

Tanja Radosavljević, advokat

adv.kanc. *Oblučar-Vasiljević-Radosavljević*

STAV 3 ČLANA 5 EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Glavni iskorak u odnosu na tradicionalno shvatanje ljudskih prava učinjen je svakako kada je zaštita istih podignuta na nadnacionalni nivo, najpre od strane UN, a zatim i osnivanjem Evropskog suda za ljudska prava u okviru Saveta Evrope i usvajanjem Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Koliko je ovaj napredak zapravo u praksi doprineo većem poštovanju ljudskih prava u samim državama i koliko je potrebno dalje raditi na unapredjenju ove oblasti sagledaćemo analizom jednog od najstarije priznatih prava vezanog za krivični postupak, a to je pravo da svako ko je uhapšen ili lišen slobode bude bez odlaganja izveden pred sud i da mu se sudi u razumnom roku. Ovo pravo je u Evropskoj Konvenciji propisano u stavu 3 člana 5. Daćemo kratak istorijski pregled, analizirati neke međunarodne dokumente kao i domaće pozitivno zakonodavstvo po ovom pitanju, a koncentrišaćemo se na stanje na evropskom kontinentu razmatranjem odluka Evropskog suda za ljudska prava po predstavkama koje su mu upućene zbog navodno kršenja stava 3. člana 5. Evropske Konvencije. Po dobijenom odgovoru na napred navedena pitanja, predložićemo određena moguća rešenja koja bi možda doprinela daljem unapredjenju poštovanja ovog prava.

Ključne reči: Evropska konvencija o ljudskim pravima, pravo na slobodu i sigurnost, Evropski sud za ljudska prava, pravo na suđenje u razumnom roku.

1. UVODNE NAPOMENE

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ predstavlja, zajedno sa protokolima donetim uz nju, jedan od osnovnih izvora međunarodnog prava u okviru ljudskih prava, kao i nezamenjiv instrument u zaštiti ljudskih prava na nadnacionalnom nivou. Kao što se u njenoj preambuli navodi, zemlje potpisnice su kao jedan od motiva imale očuvanje i razvijanje osnovnih ljudskih prava i sloboda kao cilj kojem je potrebno stremiti, a pri tome imajući u vidu Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima Generalne Skupštine Ujedinjenih Nacija². U ovom smislu, druga polovina XX veka postala je prekretnica u oblasti priznavanja i zaštite ljudskih prava i sloboda³. Pored ova dva dokumenta tokom druge polovine XX veka imamo niz multilateralnih konvencija i međunarodnih ugovora koji se odnose na ovu oblast⁴.

Istorijski gledano, razvoj ljudskih prava u modernom značenju započinje u XVIII veku, velikim buržoaskim revolucijama u Evropi, kao i Američkom revolucijom za nezavisnost. Međutim prvi pisani akt koji se navodi kada se govori o pravima čoveka je svakako Velika povelja o slobodama (*Magna Carta Libertatis*, u daljem tekstu *Magna Carta*) iz 1215. godine kojom je engleski kralj John ograničio kraljevsku vlast, plemstvu priznao veliki broj privilegija, ali je i

¹Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 04.11.1950.g. (u daljem tekstu: Konvencija) i Protokoli uz Konvenciju 1 do 14, kao i Protokol 14bis, "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori" 13/2003.

²Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima, Generalna Skupština UN, Rezolucija 217 A (III), 10.12.1948.g. (u daljem tekstu: Univerzalna Deklaracija), videti www.un.org/en/documents/udhr.

³O pojmu ljudska prava videti više: Dr Vojin Dimitrijević - Dr Milan Paunović - Mr Vladimir Djerić, *Ljudska prava – udžbenik*, Beogradski Centar za ljudska prava, Beograd, 1997 (u daljem tekstu Dimitrijević-Paunović *Ljudska prava*).

⁴Videti između ostalog: dokumenti UN: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) (u daljem tekstu PGP); Fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966); Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1989); Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; dokumenti Saveta Evrope: Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih i ponižavajućih kazni i postupaka (1987); Evropska socijalna povelja (1996); dokumenti OSCE: Haške preporuke o pravu nacionalnih manjina na obrazovanje iz 1996; Preporuke iz Osla o pravu nacionalnih manjina na upotrebu sopstvenog jezika iz 1998.

postavio temelje za prava svih slobodnih podanika i to naročito u oblasti krivičnog prava⁵. Može se, zapravo, slobodno reći da su prava vezana za krivični postupak ona koja su počela najranije da se razvijaju i ulaze u takozvanu "Prvu generaciju" prava. Ona su i danas izuzetno aktuelna i regulisana ne samo nacionalnim zakonodavstvima, već je njihova zaštita obezbedjena međunarodnim instrumentima. Naravno, u Konvenciji veliki broj članova predviđa obavezu poštovanja ovih prava⁶. U ovom radu posebno ćemo se baviti stavom 3 člana 5 "Pravo na slobodu i sigurnost" Konvencije (u daljem tekstu čl.5.3.):

" Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudijske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušteno na slobodu do sudjenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na sudjenju. "

Zašto je baš ovaj stav ovog člana interesantan za krivičare? Vrlo jednostavno, član 5, stav 3. neraskidivo je vezan za osnovni princip modernog krivičnog prava - pretpostavku nevinosti. Upravo član 6. Konvencije podvlači u stavu 2. ovaj princip: "Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona".

Kada se veza ova dva stava i dva člana uzme u obzir, potpuno je jasno zašto u članu 5, stav 3. nalazimo izraze "bez odlaganja" i "u razumnom roku". Predpostavimo na trenutak da je neko lice optuženo za neko teže krivično delo, a da isto to lice krivično delo zapravo nije počinilo, te se nakon krivičnog postupka, pravosnažnom presudom oglašava nevinim. Ovakvih slučajeva u praksi pravosudja ima svuda i biće ih i u buduće. Svakako da neće biti isto da li se lice nalazilo u pritvoru duže ili kraće vreme, ili se branilo sa slobode. Ovakva postavka problema, naravno, ne isključuje da pravo iz člana 5, stav 3.

