

VODIČ

KROZ ČLAN 5 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

Podgorica, jun 2020. godine

Građanska alijansa, Crna Gora
jun 2020. godine

Za izdavača

Boris Raonić

Autorka

Valentina Pavličić

Koordinator projekta

Zoran Vujičić

Saradnici na projektu

Aleksandra Vukčević

Danilo Papović

Dušica Merdović

Lektura i korektura

Jelena Ristović

Prelom i dizajn

Zoran Zola Vujačić

Štampa

AP Print, Podgorica

Tiraž

400

CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-9940-741-09-9
COBISS.CG-ID 13439748

Flajer je izrađen u okviru aktivnost u projektu „Transparentno i efektivno pravosuđe za efikasne pregovore u poglavljima 23 i 24”

“This project is financially supported by The Royal Norwegian Embassy in Belgrade

<https://www.norway.no/en-serbia/>”

“Realizaciju projekta finansijski je podržala ambasada Kraljevine Norveške u Beogradu

<https://www.norway.no/en-serbia/>”

“Opinions expressed in this publication do not necessarily represent those of the Royal Norwegian Embassy, the Balkan Trust for Democracy, the German Marshall Fund of the United States, or its partners.”

SADRŽAJ

I Uvod	4
1. Evropska konvencija o ljudskim pravima	4
II Član 5 Konvencije:Pravo na slobodu i sigurnost	5
1. Opšte polje primjene	5
2. Određivanje pritvora – značenje	6
a. Pojam lišenja slobode	6
b. Situacije lišenja slobode van okvira formalnog hapšenja i određivanja pritvora	8
3. Odgovornosti države i pozitivne obaveze u pogledu lišenja slobode	10
Zakonitost pritvora u smislu člana 5 stav 1	10
Zaštita od arbitarnog postupanja	10
III Pritvorski osnovi	13
a. Pritvor nakon osude od strane nadležnog suda	13
b. Pritvor zbog neizvršavanja sudske naredbe ili obaveze propisane zakonom	14
c. Pritvor zbog sumnje o izvršenju (krivičnog) djela i sl.	15
d. Pritvor maloljetnih lica	16
e. Pritvor osoba sa psihičkim oboljenjima, zbog sprečavanja širenja zaraznih bolesti, alkoholičara, skitnica i sl.	17
1.Pritvor lica sa psihičkim smetnjama	17
2. Pritvor lica u cilju sprečavanja širenja zaraznih bolesti	18
2.(a)Primjena odredbi Konvencije u doba pandemije COVID-19	18
3) Pritvor lica alkoholičara i zavisnika o drogi	19
f. Pritvor lica radi sprječavanja neovlašćenog ulaska u zemlju/slučajevi deportacije ili ekstradicije i sl.	20
IV Blagovremeno (bez odlaganja) upoznavanje sa razlozima hapšenja	21
V Pravo na suđenje u razumnom roku ili puštanje na slobodu do suđenja	23
VI Pravni lijek za osporavanje zakonitosti pritvora	26
VII Pravo na naknadu štete zbog nezakonitog pritvaranja	28
VIII Umjesto zaključka	29
IX Popis korišćenih presuda i odluka evropskog suda za ljudska prava	30

I UVOD

1. EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: „Konvencija“) je prvi i najznačajniji međunarodni instrument o ljudskim pravima koji nastoji da zaštitи širok krug građanskih i političkih prava. To prvenstveno čini tako što predstavlja međunarodni ugovor koji pravno obavezuje Visoke strane ugovornice sa jedne strane, dok sa druge strane uspostavlja sistem nadzora nad zaštitom ljudskih prava na unutrašnjem nivou.

Samom Konvencijom, članom 1 određen je prag primjene jer se ovim članom određuje da li postoji međunarodna obaveza konkretne države ugovornice po osnovu Konvencije.

Kada je u pitanju Crna Gora, Konvencija je stupila na snagu 3. marta 2004. godine i predstavlja sastavni dio crnogorskog unutrašnjeg pravnog sistema i ima primat u odnosu na nacionalne zakone jer je članom 9 Ustava Crne Gore propisano da su potvrđeni i objavljeni ugovori i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretku i imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva. Ovo važi kada su u pitanju i presude Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: „Evropski sud“) koje su donijete u odnosu na Crnu Goru.

Članom 46 Konvencije države Visoke strane ugovornice su obavezane presudama i odlukama Evropskog suda i država je dužna da im se poviňuje i izvrši bez presedana. Ista je situacija i kada su u pitanju presude koje je Evropski sud donio i u odnosu na povredu prava koja su propisana članom 5 Konvencije.

U praksi, pravni praktičari će se susresti sa velikim brojem informacija koje im pružaju saznanja o presudama i odlukama u kojima je odlučivano o pojedinim konvencijskim pravima.

Ovaj vodič ima za cilj da pruži osnovne informacije o zaštićenim pravima članom 5 Konvencije, svim pravnim praktičarima, kroz analizu glavnih načela koja proizilaze iz sudske prakse koju je donio Evropski sud.

Građanska alijansa se zahvaljuje na saradnji Zastupnici Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strasbourg u gđa Valentini Pavličić na izradi vodiča.



II ČLAN 5: PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

Član 5

- ▶ **Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:**
 - a) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
 - b) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
 - c) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba sprijeći da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobegne;
 - d) lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
 - e) zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;
 - f) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.
- ▶ **Svako ko je uhapšen biće odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.**
- ▶ **Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1 (c) ovog člana mora odmah biti izведен pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti garancijama o pojavljivanju na suđenju.**
- ▶ **Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobođanje.**
- ▶ **Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.**

1. OPŠTE POLJE PRIMJENE

Član 5 stav 1 „**Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom.**“

Ljudsko pravo koje je definisano članom 5 Konvencije kao pravo na slobodu i ličnu sigurnost je jedno od osnovnih ljudskih prava. Njegov centralni dio čini habeas corpus postupak i cilj samog prava jeste da se sprijeći svako arbitratarno lišenje slobode, na način što bi se svakom pojedincu osigurala mogućnost da prilikom lišavanja slobode ne postoji mogućnost bilo kakve zloupotrebe prava. Pravo na slobodu i ličnu sigurnost je osnovno pravo koje mora uživati svaka osoba, svaki

pojedinac, jer u protivnom kada bi došlo do gubitka ovog prava prouzrokovale bi se posljedice i štetni uticaj na uživanje čitavog niza ostalih prava. Pojedinac kada izgubi slobodu i ličnu sigurnost dolazi u izrazito ranjiv položaj.

Upravo zbog toga sloboda je pravilo, a gubitak slobode izuzetak koji je objektivno opravдан i koji ne traje duže nego što je to apsolutno neophodno.

Kao što nam je dobro poznato, Evropski sud je jedini ovlašćen da tumači Konvenciju i to čini preko svojih presuda, odluka, na način što oživotvoruje sva prava i slobode koje su definisane Konvencijom. Kada je u pitanju ovo ljudsko pravo, Evropski sud je jasno donio načela u već postojećim presudama, kojih su se Visoke strane ugovornice dužne pridržavati. Međutim, i pored te činjenice i dalje pred Sudom postoji trend nesmanjenja predmeta sa ovom tematikom.

Kada je u pitanju stav 1 člana 5 Konvencije treba znati da on štiti fizičku slobodu pojedinca i svaki oblik određivanja pritvora kojeg država određuje prema pojedincu, zaštićen i kontrolisan je domenom člana 5 Konvencije i ovaj član se primjenjuje na svakog pojedinca koji se nalazi u statusu pritvora, bez obzira na razlike koje postoje po pitanju polne, rasne ili nacionalne pripadnosti.

Kada je u pitanju sudska praksa Evropskog suda koja se odnosi na pitanje člana 5 Konvencije, osnovno načelo koje se provlači jeste isticanje njegovog značaja i vrijednosti u demokratskom društvu, povezanosti sa principom pravne sigurnosti i vladavinom prava kroz postizanje osnovne svrhe samog člana, a to je da niko ne može biti lišen slobode na "arbitraran način".

2. ODREĐIVANJE PRITVORA – ZNAČENJE

a. Pojam lišenja slobode



Kao što je već navedeno, sloboda je pravilo, a gubitak slobode izuzetak koji sa lišavanjem slobode, hapšenjem dovodi u krajnjem do ograničavanja slobode kretanja. Pitanje ograničenja slobode kretanja je posebno pravo koje je takođe zaštićeno i to članom 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju. Ova dva prava su usko povezana i mogu da dovedu do njihovog miješanja i da ne bi bilo dileme šta predstavlja jedno pravo, a šta drugo Evropski sud se njihovim razgraničenjem bavio kroz svoje presude, pa je tako jasno postavio granicu šta znači lišavanje slobode u smislu primjene člana 5 Konvencije, a šta znači ograničavanje slobode kretanja kao pravo zaštićeno članom 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju. Osnovni način lišavanja slobode jeste kada se lice nalazi i drži u istražnom zatvoru, ali ima i drugih slučajeva koji se mogu podvesti pod polje primjene člana 5 Konvencije, pa je tako u predmetu *Guzzardi v. Italy*¹ stao na stanovištu da situacija u kojoj se taj podnositelj predstavke našao predstavlja lišenje slobode u smislu člana 5 Konvencije, jer u tom periodu Italija nije bila potpisnica Protokola br. 4. Naime, u ovom predmetu podnositelj predstavke se 16 mjeseci nalazio na izolovanom ostrvu koje se nalazilo u vodama koje pripadaju Italiji i u blizini obala ostrva Sardinija. Podnositelj predstavke je na izolovano ostrvo upućen sudskim rešenjem, jer su protiv njega postojali osnovi sumnje da pripada određenom mafijaškom udruženju. Na ostrvu se mogao kretati, ali samo u okviru jednog seoceta, morao je da se javlja 2 puta tokom dana nadležnim službama, za njega je važio policijski čas, dok je površina cijelog ostrva bila veličine 2.5 km. Na ostrvu je sa njim boravila i njegova porodica, a takođe je ostrvo bilo naseljeno pojedincima koji su imali ista sudska rešenja. Ovaj predmet predstavlja početak razvijanja sudske prakse po pitanju razgraničenja, jer je Sud dao uopštene smjernice u pogledu pristupa koje činjenice i parametre treba uzeti prilikom razmatranja polja primjene člana 5 Konvencije. Istaknuto je da „razlika između lišenja slobode i ograničenja slobode kretanja, a sloboda kretanja uređena je članom 2 Protokola br. 4, samo u stepenu i intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini.“ Prilikom procjene da li postoji „stepen i intenzitet“ ograničenja slobode kretanja mora se poći od čitavog spektra drugih okolnosti i kriterijuma kao što su tip, efekat mjere, svrha mjere, površina kretanja...

Vrlo interesantnim se smatra i tretiranje takozvanog kućnog pritvora pojedinca. Situacija kada se podnositelj predstavke nalazi u kućnom pritvoru 24 sata po standardima Suda se tretira kao lišenje slobode i vrijeme – period u kojem je određeno lice zatvoreno (zadržano, zatočeno) jasno predstavlja ključni faktor, ali i drugi faktori i okolnosti koji su prisutni tokom tog perioda su od značaja kao što su npr. socijalni kontakt. Npr. u predmetu *Raimondo v. Italy*², podnositelju je bio određen nadzor i morao je kući da ostane u periodu između 21:00 h uveče i 07:00 h ujutro. Nadzor je bila odredila specijalna policija i bez opravdanih razloga nije mogao napustiti svoj dom. Sud je zauzeo standard da se ovaj vid zadržavanja i izolacije u kućnim uslovima ne smatra lišavanjem slobode u smislu člana 5 Konvencije, već da se radi o ograničenju slobode kretanja u smislu člana 2 Protokola br. 4. Pri tom je uzeo u obzir da je podnositelj predstavke mogao voditi normalan život, iako je bio podvrgnut restriktivnom režimu, ići na posao, te da to ne predstavlja lišenje slobode, jer se od pojedinca može tražiti da ostane kod kuće do 12 sati u toku dana ili čak i preko vikenda.

