

OSNOVI ZA ODREĐIVANJE PRITVORA: BH KRIVIČNOPROCESNI OKVIR KROZ PRIZMU ZAHTJEVA IZ EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, email: miodrag.simovic@ustavnisud.ba
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

Prof. dr Marina M. Simović
sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci

Prof. dr Vladimir M. Simović,
tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez“ u Vitezu

Sažetak: Član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Prvi stav člana 5 postavlja uopšteni princip, praćen iscrpno nabrojanim izuzecima, koji predstavljaju dopuštene načine lišenja slobode. To je jedan iscrpan popis koji se mora usko tumačiti. Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem člana 5, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode. Stavovi 2, 3 i 4 su uglavnom proceduralni po prirodi, jer preciziraju uslove hapšenja i pritvaranja i modalitete potvrđivanja i osporavanja njihove zakonitosti. Stav 5 pruža pravo na naknadu u slučaju da član 5 bude prekršen. Prava utvrđena u članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema svom sadržaju, ubrajaju se u osnovna prava zaštićena ovom konvencijom, odmah poslije prava na život. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u više svojih odluka naglasio da se pravo na ličnu slobodu i sigurnost ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da član 5 ove konvencije daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. U radu se daje pregled obrazloženja razloga za određivanje i produžavanje pritvora u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava. Odabrani su relevantni primjeri iz prakse posebnih razloga za određivanje pritvora čija obrazloženja su bila osporena pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Pokazano je da „zakonitost“ pritvora ne traži zakonitu presudu, već samo da pritvor mora biti u skladu sa domaćim zakonom i sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ključne riječi: pritvor, lišenje slobode, Ustav Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava.

APPLICATION OF CONVENTION LAW WHEN EXPLAINING GROUNDS FOR CUSTODY: EUROPEAN STANDARDS AND BH ATTAINMENT

Abstract: Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides protection in sense that no one may be arbitrarily deprived of their liberty. The first paragraph of Article 5 sets out the general principle, followed by the exhaustive list of exceptions, which represent the permissible methods of deprivation of liberty. This is an exhaustive list that must be interpreted narrowly. Only in this way there is a

consistency with the objective of Article 5, to ensure that no one will be arbitrarily deprived of their liberty. Paragraphs 2, 3 and 4 are generally procedural in nature, because they specify the conditions of arrest and detention, and the modalities of pronouncement and denial of their legality. Paragraph 5 provides the right to compensation in case Article 5 is violated.

The rights defined by Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, by their content, are included in the fundamental rights protected by this Convention, immediately after the right to life. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has emphasized in several of its decisions that the right to personal freedom and security is one of the most important human rights, and that Article 5 of this Convention provides protection that no one should be arbitrarily deprived of their liberty. The paper gives an overview of the reasons for the ordering and extending detention in the practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights. Relevant examples from the practice of special reasons for determining detention, the grounds on which they were challenged before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, were selected. It has been shown that the “lawfulness” of the detention does not require a legal judgment, but only that the detention must be in accordance with the domestic law, the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: custody, deprivation of freedom, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of human rights.

1. Uvodna razmatranja

Pravo na slobodu i sigurnost čovjeka (*right to liberty and security*) se u suštini odnosi na proizvoljno zadržavanje. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članu 5 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁵⁵, koji sadrži pobrojane slučajeve kada je lišavanje slobode dopušteno. Evropski sud za ljudska prava⁵⁶ je u predmetu *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵⁷, pozivajući se na svoju raniju praksu, istakao da bi se odredilo da li je neka osoba “lišena slobode” u smislu člana 5 stav 1 Konvencije, početna tačka mora biti njena konkretna situacija, te se mora uzeti u obzir cjelina kriterija kao što je tip, trajanje, efekti ili način provođenja predmetne mjere. Između lišavanja i ograničavanja slobode, u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Konvenciju, postoji samo razlika u stepenu ili intenzitetu, ne prirodi ili suštini⁵⁸. Uz to, Evropski sud smatra da uslov, da se uzme u obzir “tip” i “način” provođenja” predmetne mjere⁵⁹, omogućava Sudu da vodi računa o specifičnom kontekstu i okolnostima u vezi sa ograničavanjem slobode, a koje se udaljavaju od tipične situacije zatvaranja u ćeliju⁶⁰. Kontekst u kojem je preduzeta mjera je zapravo važan faktor kojeg treba uzeti u obzir budući da je uobičajeno u savremenim društvima da se dešavaju situacije u kojima se od javnosti može tražiti da podnosi ograničenja slobode kretanja ili slobode u interesu opšteg dobra.

⁵⁵ U daljem tekstu: Konvencija.

⁵⁶ U daljem tekstu: Evropski sud.

⁵⁷ Vidi, Evropski sud, br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, od 15. marta 2012. godine, st. 57 i 59.

⁵⁸ Vidi, *Engel i ostali protiv Holandije*, od 8. juna 1976. godine, st. 59, Serija A broj 22, zatim u predmetu *Guzzardi protiv Italije*, od 6. novembra 1980, stav 71, Serija A broj 39 i presuda nedavno donesena, *Medvedyev i ostali protiv Francuske* [VV], broj [3394/03](#), stav 73, ECHR 2010.

⁵⁹ Vidi, *Engel*, stav 59 i *Guzzardi*, stav 92, citirane.

⁶⁰ Vidi, na primjer, *Engel* i ostali, citirana, stav 59.