⁵ *Magna Carta Libertatis 1215*; više u: Dimitrijević-Paunović *Ljudska prava*, str. 34.

⁶ Član 3: Zabrana mučenja, član 4: Zabrana ropstva i prinudnog rada, član 5: Pravo na slobodu i sigurnost, član 6: Pravo na pravično sudjenje, član 7: Kažnjavanje samo na osnovu zakona, član 13: Pravo na delotvorni pravni lek; Protokol 4 (1963) član 1: Zabrana kazne zatvora za dug; Protokol 6 (1983) član 1: Ukidanje smrtne kazne; Protokol 7 (1984) član 2: Pravo na žalbu u krivičnim stvarima, član 3: Naknada za pogrešnu osudu, član 4: Pravo da se ne bude sudjen ili kažnjen u istoj stvari; Protokol 13 (2002) član 1: Ukidanje smrtne kazne.

Konvencije mora biti zaštićeno i u pogledu osoba za koje je u krivičnom postupku utvrđena krivica.

2. DRUGI MEDJUNARODNI DOKUMENTI KOJI REGULIŠU MATERIJU IZ ČL. 5.3. KONVENCIJE

Magna Carta. Svakako moramo pomenuti *Magna Carta*-u kao važan istorijski izvor. Doneta je 1215. godine u mestu Runnymede⁷, Engleska. Iako dokument koji ne predstavlja izvor prava u oblasti ljudskih prava u današnjem smislu reči (privilegije su “poklonjene”, ne priznate kao prirodne i većina se odnosi samo na plemstvo, a prava su “poklonjena” slobodnim ljudima kao podanicima, ne kao građanima⁸), nekoliko odredaba iz ovog dokumenta još uvek su na pravnoj snazi u Engleskoj. Među njima su i odredbe pod brojevima (38), (39) i (40)⁹. U njima se navodi da ubuduće ni jedan zvaničnik neće moći da sudi ma kom čoveku na osnovu svoje lične izjave, a da pored iste ne postoje svedoci koji bi potvrdili istinitost takve izjave (38), da niti jedan čovek neće biti uhapšen, pritvoren, ili lišen svojih prava ili svoje imovine, ili biti stavljen van zakona ili proteran, ili lišen svog položaja u ma kom pogledu, niti će se postupati prema njemu uz upotrebu sile, niti poslati druge da tako čine, osim na osnovu pravosnažne presude njemu jednakih ljudi ili na osnovu zakona zemlje (39), kao i da se nikome neće prodati, niti uskratiti, niti odlagati pravo na pravdu (40). Ovo je svakako predstavljalo značajan napredak u odnosu na samovolju vladara, plemstva, pa i crkve u periodu srednjeg veka, ka razvoju ljudskih prava i ograničenju iste samovolje.

Deklaracije u XVIII veku. Deklaracija o pravima čoveka i građanina. Francuska buržoaska revolucija 1789. godine rezultira donošenjem Deklaracije o pravima čoveka i građanina¹⁰. Kao osnovna

⁷ O ovom događaju poznati engleski pesnik Rudzard Kipling (1865 – 1936) napisao je poemu „At Runnymede“

⁸ Dimitrijević-Paunović *Ljudska prava*, str. 34

⁹ Trebalo bi napomenuti da originalni dokument, tj. dokumenti, pošto nije u pitanju samo jedan primerak, nisu imali numeraciju članova, već je to naknadno urađeno. Takođe, originalni dokument je izrađen na latinskom jeziku, ali se uglavnom sva tumačenja zasnivaju na engleskom prevodu. Veliki broj verzija prevoda radjen je tako da ne prevodi bukvalno rečenice, već duh rečenica. Više o dokumentu na <http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html>, 7. novembar 2009.

¹⁰ Deklaracija o pravima čoveka i građanina 1789.

prava navodi *slobodu, jednakost i bratstvo* (franc. *liberté, égalité, fraternité*). *Američka Deklaracija o nezavisnosti i prvih deset amandmana uz Ustav SAD*. Prvih deset amandmana uz Ustav SAD poznati kao *Lista Prava* (eng. *Bill of Rights*) iz 1787. godine, u Amandmanu VI regulišu materiju prava u krivičnom postupku. Amandman VI navodi, između ostalog, da će optuženi u ma kom krivičnom postupku uživati pravo na brzo i javno sudjenje.¹¹

*PGP*¹². Član 9, stav 3. PGP zapravo je pandam članu 5, stav 3. Konvencije. Nadvodi "svako ko je uhapšen ili zatvoren zbog krivičnog dela biće u najkraćem roku izveden pred sudiju ili nekog drugog službenika, zakonom ovlašćenog da vrši pravosudnu funkciju, i u razumnom roku će mu se suditi ili će biti oslobođen. Stavljanje u pritvor lica koja očekuju da im se sudi ne sme biti opšte pravilo, ali puštanje na slobodu može se usloviti jamstvom kojim će se osigurati prisustvo lica u pitanju na suđenju u bilo kom stadijumu sudskog postupka, kao i, u slučaju potrebe, radi izvršenja presude". Dalje se ovo pravo razvija u članu 14, stav 3. pod (c), gde se kaže da svako ko je optužen ima zajamčeno pravo "da mu bude sudjeno bez nepotrebnog odugovlačenja", a već pomenuti princip prezumpcije nevinosti, koji je neraskidivo vezan za član 5, stav 3. i izražen kroz član 6, stav 2. Konvencije, u PGP dat je u stav 2. istog člana 14: "Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da se smatra nevinim sve dok se njegova krivica na osnovu zakona ne dokaže." Članom 14. je zajamčen još niz prava koja se vezuju za optužene u krivičnom postupku. Da je zaštita ovih prava shvaćena ozbiljno i kao jedan od imperativa, možemo videti na osnovu toga što je na više zasedanja Komitet za ljudska prava UN donosio komentare kako za član 9, tako i za član 14.¹³ Na Šesnaestom zasedanju 1982. godine donet je Opšti komentar broj 8 u vezi član 9. u kojem se navodi da države ugovornice u izveštajima pokazuju usko tumačenje člana 9. Konkretno za stav 3. člana 9, u Komentaru se navodi da iako je zakonima većine država predviđeni precizniji