¹ *Guzzardi v. Italy*, Application no. 7367/76, 6 November 1980

² *Raimondo v. Italy*, Application no. 12954/87, 22 February 1994

Kada govorimo o pojmu lišenja slobode i koje se situacije u kojima se pojedinac nalazi mogu posmatrati u okviru člana 5 Konvencije, interesantno je za istaknuti okolnost kada se određeno lice nalazi u okviru međunarodne tranzitne zone kakve postoje npr. na aerodromima. To su okolnosti gdje država praktično nije „pritvorila“ određeno lice, jer oni mogu slobodno da odu i tehnički im je to omogućeno, ali samo ne mogu da uđu u tu državu. Takav slučaj je bio sa grupom sirijskih izbjeglica u predmetu *Amuur v. France*³, kojim nije bio odobren ulazak u Francusku, te dok je trajao postupak odlučivanja o eventualnom dobijanju azila, nalazili su se u međunarodnoj tranzitnoj zoni blizu 20 dana. Nisu mogli za to vrijeme ući u Francusku, niti se vratiti u Siriju. Ova situacija je tretirana u smislu člana 5 Konvencije. Nasuprot ovom predmetu, situacije u kojima se pojedinci nalaze prilikom granične kontrole izvjestan period dok njihov status ne bude provjerjen, ne potпадaju pod pojam ispitivanja člana 5 Konvencije. Pri tom se vodi računa o periodu zadržavanja, odnosno taj period ne smije biti duži od potrebnog vremena za provjeru i sprovođenje odgovarajućih formalnosti. (*Gahramanov protiv Azerbejdžana*⁴)

Iz gore navedenih primjera proizilazi da razlika između dovoljno ozbiljnog ograničenja kretanja pojedinaca da bi se ono smatralo lišenjem slobode u smislu člana 5 Konvencije i pojedinih ograničenja slobode koja se podvode pod član 2 Protokola br. 4 jeste koja razlika postoji u stepenu i intenzitetu ograničenja, a ne samoj biti ili prirodi tog ograničenja. Kada odlučuje o ovim kriterijumima, Evropski sud nije vezan pravnim zaključcima domaćih sudskeh organa o tome da li je došlo do lišenja slobode, već Sud kao *master of the characterisation* sam sprovodi svoju samostalnu ocjenu cjelokupne situacije. Sud je već odavno napustio koncept „pritvora u ćeliji“ i uz razmatranje niza kriterijuma koji se tiču „vrste“ i „načina postupka“ odlučuje o raznim situacijama modernog demokratskog društva u kojima se pojedinci mogu naći uz ograničenje slobode kretanja ili slobode u interesu opštег dobra. (npr. *Khlaifia i drugi protiv Italije*)⁵

Prilikom utvrđivanja postojanja lišenja slobode u smislu člana 5 Konvencije, činjenica da lice nije fizički „sputano“, odnosno nisu mu stavljene lisice, Sud ne uzima kao odlučujući faktor (*M.A. protiv Kipra*, § 193).⁶

b. Situacije lišenja slobode van okvira formalnog hapšenja i određivanja pritvora

Pravo na slobodu je veoma važno u demokratskom društvu, tako da Sud kroz svoju praksu razmatra i niz drugih situacija u kojima je došlo do lišenja slobode i kroz različite okolnosti slučajeva. Pa tako razmatra:

- 1) Status i smještaj osoba kojima su izrečene mjere bezbjednosti obaveznog psihiatrijskog liječenja u psihiatrijskim institucijama - bolnicama; tako, u principu, mentalno oboljela osoba mora biti pritvorena u odgovarajućoj instituciji, ne u redovnom zatvoru. (*De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*⁷; *Nielsen protiv Danske*⁸; *H.M. protiv Švajcarske*⁹; *H.L. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰; *Storck protiv Njemačke*¹¹; *A. i drugi protiv Bugarske*¹²; *Stanev protiv Bugarske*¹³);

³ *Amuur v. France*, Application no. 19776/92, 25 June 1996

⁴ *Gahramanov v. Azerbaijan*, Application no. 26291/06, 15 October 2013

⁵ *Khlaifia and others v. Italy*, Application no. 16483/12, 15 December 2016

⁶ *M.A. v. Cyprus*, Application no. 41872/10, 23 July 2013

⁷ *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, Application no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18 November 1970

⁸ *Nielsen v. Denmark*, Application no. 10929/84, 28 November 1988

⁹ *H.M. v. Switzerland*, Application no. 39187/98, 26 February 2002

¹⁰ *H.L. v. The United Kingdom*, Application no. 45508/99, 5 October 2004

¹¹ *Storck v. Germany*, Application no. 61603/00, 16 June 2005

¹² *A. and others v. Bulgaria*, Application no. 51776/08, 29 November 2011

¹³ *Stanev v. Bulgaria*, Application no. 36760/06, 17 January 2012

2) Situacije u kojima se nalaze pritvorenici u zatvorskim ustanovama prema kojima su izrečene disciplinske mjere u okviru izdržavanja zatvorske kazne ili za vrijeme trajanja pritvora. Ukoliko se radi o disciplinskim mjerama koje su izrečene u uobičajenim okolnostima onda ovakve situacije ne potпадaju pod dejstvo člana 5 Konvencije, već se smatraju promjenama uslova zakonitog zatvaranja¹⁴. Međutim, u određenim okolnostima je ostavio mogućnost da sagleda i drugačije situaciju¹⁵.

3) Situacije koje prate osobu koja se nalazi u pritvoru (uslovi pritvora) ne potpadaju pod polje ispitivanja člana 5 stav 1 Konvencije.

U predmetu *Munjaz v. UK*¹⁶, utvrdio je da je podnositelj predstavke podvrgnut režimu izolacije (osamnaest, četrnaest i devet dana); podnositelj je već bio u čvrstom režimu; izolacija je nametnuta radi zaštite drugih (ne kao kazna) i nakon medicinske procjene; režim izolacije je bio primjenjivan na liberalan i fleksibilan način (sopstvena soba, imao je kontakt sa osobljem, mogućnost posjeta, obroke pod nadzorom i sl.). Članovi 3 i 8 mogu biti bitni. Produciranje vremena pritvora u kontekstu zatvorske disciplinske kazne može pokrenuti pitanja u smislu člana 5 stav 1 i zahtijevati primjenu člana 6.

4) Situacije u kojima dolazi do ispitivanja pojedinih osoba u policijskim stanicama (*Cazan protiv Rumunije*¹⁷; *I.I. protiv Bugarske*¹⁸; *Osypenko protiv Ukraine*¹⁹; *Salayev protiv Azerbejdžana*²⁰; *Farhad Aliyev protiv Azerbejdžana*²¹; *Creangă protiv Rumunije*[VV])²²

5) Situacije prilikom pretresanja i zaustavljanja od strane službenika uprave policije (*Foka protiv Turske*²³; *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁴; *Shimovolos protiv Rusije*²⁵);

6) Situacije u kojima se vrši pretres kuća i stanova (*Stănculeanu protiv Rumunije*²⁶);

7) Kontrolne mjere preduzete od strane pripadnika policije prilikom održavanja javnih dogadjaja i manifestacija ;(*Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*)²⁷

8) Držanje migranata koji se nalaze u prihvatnim objektima ili na brodovima kojim putuju morskim putem (*Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV]²⁸); kao i

9) Držanje nezakonitih migranata u objektima u žarišnim tačkama za azil (*J.R. i drugi protiv Grčke*²⁹)

¹⁴ *Bollan v. The United Kingdom*, Application no. 42117/98, 4 May 2000

¹⁵ *Munjaz v. The United Kingdom*, Application no. 2913/06, 17 July 2012, §65, §72

¹⁶ *Munjaz v. The United Kingdom*, Application no. 2913/06, 17 July 2012

¹⁷ *Cazan v. Romania*, Application no. 30050/12, 5 April 2016

¹⁸ *I.I. v. Bulgaria*, Application no. 44082/98, 9 June 2005

¹⁹ *Osypenko v. Ukraine*, Application no. 4634/04, 9 November 2010

²⁰ *Salayev v. Azerbaijan*, Application no. 40900/05, 9 November 2010

²¹ *Farhad Aliyev v. Azerbaijan*, Application no. 37138/06, 9 November 2010

²² *Creangă v. Romania*, Application no. 29226/03, 23 February 2012

²³ *Foka v. Turkey*, Application no. 28940/95, 24 June 2008

²⁴ *Gillan and Quinton v. The United Kingdom*, Application no. 4158/05, 12 January 2010

²⁵ *Shimovolos v. Russia*, Application no. 30194/09, 21 June 2011

²⁶ *Stănculeanu v. Romania*, Application no. 26990/15, 9 January 2018

²⁷ *Austin and others v. The United Kingdom*, Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, 15 March 2012

²⁸ *Khlaifia and others v. Italy*, Application no. 16483/12, 15 December 2016

²⁹ *J.R. and Others v. Greece*, Application no. 22696/16, 25 January 2018

3. Odgovornosti države i pozitivne obaveze u pogledu lišenja slobode

Sam tekst člana 5 stav 1 već označava da država ima određene pozitivne obaveze kada su u pitanju lica koja se nalaze u režimu pritvora. Pa tako prva pozitivna obaveza države jeste da se suzdrži od aktivnog kršenja predmetnih prava i da preduzme sve odgovarajuće mjere i korake kako bi osigurala zaštitu od nezakonitog miješanja u ta prava za sve osobe unutar svoje nadležnosti. (*El-Masri protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije* [VV], § 239)³⁰. Država je dakle dužna da preduzme sve mjere kojim omogućava efikasnu zaštitu svih ranjivih osoba, uključujući i razumne korake kako bi spriječila lišenje slobode o kojem njene vlasti imaju ili su trebale imati saznanja. (*Storck protiv Njemačke*, § 102)³¹. Ovo su situacije kada određena lica budu predmet krivičnog djela otmice od strane privatnih lica, a državni organi ne preduzmu ništa da zaustave to stanje. (*Riera Blume i drugi protiv Španije*³²; *Rantsev protiv Kipra i Rusije*³³; *Medova protiv Rusije*, § 123-125)³⁴

C ZAKONITOST PRITVORA U SMISLU ČLANA 5 STAV 1

► Zaštita od arbitarnog postupanja

U svojoj sudskoj praksi po pitanju pritvora i lišenja slobode, Evropski sud prije svega detaljno ispituje predmetno domaće zakonodavstvo i njegovu primjenu kako bi isključio svaku mogućnost proizvoljnog, arbitarnog, neopravdanog lišenja slobode uz ponavljanje svog zauzetog standarda da je „pravo na slobodu i sigurnost od najveće važnosti u „demokratskom društvu“ u smislu Konvencije.“ (*Medvedyev i drugi protiv Francuske*³⁵ [VV], § 76). Ovo proizilazi iz same formulacije člana 5 koja ukazuje da svako lišenje slobode mora biti „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“;³⁶

Ako se pogleda formulacija čitavog člana 5 Konvencije, vidjećemo da se mora voditi računa da svaki određeni pritvor mora zadovoljiti kriterijum „zakonitosti“. To znači da moraju biti zadovoljena dva zahtjeva u određivanju pritvora, **procesni i materijalni**, jer bi u suprotnom došlo do povrede, a pritvor bi bio nezakonit i/ili arbitraran.