Član 5 Konvencije je izveden iz dvije najsazetije odredbe Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima - član 3 („Svako ima pravo na život, slobodu i bezbjednost ličnosti“) i član 9 („Niko ne smije biti proizvoljno uhapšen, protvoren niti protjeran“). Odredbe člana 5 su razrađene do detalja, a u nekim dijelovima donekle i arhaične, sa svojim preporukama koje se odnose na „duševno poremećena lica“ i „skitnice“. Za razliku od toga, sažeti tekst Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima ostaje upotrebljiv i neprevaziđen. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije se vraća na jednostavnu formulaciju, reprodukući prvu rečenicu člana 5 Konvencije: „Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti.“ Predviđeno je da ima isto značenje i oblast regulisanja kao i član 5 Evropske konvencije. Konzistentna je praksa Evropskog suda prema kojoj se osobe koje su pritvorene nakon donošenja prvostepene osuđujuće presude, bez obzira na to jesu li su prije toga bile u pritvoru, nalaze u situaciji koju propisuje član 5 stav 1 tačka a) Konvencije, a ne onoj koju propisuje član 5 stav 1 tačka c) Konvencije. Naime, član 5 stav 1 tačka a) Konvencije propisuje mogućnost „zakonitog lišavanja slobode nakon izricanja osuđujuće presude“, pri čemu se fraza „osuđujuća presuda“ ne može tumačiti restriktivno, tj. tako da se odnosi samo na pravnosnažnu presudu⁶¹. Dalje, član 5 stav 1 tačka a) traži postojanje uzročne veze, i to ne samo hronološke, između osuđujuće presude i pritvora po tom osnovu⁶².

2. Fizička sloboda i područje primjene

Pravo na slobodu proklamovano u članu 5 se odnosi na fizičku slobodu. Svrha toga je zaštita protiv proizvoljnog lišenja slobode u klasičnom smislu riječi koja se odnosi na stavljanje u zatvor. To se ne odnosi samo na „puka ograničenja“ slobode kretanja - pravo koje je sadržano u članu 2 Protokola 4 uz Konvenciju⁶³. Ipak, razlika između ograničenja na kretanje dovoljno ozbiljnog da se podvede pod član 5 stav 1 prije nego pod član 2 Protokola 4, jeste stepen ili jačina, ne priroda ili suština⁶⁴. Njihovo razvrstavanje nije lagan zadatak u onim slučajevima u kojima je povlačenje granice pitanje čistog mišljenja⁶⁵. Na primjer, ljudi koje je zaustavila policija radi pretrage koja ne traje manje od 30 minuta - ipak su lišeni slobode. Oni bi bili podložni hapšenju, pritvaranju i krivičnoj optužbi ako odbiju. U donošenju odluke „polazna tačka mora biti njegova konkretna situacija i iskaz mora biti napravljen od cijelog dometa kriterijuma kao što su vrsta, trajanje, dejstvo i ponašanje u primjeni mjere koja je u pitanju“⁶⁶. Evropski sud nije vezan pravnim karakteristikama datim u situaciji od strane domaćih vlasti i čini sopstvenu procjenu stvari⁶⁷.

⁶¹ Vidi, Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, Serija A broj 7, stav 9.

⁶² Vidi, Evropski sud, *Van Droogenbroeck protiv Belgije*, presuda od 25. aprila 1983. godine, Serija A broj 63, stav 35.

⁶³ *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22; *Creangă v. Romania [CG]*, no. 29226/03, § 92, 23 February 2012; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 56, ECHR 2010 (extracts).

⁶⁴ *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 93, Series A no. 39; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 314, ECHR 2010 (extracts); *Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, § 115, ECHR 2012.

⁶⁵ *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 93, Series A no. 39; *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 41, Series A no. 93.

⁶⁶ *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 58-59, Series A no. 22; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, 56, ECHR 2010 (extracts); *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 92, Series A no. 39; *Medvedyev and Others v. France [GC]*, no. 3394/03, § 76, ECHR 2010.

⁶⁷ *H.L. v. the United Kingdom*, no. 4550899, 90, ECHR 2004-IX; *H.M. v. Switzerland*, no. 39187/98, §§ 30, 48, ECHR 2002-1.

Lišenje slobode, u skladu sa značenjem člana 5 stav 1, ima i objektivnu i subjektivnu dimenziju. Objektivno je u mjeri u kojoj se osoba ograničava u dužini vremena koja nije zanemarljiva. Subjektivno je u tome što osoba ne pristaje na takvo ograničenje⁶⁸. U ocjeni objektivnih faktora uzeće se u obzir postojanje mogućnosti za napuštanje ograničenog područja, stepen nadzora i kontrole nad licem, njegova ili njena izolacija i dopuštenost društvenih kontakata⁶⁹. Ako činjenice ukazuju na lišenje slobode, relativno kratko trajanje lišenja ne utiče na zaključak⁷⁰. Na primjer, policijska ovlaštenja da zaustave i pretražuju -ukazuju na lišenje slobode uprkos kratkom trajanju mjere.