¹¹ Tekst *Bill of Rights* kao i drugih povelja o slobodama na http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html, 07.12.2009.g.

¹² Usvojen i otvoren za potpisivanje i ratifikovanje ili pristupanje rezolucijom Generalne Skupštine UN 2200A (XXI) od 16.12.1966. Stupio na snagu 23.03.1976.g. u skladu sa članom 49., „Službeni List SFRJ-Medjunarodni ugovori“, br. 7/1971.

¹³ Tekst PGP, kao i Opšti komentari i preporuke, mogu se naći na <http://www.bgcentar.org.rs>.

vremenski periodi, odstupanja postoje, ali ona ne bi smela biti duža od nekoliko dana. Takodje se navodi da države nisu dostavile dovoljno informacija u izveštaju po ovom pitanju i da je trajanje pritvora pre početka sudjenja u izvesnim krivičnim slučajevima izazvalo zabrinutost Komiteta, obzirom da se postavlja pitanje da li je praksa tih država u skladu sa pravom svakog "da mu se sudi u razumnom roku ili bude oslobođen". Ponovo se naglašava stav da prekrivični pritvor predstavlja izuzetak i da mora trajati što je kraće moguće. Na dvadeset prvom zasjedanju 1984. godine donet je Opšti komentar broj 13 u vezi člana 14. Komitet je smatrao da, obzirom da je član 14. složene prirode, postoji potreba da se različiti aspekti ovog člana i njegovih odredaba posebno objasne. Takodje, izneto je mišljenje da je ubuduće neophono da države podnose detaljnije informacije. U vezi ovoga, Komitet je uočio nedostatak informacija u pogledu stava 2. člana 14, a u nekim slučajevima je čak primetio da je pretpostavka nevinosti, koja je od fundamentalnog značaja za zaštitu ljudskih prava, izražena na veoma nejasan način ili nalaže uslove koji je čine nedelotvornom. Zbog pretpostavke nevinosti, teret dokazivanja optužbe je na tužilaštvu, a u slučaju sumnje, odlučuje se u korist optuženog (*in dubio pro reo*). Niko se ne može proglašiti krivim dok se optužba ne dokaže van svake razumne sumnje. Pretpostavka nevinosti podrazumeva pravo da se odnosi na pravo da se bude tretiran u skladu sa tim principom. Stoga je dužnost javnih vlasti da se uzdrže od prejudiciranja ishoda suđenja. Tačka (c) stava 3. propisuje da optuženom mora biti suđeno bez nepotrebnog odugovlačenja. Ta garancija se ne odnosi samo na početak suđenja, već se sve faze postupka moraju se odvijati "bez nepotrebnog odugovlačenja".

U daljem pregledu, kada budemo razmatrali sporove koji se vode pred Evropskim sudom za ljudska prava po osnovu člana 5, stav 3. Konvencije, videćemo da se po problemima koje je izneo Komitet za poslednjih 25 godina situacija nije izmenila u znatnoj meri, o čemu svedoči veliki broj predstavki pojedinaca pred Sudom.

*Statut Medjunarodnog Krivičnog Suda za bivšu Jugoslaviju*¹⁴. Statut MKSBJ u članovima 20. i 21. propisuje prava optuženih. Član

¹⁴ U daljem tekstu Statut MKSBJ. Tekst Statuta MKSBJ može se naći na http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf, 07.12.2009.g..

20. "Početak i vođenje sudskog postupka" u stavu 1. navodi da "Pretnesna vijeća moraju osigurati da suđenje bude pravično i ekspeditivno, te da se postupak vodi u skladu s pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje prava optuženog i dužnu brigu o zaštiti žrtava i svjedoka ...", a u stavu 3. istog člana se kaže da će veće odmah nakon izjašnjenja o krivici odrediti datum početka suđenja. Prezumpcija nevinosti regulisana je stavom 3. člana 21: "Optuženi se smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica u skladu s odredbama ovog Statuta", a u stavu 4(c) navodi da optuženi ima pravo da mu se sudi bez nepotrebnog odgađanja.

Rimski Statut. Statut Međunarodnog Krivičnog Suda u Hagu (u daljem tekstu ICC), poznat i kao *Rimski Statut*¹⁵, predmetnu materiju reguliše članom 60, gde u stavovima 1, 2. i 3. govori o pravu na privremeno puštanje na slobodu do suđenja, dok se u stavu 4. navodi da će veće koje vodi prethodni postupak da se stara o tome da se okrivljeni ne drži dugo u pritvoru pre početka suđenja i to zbog neopravdanog odugovlačenja od strane tužioca.