Koji su to procesni i materijalni aspekti ili zahtjevi koji moraju biti ispunjeni?

Prije svega to je da :

(a) Pritvor ima osnov i u skladu je sa primjenjivim domaćim zakonom;

Uloga Suda je nadzorna, jer je usklađenost sa domaćim zakonom neraskidivo povezana sa zakonskom opravdanošću za određivanje pritvora. Evropski sud će jasno utvrditi povedu u pred-

³⁰ *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application no. 39630/09, 13 December 2012

³¹ *Storck v. Germany*, Application no. 61603/00, 16 June 2005

³² *Riera Blume and others v. Spain*, Application no. 37680/97, 14 October 1999

³³ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, 7 January 2010

³⁴ *Medova v. Russia*, Application no. 25385/04, 15 January 2009

³⁵ *Medvedyev and Others v. France*, Application no. 3394/03, 29 March 2010

³⁶ Termin „postupak“ uključuje postupak koji sprovodi sud prilikom određivanja pritvora (*Van der Leer v. Netherlands*, A 170-A (1990); 12 EHRR 567) i pravila koja se primjenjuju prilikom hapšenja (*Fox, Campbell and Hartley v. UK*, A 182 (1990), 13 EHRR 157, § 29).

metima u kojima je prilikom trajanja pritvora došlo do povrede domaćih zakona od strane nacionalnih organa, ili je došlo do zadržavanja određenih lica protivno sudskim odlukama i rješenjima ili tužena država nije pružila jasne i dovoljne razloge za pritvor.

(b) Domaći zakon zadovoljava standarde Konvencije u pogledu „kvaliteta zakona“ (da je dovoljno pouzdan i siguran); ili načelo pravne sigurnosti;

Osim što u nacionalnom zakonodavstvu mora postojati zakonski propisan postupak koji se odnosi na određivanje pritvora, taj zakon mora imati određene standarde „zakonitosti“ koje predviđa Konvencija, dakle mora postojati „kvalitet zakona“ u pitanju, pa tako kroz odluku u predmetu *Medvedyev v. France* [GC]³⁷, ECHR-2010; 51 EHRR 899; navodi da je:

„Ključno da uslovi za lišavanje slobode na osnovu domaćeg i/ili međunarodnog zakona budu jasno definisani i da sam zakon bude predvidljiv u svojoj primjeni, tako da ispunjava standarde „zakonitosti“ utvrđene Konvencijom, standard koji zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni da se izbjegnu svi rizici od arbitarnosti i da se omoguće građaninu- ukoliko je to potrebno, uz odgovarajući savjet – da predviđi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može izazvati.“

Dakle, činjenice ili „mjere zaštite od proizvoljnosti“ koje su bitne za procjenu kvaliteta domaćeg zakona odnose se na postojanje jasnih pravnih odredbi za određivanje pritvora, produžavanje rokova trajanja pritvora, postojanje djelotvornog pravnog sredstva kojim se može osporiti sudska odluka o određivanju i produženju pritvora.

(c) Da je primjena tog domaćeg zakona u saglasnosti sa opštim principima iz Konvencije:

Konačno, uz ispunjenje prethodnih uslova da bi određeno lišenje slobode bilo zakonito i u skladu sa konvencijskim standardima, mora biti u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od arbitarnosti odnosno proizvoljnosti.

Evropski sud ne daje definiciju pojma arbitarnosti već to proizilazi iz njegove sudske prakse i možemo reći da Sud dosta široko tumači kod pitanja koja se tiču pritvora. Tako npr. period u kojem domaći sudovi zamjenjuju rješenja o određivanju pritvora koja su ili istekla ili je utvrđeno da su neosnovana jeste relevantan elemenat pri ocjeni treba li se pritvor nekog lica smatrati proizvoljnim (*Mooren protiv Njemačke*³⁸ [VV], stav 80).

Prema tumačenju i standardima Suda pritvor mora biti određen propisno zbog jednog od osnova koji su obuhvaćeni članom 5 stav (1) tačka (a) do (f) i pojedinac mora biti zaštićen od arbitarnosti.

³⁷ *Medvedyev and Others v. France, Application no. 3394/03, 29 March 2010*

³⁸ *Mooren v. Germany, Application no. 11364/03, 9 July 2009*

Šematski prikaz postupka određivanja/produžavanja pritvora



Šematski prikaz postupka uz primjenu alternativnih mjera/nepostojanje osnova za određivanje pritvora



III PRITVORSKI OSNOVI

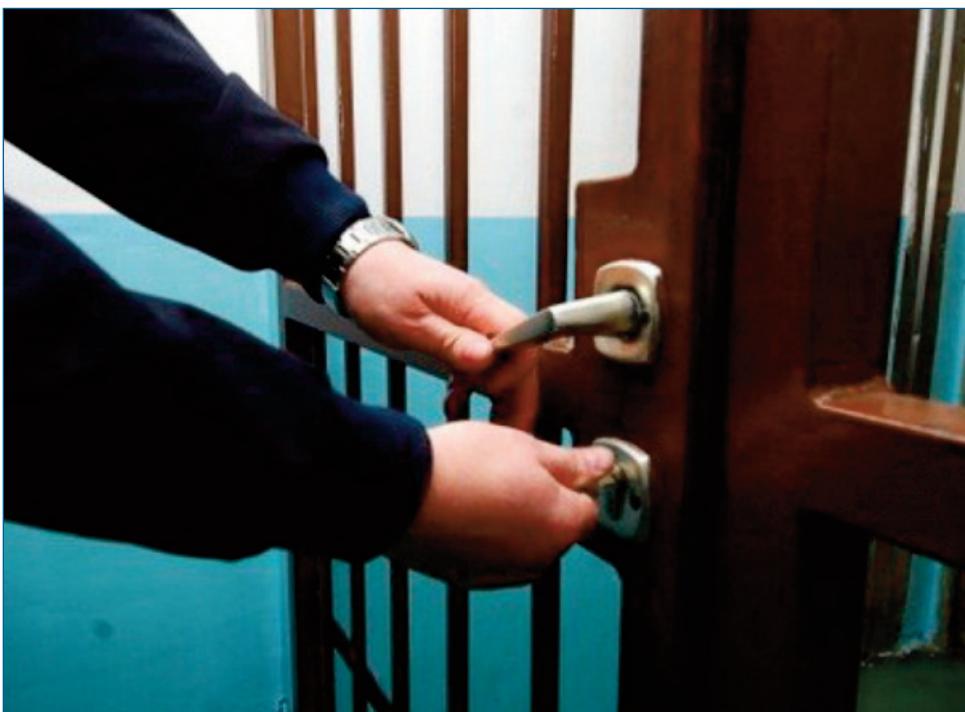
a) Pritvor nakon osude od strane nadležnog suda:

a) Član 5 (1) tačka (a) - zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda

Polazeći od načela koje vlada u razvijenom demokratskom društvu da je sloboda pravilo, a njeno ograničenje izuzetak, Evropski sud kroz svoju praksu traži od država članica da se lica optužena za krivično djelo moraju uvijek pustiti da se brani sa slobode, osim ako država pokaže da postoje „relevantni i dovoljni“ razlozi koji opravdavaju njihov boravak u pritvoru (*Peša protiv Hrvatske*³⁹, § 91, *Getoš-Magdić protiv Hrvatske*⁴⁰, § 72). Ova odredba člana 5 primjenjuje se na bilo koju „presudu“, „odluku“, „naredbu“, „rješenje“ koje je donio sud i koje je za rezultat imalo lišenje slobode, bez obzira na pravni karakter krivičnog djela. (*Engel i drugi protiv Holandije*⁴¹, § 68).

Na državnim vlastima je da dokažu postojanje relevantnih i dovoljnih razloga za određivanje pritvora, tako da ukoliko bi određeno pritvoreno lice bilo dovedeno u situaciju da je teret dokazivanja prebačen na njega, isto bi vodilo povredi ovog člana Konvencije. Opravdanost trajanja pritvora procjenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja – pritvor je opravdan samo ako čitavo vrijeme njegovog trajanja postoji realni javni interes koji, uprkos presumpciji nevinosti, nadjačava pravo na slobodu konkretnog pojedinca. (*Perica Orebić protiv Hrvatske*,⁴² § 48, § 105, § 122)

Kada je u pitanju obrazloženje i razumnost odluke o produženju pritvora određenom licu iz razloga zaštite javnog interesa, Sud od domaćih organa zahtijeva da jasno navedu dovoljne razloge koji bi opravdali zaključak da je određena osoba još uvijek opasna po okolinu i javnost.



³⁹ *Peša v. Croatia, Application no. 40523/08, 8 April 2010*

⁴⁰ *Getoš-Magdić v. Croatia, Application no. 56305/08, 2 December 2010*

⁴¹ *Engel and Others v. The Netherlands, Application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 June 1976*

⁴² *Perica Orebić v. Croatia, Application no. 20824/09, 31 October 2013*

Prvi i osnovni conditio sine qua non za određivanje zakonitog pritvora jeste postojanje osnovane sumnje da je pritvorena osoba počinila krivično djelo. No, ova okolnost tokom i protekom vremena slabi i sama po sebi nije više dovoljna, već je potrebno postojanje i drugih razloga, pa čak i kada su razlozi za duže trajanje pritvora „relevantni“ i „dovoljni“ Evropski sud može da procijeni i jesu li domaći sudovi pokazali „posebnu revnost“ u vođenju postupka. (*Perica Oreb protiv Hrvatske*⁴³, § 109, *Trifković protiv Hrvatske*⁴⁴, § 118)

Vrijeme koje određeno lice provede u pritvoru biće u načelu „zakonito“ ako se izvršava na osnovu sudske odluke – naloga. Kada imamo žalbeni popstupak u okviru perioda trajanja pritvora određenog lica i pritom situaciju da se od strane žalbenog suda doneše odluka da su se osudjujuće presude kojima su izrečene kazne temeljile na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju ili zakonskim greškama (*Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁵, § 42). Evropski sud neće prihvati zahtjeve podnosiča o nezakonitom pritvoru, već će takav pritvor smatrati zakonitim, ali će pritvor nakon osude biti nezakonit kad nema osnova u domaćem pravu ili je proizvoljan. (*Tsirlis i Kouloumpas protiv Grčke, stav 62*)⁴⁶

b) Pritvor zbog neizvršavanja sudske naredbe ili obaveze propisane zakonom

b) **Član 5 (1) tačka (b) - zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom**

Domaći nacionalni organi u obavezi su da postignu pravičnu ravnotežu u pogledu izvršavanja svojih sudske odluka, pa se tako nameće važnost poštovanja zakonitog naloga suda za izvršenjem određene obaveze. Ovo je važno u razvijenom demokratskom društvu, jer se pojavljuje kao garant ljudskog prava na slobodu. Koji su to pokazatelji koji ukazuju na postizanje te ravnoteže?