2.1. Sigurnost osobe i pozitivne obligacije

Koristeći riječi uzete iz člana 3 Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka, član 5 štiti „slobodu i bezbjednost osobe“ individualno. Sudska praksa organa Konvencije bila je fokusirana gotovo isključivo na slobodu i ne postoji nikakvo jasno ili autonomno značenje za zaštitu lica. U ranijoj praksi Komisija za ljudska prava je zapazila da samo zato što su „sloboda“ i „sigurnost“ blisko povezane, to ne znači da je izraz sigurnost beskoristan⁷¹. Evropski sud za ljudska prava se bavi aktima fizičkih lica koji uključuju lišavanje slobode, na primjer u slučajevima trgovine ljudima, ali bez pozivanja na pojam sigurnosti osobe⁷². Član 5 nameće državi pozitivnu obligaciju da preduzima mjere koje omogućavaju djelotvornu zaštitu ugroženih osoba uključujući razumne korake kako bi se spriječilo lišavanje slobode za koje vlasti znaju ili trebaju znati⁷³. Pozitivna obligacija se bavi i slučajevima nestanka.

2.2. Zakonitost

Pojam zakonitosti (*lawfulness*) je fundamentalni za član 5. Uvodni dio člana 5 postavlja uslov da bilo koje lišenje slobode treba biti u skladu sa postupkom propisanim zakonom. Svaki od stavova ovog člana koristi riječ zakonit (*lawful*). Kada se koriste riječi „zakonit“ i „zakonitost“ Konvencija se u osnovi odnosi na nacionalni zakon. Ona postavlja obavezu pridržavanja materijalnih i proceduralnih pravila u domaćem pravu⁷⁴. Različita kršenja nacionalnog zakona smatraju se nezakonitim pritvorom i kršenjem prava na slobodu. Nacionalne vlasti će biti poštovane u tumačenju i primjeni sopstvenog zakona. Zbog toga što nepoštovanje nacionalnog prava predstavlja kršenje Konvencije, Evropski sud ima pravo da razmotri da li je nacionalni zakon poštovan⁷⁵. Pored toga, prilikom ocjenjivanja zakonitosti lišavanja slobode Evropski sud

⁶⁸ *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 74, ECHR 2005-V; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, § 117, ECHR 2012.

⁶⁹ *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 95, Series A no. 39; *H.M. v. Switzerland*, no. 39187/98, § 45, ECHR 2002-I; *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 90, ECHR 2004-IX.

⁷⁰ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 317, ECHR 2010 (extracts); *Iskandarov v. Russia*, no. 17185/05, § 140, 23 September 2010.

⁷¹ *Gunaratna v. Sri Lanka*, no. 1432/2005, UN Doc. CCPR/C/95/D/1432/2005, para. 8.4; *Chongewe v. Zambia*, no. 821/1998, UN Doc. CCPR/C/79/821/1998, para. 5.4.

⁷² *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, §§ 319-321, ECHR 2010. (extracts).

⁷³ *Storck v Germany*, no. 61603/00, § 102, ECHR 2005-V.

⁷⁴ *Medvedyev and Others v. France [GC]*, no. 3394/03, § 79, ECHR 2010; *Bolzano v. France*, 18 December 1986, § 54, Series A no. III; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC]*, no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII; *Assanidze v. Georgia [GC]*, no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II.

⁷⁵ *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, § 41, Reports of Judgments and Decisions 1996-III; *Baranowski v. Poland* no. 28358/95, § 50, ECHR 2000-III; *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 68, ECHR 2000-IX.

nije ograničen na deklaraciju i svjesne svrhe određenog hapšenja ili pritvora, nego takođe razmatra stvarnu namjeru i svrhu iza toga⁷⁶.

Polazna tačka za utvrđivanje zakonitosti je postojanje sudskog naloga. Ponekad se sudski nalog za pritvor smatra nezakonitim od strane višeg suda, u skladu sa nacionalnim zakonom, ali to ne znači da je nužno utvrditi da je došlo do nedostataka u domaćim postupcima nacionalnih sudova ako sam pritvor nije suprotan članu 5⁷⁷. Ipak, ako je to velika i očigledna nepravilnost, pritvor će biti suprotan članu 5⁷⁸.

Nije dovoljno da država postupa u skladu sa nacionalnim zakonom - kako bi se poštovao član 5. Član 5 dodatno zahtijeva da svako lišavanje slobode treba da bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od arbitrarnosti⁷⁹. Ovo zahtijeva procjenu, bez obzira na to da li je domaći zakon u skladu s Konvencijom, koja uključuje opšte principe koji su tamo izraženi ili impliciraju. To se naročito odnosi na princip pravne sigurnosti u lišavanju slobode⁸⁰. Pravna sigurnost znači da je zakon kojim se uređuju uslovi za lišenje slobode pristupačan, jasno definisan i da se njegova primjena može predvidjeti⁸¹. Problemi pravne sigurnosti često se manifestuju kada se same vlasti ne mogu složiti kako se zakonske odredbe tumače i primjenjuju.

2.3. Arbitrarnost

Zaštita pojedinca od arbitrarnosti (*arbitrariness*) je osnova svrha člana 5 Konvencije. Pritvor koji je proizvoljan, ne može biti kompatibilan sa članom 5⁸². Pojam arbitran (*arbitrary*) u ovom kontekstu proširuje se iza nepostojanja usaglašenosti nacionalnog zakona. Kao posljedica jeste da lišenje slobode koje je zakonito po domaćem pravu, ipak može biti proizvoljno i time suprotno Konvenciji⁸³.