Ustav¹⁶ i Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije¹⁷. Ustav Srbije određena prava lica lišenih slobode i prava vezana za pritvor daje u odredbama članova 27. do 34. Ustav daje garanciju da je lišenje slobode dozvoljeno samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom, kao i da svako lice lišeno slobode ima pravo žalbe sudu, a da je sud dužan da hitno odlučuje o zakonitosti lišenja slobode, kao i da naredi puštanje na slobodu ukoliko je lišenje slobode bilo nezakonito (član 27.), dalje govori o načinu postupanja sa licima lišenim slobode (član 28.). Ukoliko je lice lišeno slobode bez odluke suda, ono se bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 sati, mora predati nadležnom sudu ili u protivnom pustiti na slobodu (član 29.). Lišenje slobode lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može se sprovesti samo na osnovu odluke suda i to ukoliko je ova mera neophodna za vodjenje krivičnog postupka, a pismena odluka – obrazloženo rešenje suda o pritvoru uručuje se najkasnije 12 sati od pritvaranja, dok se odluka o žalbi na ovakvo rešenje dostavlja se pritvoreniku u roku od 48 sati (član 30.). Sud pritvor svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razloge pritvora. Pritvor određen

¹⁵ Rimski Statut, "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 5/2001.

¹⁶ Službeni glasnik RS, br. 83/2006.

¹⁷ Službeni glasnik RS, br. 40/06.

odlukom prvostepenog suda traje u istrazi najduže tri meseca, dok ga viši sud može produžiti za još tri meseca, a ako i po isteku ovog roke ne bude podignuta optužnica, pritvorenik se pušta na slobodu. Pritvorenik se pušta da se brani sa slobode čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor bio određen (član 31). Svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da mu se sudi bez odugovlačenja (član 32). Princip prezumpcije nevinosti dat je u trećem stavu člana 34 gde se navodi da se svako smatra nevinim za krivično delo dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažbon odlukom suda.

Nakon utvrđivanja svrhe Zakona o krivičnom postupku u članu 1. i prava suda da izviče krivične sankcije u članu 2, zakonodavac je u stavu 1. člana 3. kao prvo i osnovno pravilo postupka podvukao prezumpciju nevinosti: *“Svako će se smatrati nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom nadležnog suda”*. Dalje, u članu 12. zakonodavac navodi da okrivljeni ima pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sud i da mu bude sudjeno bez bilo kakvog neopravdanog odlaganja, kao i da je sud dužan da postupak sprovede bez odugovlačenja i da pritvor i druga ograničenja lične slobode moraju biti svedeni na najkraće nužno vreme. Ovim odredbama zakonodavac potvrđuje garancije date Ustavom Srbije. Ove garancije se detaljnije razradjuju u Glavi IX, u kojoj se govori o merama obezbedjenja prisustva okrivljenog i nesmetano vodjenje krivičnog postupka. Zakonodavac je kao najtežu meru propisao pritvor, ali je naglasio u članu 165.2 da će sud voditi računa da se ne primenjuje teža mera ukoliko se ista svrha može postići blažom merom, kao i u članu 165.3 da ukoliko prestanu razlozi zbog kojih je mera određena, ona će se ukinuti ili zameniti blažom. Uslovi i način određivanja mere pritvora nalaze se u članovima 173. do 179. Zakonodavac propisuje da se pritvor može odrediti samo pod uslovima predviđenim zakonom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom, a dužnost je svih organa da postupaju sa naročitom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru (član 173.). Koji su to razlozi određivanja pritvora? Odrediće se protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo određeno krivično delo, ukoliko je pritvor potreban u cilju nesmetanog vodjenja krivičnog postupka, a ako postoje dodatni razlozi: ako se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet, ili ako postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva; ako postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati tragove krivičnog dela ili druge dokaze ili ako osobite okolnosti ukazuju da će okrivljeni ometati

postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače; ako osobite okolnosti ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično delo ili dovršiti pokušano, odnosno da će učiniti krivično delo kojim pretili; ako je za krivično delo propisana kazna zatvora preko deset godina i ako je određivanje pritvora očigledno neophodno zbog načina izvršenja, posledica ili drugih posebno teških okolnosti krivičnog dela; ako uredno pozvani optuženi očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ako je sud u više navrata pokušao da optuženog uredno pozove, a sve okolnosti ukazuju da optuženi očigledno izbegava da primi poziv; optuženom kojem je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a određivanje pritvora je očigledno opravdano zbog načina izvršenja, posledica ili drugih posebno teških okolnosti krivičnog dela (član 174.). Dalje zakonodavac utvrđuje sadržaj rešenja o pritvoru i žalbu na rešenje (član 175.), kao i trajanje pritvora u istrazi (član 176.), ukidanje pritvora tokom istrage (član 177.), trajanje pritvora nakon završene istrage (član 178.) i obaveštavanje o lišenju slobode (član 179.). Na osnovu rešenja istražnog sudije, okrivljeni se može zadržati u pritvoru najviše mesec dana od dana lišenja slobode. Posle tog roka okrivljeni se može zadržati u pritvoru samo na osnovu rešenja o produženju pritvora. Pritvor se po odluci veća može produžiti najviše za dva meseca. Protiv rešenja veća dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rešenja. Ako se postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, veće Vrhovnog suda može, na obrazloženi predlog istražnog sudije ili javnog tužioca, iz važnih razloga produžiti pritvor najviše za još tri meseca. Protiv ovog rešenja dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rešenja, o kojoj odlučuje Vrhovni sud Srbije u veću sastavljenom od trojice sudija. Ako se do isteka navedenih rokova ovog člana ne podigne optužnica, okrivljeni će se pustiti na slobodu.

Posle predaje optužnice sudu, do završetka glavnog pretresa, pritvor se može, na predlog tužioca, odrediti ili ukinuti samo rešenjem veća, ali je veće dužno da i bez predloga stranaka ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih trideset dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a po isteku svaka dva meseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu.