Najbolje je poći od same svrhe i cilja sudskog naloga, poštovanja njegovog izvršenja i vremena trajanja pritvora. (*Gatt protiv Malte*,⁴⁷ § 40) Ovakve situacije se javljaju prilikom izvršenja sudske odluke o plaćanju novčane kazne (*Velinov protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*⁴⁸; *Airey protiv Irске*⁴⁹, odluka Komisije), odbijanja davanja krvi po nalogu suda, nepoštovanja odluke o predaji djece roditelju (*Paradis protiv Njemačke*⁵⁰ (odl.)), nepoštovanja uslovne kazne (*binding-over order*, (*Steel i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵¹)). U ovim predmetima, Sud je utvrdio povredu jer domaći nacionalni organi u postupcima koji su vodili nisu pružili dovoljno razloga za njihove odluke o zamjeni tih kazni pritvorom, koji bi bili ubjedljivi za Sud da se ne radi o proizvoljnim odlukama. Nadalje, pritvor se može odrediti kako bi se “osiguralo izvršenje” određene obaveze koja je propisana zakonom. Ovo upućuje na postojanje prethodnog uslova, a to je da određena zakonski propisana obaveza nije izvršena, da se ta obaveza odnosi isključivo na tu određenu osobu i da svrha lišavanja slobode nije hapšenje, kažnjavanje, već isključivo izvršenje te obaveze i sam pritvor prestaje kada se relevantna obaveza ispunii. (*Vasileva protiv Danske*⁵²)

⁴³ *Perica Oreb v. Croatia, Application no. 20824/09, 31 October 2013*

⁴⁴ *Trifković v. Croatia, Application no. 36653/09, 6 November 2012*

⁴⁵ *Benham v. The United Kingdom, Application no. 19380/92, 10 June 1996*

⁴⁶ *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece, Application no. 19233/91; 19234/91, 29 May 1997*

⁴⁷ *Gatt v. Malta, Application no. 28221/08, 27 July 2010*

⁴⁸ *Velinov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 16880/08, 19 September 2013*

⁴⁹ *Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 7 July 1977*

⁵⁰ *Paradis and Others v. Germany, Application no. 4783/03, 15 May 2003*

⁵¹ *Steel and Others v. The United Kingdom, Application no. 24838/94, 23 September 1998*

⁵² *Vasileva v. Denmark, Application no. 52792/99, 25 September 2003*

c) Pritvor zbog sumnje o izvršenju (krivičnog) djela i sl.

c) Član 5 (1) tačka (c) - zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba sprijeći da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela pobjegne

Određeno lice, pojedinac može biti samo uhapšen ili lišen slobode radi sprovođenja određenog krivičnog postupka. Ovaj dio člana 5 Konvencije odnosi se na lica prema kojima su preuzete istražne radnje, krivično gonjenje zbog osnova sumnje da su počinili određeno krivično djelo. Ovaj dio člana ne odnosi se na postupak ispitivanja osumnjičenih, pitanja pravne pomoći pritvorenih lica, jer ovo su pitanja koja se ispituju pod članom 6 Konvencije. Međutim, u određenim situacijama i ova pitanja u kombinaciji sa drugim članovima mogu biti razmatrana ukoliko se tiču pravičnosti postupka ili pitanja privatnosti.

U okviru ovog stava ispituje se nekoliko pitanja. Kao prvo i osnovno jeste postojanje **krivičnog djela**, zatim **svrhe pritvora** koji je dozvoljen i na kraju „**osnovana sumnja**“.

► Pojam i značenje krivičnog djela

Šta predstavlja krivično djelo? U predmetu *Ciulla v. Italy*⁵³, Sud je naveo da je to ono djelo koje je formulisano domaćim zakonom. Međutim, u smislu tumačenja člana 5 stav 1 tačka (c) Konvencije, njegov opseg je širi od ovog značenja i reflektuje princip autonomne interpretacije. Tako imamo da je „remećenje mira“, koje su počinile određene osobe na jednom vašaru u Engleskoj, iako to nije bilo formulisano po domaćem zakonu kao „krivično djelo“, od strane Suda kvalifikованo kao „krivično djelo“ u smislu značenja člana 5 stav 1 tačka (c). Ovakvu kvalifikaciju Sud je uradio po imajući na umu dva osnova:

prirodu predmetnih postupaka (s obzirom da je remećenje mira javna obaveza i prekršaj za koji je predviđeno hapšenje) kao i zaprijećenu kaznu za takvo remećenje (može se izreći zatvorska kazna ukoliko bi pojedinac odbio da se obaveže da ne remeti mir)⁵⁴.

Krivično djelo mora biti specifično i konkretno odredjeno, ne postoji mogućnost preventivnog pritvaranja određenih osoba, jer su sklone izvršenju krivičnih djela i kao takvi predstavljaju opasnost (*Guzzardi protiv Italije*,⁵⁵ § 102; *Ciulla protiv Italije*⁵⁶, § 40). Vrlo je interesantno i razmatranje pojma „krivičnog djela“ po pitanjima terorizma, odnosno „upotreba sile za ostvarivanje političkih ciljeva“ kojim se Sud bavio u predmetu *Brogan v. UK*.⁵⁷

► Svrha pritvora

Tumačenje pritvora u sklopu ovog člama podrazumijeva pritvor osobe koja treba da odgovara po osnovu određenog zakona. Njegovo sprovođenje mora teći po odredbama procesnog krivičnog postupka i sam pritvor treba da je proporcionalan i neophodan da bi se to lice našlo pred sudskom vlašću. Pritvor može biti samo u odnosu na određeno i konkretno krivično djelo. Dio

⁵³ *Ciulla v. Italy*, Application no. 11152/84, 22 February 1989

⁵⁴ *Steel and Others v. The United Kingdom*, Application no. 24838/94, 23 September 1998

⁵⁵ *Guzzardi v. Italy*, Application no. 7367/76, 6 November 1980

⁵⁶ *Ciulla v. Italy*, Application no. 11152/84, 22 February 1989

⁵⁷ *Brogan and Others v. The United Kingdom*, Application no. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 November 1988

odredbe koji kaže „kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprječavanja izvršenja krivičnog djela“, treba tumačiti u situacijama kojima se tretira samo pritvaranje prije sudskog postupka, a ne pritvaranje u preventivne svrhe kad ne postoji sumnja da je određena osoba već počinila krivično djelo (*Ostendorf protiv Njemačke*⁵⁸, § 82). Dakle, isključivo se odnosi na pritvaranje radi „sprečavanja“ izvršenja konkretnog i specifičnog krivičnog djela.

► Osnovana sumnja

Da bi određena osoba bila pritvorena, u odnosu na nju neophodan uslov, *conditio sine qua non* jeste postojanje osnovane sumnje. Šta predstavlja „osnovana sumnja“? „Osnovana sumnja“ predstavlja da počinjeno krivično djelo podrazumijeva postojanje činjenica ili informacija koje bi objektivnog promatrača uvjerile da je određena osoba možda počinila krivično djelo. (*Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*⁵⁹, § 88); stoga je propust vlasti da sprovedu istinsku istragu osnovnih činjenica predmeta kako bi provjerile je li prigovor osnovan predstavlja povredu člana 5 stav 1 tačka (c) (*Stepuleac protiv Moldavije*⁶⁰, § 73); o kolikom i kakvom stepenu osnovanosti se radi zavisi od postojećih okolnosti, ali i od činjenica koje izazivaju sumnju i one ne moraju biti jednake snage kao one koje su neophodne za donošenje osuđujuće presude (*Merabishvili protiv Gruzije* [VV]⁶¹, § 184). U suštini, uslov je da postoji „osnovana sumnja“, kako bi određeno lice moglo biti uhapšeno u „dobroj vjeri“ radi ispitivanja u cilju utvrđivanja dokaza potrebnih da se podigne optužnica.

d) Pritvor maloljetnih lica

d) Član 5 (1) tačka (d) - lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog dovođenja nadležnoj vlasti

Pritvaranje lica mlađih od 18 godina je izuzetno osjetljiva kategorija i kako Savjet Evrope tako i Evropski sud poklanja posebnu pažnju. Pojedini međunarodni standardi su već postavljeni u Preporuci CM/Rec (2008)¹¹ Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloljetne počinioce krivičnih djela koji podliježu sankcijama ili mjerama. Ova preporuka je poznata kao "Evropska pravila za mlade prestupnike" i pruža detaljan set pravila za tretman maloljetnih prestupnika u Evropi. Ono što je osnovno i od čega se polazi jeste da u svim radnjama koje se tiču maloljetnika, primarni interes moraju biti njihovi najbolji interesi, pri čemu se mjera lišenja slobode treba odrediti samo kao posljednja mjera i to u najkraćem mogućem trajanju. Prema ovoj odredbi Konvencije moguće je odrediti pritvaranje maloljetnog lica i to svrhu:

(a) vaspitne mjere nadzora;

(b) dovođenja nadležnoj sudskoj vlasti (*Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*⁶², § 100).

Dakle, moguće je pritvoriti maloljetno lice u njegovom interesu, bez obzira na to postoji li sumnja da je počinio krivično djelo ili je on samo dijete koje je „izloženo riziku“ (*D.L. protiv Bugarske*⁶³,

⁵⁸ *Ostendorf v. Germany, Application no. 15598/08, 7 March 2013*

⁵⁹ *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, Application no. 15172/13, 22 May 2014*

⁶⁰ *Stepuleac v. Moldova, Application no. 8207/06, 6 November 2007*

⁶¹ *Merabishvili v. Georgia, Application no. 72508/13, 28 November 2017*

⁶² *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application no. 13178/03, 12 October 2006*

⁶³ *D.L. v. Bulgaria, Application no. 7472/14, 19 May 2016*

§71). U određenom dijelu zemalja, članica Savjeta Evrope, postoje situacije u kojima se maloljetnici prema kojima je određen pritvor nalaze u policijskim stanicama zajedno sa punoljetnim licima u istim ćelijama. Takvo stanje stvari nije prihvatljivo i nije u skladu sa standardom Suda, jer se radi o posebno ranjivoj kategoriji lica.

e) Pritvor osoba sa psihičkim oboljenjima, zbog sprečavanja širenja zaraznih bolesti, alkoholičara, skitnica i sl.

e) Član 5 (1) tačka (e) - zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica

1) Pritvor lica sa psihičkim smetnjama

Pitanje pritvora razmatra se i kod kategorije određenih lica kao što su npr. lica/osobe koje šire zarazne bolesti, psihički bolesnici, alkoholičari, zavisnici o drogi i skitnice. Sva ova lica su povezana sa jednom činjenicom, a to je da mogu biti lišena slobode kako bi im se pružila medicinska pomoć ili zbog razloga propisanih socijalnom politikom ili zbog medicinskih i socijalnih razloga (*Enhorn protiv Švedske*⁶⁴, § 43). Prema sudskoj praksi Evropskog suda, prema ovoj kategoriji lica lišenje slobode je moguće ne samo što predstavljaju opasnost po okolinu i javnu bezbjednost, već i zbog zaštite njihovih ličnih interesa (*Guzzardi protiv Italije*⁶⁵, § 98). Kada se radi o pritvoru licima koji imaju određene psihičke smetnje, a počinila su krivična djela, u postupku za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja domaći procesni zakon propisuje poseban osnov za određivanje pritvora, pa je i režim pritvora specifičan i prilagođen



neuračunljivim osobama. Veoma često taj predlog za određivanje pritvora ide zajedno sa predlogom za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja, ako postoji opravdana opasnost da bi usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično djelo. Ovakva lica se do završetka postupka pred sudom prvog stepena smještaju u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili prostoriju koja odgovara njegovom zdravstvenom stanju.

Važno je istaći da je na nacionalnim organima da daju ocjenu određenih dokaza u postupcima koji se vode pred njima i tu postoje diskreciona prava po tom pitanju koja priznaje Sud. Takav slučaj je i kod ove kategorije lica, odnosno na nacionalnim je organima odluka da li će se određeno lice pritvoriti kao lice sa određenim psihičkim smetnjama.