Pritvor će se smatrati proizvoljnim tamo gdje postoji element „nesavjesnosti“, zle vjere (*bad faith*) ili prevare od strane vlasti, čak ako se i nacionalni zakon posmatrao u tehničkom smislu⁸⁴. Takođe, nalog za pritvor i njegovo izvršenje ili implikacija mora biti istinski u skladu sa svrhom ograničenja navedenih u tačkama stava 1 člana 5⁸⁵. Tu takođe mora da postoji veza između

⁷⁶ *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, § 263, 30 April 2013; *Lutsenko v. Ukraine*, no. 6492/11, § 65. 3 July 2012; *Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, § 142, 31 May 2011.

⁷⁷ *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 55, Series A no. 111.

⁷⁸ *Erkalo v. the Netherlands*, 2 September 1998, §§ 55-56, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, §§ 42-47, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III.

⁷⁹ *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 164, ECHR 2009; *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 54, *Reports of judgments and Decisions* 1998-VII.

⁸⁰ *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, § 73, 9 July 2009; *Nasrulloev v. Russia*, no. 656/06, § 71, 11 October 2007.

⁸¹ *Creangă v. Romania [GC]*, no. 29226/03, § 120, 23 February 2012; *Medvedev and Others v. France [GC]*, no. 3394/03, § 80, ECHR 2010.

⁸² *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 164, ECHR 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 67, ECHR 2008.

⁸³ *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, § 77, 9 July 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, §§ 67-68, ECHR 2008.

⁸⁴ *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 69, ECHR 2008; *Bozano v. France*, 18 December 1986, Series A no. III.

⁸⁵ *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 69, ECHR 2008; *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33.

osnova koji opravdavaju pritvor i mjesta i uslova pritvora⁸⁶. Neophodnost pritvora je faktor u procjeni arbitarnosti.

Čak i ako se poštuje nacionalni zakon, ispunjavajući test zakonitosti u okolnostima slučaja, lišavanje slobode mora biti neophodno (*necessary*)⁸⁷. U nekoliko slučajeva, uključujući odbijanje privremenog puštanja na slobodu na osnovu javnog reda (*public order*), Evropski sud je utvrdio da postoji kršenja člana 5 stav 1 zbog nedostatka bilo kakvih razloga za odluku⁸⁸. Procjena arbitarnosti zavisi od razloga za lišavanje slobode⁸⁹.

2.4. Osnovi za pritvor (član 5 stav 1 Konvencije)

Nakon izlaganja principa da svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, član 5 stav 1 propisuje da se lišavanje slobode može dozvoliti u skladu sa postupkom propisanim zakonom u šest situacija, navedeni u tač. a)-f). Lista dopuštenih osnova je iscrpna⁹⁰, a lišenje slobode neće biti zakonito ako ne spada u jedan od tih osnova⁹¹. Spisak dozvoljenih razloga mora se tumačiti restriktivno⁹². Čak i zadržavanje veoma kratkog trajanja spada u područje člana 5 stav 1⁹³. Kategorije se međusobno ne isključuju. Nema razloga zašto se više od jednog osnova ne može primijeniti na istu situaciju u bilo koje vrijeme. Svrha i karakter pritvaranja mogu se mijenjati sa protekom vremena tako da jedan osnov prestaje da bude relevantan, a drugi zauzima svoje mjesto⁹⁴.

3. Obrazloženje razloga za određivanje i produženje pritvora

Ustavni sud Bosne i Hercegovine⁹⁵ u svojoj praksi često podsjeća da se opravdanost izricanja i produženja mjere pritvora procjenjuje s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, uprkos presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca⁹⁶. Obaveza sudske vlasti je da ispita sve razloge „za“ i „protiv“ i da, s tim u vezi, da razloge i obrazloženja⁹⁷. Naime, kada zakon propisuje pretpostavku u pogledu okolnosti važnih za osnovu za kontinuirani pritvor, postojanje konkretnih činjenica koje nadjačavaju pravilo o poštovanju slobode pojedinca - mora biti uvjerljivo prikazano⁹⁸. Prema praksi Evropskog suda, korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez

⁸⁶ *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 6, ECHR 2008.

⁸⁷ *Klishun v. Ukraine*, no. 30671/04, § 89, 23 February 2012,

⁸⁸ *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, §§ 222-223, ECHR 2003-VI.

⁸⁹ *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 68, ECHR 2008.

⁹⁰ *Labita v. Italy [GC]*, no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV; *Quinn v. France*, 22 March 1995, § 42, Series A no. 311.

⁹¹ *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 163, ECHR 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 43, ECHR 2008.

⁹² *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1996-111.

⁹³ *Murray v. the United Kingdom [GC]*, 28 October 1994, §§ 49 ff, Series A no. 300-A; *Guenat v. Switzerland*, no. 24722/94, Commission decision of 10 April 1995, DR 81-A, p. 130.

⁹⁴ *McVeigh and Others v. the United Kingdom*, nos 8022/77, 8025/77, and 8027/77, Commission report of 18 March 1981, § 163.

⁹⁵ U daljem tekstu: Ustavni sud.

⁹⁶ Vidi, *Buzadji protiv Moldavije*, presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90.

⁹⁷ Vidi, Evropski sud, *Aleksanyan protiv Rusije*, presuda od 5. juna 2009. godine, stav 179.

⁹⁸ Vidi, Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, broj 33977/96, stav 84, *in fine*, 26. jul 2001. godine.

uvažavanja specifičnih okolnosti konkretnog slučaja koje zahtijeva kontinuirani pritvor, predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Konvencije⁹⁹.