Na osnovu iznetog možemo videti da je zakonodavac zadovoljio međunarodne standarde u skladu sa članom 5, stav 3. Konvencije u pogledu propisa o dužini pritvora. Naravno, kada ovo kažemo, moramo

imati na umu da je zakon samo mrtvo slovo na papiru ukoliko se ne sprovodi u praksi. Kada govorimo o pravima vezanim za krivični postupak, mora se naglasiti da u praksi postoje mnogobrojni objektivni problemi, kao opterećenost sudova i drugih pravosudnih i istražnih organa velikim brojem predmeta, manjakom zaposlenih i nedostatkom sredstava, sa jedne, ali i greške, nemar i zloupotrebe, sa druge strane, te u praksi situacija manje ili više, u zavisnosti od odnosa svih navedenih faktora odstupa od propisanog.

Na osnovu ovog kratkog i delimično restriktivnog pregleda odredaba drugih dokumenata koje se odnose na prava iz člana 5, stav 3. Konvencije, kao i odredaba domaćeg zakonodavstva, možemo zaključiti da Konvencija, kao i PGP najdetaljnije definišu zaštitu ovog prava na međunarodnom nivou. Ali da li je i to dovoljno? Možda ćemo biti bliži odgovoru ukoliko pogledamo neke od odluka Evropskog suda za ljudska prava po ovom pitanju.

3. ODLUKE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SPOROVIMA PO OSNOVU ČLANA 5.3 KONVENCIJE

Tokom svog postojanja, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud ili Sud) rešio je preko hiljadu sporova vodjenih između pojedinaca i država, kao i između samih država, a koji sporovi su vodjeni po osnovu zahteva za zaštitu prava iz člana 5, stav 3. Konvencije¹⁸.

Analizirali smo nekoliko skorijih presuda Evropskog suda po osnovu kršenja člana 5, stav 3. Konvencije, kako bi se dobio bolji uvid u globalnu sliku poštovanja ovog prava u današnje vreme. Moramo ovde napomenuti da obzirom da ne dolaze svi predmeti kršenja ljudskih prava od strane države ili državnih organa pred Evropski sud, slika koju dobijamo nije u potpunosti pravo stanje, već više indikator realnog stanja. Predmeti koje smo razmatrali su sledeći: *Makarov v. Russia*, *Bykov v. Russia*, *Kandzhov v. Bulgaria*, *Kauczor v. Poland*, *Milošević v. Serbia*.¹⁹

¹⁸ Dokumenti Evropskom suda mogu se naći na <http://www.cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 07.12.2009.g.

¹⁹*Case of Aleksandr Makarov v. Russia* (Application no. 15217/07), Judgment, Strasbourg 12 March 2009, Final 14/09/2009; *Case of Bykov v. Russia* (Application no. 4378/02) 4 October 2000; *Case of Kandzhov v. Bulgaria* (Application no. 68294/01), Judgment, Strasbourg, 6 November 2008, Final 06/02/2009; *Case of*

U predmetu *Makarov v. Russia* aplikant je proveo nešto više od dve godine u istražnom pritvoru pre podnošenja aplikacije Evropskom sudu. Razmatrajući ovaj predmet, veće je navelo opšte principe koji se koriste u odlučivanju po ovom pitanju, a prvenstveno da šta je to “razumno vreme” pritvora ne može biti određeno *in abstracto*, već mora biti sagledano u odnosu na specifičnosti samog predmeta o kojem se odlučuje.²⁰ Sud takodje smatra da je prvenstveno zadatak nacionalnog zakonodavstva i nacionalnih sudskih organa da osiguraju da optužene osobe ne provedu više vremena no što je to neophodno u pritvoru, uzimajući pri tome u obzir sa jedne strane javni interes, a sa druge veoma bitan princip prezumpcije nevinosti. Kao uslove koji govore u prilog pritvoru navode se opasnost od bekstva, opasnost od ometanja procesa, opasnost od ponavljanja krivičnog dela, međjutim navodi se da sve ove situacije mogu biti uklonjene i alternativnim metodama, primenom određenih mera ukoliko se ispostavi da je vreme pritvora prestalo da biva “razumno”, te da država tada ima obavezu da te mere razmatra i njima osigura pojavljivanje optuženog na sudjenju.²¹ U ovom konkretnom predmetu Sud je došao do zaključka da ove alternativne mere obezbedjenja nisu na adekvatan način razmatrane od strane domaćeg suda, te da domaći sud nije uspeo da opravda odluku za kontinuirano lišenje slobode optuženog/aplikanta, te da se vreme koje je ovaj proveo u pritvoru ne može smatrati “razumnim” u smislu člana 5, stav 3. Konvencije. Stoga je Sud je utvrdio u par. 142 da je došlo do kršenja člana 5, stav 3. Konvencije i obavezao državu da isplati nadoknadu za pretrpljenu štetu aplikantu.

U predmetu *Bykov v. Russia* kao i u prethodno opisanom predmetu, Sud je naglasio zadatak nacionalnog zakonodavstva i nacionalnih sudskih organa da osiguraju da optužene osobe ne provedu više vremena no što je to neophodno u pritvoru, pogotovu u pogledu osnovnog principa krivičnog prava - prezumciji nevinosti. Sud takodje navodi da odredba člana 5, stav 3. zapravo govori u korist toga da se optuženi brane sa slobode, a naročito u slučaju kada je vreme koje je

Kauczor v. Poland, (Application no. 45219/06), Judgment, Strasbourg, 3 February 2009, Final, 03/05/2009; *Case of Milošević v. Serbia* (Application no. 31320/05), Judgment, Strasbourg, 28 April 2009, Final, 28/07/2009.

²⁰ Slično, između ostalog i u: *W. v. Switzerland*, 26 January 1993, Series A no. 254-A, i *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 110, ECHR 2000-XI).