Kada je u pitanju kategorija lica sa psihičkim oboljenjima kroz sudsku praksu Suda ne postoji sama definicija, jer je psihijatrija područje koje se razvija, kako u medicinskom smislu, tako i u smislu društvenih stavova. Prema stavu 26 iz presude *Rakevich protiv Rusije*⁶⁶, nije dozvoljeno

⁶⁴ *Enhorn v. Sweden*, Application no. 56529/00, 25 January 2005

⁶⁵ *Guzzardi v. Italy*, Application no. 7367/76, 6 November 1980

⁶⁶ *Rakevich v. Russia*, Application no. 58973/00, 28 October 2003

pritvaranje osobe samo zato što njegova gledanja i stavovi ili ponašanje odstupaju od utvrđenih normi. Da bi određena osoba/lice sa psihičkim oboljenjima bilo lišeno slobode moraju biti ispunjeni određeni uslovi kao što su:

- ▶ Postojanje prethodnog sudske medicinskega nalaza i mišljenja o zdravstvenom stanju tog lica, sem u slučajevima koji nalaže hitnost npr. ako je zatečen u vršenju krivičnog djela i postoje osnovi za njegovo pritvaranje.
- ▶ Koliki je stepen psihičkog poremećaja te osobe, odnosno on mora opravdati obavezno pritvaranje. Samo lišenje slobode mora biti nužno u datim okolnostima.
- ▶ Psihička bolest ili poremećaj koji je utvrđen na osnovu medicinskog nalaza mora trajati dok traje pritvor.

2) Pritvor lica u cilju sprečavanja širenja zaraznih bolesti

Ukoliko Sud razmatra zakonitost pritvora kod određenih lica, gdje je osnov za pritvor nađen u „sprječavanju širenja zaraznih bolesti“ važni kriterijumi od kojih se polazi su:

- ▶ Je li širenje zarazne bolesti opasno za javno zdravlje ili sigurnost građana?;
- ▶ Je li pritvor koji je određen prema zaraženoj osobi krajnja mjera kako bi se spriječilo širenje bolesti ili su uzete u obzir i druge alternativne mjere koje stoje na raspolaganje državnim vlastima za zaštitu javnog interesa?

Lišenje slobode po ovom osnovu će postojati sve dok su ispunjeni ovi uslovi, sa njihovim prestankom mora doći i do prestanka trajanja pritvora. (*Enhorn protiv Švedske*⁶⁷, § 44).

2) (a) Primjena odredbi Konvencije u doba pandemije COVID-19

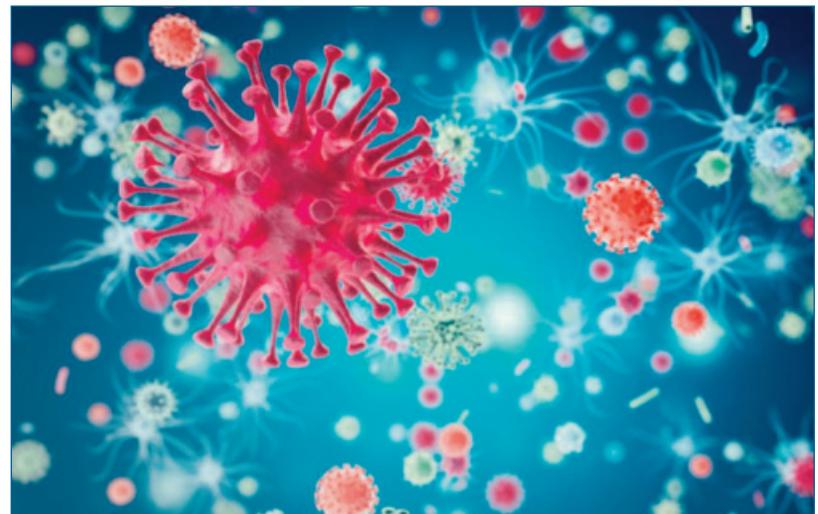
Imajući u vidu da se ovaj Vodič pripremao u periodu kada se čitav svijet suočio sa teškom zdravstvenom krizom usled virusa Covid - 19, što je uslovilo proglašenje PANDEMIJE od strane Svjetske zdravstvene organizacije, a na teritoriji Crne Gore EPIDEMIJE, dovelo je do preuzimanja određenih restriktivnih mjer od strane Vlada država članica sa ciljem ograničenja i suzbijanja virusa na nacionalnim teritorijama. Vlade država članica su davanjem prioriteta zaštiti prava na život i zdravlje preduzele odredjene restriktivne mjere koje mogu imati za posledicu ugroženost statusa ostalih ljudskih prava pa i samog prava zaštićenog članom 5 Konvencije.

Naime, odredbom člana 5 stav (1) tačka (e) moguće je određivanje pritvora u cilju zaštite zdravlja naroda i nacije, pa se tako može desiti da se određene restriktivne mjere, koje su preuzimane u cilju suzbijanja širenja infekcije koronavirusa Covid-19, mogu opravdati u okviru ove odredbe koja predviđa redovan vid ograničenja, dok određene vanredne mjere (koje su preuzete od država članica) mogu da zahtijevaju odstupanje od obaveza država od Konvencije.(mjera određivanja karantina, mjeri izolacije).Ono što je zajedničko svim državama, koje su na osnovu svojih domaćih i medjunarodnih propisa,preduzele određene vanredne mjere,jeste postizanje legitimnog cilja a to je zaštita naših života od koronavirusa Covid – 19.

Konvencija u svom članu 15 predviđa mogućnost da države članice imaju pravo da preduzmu mjeru kojim odstupaju od primjene Konvencije. Ukoliko država procijeni i odluči da iskoristi svoje

⁶⁷ *Enhorn v. Sweden, Application no. 56529/00, 25 January 2005*

pravo koje joj pripada prema članu 15 Konvencije, neophodno je da notom verbale koja sadrži sve informacije o trenutno preuzetim vanrednim mjerama zbog sprečavanja širenja koronavirusa na svojoj teritoriji obavijesti Generalnog sekretara Savjeta Evrope. Na svakoj državi je da procijeni i ocijeni da li će iskoristiti ovo pravo koje nije uslovljeno formalnim donošenjem odluke o proglašenju vanrednog stanja. Do trenutka početka pisanja ovog Vodiča, 10 država članica su iskoristile pravo na derogiranje Konvencije i o tome obavijestile Generalnu sekretarku Savjeta Evrope. (*Albanija, Jermenija, Estonija, Gruzija, Letonija, Moldavija, Rumunija, Srbija, Sjeverna Makedonija, San Marino*). Ono što je interesantno za sve ove države jeste da je u njima došlo do uvođenja vanrednog stanja.



Kada se pitanje ograničenja slobode kretanja razmatra u okviru ovog člana Konvencije i u ovim vanrednim situacijama nije dozvoljeno postojanje bilo kakve proizvoljnosti i arbitrarnosti već je neophodno da za svako odstupanje postoji jasan osnov u domaćem pravu i svako odstupanje mora da bude striktno neophodno i preuzeto u cilju borbe za javni interes. Nadalje, ono što je važno za istaknuti jeste da se mora voditi računa da li je svako lišenje slobode bilo nužno za zaustavljanje širenja koronavirusa, da je odluka o tome donijeta tek nakon što su ispitane druge alternativne mjere ili da iste nisu dale rezultate i da lišenje slobode nije trajalo duže nego što je zaista bilo potrebno za ostvarivanje cilja kojem se težilo. Na kraju važno je istaći da svako odstupanje od Konvencije i u vanrednim situacijama i okolnostima pa i u ovoj, kakvom je koronavirus nametnuo čitavom svijetu, procjenjivat će Evropski sud u predmetima koji budu pokrenuti pred njim.

3) Pritvor lica alkoholičara i zavisnika o drogi

Ova odredba Konvencije omogućava državama da odrede pritvor licima koja konzumiraju alkohol ili opojne droge i sebe su dovela (zloupotrebom konzumacije alkohola) u takvo stanje da predstavljaju opasnost po okolinu ili je radi zaštite njihovih ličnih interesa (prvenstveno zdravlja) neophodno odrediti pritvor. Alkohol koji je konzumiran kod tog lica može prouzrokovati štetu kako samom tom licu, tako i široj zajednici i određivanjem pritvora sprečava se ili ograničava nastupanje štetnih posljedica. (*Kharin protiv Rusije*⁶⁸, § 34)

⁶⁸ *Kharin v. Russia, Application no. 37345/03, 3 February 2011*

U ovakvim situacijama ponekad nije neophodno da visina alkohola u krvi bude i medicinski dijagnostikovana, već je moguće na osnovu postupaka i ponašanja koje ta osoba pod uticajem alkohola manifestuje procijeniti da li predstavljaju prijetnju javnom redu ili njima samima. (*Hilda Hafsteinsdóttir protiv Islanda*⁶⁹, § 42)

f) Pritvor lica radi sprječavanja neovlašćenog ulaska u zemlju/slučajevi deportacije ili ekstradicije i sl.

f) **Član 5 (1) tačka (f)** - zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije

Unutrašnje suvereno pravo je svake države da kontroliše svoje granice i slobodu kretanja stranih državljana u smislu imigracije (*Khlaifia i drugi protiv Italije*⁷⁰). Moguće je da države odrede pritvore tražiocima azila prije nego što izdaju ovlašćenje za odobravanjem azila, ali standardi Suda moraju biti zadovoljeni da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode i pritvor se mora odrediti u dobroj vjeri u dužini koja je razumno potrebna za svrhu zbog kojeg je određen.

Pritvaranje radi protjerivanja ili izručenja

Ova odredba Konvencije u sebi sadrži standard da se pritvor koji se po njoj razmatra ne mora smatrati razumno nužnim zbog počinjenja određenog krivičnog djela npr. već je neophodno da je u toku protiv tog lica postupak "protjerivanja ili izručenja" (*Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁷¹, § 112; *Čonka protiv Belgije*⁷², § 38). Pitanje izručenja određenih lica drugoj državi sama Konvencija ne zabranjuje i pruža te mogućnosti, mada ni jedna odredba eksplicitno ne upućuje na određene postupke. Ukoliko se radi o međunarodnoj saradnji dvije države i postojanju pravnih osnova za izručenjem određenog lica od strane države porijekla tog lica, izručenje će se smatrati u skladu sa Konvencijom. Kada postoji dogovor o izručenju između država od kojih je jedna država potpisnica Konvencije, a druga nije, pravila koja su uspostavljena ugovorom o izručenju predstavljaju važne činioce za ocjenu da li je izručenje bilo zakonito ili ne. Činjenica da je određeno lice izručeno kao rezultat saradnje između država, sama po sebi ne čini njegovo lišenje slobode nezakonitim i stoga ne dovodi ni do kakvog problema na temelju člana 5 Konvencije. (*Öcalan protiv Turske*⁷³ [VV], § 87).

⁶⁹ *Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, Application no. 40905/98, 8 June 2004

⁷⁰ *Khlaifia and Others v. Italy*, Application no. 16483/12

⁷¹ *Chahal v. The United Kingdom*, Application no. 22414/93, 15 November 1996

⁷² *Čonka v. Belgium*, Application no. 51564/99, 5 February 2002

⁷³ *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, 12 May 2005

IV BLAGOVREMENO (BEZ ODLAGANJA) UPOZNAVANJE SA RAZLOZIMA HAPŠENJA

Član 5 stav 2 Konvencije „Svako ko je uhapšen mora biti obaviješten bez odlaganja i na jeziku koji razumije o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega“.