Ustavni sud ukazuje da u procjeni zakonitosti lišenja slobode u smislu **člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 Konvencije polazi od stavova redovnih sudova o postojanju zakonskih elemenata za određivanje, odnosno produženje pritvora. U tom kontekstu**, Ustavni sud primjećuje da je u praksi Evropskog suda jasno navedeno da je značenje pojma „zakonitost“ u stavu 4 člana 5 Konvencije identično onome u stavu 1, te da se zakonitost hapšenja ili pritvora mora razmatrati ne samo u svjetlu domaćeg zakona već i teksta same Konvencije, načela sadržanih u tekstu ove konvencije i ograničenja propisanih stavom 1 člana 5. Prema stavu 4 člana 5, uhapšena ili pritvorena osoba ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kojem će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Konvenciji, od ključnog značaja za zakonitost lišavanja slobode. To znači, kako je zaključio Evropski sud u predmetu *Brogan*¹⁰⁰, da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lijek na temelju kojeg bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane domaćim pravom, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje, kao i legitimnosti cilja koji se hapšenjem i zadržavanjem u pritvoru želi postići.

3.1. Postojanja osnovane sumnje za određivanje pritvora

Prema praksi Evropskog suda, osnovanost sumnje (*reasonable suspicion*) na kojoj se mora temeljiti hapšenje čini bitan element zaštite od proizvoljnog hapšenja i lišavanja slobode propisanog članom 5 stav 1 tačka c) Konvencije. Osnovana sumnja da je počinjeno krivično djelo zahtijeva postojanje nekih činjenica ili informacija koje bi uvjerile objektivnog posmatrača da je moguće da je osoba koja je u pitanju počinila krivično djelo¹⁰¹. Pri tome, Ustavni sud ukazuje na to da u trenutku određivanja pritvora ne mora biti sa sigurnošću utvrđeno da je krivično djelo zaista i počinjeno, te ne mora biti utvrđena njegova priroda. Konačno, shodno članu 5 stav 1 Konvencije, zakonitost pritvora ocjenjuje se na temelju domaćeg zakona, odnosno mora imati pravnu osnovu u domaćem zakonu, s tim da lišavanje slobode mora biti saglasno svrsi člana 5 ove konvencije, tj. osoba koja je u pitanju mora biti zaštićena od proizvoljnosti¹⁰².

Ustavni sud je u predmetu broj AP 3321/17¹⁰³, pozivajući se na relevantnu praksu Evropskog suda u predmetima *Ilijkov protiv Bugarske*¹⁰⁴ i *Nikolova protiv Bugarske*¹⁰⁵ ukazao da je „...potpuno ignorišući apelantove žalbene navode o postojanju osnovane sumnje, Kantonalni sud propustio ispitati osnovni uslov *sine qua non* određivanja, odnosno produženja

⁹⁹ Vidi Evropski sud, *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, 15. februar 2005. godine; *Tsarenko protiv Rusije*, aplikacija broj 5235/09, stav 70, 3. mart 2011. godine i *Trifković protiv Hrvatske*, presuda od 6. novembra 2012. godine, stav 125.

¹⁰⁰ Vidi Evropski sud, *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 11209/84m 11234/84, 11266/84 i 11386/85 od 30. maja 1989. godine.

¹⁰¹ Vidi Evropski sud, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, serija A, broj 182, stav 32; *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, Izvještaji presuda i odluka 2001-X, stav 34 i *Stepuleac protiv Moldavije*, presuda od 6. novembra 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, tačka 68.

¹⁰² Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 5842/10 od 20. aprila 2011. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba.

¹⁰³ Vidjeti Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3321/17 od 11. oktobra 2017. godine, dostupna na Internet stranici www.ustavisud.ba, st. 35-43.

¹⁰⁴ Vidi presudu Evropskog suda, aplikacija broj 33977/96, iz jula 2001. godine.

¹⁰⁵ Evropski sud, aplikacija broj 31195/95, odluka od 25. marta 1999. godine.

mjere pritvora - osnovanu sumnju, koju je apelant problematizirao u žalbi i s pravom očekivao da dobije odgovor na taj navod. Ustavni sud podsjeća na to da je osnovana sumnja obavezan element za odlučivanje o određivanju ili produženju pritvora, bez obzira na fazu postupka, koji se mora ispitati. Takođe, kako je navedeno, Konvencija u članu 5 (st. 1, 3 i 4) nalaže obaveze provjere „zakonitosti“ pritvora u bilo kojoj fazi postupka, a što uključuje jednako i pitanje postojanja osnovane sumnje koja predstavlja temeljni element sudske kontrole nad zakonitošću mjere pritvora i koji se mora preispitati čak i kada se pobija u toku glavnog pretresa....“. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da je došlo do povrede apelantovog prava na slobodu i sigurnost osobe iz člana 5 stav 1 tačka c), st. 3 i 4 Konvencije.

3.2. Opasnost od bjekstva

Opasnost od bjekstva se mora ocjenjivati s obzirom na brojne relevantne faktore koji mogu potvrditi postojanje opasnosti od bjekstva ili da je učine toliko slabom da ne može opravdati pritvor za vrijeme trajanja suđenja¹⁰⁶. Ova opasnost mora se cijeliti u vezi s faktorima koji se tiču karaktera osobe u pitanju, njegovog morala, doma, zanimanja, imovine, porodičnih veza i svih drugih vrsta veza sa zemljom u kojoj mu se sudi. Očekivanje teže kazne i težina dokaza mogu biti relevantni, ali to nije odlučujuće i mogućnost dobijanja garancija može biti korištena za neutralizaciju rizika od bjekstva¹⁰⁷.