²¹ Slično u *Sulaoja v. Estonia*, no. 55939/00, § 64, 15 February 2005, i *Jabłoński v. Poland*, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000.

optuženi proveo u pritvoru prestalo da bude opravdano i u kategoriji “razumnog”. Sud, kada odlučuje o ovim pitanjima, mora biti uveren da je domaći sud postupao sa razloga koji su “relevantni”, “dovoljni”, kao i da je postupao sa “specijalnom revnošću”²². U vezi navedenog, Sud smatra da teret dokazivanja da li se radi o razumnom vremenskom periodu pritvora ne sme da bude na optuženom/aplikantu, već da domaći pravosudni organ mora pokazati postojanje opravdanih razloga za isti.²³ U konkretnom predmetu ova obaveza nije ispunjena, a okrivljeni/aplikant proveo je godinu dana, osam meseci i dve nedelje u pritvoru, te je Sud u par. 68 našao da stoga postoji kršenje prava iz člana 5, stav 3. Konvencije i obavezao državu da isplati nadoknadu za pretrpljenu štetu aplikantu.

U predmetu *Kandzhov v. Bulgaria* aplikant tvrdi da mu je pravo iz člana 5, stav 3. Konvencije narušeno, pošto je nakon hapšenja prošlo 3 dana i 23 sata pre no što je izveden pred sudiju. Sud je našao da ovakav postupak očigledno nije promptan, a naročito u pogledu toga što je aplikant bio osumnjičen i optužen za izvršenje manjih i nenasilnih krivičnih dela. Sud je na osnovu razmatranja činjenica ovog predmeta došao do toga da ne nalazi ma kakve poteškoće ili izvanredne okolnosti koje su mogle da spreče vlasti da aplikanta izvedu pred sudiju u znatno kraćem roku²⁴, te je u par. 67 utvrdio kršenje prava iz člana 5, stav 3. Konvencije i obavezao državu da isplati nadoknadu za pretrpljenu štetu aplikantu.

Predmet *Kauczor v. Poland* interesantan je i stoga što u okviru presude ovog predmeta nalazimo da je Komitet Ministara Saveta Evrope doneo 06.06.2007.g. Vanrednu Rezoluciju (Rezolucija 2007) na osnovu 44 presude koje su od strane Suda donete protiv Poljske, a povodom kršenja prava iz člana 5, stav 3. Konvencije, odnosno neopravdano dugih perioda pritvora. U ovoj Vanrednoj rezoluciji Savet Ministara je “ohrabrio” poljske vlasti da, obzirom na ekstenzivan i sistemski problem, skupom mera u zakonodavstvu i praksi pravosudja radi na unapredjenju poštovanja i zaštite prava iz člana 5, stav 3. Konvencije. Ovo svakako ukazuje na očigledan problem koji Poljska

²² Slično u *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 35, Series A no. 207, i *Yağcı and Sargin v. Turkey*, 8 June 1995, § 50, Series A no. 319-A.

²³ Videti i *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 85, 26 July 2001.

²⁴ Videti, *mutatis mutandis*, *Koster v. the Netherlands*, Judgment of 28 November 1991, § 25, Series A no. 221; kao i *Rigopoulos v. Spain* (dec.), no. 37388/97, ECHR 1999-II.

ima u pogledu dužine trajanja pritvora. Pored ovoga, dana 20.06.2007.g. Evropski Komesar za ljudska prava uputio je Memorandum Poljskoj Vladi koji se izmedju ostalog odnosio i na pitanje upotrebe mere pritvora u Poljskoj, navodeći da je kroz predmete koji su se našli pred Evropskim sudom bilo i onih kod kojih se nailazilo na dužinu pritvora u periodu pre otpočinjanja sudjenja i do 4 i 6 godina. U konkretnom predmetu Sud je našao da je došlo do kršenja prava iz člana 5, stav 3. Konvencije.

Predmet *Milošević v. Serbia* završio se takodje utvrđivanjem da je došlo do kršenja prava iz člana 5, stav 3. Konvencije, ali u pogledu prava da se optuženi/aplikan izjasni pred nadležnim organom (sudom) o razlozima i uslovima pritvora.²⁵

4. NEKA PITANJA U POGLEDU DEJSTVA I ZAŠTITE ČL. 5.3. KONVENCIJE

Iz napred navedenih predmeta Evropskog suda možemo zaključiti da je ovaj Sud ključni nadnacionalni instrument u zaštiti prava iz člana 5, stav 3. Konvencije. Medjutim, postavlja se pitanje zašto veliki broj predmeta ovakve prirode mora doći pred Sud da bi se tek na ovoj instanci zaštitilo pravo? O tome više malo kasnije.

Dalje, Konvencija se primenjuje samo ukoliko je jedna od strana (i to tužena država) članica potpisnica Konvencije²⁶, što će reći da je i nadležnost Evropskog suda ograničena na ove slučajeve. Videli smo da na teritoriji Evrope deluju i dva međunarodna krivična suda, od kojih je jedan *ad hoc* sud za bivšu Jugoslaviju, a drugi stalni krivični sud. Takodje smo videli da oba ova suda imaju svoje statute na osnovu kojih je regulisan njihov rad, kao i prava optuženih, koja su data poprilično uopšteno, malo odredjeno i škrto u oba statuta. Evropska Konvencija, kao akt koji svoje dejstvo ima prema stranama ugovornicama, ove sudove ne obavezuje obzirom da su nadnacionalnog karaktera. Imajući u vidu da je praksa stalnog suda još uvek poprilično zanemarljiva, ovde ćemo videti neka sudska mišljenja MKSBJ, za koje se ne bismo mogli složiti da su u skladu sa poštovanjem prava iz člana 5, stav 3. Konvencije.