► Opšta pitanja

Odredba Konvencije koja je sadržana u stavu 2 člana 5 treba da se tumači i u skladu sa svrhom i ciljem zaštite od proizvoljnog lišenja slobode pojedinca. Svaki pojedinac prema ovom članu, a koji je liшен slobode mora znati razloge zbog kojih je liшен slobode. Ovo je osnovno pravilo i standard koji mora biti zadovoljen, jer omogućava pritvorenom licu mogućnost i pravo pokrenuti postupak radi brzog odlučivanja o zakonitosti njegovog pritvaranja. Da bi se smatralo djelotvornim takvo jedno pravno sredstvo ono mora biti iskorišćeno u najkraćem roku, a zato je neophodno ispunjenje ovog prethodnog uslova. (*Van der Leer protiv Holandije*⁷⁴, § 28); da li je obavještenje bilo dovoljno brzo, da li je sadržaj dostavljenog obavještenja o razlozima za lišenje slobode bio dovoljan mora se ocijeniti u svakom predmetu prema njegovim posebnim karakteristikama, kao i kojem licu je upućeno obavještenje. Standard je da ukoliko nije moguće samom licu uputiti obavještenje, državni organi su dužni to učiniti licu koje zastupa njegove pravne interese. Državni organi su dužni to uraditi na jeziku koji stranka razumije, na jednostavan način, na netehničkom jeziku koji je razumljiv, o bitnim pravnim i činjeničnim osnovama za lišenje slobode i samo pritvaranje kako bi mogle, ako to smatraju potrebnim, pred sudom osporavati zakonitost takvog lišenja slobode ili pritvora, koje pravo im pripada stavom 4 ovog člana Konvencije.

► Zahtjev blagovremenosti (bez odlaganja) i nivo zahtijevanih informacija Pravo da bude u najkraćem roku izведен pred sud (član 5 stav 3)

Država mora osigurati svakom licu koje je lišeno slobode ili pritvoreno zbog osnovane sumnje da je počinilo određeno krivično djelo da odmah bude izvedeno pred nezavisnog i nepristrasnog sudiju. Pritvor i njegova dužina moraju biti pod sudskom kontrolom. Upravo ova vrsta sudske kontrole u kojoj je došlo do miješanja izvršne vlasti u slobodu pojedinca, predstavlja vladavinu prava kao jedno od temeljnih načela demokratskog društva. Ovaj vid kontrole pritvora služi za osiguranje od svakog vida zloupotrebe, arbitrarnosti, prilikom lišenja slobode od strane onih organa koji su za to zaduženi. Sudska kontrola tzv. administrativnog ili policijskog zadržavanja i pritvaranja mora biti automatska, da bi pritvor bio u skladu sa ciljem ovog stava (*De Jong, Baljet i Van den Brink protiv Holandije*⁷⁵, § 51). Ova sudska kontrola mora biti u najkraćem roku, jer ona upravo znači osiguranje od svakog vida fizičke i psihičke zloupotrebe i zlostavljanja. O kojem se vremenskom ograničenju radi ne postoji izričit standard, niti se ova odredba može fleksibilno tumačiti. U predmetima *Oral i Atabay protiv Turske*⁷⁶, § 43 i *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁷⁷ [VV], § 47, navedeno je da bilo koje razdoblje duže od četiri dana je prima facie predugo. Mada, i kraći vremenski periodi ukoliko ne postoje opravdani zakonski razlozi koji ih opravdavaju mogu značiti povredu ovog standarda. Ispunjene zahtjeve hitnosti i blagovremenosti još više dolazi do izražaja ukoliko se određeno lice nakon lišenja slobode nalazi u policijskoj stanici (predmet *Vassis i drugi protiv Francuske*⁷⁸, § 60).

⁷⁴ *Van der Leer v. The Netherlands*, Application no. 11509/85, 21 February 1990

⁷⁵ *De Jong, Baljet and Van der Brink v. The Netherlands*, Application no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22 May 1984

⁷⁶ *Oral and Atabay v. Turkey*, Application no. 39686/02, 23 June 2009

⁷⁷ *McKay v. The United Kingdom*, Application no. 543/03, 3 October 2006

⁷⁸ *Vassis and Others v. France*, Application no. 62736/09, 27 June 2013

Kada se govori o tijelu sudske vlasti, ovaj pojam nije izjednačen sa pojmom sudije, ali se zahtijeva da ipak mora imati određena svojstva sudske vlasti koja se tiču zadovoljavanja kriterijuma koji su neophodni kao garancija za osobe lišene slobode. Prvi kriterijum ili uslov koji je neophodan da se ispunji jeste „**nezavisnost**“. Dakle, „tijelo sudske vlasti“ mora biti lišeno svih osnova koji bi mogli stvoriti legitimnu sumnju kod osoba koje se nalaze pod njegovom jurisdikcijom. Veoma je važno cijeniti objektivne okolnosti koje su postojale u vrijeme kada je prema licu donošena odluka o pritvoru.

Osim ovog kriterijuma, drugi kriterijum je da osoba koja je lišena slobode i određeno joj je zadržavanje bude u postupku saslušana od strane tog sudskog tijela i to prije nego što odluči o pritvoru. Ovo je **procesna pretpostavka** (Schiesser protiv Švajcarske⁷⁹, § 31); koja je neophodna da se ispunji.

Na kraju neophodno je i ispunjenje „**materijalne pretpostavke**“ koja obavezuje „tijelo sudske vlasti“ da preispita sve okolnosti koje su od značaja kako za određivanje, tako i za neodređivanje pritvora. Ovdje dolaze u obzir sva pitanja koja se tiču zakonitosti pritvora, postojanja osnovane sumnje da je to lice počinilo krivično djelo, kao i postojanje pritvorskih osnova. Preispitivanje pritvora od strane sudske vlasti kako to zahtijeva ova odredba Konvencije, odnosno kako bi se utvrdilo da li je lišenje slobode opravdano, mora biti dovoljno široko kako bi obuhvatilo različite okolnosti koje idu u prilog ili protiv pritvora. (Aquilina protiv Malte⁸⁰ [VV], § 52)

Ovlašćeni organ sudske vlasti mora imati zakonsku mogućnost da doneše sudsku odluku kojom se privedeno lice pušta na slobodu, jer nisu zadovoljeni neki od kriterijuma koji su neophodni da bi se odredio pritvor. Ovo je dužno uraditi bez odlaganja.



⁷⁹ Schiesser v. Switzerland, Application no. 7710/76, 4 December 1979

⁸⁰ Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, 29 April 1999

V PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU ILI PUŠTANJE NA SLOBODU DO SUĐENJA

Član 5 stav 3 Konvencije „Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 tačka (c) ovog člana mora bez odlaganja biti izведен 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 biti uslovljeno jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.“

Ova odredba Konvencije nas upućuje da i u onim situacijama u kojima se nađe da je pritvor opravdan može doći do kršenja ovog člana. To se dešava u situacijama kada je prema određenom licu određen pritvor, a suđenje koje treba da uslijedi zbog legitimne sumnje da je počinio krivično djelo ne počinje i prolongira se van okvira „razumnog vremena“. Dakle, postupci nisu sprovedeni sa potrebnom brzinom. Ovdje se postavlja pitanje kako odrediti to vrijeme koje je razumno? Razumnost se cjeni u odnosu na period kada je određen pritvor, odnosno koliko pritvor traje.

Prilikom utvrđivanja dužine pritvora do suđenja na osnovu člana 5 stava 3 Konvencije, period koji se razmatra počinje s danom kada je optuženo lice stavljeno u pritvor i završava s danom utvrđivanja optužbe za koju se tereti, čak i ako je optužbu utvrdio samo prvostepeni sud (Štvrtceký protiv Slovačke⁸¹, § 55; Kalashnikov protiv Rusije⁸², § 110). Na državnim je organima da opravdaju period trajanja pritvora u svakom konkretnom slučaju. Ne postoji mogućnost bezuslovnog trajanja pritvora prije suđenja i dokazi koji od strane državnih organa moraju biti prezentovani moraju biti uvjerljivi i opravdati dužinu trajanja pritvora bez obzira koliko je trajao.

Da li je period u kojem je određeno lice bilo u pritvoru zadovoljilo kriterijum/standard koji se po Konvenciji traži ne može se apstraktno procijeniti. Pitanje je li razumno da optuženo lice ostane u pritvoru mora se cijeniti u svakom konkretnom predmetu i na osnovu konkretnih činjenica tog predmeta. Produceni pritvor može se opravdati u određenom slučaju samo ako postoje određene specifičnosti i okolnosti zahtjeva javnog interesa koji, nezavisno o prepostavci nevinosti, preteže nad pravilom poštovanja slobode pojedinca. Kao što je navedeno postojanje osnovane sumnje uslov je sine qua non za valjanost produženog pritvora. Međutim, kada nacionalna tijela sudske vlasti nakon pritvaranja, najprije ispitaju, „u najkraćem roku“ hoće li pritvoreno lice zadržati u pritvoru, ta sumnja više nije dovoljna, tako da sudska tijelo mora pružiti druge relevantne i dovoljne osnove za opravdanje pritvora (Merabishvili protiv Gruzije⁸³ [VV], § 222). Pored postojanja ovih uslova i kriterijuma koje je neophodno da državni organi zadovolje, sljedeći uslov je da se Sud uvjeri da su nacionalni organi pokazali „posebnu pažnju“ u vođenju postupka (Buzadji protiv Republike Moldavije⁸⁴ [VV], § 87; Idalov protiv Rusije⁸⁵ [VV], § 140). Pravilo je da razlozi koje nacionalni organi navode u korist ili protiv određivanja pritvora ne smiju biti „opšti i apstraktni“ (Khudoyorov protiv Rusije⁸⁶, § 173), već trebaju upućivati na konkretne činjenice i lične okolnosti podnosioca predstavke koje opravdavaju njegovo pritvaranje (Aleksanyan protiv Rusije⁸⁷, § 179);

⁸¹ Štvrtceký v. Slovakia, Application no. 55844/12, 5 June 2018

⁸² Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, 15 July 2002

⁸³ Merabishvili v. Georgia, Application no. 72508/13, 28 November 2017

⁸⁴ Buzadji v. The Republic Moldova, Application no. 23755/07, 5 July 2016

⁸⁵ Idalov v. Russia, Application no. 5826/03, 22 May 2012

⁸⁶ Khudoyorov v. Russia, Application no. 6847/02, 8 November 2005

⁸⁷ Aleksanyan v. Russia, Application no. 46468/06, 22 December 2008



nasuprot ovome ukoliko postoji arbitarno produženje pritvora isto je u suprotnosti sa garantijama koje pruža ovaj član Konvencije. Nacionalni organi vlasti koji odlučuju u smislu određivanja pritvora prema određenim licima, moraju donositi obrazložene odluke, jer jedino na taj način osiguravaju javnu kontrolu djelovanja pravosudnog sistema. Kada je u pitanju razumno vrijeme trajanja pritvora, vrlo interesantnim se smatra predmet *W v. Switzerland*⁸⁸, gdje je Sud našao, da postupak koji je doveo da četvorogodišnjeg pritvora prije suđenja nije doveo do povrede člana 5 stav 3. U snažnom izdvojenom mišljenju, sudija Pettiti je sugerisao da bi trebao da postoji absolutni limit pritvora prije suđenja i da su, imajući u vidu evropske standarde i očekivanja, veoma jaki dokazi zaista neophodni da se opravdaju i odbijanje jemstva i vrijeme potrebno za istragu i da se sudi u periodu koji traje duže od četiri godine. Takođe, i u predmetu *Chraidi v. Germany*⁸⁹, Sud je jednoglasno našao da nije bilo povrede člana 5 stav 3 kada je predmetni period pritvora trajao više od pet i po godina. Sud je ukazao da bi uobičajeno toliki period doveo do povrede člana 5 stav 3, ali je naglasio posebne okolnosti konkretnog predmeta, "naročito složenu istragu i suđenje u vezi sa teškim krivičnim djelima međunarodnog terorizma koji su izazvali smrt tri žrtve i ozbiljne patnje više od stotinu drugih".