Ustavni sud podsjeća i da je u svojoj praksi ukazao kako činjenica da apelant ima dvojno državljanstvo i imovinu u nekoj susjednoj državi - ne može *per se* biti valjan i opravdan razlog na osnovu kojeg sudovi mogu zaključiti da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od apelantovog bijega, „niti se zbog ove činjenice za svaku osumnjičenu osobu koja posjeduje državljanstvo susjedne države, te imovinu u njoj, po automatizmu može smatrati da postoji bojazan da će pobjeći od pravde u Bosni i Hercegovini“¹⁰⁸. Naime, takva situacija se, kao generalno realna opasnost od izbjegavanja pravde, može staviti na teret vlastima Bosne i Hercegovine koje nisu preduzele odgovarajuće mjere i zaključile odgovarajuće međudržavne sporazume na osnovu kojih ne bi bilo moguće izbjeći pravdi i prelaziti iz jedne države u drugu¹⁰⁹. Činjenica da lice nema prijavljeno stalno mjesto prebivališta sama po sebi, takođe, ne može uputiti na zaključak da postoji opasnost od bjekstva¹¹⁰.

3.3. Uticaj na svjedoke

Prema praksi Evropskog suda, na opasnost od ometanja krivične istrage ne može pozvati *in abstracto*, već se takav zaključak mora obrazložiti relevantnim dokazima¹¹¹. Osim toga, Ustavni sud je u svojoj praksi jasno ukazao da „samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i

¹⁰⁶ Vidi Evropski sud, *Yağcı i Sargin protiv Turske*, od 8. juna 1995. godine, stav 52, serija A, broj 319-A.

¹⁰⁷ Vidi Evropski sud, *Neumeister protiv Austrije*, od 27. juna 1968. godina, stav 10, serija A, broj 8.

¹⁰⁸ Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1150/10 od 14. maja 2010. godine, tačka 48, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 27/11.

¹⁰⁹ Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti, broj AP 3512/08 od 29. aprila 2009. godine, tačka 18.

¹¹⁰ Vidi Evropski sud, *Soulaja protiv Estonije*, presuda od 15. februara 2005. godine, stav 64.

¹¹¹ Vidi, Evropski sud, *Becciev protiv Moldavije*, presuda od 4. oktobra 2005. godine, aplikacija broj 9190/03, tačka 59.

argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u konkretnom slučaju¹¹².

Veliki doprinos u kretanju prava i sloboda u pravcu Evropske konvencije, kada je riječ o pravu na slobodu i sigurnost ličnosti uopšte, učinjen je u predmetu AP 6/08, koji se odnosio na pitanje konkretizacije pritvorskih razloga. Ustavni sud nije mogao prihvatiti argumente da su razlozi za pritvor po osnovu koluzione opasnosti u konkretnom slučaju opravdani konkretizovanim činjenicama, koje pokazuju da je apelant lično ili posredno pokušao da izvrši uticaj na svjedoke ili eventualne saučesnike. Naime, samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u konkretnom slučaju. Tužilaštvo BiH u vezi s tim nije predložilo, niti izvelo bilo kakve dokaze, već je svoj prijedlog zasnovalo isključivo na pretpostavkama koje je Sud BiH prihvatio, ali nije valjano obrazložio konkretnu opasnost koja prijete svjedocima. Činjenica je da se u konkretnom slučaju radi o žrtvama ili članovima porodica žrtava veoma teškog i delikatnog krivičnog djela, ali ta činjenica sama po sebi nije, kako je već rečeno, dovoljna da zadovolji standarde iz člana 5 stav 3 Konvencije, već se razlozi za pritvor moraju posmatrati u svjetlu konkretnih okolnosti, a jedna od tih okolnosti je i činjenica da su svjedocima koji osjećaju nelagodu i nesigurnost već određene mjere zaštite. Postupajući na ovaj način, Sud BiH je, u suštini, teret dokazivanja prebacio na apelanta, što je suprotno pravilima iz člana 5 Konvencije prema kojim je pritvor izuzetna mjera ograničavanja prava na slobodu, koja je dopuštena samo u slučajevima tačno pobrojanim u tom članu i pod striktno definisanim uslovima. U odluci broj AP 2210/17 od 18. jula 2017. godine Ustavni sud je naglasio da je redovni sud dužan da preduzme i sve radnje iz svoje nadležnosti kako bi se otklonila eventualna mogućnost da optuženi utiče na svjedoke ili saučesnike u daljnjem toku postupka, a ne da stalno ponavlja da ta opasnost postoji dok ne čini ništa, mada ima zakonom propisanu mogućnost - da tu opasnost otkloni. Dakle, redovni sud, je nakon otvaranja glavnog pretresa, dužan da preduzme radnje kojima bi se otklonila potencijalna opasnost od uticaja na svjedoke od apelanta, budući da je ta opasnost postojala i prije potvrđivanja optužnice.