²⁵ Videti takodje *McGoff v. Sweden*, Judgment of 26 October 1984, § 27, Series A no. 83.

²⁶ Sve države Evrope osim Belorusije.

U predmetu *Tužilaštvo protiv Mrkšića i ostalih* sudsko veće je 09.03.2005.g. u obrazloženju odluke po zahtevu za privremeni otpust navelo da su “tri godine pred-pretresnog pritvora proporcionalne okolnostima iz optužnice”.²⁷ Princip i pravilo prezumpcije nevinosti usko vezano za pitanje dužine pritvora i prava iz člana 5, stav 3. Konvencije očigledno nije dovoljno razmatrano, odnosno, nije uzeto u obzir.

Dalja mišljenja možemo naći u nekoliko predmeta pred MKSBJ: “...vreme u koje bi sudjenje moglo otpočeti relevantan je faktor u odlučivanju da li će se odobriti privremeni otpust”²⁸. Međutim, slučajevi u kojima je optuženi bio u pritvoru 18 meseci nadajući se da će sudjenje uskoro otpočeti, nije faktor koji bi trebalo uzeti u prilog privremenog otpusta²⁹...”.

Činjenica je da je MKSBJ odobravao privremeni otpust u velikom broju slučajeva, međutim, postoje i predmeti u kojima je evidentno došlo do ekstenzivnog perioda pritvora u isčekivanju sudjenja. Najdrastičniji primer je dužina pred-pretresnog pritvora u predmetu *Tužilaštvo protiv Momčila Krajišnika*³⁰. Krajišnik je uhapšen 03.04.2000.g., o krivici se izjasnio 07.04.2000.g., dok je sudjenje u ovom predmetu počelo 03.02.2004.g. Bez ulaženja u suštinu samog predmeta, tj. optužnice, kao i konačne presude u ovom predmetu, očigledno je da je vremenski period pritvora u pred-pretresnoj fazi izašao iz okvira “razumnog” vremena.

Privremeno puštanje na slobodu optuženih regulisano je Pravilom 65 Pravila o postupku i dokazima³¹ i suprotno opšte prihvaćenom principu da je pritvor izuzetak, ovim praavilom se uspostavlja niz uslova, a puštanje na slobodu se smatra izuzetkom. Prvi i opšti uslov za privremeni otpust je pozitivno izjašnjenje (garancije) zemlje –

²⁷ *Prosecutor v Mrksic et al*, No. IT-95-13/1-PT, *Decision on Defence Motion for Provisional Release* (9 March 2005), para. 25.

²⁸ *Prosecutor v Haradinaj*, No. IT-04-84-PT, *Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release* (6 June 2005) para. 29; *Prosecutor v Popovic et al*, No. IT-05-88-AR65.2, *Decision on Defence's Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision Denying Ljubomir Borovcanin Provisional Release* (30 June 2006) para. 46.

²⁹ *Prosecutor v Milosevic*, No. IT-98-29/1-PT, *Decision on Second Defence Motion for Provisional Release* (9 February 2006).

³⁰ *Prosecutor v. Krajišnik*, No. IT-00-39, više o predmetu na <http://www.icty.org/cases/party/709/4> 07.12.2009.g.

³¹ Tekst Pravila o postupku i dokazima MKSBJ na http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/rpe/_bcs.pdf, 07.12.2009.g.

domaćina (Holandije) i zemlje u koju optuženi traži da bude pušten. U stavu (C) Pravila 65 navodi se da veće može odrediti bilo koje uslove koje smatra primerenim, uključujući polaganje kaucije, kako bi se osiguralo poštovanje uslova potrebnih da bi se osiguralo prisustvo optuženog na sudjenju, kao i zaštita drugih osoba.

O mnogobrojnim problemima koji prate sudjenja pred međunarodnim sudovima mnogo je materijala, a najveći broj se upravo bavi dužinom postupka. Predlagana su određena rešenja kako bi procedura, a samim tim i vreme trajanja pritvora, bili svedeni na minimum. Medjutim, u praksi se pokazalo da neke izmene u modalitetima određenih faza postupka ne samo da nisu postigle cilj, već je u nekoliko predmeta kako prekrivični postupak, tako postupak sudjenja trajao čak duže no pretpostavljeno. Za neke od predmeta pred MKSBJ se još ne zna kada će se samo sudjenje privesti kraju, a u nekima još nije započet dokazni postupak.

Jedan od autora koji se bavio ovim pitanjem je Gillian Higgins, britanski advokat, postavljena u jednom periodu kao advokat po službenoj dužnosti optuženom Slobodanu Miloševiću, bivšem Predsedniku Srbije i SRJ u predmetu pred MKSBJ.³² Po pitanju dužine trajanja prekrivičnog postupka, koja podrazumeva i pitanje prava optuženog, iznela je neke predloge u članku *Fer i ekspeditivni prekrivični postupak – Budućnost Međunarodnih krivičnih sudjenja*³³. Jedan od predloga je da istragu o počinjenim zločinima obavlja nezavisna komisija, koja bi rezultate istrage dostavila sudu i stranama, te bi se izbegla dugotrajna procedura po pitanju obelodanjivanja dokaza suprotnoj strani. Dalje, predlaže aktivniju ulogu sudija u prekrivičnom postupku od one uloge koju im daju Pravila o postupku i dokazima, kao i obezbedjivanje adekvatnijih uslova za rad timova odbrane (omogućavanje braniocima da oforme brojniji tim u pogledu pravnih saradnika koji bi obavljali istraživanje dobijenog materijala, da odbrani budu obezbedjeni uslovi za rad u sedištu Suda isl.). Takođe, predlaže ubrzanje postupka žalbi po prethodnim procesnim pitanjima, a time dotiče i veoma sporno pitanje da Pravilima o postupku i dolazima ni za

³² *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, No. IT-02-54.