► Osnove za određivanje i produžavanje pritvora

Pritvor se može odrediti samo pod uslovima koji su predviđeni u nacionalnom zakonu i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom. Dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć, da trajanje pritvora svedu na najkraće neophodno vrijeme i da postupaju sa naročitom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru. U toku cijelog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen. Sama Konvencija takođe poznaje osnove za određivanje i produžavanje pritvora. Pa tako, pritvor se može odrediti prema licu u odnosu na koje postoji osnovana sumnja da je počinio određeno krivično djelo i ako:

⁸⁸ *W. v. Switzerland*, Application no. 14379/88, 26 January 1993

⁸⁹ *Chraidi v. Germany*, Application no. 65655/01, 26 October 2006

4. lice se krije ili očigledno izbjegava da dođe na suđenje ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;

Da li postoji ova okolnost procjenjuje se u svakoj pojedinačnoj i konkretnoj situaciji. Ova okolnost će postojati kao rezultat svih relevantnih činjenica koje mogu ili potvrditi postojanje opasnosti od bjekstva ili takvu opasnost učiniti tako malom da ne može opravdati pritvor (*Panchenko protiv Rusije*⁹⁰, § 106). Rizik od bjekstva će zavisiti od okolnosti koje su individualne prirode, a tiču se ličnih karakteristika pojedinca, njegovog morala, doma, zanimanja, imovine, porodičnih veza i sve vrste veza sa zemljom u kojoj se krivično goni (*Becciev protiv Moldavije*⁹¹, § 58). Ne može se samo navesti da ne postoji stalno mjesto prebivališta bez dovođenja u vezu sa drugim ličnim okolnostima. Ovaj pritvorski osnov vremenom gubi na značaju.

2. postoje okolnosti koje ukazuju da će ometati postupak koji se protiv njega vodi;

Da bi postojao ovaj pritvorski osnov, nacionalni državni organi moraju navesti konkretne dokaze koji na to ukazuju, a ni u kom slučaju opasnost od ometanja postupka ne može se navesti in abstracto. Kada govorimo o opasnosti i riziku da bi se moglo uticati na svjedočke, ova opasnost je moguća da postoji u samom početku postupka, i sa protekom vremena ova opasnost slabi i gubi se.

3. osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično djelo;

Ova opasnost nužno mora biti uvjerljiva, a mjera mora biti primjerena u svjetlu konkretnih okolnosti predmeta. Npr. Kakav je raniji život okrivljenog bio, tako da ranije osuđujuće presude mogu predstavljati razumno opasnost da bi optuženo lice moglo ponoviti novo krivično djelo. (*Selçuk protiv Turske*⁹², § 34; *Matznetter protiv Austrije*⁹³, § 9).

4. uznenirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka

Evropski sud je kroz svoju bogatu sudsку praksu prihvatio da, zbog posebne težine i reakcije javnosti na njih, pojedina krivična djela mogu dovesti do uznenirenja javnosti takvog karaktera da je došlo do društvenih nemira i da ova opasnost može biti navedena kao osnov za određivanje pritvora prema određenom licu i to samo na određeno ograničeno vrijeme. Obrazloženje za pružanje relevantnih razloga po ovom pritvorskom osnovu mora biti zasnovano na konkretnim činjenicama. Pitanje uznenirenja javnosti kao opravdan pritvorski osnov može biti kod teških krivičnih djela iz oblasti ratnih zločina. (*Milanković i Bošnjak protiv Hrvatske*⁹⁴, § 154).

⁹⁰ *Panchenko v. Russia*, Application no. 45100/98, 8 February 2005

⁹¹ *Becciev v. Moldova*, Application no. 9190/03, 4 October 2005

⁹² *Selçuk v. Turkey*, Application no. 21768/02, 10 January 2006

⁹³ *Matznetter v. Austria*, Application no. 2178/64, 10 November 1969

⁹⁴ *Milanković and Bošnjak v. Croatia*, Application nos. 37762/12 and 23530/13, 26 April 2016

VI PRAVNI LIJEK ZA OSPORAVANJE ZAKONITOSTI PRITVORA

Član 5 stav 4 Konvencije „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.“

Pojedinac prema kome je određen pritvor mora imati na raspolaganju pravo da zatraži preispitivanje njegovog pritvaranja. Ovo pravo mora postojati kao realno i aktivno, a ne kao iluzorno i apstraktno. Takođe, ovo pravo mora biti „brzo“, odnosno sudski organi trebalo bi u hitnom postupku da odluče o zakonitosti pritvaranja određenog lica i da se naloži njegovo puštanje na slobodu ako pritvaranje nije zakonito (*Khlaifia i drugi protiv Italije*⁹⁵ [VV], § 131). Ova odredba Konvencije se odnosi na razmatranje situacije u kojima se pojedinac koji pokreće postupak nalazi u pritvoru, međutim, ona je primjenjiva i kada pojedinac više nije u pritvoru tokom žalbenog postupka čiji je rezultat presudan za utvrđivanje zakonitosti pritvora tog pojedinca (*Oravec protiv Hrvatske*⁹⁶, § 65). Ovaj član ne predviđa obavezu Visokih strana ugovornica da u svom sudskom sistemu uspostave načelo dvostepenosti nadležnosti, ali predviđa mogućnost da se pritvorenom licu pruže iste garancije kako u prvostepenom, tako i u žalbenom postupku. Kada su u pitanju i postupci pred Ustavnim sudovima ovaj član se primjenjuje.

Adekvatna primjena ovog stava omogućava kako procesno tako i materijalno ispitivanje uslova koji su neophodni i bitni da bi se odredila zakonitost određenog pritvora. Pred kojim organom će uložiti pravni lijek sudska praksa Evropskog suda ne zahtijeva da to bude klasičan „sud“ u formalnom smislu, ali zahtijeva da bude integriran u pravosudni sistem zemlje i kao takav da pruža određene procesne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti. Tako npr. u predmetu *Nikolova protiv Bugarske*⁹⁷ [VV], „sud“ mora biti ovlašćen da ispita postoji li dovoljno dokaza koji bi mogli izazvati osnovanu sumnju da je određena osoba počinilac krivičnog djela jer je postojanje takve sumnje od presudne važnosti za procjenu „zakonitosti“ pritvora u smislu duha Konvencije.

Kada procjenjuje obrazloženost odluka nacionalnih sudova u smislu ove odredbe, Sud ne nameće obavezu nacionalnim sudovima, da prilikom odlučivanja po žalbi protiv pritvora daju odgovore na svaki argument koje su stranke u njima iznijele. Međutim, ovo ne znači da na one konkretne činjenice koje podnosioci u svojim žalbama navode i na koje se pozivaju, te koje bi mogle izazvati sumnju u postojanje uslova bitnih za „zakonitost“ lišenja slobode, u smislu Konvencije, postupaju kao da su nevažne ili ih zanemariti ili ih jednostavno preskoče. (*Iljikov protiv Bugarske*⁹⁸, § 94).

Jedno od važnih načela iz ovog stava Konvencije jeste i pravo podnosioca koji se nalazi u pritvoru da prilikom razmatranja pitanja osnovanosti njegovog pritvora bude saslušan u određenim razumnim vremenskim periodima. Međutim, ovo ne znači da pritvorena osoba bude saslušana svaki put kad podnese žalbu protiv odluke kojom se produžava pritvor, već da to bude u nekom razumnom roku. (*Çatal protiv Turske*⁹⁹, § 33)

⁹⁵ *Khlaifia and Others v. Italy*, Application no. 16483/12, 15 December 2016

⁹⁶ *Oravec v. Croatia*, Application no. 51249/11, 11 July 2017

⁹⁷ *Nikolova v. Bulgaria*, Application no. 31195/96, 25 March 1999

⁹⁸ *Iljikov v. Bulgaria*, Application no. 33977/96, 26 July 2001

⁹⁹ *Çatal v. Turkey*, Application no. 26808/08, 17 April 2012

Mogućnost da se uloži pravno sredstvo za preispitivanje zakonitosti određenog pritvora mora se omogućiti "ubrzo" nakon što je to lice zadržano u pritvoru, te u razumnim vremenskim okvirima nakon toga, ako je došlo do produženja pritvora. (*Molotchko protiv Ukraine*¹⁰⁰, § 148). Standard „ubrzo“ (*speedily ili à bref délai*) treba drugačije tumačiti od pojma "hitno" ili „u najkraćem roku“ (promptly ili aussitôt) jer je on manje hitan (*Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰¹, § 59) i manje je strog kada je riječ o procesu koji se odvija pred žalbenim sudom (*Abdulkhanov protiv Rusije*¹⁰², § 198). Međutim, ipak treba imati na umu da se standard „brzo“ ne može apstraktno tumačiti, već ga treba tumačiti i definisati u svjetlu okolnosti svakog pojedinačnog predmeta (*R.M.D. protiv Švajcarske*¹⁰³, § 42) i voditi računa o složenosti postupka, ponašanju domaćih nacionalnih vlasti tokom postupka, ponašanju podnosioca predstavke itd. (*Mehmet Hasan Altan protiv Turske*¹⁰⁴, § 162).

Ono što je važno istaći i što je iskristalisano kroz praksu Suda, kada je u pitanju ocjena blagovremenosti u postupanju domaćih pravosudnih organa, jeste da ni preveliko opterećenje sa sudskim predmetima, ni vrijeme godišnjih odmora ne mogu opravdati period neaktivnosti organa sudske vlasti (*E. protiv Norveške*¹⁰⁵, § 66; *Bezicheri protiv Italije*¹⁰⁶, § 25).



¹⁰⁰ *Molotchko v. Ukraine*, Application no. 12275/10, 26 April 2012

¹⁰¹ *Brogan and Others v. The United Kingdom*, Application no. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 November 1988

¹⁰² *Abdulkhanov v. Russia*, Application no. 22782/06, 3 October 2013

¹⁰³ *R.M.D. v. Switzerland*, Application no. 19800/92, 26 September 1997

¹⁰⁴ *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, Application no. 13237/17, 20 March 2018

¹⁰⁵ *E. v. Norway*, Application no. 11701/85, 29 August 1990

¹⁰⁶ *Bezicheri v. Italy*, Application no. 11400/85, 25 October 1989

VII PRAVO NA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEZAKONITOGL PRITVARANJA

Član 5 stav 5 Konvencije „Svako ko je lišen slobode ili prema kome je pritvor određen suprotno odredbama člana ima pravo na naknadu štete.“

Nacionalni pravni sistemi su u obavezi da obezbijede određenu pravnu i novčanu satisfakciju svim licima koja su neosnovano lišena slobode. Koji je pravni osnov za ovakav vid odgovornosti države u teoriji ne postoji saglasnost, jer državni organ nije ravnopravan učesnik u pravnim odnosima sa građaninom, već kao nosilac javne vlasti istupa sa jačom voljom i autorativnom manifestacijom sile. Iako među pravnim teoretičarima ne postoji saglasnost o osnovu odgovornost, ipak najkarakterističnija pojava pravne evolucije jeste postojanje načela o obavezi države na plaćanje naknade za štetu nastalu neosnovanim lišenjem slobode.

