 135.

⁶¹ Milan B. Marković (2014), 49.

⁶² *Ibid.*

⁶³ N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 42; Dž. Mekbrajd, 327-330.

⁶⁴ Član 18. Zakonika o krivičnom postupku

o postojanju štete, vrsti i visini naknade. Ako Komisija ne usvoji zahtev ili ne donese odluku o zahtevu u roku od tri meseca od kada je zahtev podnet, oštećenom se otvara mogućnost da u parničnom postupku ostvari svoj zahtev podnošenjem tužbe za naknadu štete protiv Republike Srbije, što predstavlja drugu fazu. Prilikom odlučivanja o tužbenom zahtevu sud uzima u obzir niz činjenica: gubitak posla, umanjene zarade, narušavanje ugleda, narušavanje zdravlja, razvod braka, prekid školovanja, uslovi boravka u pritvoru, prirodu i težinu krivičnog dela koje se okrivljenom stavljalo na teret, godine oštećenog, medijski publicitet, nemogućnost zaposlenja i slično.⁶⁵

Kada je reč o relativno skorašnjim podacima, "Ministarstvo pravde isplatio je 2017. godine 14 miliona dinara na ime odštete zbog neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode. To je čak 2,4 miliona više nego za celu 2016. godinu. Svaki zahtev za naknadu štete razmatra Komisija za utvrđivanje štete i vrste i visine naknade osobama neosnovano osuđenim i neosnovano pritvorenim. Prilikom odlučivanja uzimaju se u obzir svi objektivni i subjektivni kriterijumi. Među njima su dužina trajanja lišenja slobode, uslovi boravka u pritvoru, odnosno ustanovi za izdržavanje kazni, starosna dob podnosioca zahteva, pojava straha za sopstvenu budućnost i budućnost njegove porodice, porodični i bračni status, stepen stručne spremlje i zanimanje podnosioca zahteva. Tu su još i ranija osuđivanost, ugled koji je oštećeni uživao u svojoj sredini, odnos te sredine prema njemu posle lišenja slobode, težina i priroda krivičnog dela koje im je stavljeno na teret, interesovanje javnosti za krivični postupak koji je vođen protiv podnosioca zahteva i drugi činioci koji utiču na težinu i trajanje psihičkih bolova izazvanih lišenjem slobode."⁶⁶

5. Zaključak

Jasno je da je pravo na slobodu i sigurnost ličnosti jedno od najvažnijih ljudskih prava, koje se u skladu sa svojom važnošću jamči kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou. Spomenuto je i da kada je o pritvoru reč, formalno gledano, a u skladu sa presumpcijom nevinosti uvek se pritvara lice koje je formalnoppravno nevino. U svakom slučaju, ukoliko se u toku postupka ne donese osuđujuća presuda, svakako da neće biti iste pravne posledice u slučaju da se slice nalazilo u pritvoru ili nije.⁶⁷ U isto vreme, "dug vremenski period proveden u pritvoru, bez okončanja krivičnog postupka osuđujućom presudom, za posledicu može da ima neosnovanu društvenu stigmatizaciju pritvorenika, uz sve prateće štetne posledice po njegovu ličnost i njegovo materijalno stanje, porodični status i ugled u društvenoj zajednici".⁶⁸

Dakle, država koja je sprovela krivični postupak i koja je garant ustavom proklamovanih ljudskih prava je u slučaju neosnovanog pritvora obveznik

⁶⁵ Član 588 i 589. Zakonika o krivičnom postupku; N. Kovačević, Ž. Marković, N. Nikolić, 44.

⁶⁶ Dostupno na: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/060717/060717-vest4.html>; <http://www.politika.rs/sr/clanak/384226/U-2017-isplaceno-14-miliona-dinara-za-neosnovani-pritvor>, pristup 28.06.2019.

⁶⁷ T. Radosavljević, 319.

⁶⁸ V. Mikić, 7-8.

naknade štete, kako materijalne tako i nematerijalne licu, koje je bilo neosnovano prtvoreno. To izaziva dvostruke štetne posledice po odnosnu državu. Prvo, svaka država koja želi da pripada korpusu zemalja liberalno-demokratske ustavnosti je dužna da preduzme sve mere da se takva postupanja njenih organa svedu na najmanju moguću meru. Drugo, neosnovanim određivanjem pritvora i nadoknadom nastale štete se dodatno opterećuje državni budžet, što znači da je taj novac mogao da bude upotrebljen za neke korisnije aktivnosti. Razume se, sve ovo važi i za Republiku Srbiju.

Kako bi se štetne posledice izbegle, za evropske zemlje, potpisnice Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značajno je praćenje prakse Evropskog suda za ljudska prava, koji je umnogome doprineo razumevanju značenja Evropske konvencije koja se smatra najuglednijim međunarodnopravnim mehanizmom, koji sadrži i konstituisane institucije za sprovođenje prava.⁶⁹ Kada se pogleda praksa Suda, čini se da se dobijaju poprilično jasne smernice. Naime, neophodno je da država usvoji precizan, jasan zakon na osnovu koga se pritvor određuje, te da državni organi koji određuju pritvor njega odrede samo kada je to neophodno, detaljno obrazlažući svoju odluku, vodeći računa da traje samo onoliko koliko je neophodno, odnosno što je to vremenski kraće moguće, te da ova odluka uvek može da bude preispitivana od strane nadležnog suda. U tom slučaju, može se slobodno kazati da je država preuzela sve što je mogla, a kako bi se mogućnost "greške" prilikom određivanja pritvora svela na najmanju moguću meru, odnosno da ona postupa u skladu sa odredbama i duhom Konvencije i da je pravo na naknadu štete neosnovano.

* * *

NECESSITY OF THE CUSTODY AND DAMAGE COMPENSATION IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – GUIDELINES FOR SERBIA

Summary

The right to liberty and security is one of the most important human rights, which, according to this, is guaranteed both at national and international level. When it comes to detention, formally, in accordance with the presumption of innocence, the person who is under custody, is always a formally innocent person. Therefore, it is necessary to make certain guidelines in some way, how to apply custody only when it is necessary in order to avoid that state later pay damage compensation. Serbia has ratified the European Convention on Human Rights and it is in accordance with the Serbian constitution part of our country's internal legal

⁶⁹ I. Simović-Hiber, Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i Crne Gore, *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor, 2004., 363, navedeno prema, A. Trešnjev, 186, fn. 4.

order. Bearing this in mind, it seems appropriate to find such guidelines within the rich case law of the European Court of Human Rights, where all the principles of the Convention are embedded. This paper examines the conditions that must be fulfilled in the criminal procedure, in order to make the detention necessary without violation of detainee's human rights. It is concluded that it is necessary for the state to adopt a precise, clear law. Also, the state authorities should use custody only when it is necessary and the reasons for that should be explained in details. This measure have to be as shorter as possible and reviewed by the competent court.

Keywords: custody, necessity, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, Serbia, damage compensation.