³³ Gillian Higgins, *Fair and Expeditious Pre-trial Proceedings-The Future of International Criminal Trials*, Journal of International Criminal Justice (2007), Oxford University Press 2007.

jednu fazu postupka nije određeno vreme za koje su sudije u obavezi da donesu odluku.

Vratimo se na pitanja kako izbeći da veliki broj predmeta u kojima se traži zaštita prava iz člana 5, stav 3. Konvencije dodje do Evropskog suda, i na koji način bi pravni dokumenti Saveta Evrope bili, ako ne obavezujući, a onda makar preporuka i smernica nadnacionalnim pravnim institucijama na tlu Evrope.

5. PREDLOŽENA REŠENJA

Idealna rešenja, naravno, ne postoje. Medjutim, smatramo da, uprkos tome što Sud rešava sporove u vezi kršenja člana 5, stav 3. Konvencije dosta efikasno, obtirom na veliki broj predstavki, sam Savet Evrope mora iznaći način da države ugovornice Konvencije svojim zakonodavstvom, ali i u praksi dosledno poštuju ovo pravo. Ovo bi se moglo postići donošenjem novog protokola uz Konvenciju, kojim bi se preciznije regulisalo vreme koje se smatra "razumnim" kada govorimo o pritvoru. Naravno, slažemo se sa generalnim stavom Suda da se ovo vreme ne može odrediti *in abstracto*, već u sklopu svih okolnosti pojedinačnog predmeta. Medjutim, mogu se dati preciznije odrednice od "razumni rok". Stoga bi se moglo formalno – pravno reći da odredba člana 5, stav 3. Konvencije daje "neodredjen" standard.³⁴ Takva neodredjenost upravo daje mogućnost nacionalnim organima da krše pravo iz člana 5, stav 3. Konvencije. Naš predlog je da se ograniči najduži period mogućeg pritvora u pred-pretresnoj fazi postupka i to uz postojanje svih ostalih neophodnih zakonskih uslova za pritvor za najteže oblike krivičnih dela. Ovakvo ograničenje bi moglo da bude ograničenje od maksimalno šest meseci, a zakonodavac bi mogao propisati i dodatne mere osiguranja za dostupnost optuženih koji se brane sa slobode, npr. kao što je to rešeno u nekim zemljama elektronskim praćenje kretanje optuženog. Naravno, trebalo bi najpre sprovesti kampanju kako bi se zemlje ugovornice uverile da je donošenje dodatnog protokola zaista značajno za dalji razvoj ljudskih prava u praksi, a to svakako nije lak zadatak. Osim samog preuzimanja obaveze potpisivanjem i ratifikacijom ovakvog protokola, procedura izmena zakona je proces koji košta svaku državu dela budžeta, a isto se

³⁴ Više o problemu „neodredjenih“ standarda videti u: Ronald Dvorkin, *Suština ljudskih prava*, JP Službeni List SRJ, Beograd, 2001.

može reći i za modernizovanje državnih organa određenom vrstom tehnoloških inovacija, te je lako pretpostaviti da bi ovo teže podnele države sa nižim prosečnim standardom, poput naše i država u okruženju. Problem sredstava bi se međutim mogao prevazići dobijanjem namenske novčane i tehničke podrške i pomoći manje razvijenim zemljama. Zato bi bilo neophodno osmisliti i sprovesti efikasnu kampanju u kojoj bi se jasno objasnili ciljevi i rezultati ovakvog protokola, a svakako i da bi navedene mere, uz neke dodatne, dovelo do efikasnijeg i celishodnijeg rada svih organa u okviru pravosudja i ostalih učesnika u krivičnom postupku.

Što se tiče načina da odredbe Konvencije obavezuju međunarodne sudove, konkretno dva napred navedena suda, a imajući u vidu da oni nisu institucije Saveta Evrope, možda bi buduće rešenje moglo biti da prilikom potpisivanja ugovora o lokaciji/sedištu ovakvih sudova, zemlja domaćin (u oba ova slučaja Kraljevina Holandija) insistira na prihvatanju pravila i duha međunarodnih konvecija čija je ona potpisnica. Ujedinjene Nacije i Kraljevina Holandija su 27. maja 1994 potpisale Ugovor o sedištu MKSBJ, a na osnovu Rezolucije 808 (1993) Saveta Bezbednosti od 22. februara 1993, kojim su uredile međusobne odnose po pitanju sedišta, imovine, fizičkog obezbedjenj, lica postavljenih i zaposlenih, priznavanja određenih diplomatskih privilegija i sl. Jasno je da država članica ne bi trebalo da islovljava UN u međusobnim odnosima, međutim uzimajući u obzir da se po pitanju zaštite ljudskih prava Konvencija i PGP u velikoj meri poklapaju, a PGP donet je pod okriljem UN, ovakav zahtev bi u potpunosti bio legitiman.

Tanja Radosavljević, attorney at law,
The office *Oblučar-Vasiljević-Radosavljević*

ARTICLE 5(3) OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Main step forward in development of classical comprehending of human rights was without a doubt raising the level of their protection to international bodies, first UN, and afterwards by adopting of European convention on human rights and founding European court of human rights within Council of Europe. By analyzing one the eldest rights of criminal procedure, the right be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and closely related right to trial within a reasonable time, we'll show how did these events helped in greater respect for human rights in states' practice and what else is needed in further development in this field. We'll give a short historic overview, analysis of several international instruments and domestic laws, and the main focus will be on decisions of the European court of human rights regarding complaints on alleged violations of Article 5(3) of the European convention on human rights. Finally, we'll make suggestions on possible solutions that could contribute to further improvement of this right's safeguards.

Key words: human rights; magna carta; European Convention, Council of Europe