3.4. Opasnost od ponovnog izvršenja krivičnog djela

Opasnost od ponovnog izvršenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog u pritvoru kako bi spriječile pokušaje da počinji daljnja krivična djela. Međutim potrebno je, između ostalih uslova, da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i posebnosti dotične osobe¹¹³. Pritom, Evropski sud smatra prihvatljivim davanje značaja okolnostima kao što su preduzimanje nedozvoljenih aktivnosti u dužem vremenskom razdoblju, velika šteta

¹¹² Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 6/08 od 13. maja 2008. godine, tačka 38, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 49/08.

¹¹³ Vidi Evropski sud, *Clooth protiv Belgije*, od 12. decembra 1991. godine, stav 40, serija A, br. 225 i *Paradysz protiv Francuske*, aplikacija broj 17020/05, stav 71, od 29. oktobra 2009. godine.

prouzrokovana žrtvama i sklonost ka vršenju krivičnih djela¹¹⁴. Najzad, težina krivičnog djela ne može sama za sebe poslužiti kao opravdanje za duge periode pritvora¹¹⁵.

U predmetu Ustavnog suda AP 3134/17 jedina „naročita okolnost“ (ako se uzme da je ispunjen objektivni uslov koji se traži - visina zapriječene kazne za krivično djelo za koje se apelant tereti) jeste činjenica da se radi o „produženom krivičnom djelu primanje dara ili drugih oblika koristi“. Naime, u prvostepenom rješenju nema ništa drugo što bi odredilo ili okarakteriziralo „naročite okolnosti“ potrebne za određivanje pritvora u skladu s odredbom člana 146 stav 1 tačka c) navedenog zakona. Naime, iako je utvrđivanje ovih „naročitih okolnosti“ u nadležnosti redovnih sudova, u obrazloženju prvostepenog rješenja nije navedeno da postoje bilo kakvi konkretni dokazi ili okolnosti koji upućuju na zaključak da bi apelant, puštanjem na slobodu, ponovio krivična djela, već je ova mogućnost jedino i samo dovedena u vezu s činjenicom da se tereti za produženo krivično djelo primanje dara ili drugih oblika koristi.

U predmetu broj AP 654/18 od 13. marta 2018. godine, imajući u vidu da se radi o relativno mladoj osobi koja je u kontinuitetu i u relativno kraćem periodu počinila označeni broj prekršaja za koje je i kažnjavana, Ustavni sud zaključuje da nije nerazumno zaključiti da izrečene prekršajne sankcije nisu imale vaspitni efekat na apelanta da prestane s kršenjem propisa iz oblasti saobraćaja, pa da postoji osnovana bojazan da bi, za slučaj da bude pušten na slobodu, mogao počiniti i novo djelo. Takođe, Ustavni sud zapaža da je apelant iskazao sklonost ka kršenju propisa kojim se reguliše oblast saobraćaja koji su u funkciji osiguranja bezbjednosti i sigurnosti svih učesnika u saobraćaju, a što predstavlja nespornan javni interes koji, nezavisno o pretpostavci nevinosti, pretežu nad apelantovim pravom na slobodu. Najzad, u vezi sa apelantom tvrdnjom da se radilo o „lakšim prekršajima“, Ustavni sud podsjeća da, praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, i najmanji saobraćajni prekršaj predstavlja „krivično djelo“ u smislu člana 6 Konvencije.

3.5. Bojazan da će se učiniti krivično djelo kojim se prijeti

U predmetu Ustavnog suda broj AP 2441/15 Ustavni sud je naglasio da subjektivno osjećanje straha kod zaštićenog svjedoka nije objektivizirano ni jednim drugim dokazom, već da se radi samo o pretpostavkama suda. Ustavni sud je, takođe, imao u vidu i činjenicu da je u vrijeme donošenja osporenih rješenja o pritvoru optužnica protiv apelanta bila potvrđena, da je u međuvremenu zaštićeni svjedok kojem je svojevremeno upućena prijetnja saslušan i da je čak donesena prvostepena presuda. Stoga je Ustavni sud ocijenio da nije dokazano postojanje „naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan da će učiniti krivično djelo kojim prijeti“ zbog čega je prekršeno apelantovo pravo iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

3.6. Javni interes (potreba da se zašiti interes građana)

Ustavni sud je u odlukama br. AP 3210/15 i AP 2930/15, u kojima su bila osporena rješenja redovnih sudova o određivanju pritvora, između ostalog, utvrdio kršenje prava na slobodu i sigurnost apelanata u kontekstu primjene posebnog pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH temeljeći svoje odluke na praksi

¹¹⁴ Vidi, Evropski sud, *Matznetter protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, stav 9.

¹¹⁵ Vidi Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, aplikacija broj 33977/96, st. 80-81, od 26. jula 2001. godine; *Michta protiv Poljske*, aplikacija broj 13425/02, stav 49, od 4. maja 2006. godine i *Gulyayeva protiv Rusije*, aplikacija broj 67413/01, stav 186, od 1. aprila 2010. godine.