Dakle, određenom licu prema kome je bio određen pritvor, a dokaže se da je bio nezakonit po bilo kom osnovu prema domaćem pravu, mora biti stavljena mogućnost ulaganja pravnog sredstva za dobijanje naknade štete po tom osnovu. Dakle, preduslov je da je lišenje slobode sprovedeno u uslovima koji su u suprotnosti sa stavovima 1, 2, 3 ili 4. člana 5 Konvencije. (*Michalák protiv Slovačke*¹⁰⁷, § 204). Da bi ovo pravo na odštetu bilo djelotvorno, mora se osigurati s dovoljnim stepenom sigurnosti (*Ciulla protiv Italije*¹⁰⁸, § 44). Pravo na naknadu štete mora biti dostupno i u teoriji i u praksi (*Chitayev i Chitayev protiv Rusije*¹⁰⁹, § 195). Domaći sudski organi kada razmatraju ovakve zahtjeve stranaka dužne su da ih tumače na osnovu svog domaćeg prava, a u duhu Konvencije bez pretjeranog formalizma. (*Fernandes Pedroso protiv Portugalije*¹¹⁰, § 137).

Naknada štete se dosuđuje u novčanim iznosima, čija visina se određuje na osnovu sudske prakse nacionalnih sudova koji je moraju temeljiti u skladu sa praksom Evropskog suda na osnovu člana 41 Konvencije u sličnim predmetima i činjeničnim elementima iz samog predmeta, kao što je npr. dužina trajanja pritvora. Može postojati razlika u dodijeljenim iznosima od strane domaćih sudova, ali to automatski ne znači da je došlo do povrede ovog člana.



Kod situacija u kojima nezadovoljna stranka nakon dosuđivanja naknade štete pred domaćim nacionalnim organima zatraži svojom predstavkom pravično zadovoljenje i pred Evropskim sudom, može se postaviti pitanje statusa žrtve. Ovdje se vodi računa o dosuđenim iznosima na nacionalnom nivou da isti ne budu nesrazmerno manji (jer bi time bilo dovedeno u pitanje pravo na naknadu štete koje je zagarantovano ovom tačkom Konvencije) u odnosu na one koje Evropski sud dodjeljuje kroz svoju sudsку praksu.

¹⁰⁷ *Michalák v. Slovakia*, Application no. 30157/03, 8 February 2011

¹⁰⁸ *Ciulla v. Italy*, Application no. 11152/84, 22 February 1989

¹⁰⁹ *Chitayev and Chitayev v. Russia*, Application no. 59334/00, 18 January 2007

¹¹⁰ *Fernandes Pedroso v. Portugal*, Application no. 59133/11, 12 June 2018

VIII UMJESTO ZAKLJUČKA

Kada je u pitanju ograničenje slobode pojedinca posmatrano kroz član 5 Konvencije ono što je vidljivo i što se nameće kao neizostavna obaveza svih državnih organa koji odlučuju po tom pitanju, jeste da se prilikom odlučivanja o pritvoru/produženju pritvora tokom cijelog postupka vodi računa o svrsi pritvora uvažavajući načelo presumpcije nevinosti, načelo izuzetka i načelo razmernosti pritvora.

Pritvor mora uvijek biti izuzetak, te ne smije postati kazna prije kazne.

Pored toga, tokom cijelog postupka potrebno je razmatrati mogućnost primjene alternativnih mjera za osiguranje prisutnosti okrivljenog, posebno u slučajevima dugotrajnih krivičnih postupaka. Složenost i poseban značaj pojedinih istražnih postupaka u kojima se pojedinci nalaze u pritvoru su činjenice koje se moraju uzeti u obzir, ali nacionalni državni organi su dužni da ispolje posebnu pažnju i hitnost u postupanju u takvoj vrsti predmeta i da uvijek kad je moguće pritvoreno lice puste da se do kraja postupka brani sa slobode.

**Valentina Pavličić,
Zastupnica Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strasbourg**

IX POPIS KORIŠĆENIH PRESUDA I ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

-A-

- ▶ Ammur v. France, Application no. 19776/92, 25 June 1986
- ▶ A. and Others v. Bulgaria, Application no. 51776/08, 29 November 2011
- ▶ Austin and Others v. The United Kingdom, Application nos. 39692/09, 40713/09, 41008/09, 15 March 2012
- ▶ Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 7 July 1977
- ▶ Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, 29 April 1999
- ▶ Aleksanyan v. Russia, Application no. 46468/06, 22 December 2008
- ▶ Abdulkhanov v. Russia, Application no. 22782/06, 3 October 2013

-B-

- ▶ Bollan v. The United Kingdom, Application no. 42117/98, 4 May 2000
- ▶ Benham v. The United Kingdom, Application no. 19380/92, 10 June 1996
- ▶ Brogan and Others v. The United Kingdom, Application no. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 November 1988
- ▶ Buzadji v. The Republic Moldova, Application no. 23755/07, 5 July 2016
- ▶ Becciev v. Moldova, Application no. 9190/03, 4 October 2005
- ▶ Bezicheri v. Italy, Application no. 11400/85, 25 October 1989

-C-

- ▶ Cazan v. Romania, Application no. 30050/12, 5 April 2016
- ▶ Creangă v. Romania, Application no. 29226/03, 23 February 2012
- ▶ Ciulla v. Italy, Application no. 11152/84, 22 February 1989
- ▶ Chahal v. The United Kingdom, Application no. 22414/93, 15 November 1996
- ▶ Chräidi v. Germany, Application no. 65655/01, 26 October 2006
- ▶ Çatal v. Turkey, Application no. 26808/08, 17 April 2012
- ▶ Chitayev and Chitayev v. Russia, Application no. 59334/00, 18 January 2007

-Č-

- ▶ Čonka v. Belgium, Application no. 51564/99, 5 February 2002

-D-

- ▶ De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18 November 1970
- ▶ D.L. v. Bulgaria, Application no. 7472/14, 19 May 2016
- ▶ De Jong, Baljet and Van der Brink v. The Netherlands, Application no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22 May 1984

-E-

- ▶ El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 39630/09, 13 December 2012
- ▶ Engel and Others v. The Netherlands, Application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 June 1976
- ▶ Enhorn v. Sweden, Application no. 56529/00, 25 January 2005
- ▶ E. v. Norway, Application no. 11701/85, 29 August 1990

-F-

- ▶ Farhad Aliyev v. Azerbaijan, Application no. 37138/06, 9 November 2010
- ▶ Foka v. Turkey, Application no. 28940/95, 24 June 2008
- ▶ Fernandes Pedroso v. Portugal, Application no. 59133/11, 12 June 2018

-G-

- ▶ Guzzardi v. Italy, Application no. 7367/76, 6 November 1980
- ▶ Gahramanov v. Azerbaijan, Application no. 26291/06, 15 October 2013
- ▶ Gillan and Quinton v. The United Kingdom, Application no. 4158/05, 12 January 2010
- ▶ Getoš-Magdić v. Croatia, Application no. 56305/08, 2 December 2010
- ▶ Gatt v. Malta, Application no. 28221/08, 27 July 2010

-H-

- ▶ H.M. v. Switzerland, Application no. 39187/98, 26 February 2002
- ▶ H.L. v. The United Kingdom, Application no. 45508/99, 5 October 2004
- ▶ Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland, Application no. 40905/98, 8 June 2004

-I-

- ▶ I.I. v. Bulgaria, Application no. 44082/98, 9 June 2005
- ▶ Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, Application no. 15172/13, 22 May 2014
- ▶ Idalov v. Russia, Application no. 5826/03, 22 May 2012
- ▶ Ilijkov v. Bulgaria, Application no. 33977/96, 26 July 2001

-J-

- ▶ J.R. and Others v. Greece, Application no. 22696/16, 25 January 2018

-K-

- ▶ Khlaifia and Others v. Italy, Application no. 16483/12, 15 December 2016
- ▶ Kharin v. Russia, Application no. 37345/03, 3 February 2011
- ▶ Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, 15 July 2002
- ▶ Khudoyorov v. Russia, Application no. 6847/02, 8 November 2005

-M-

- ▶ M.A. v. Cyprus, Application no. 41872/10, 23 July 2013
- ▶ Munjaz v. The United Kingdom, Application no. 2913/06, 17 July 2012
- ▶ Medova v. Russia, Application no. 25385/04, 15 January 2009
- ▶ Medvedyev and Others v. France, Application no. 3394/03, 29 March 2010
- ▶ Mooren v. Germany, Application no. 11364/03, 9 July 2009
- ▶ Merabishvili v. Georgia, Application no. 72508/13, 28 November 2017
- ▶ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application no. 13178/03, 12 October 2006
- ▶ McKay v. The United Kingdom, Application no. 543/03, 3 October 2006
- ▶ Matznetter v. Austria, Application no. 2178/64, 10 November 1969
- ▶ Milanković and Bošnjak v. Croatia, Application nos. 37762/12 and 23530/13, 26 April 2016
- ▶ Molotchko v. Ukraine, Application no. 12275/10, 26 April 2012
- ▶ Mehmet Hasan Altan v. Turkey, Application no. 13237/17, 20 March 2018
- ▶ Michalák v. Slovakia, Application no. 30157/03, 8 February 2011

-N-

- ▶ Nielsen v. Denmark, Application no. 10929/84, 28 November 1988
- ▶ Nikolova v. Bulgaria, Application no. 31195/96, 25 March 1999

-O-

- ▶ Osypenko v. Ukraine, Application no. 4634/04, 9 November 2010
- ▶ Ostendorf v. Germany, Application no. 15598/08, 7 March 2013
- ▶ Öcalan v. Turkey, Application no. 46221/99, 12 May 2005
- ▶ Oral and Atabay v. Turkey, Application no. 39686/02, 23 June 2009
- ▶ Oravec v. Croatia, Application no. 51249/11, 11 July 2017

-P-

- ▶ Peša v. Croatia, Application no. 40523/08, 8 April 2010
- ▶ Perica Oreb v. Croatia, Application no. 20824/09, 31 October 2013
- ▶ Paradis and Others v. Germany, Application no. 4783/03, 15 May 2003
- ▶ Panchenko v. Russia, Application no. 45100/98, 8 February 2005

-R-

- ▶ Raimondo v. Italy, Application no. 12954/87, 22 February 1994
- ▶ Riera Blume and Others v. Spain, Application no. 37680/97, 14 October 1999
- ▶ Rantsev v. Cyprus and Russia, Application no. 25965/04, 7 January 2010
- ▶ Rakevich v. Russia, Application no. 58973/00, 28 October 2003
- ▶ R.M.D. v. Switzerland, Application no. 19800/92, 26 September 1997

-S-

- ▶ Storck v. Germany, Application no. 61603/00, 16 June 2005
- ▶ Stanev v. Bulgaria, Application no. 36760/06, 17 January 2012
- ▶ Salayev v. Azerbaijan, Application no. 40900/05, 9 November 2010
- ▶ Shimovolos v. Russia, Application no. 30194/09, 21 June 2011
- ▶ Stănculeanu v. Romania, Application no. 26990/15, 9 January 2018
- ▶ Steel and Others v. The United Kingdom, Application no. 24838/94, 23 September 1998
- ▶ Stepuleac v. Moldova, Application no. 8207/06, 6 November 2007
- ▶ Schiesser v. Switzerland, Application no. 7710/76, 4 December 1979
- ▶ Selçuk v. Turkey, Application no. 21768/02, 10 January 2006

-Š-

- ▶ Štvrtdecký v. Slovakia, Application no. 55844/12, 5 June 2018

-T-

- ▶ Trifković v. Croatia, Application no. 36653/09, 6 November 2012
- ▶ Tsirlis and Kouloumpas v. Greece, Application no. 19233/91; 19234/91, 29 May 1997

-V-

- ▶ Velinov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 16880/08, 19 September 2013
- ▶ Vasileva v. Denmark, Application no. 52792/99, 25 September 2003
- ▶ Van der Leer v. The Netherlands, Application no. 11509/85, 21 February 1990
- ▶ Vassis and Others v. France, Application no. 62736/09, 27 June 2013

-W-

- ▶ W. v. Switzerland, Application no. 14379/88, 26 January 1993