Evropskog suda, Preporuci (C/M Rec 2006)¹³ Komiteta ministara Vijeća Evrope o zadržavanju u pritvoru, uslovima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe na koju se pozvao apelant u predmetnom slučaju, a u odluci broj AP 3210/15 i na Izvještaju Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini iz avgusta 2008. godine pod nazivom „Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini“. Tako je Ustavni sud u citiranim predmetima, između ostalog, podsjetio na to da samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenog moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda - nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje, kao takve, nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći¹¹⁶. Ustavni sud je u citiranim odlukama, takođe, podsjetio i na stanovište Evropskog suda da određena krivična djela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu prouzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. Međutim, prema ocjeni Evropskog suda, ta osnova može se smatrati relevantnom i dovoljnom samo pod uslovom da se temelji na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu odista narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produženje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija za zatvorsku kaznu¹¹⁷. Osim toga, Ustavni sud je u citiranim odlukama podsjetio i na stanovište Komiteta ministara Vijeća Evrope izraženo u Preporuci da se ova osnova može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško krivično djelo poput ubistva. Jedino nastanak izuzetne situacije može učiniti pritvor neophodnim.

4. Član 5 stav 3 Evropske konvencije

Član 5 stav 3 Konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom. Korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez uvažavanja specifičnih okolnosti konkretnog slučaj koje zahtjeva kontinuirani pritvor - predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Konvencije¹¹⁸. Pri odlučivanju o ispunjenosti uslova za produženje mjere pritvora - redovni sud cijeni okolnosti koje postoje u vrijeme odlučivanja. Stoga, ne postoji prepreka da se redovni sud pozove na iste razloge i okolnosti, kao i u prethodnoj odluci, ukoliko oni i dalje egzistiraju i od značaja su donošenje odluke o ispunjenosti zakonom određenih uslova za produženje mjere pritvora, pa se u takvoj situaciji ne može govoriti o stereotipnim formulacijama i korištenju jednih istih razloga¹¹⁹.

Drugi segment člana 5 stav 3 Evropske konvencije ne proklamuje samo pravilo da optuženi bude izveden na suđenje u razumnom roku ili da mu se odobri privremeno puštanje dok čeka na suđenje, već i pravilo da puštanje na slobodu može biti uslovljeno davanjem garancija da će se optuženi pojaviti pred sudom¹²⁰. Naime, do presude optuženi se mora smatrati nevinim, a svrha odredbe koja se razmatra u osnovi jeste tražiti da bude uslovno pušten na slobodu nakon

¹¹⁶ Vidi, Evropski sud, odluka od 14. septembra 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07.

¹¹⁷ Vidi, Evropski sud, *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. juna 1991. godine, stav 51 i *I.A. protiv Francuske*, presuda od 23. septembra 1998. godine, stav 104.

¹¹⁸ Vidi, Evropski sud, *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, 15. februar 2005. godine; *Tsarenko protiv Rusije*, aplikacija broj 5235/09, stav 70, 3. mart 2011. godine i *Trifković protiv Hrvatske*, presuda od 6. novembra 2012. godine, stav 125.

¹¹⁹ Vidi, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP4135/17 od 6. decembra 2017. godine, tačka 44., dostupna na www.ustavnisud.ba.

¹²⁰ Vidi, Evropski sud, *G.K. protiv Poljske*, presuda od 20. januara 2004. godine, stav 85.

što daljnje zadržavanje u pritvoru prestane biti opravdano¹²¹. Nadalje, opravdanost pritvora procjenjuje se s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, uprkos presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca¹²². Stoga, obaveza domaćih sudova je, da uz dužno poštovanje načela pretpostavke nevinosti, razmotre sve činjenice u prilog ili protiv postojanja nekog važnog javnog interesa koji opravdava odstupanje od pravila iz člana 5 i utvrde ih u njihovim rešenjima o zahtjevima za puštanje na slobodu¹²³.

5. Član 5 stav 4 Evropske konvencije

Pritvor mora biti određen u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, odnosno član 5 stav 4 Konvencije garantuje pravo „svakome kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode” - da pokrene postupak ispitivanja zakonitosti pritvora i da bude pušten, ako je pritvor nezakonit. Nadalje, citirana odredba ne nameće obavezu sudovima da pri ispitivanju žalbe na odluku o pritvoru odgovore na svaki argument naveden u žalbi. Garancije citiranog člana biće lišene svoje suštine ukoliko sud, oslanjajući se na domaći zakon i praksu, može tretirati kao irelevantne ili zanemariti konkretne činjenice na koje je u žalbi ukazano, a koje su takve da mogu dovesti u sumnju postojanje uslova koji su suštinski za „zakonitost” - u smislu Konvencije, u pogledu lišavanja slobode¹²⁴. Najzad, kada je u pitanju odluka višeg suda, dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima¹²⁵.

Član 5 stav 4 Konvencije garantuje da osoba lišena slobode da mora imati pristup „sudu” koji bi mogao ispitati zakonitost kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Prema praksi Evropskog suda, ključni element ove obaveze je da nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode mora vršiti sud, ali to ne mora biti „klasični sud koji je integrisan u standardnu sudsku mašineriju države”¹²⁶. Međutim, to mora biti organ koji ima „sudski karakter”. Da bi imao „sudski karakter”, taj organ mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku”¹²⁷, te mora imati nadležnost da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju osobe na slobodu. Ovaj organ mora, osim toga, pružiti „proceduralne garancije koje su odgovarajuće za konkretnu vrstu lišavanja slobode”, koje nisu „značajno manje” od garancija u krivičnom postupku, kada je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje osobe.

Iz prakse Evropskog suda, koju podržava Ustavni sud, slijedi jasan stav da, iako član 5 Konvencije ne nameće obavezu sudiji koji ispituje pritvor da se bavi svakim argumentom sadržanim u podnesku podnosioca žalbe, prilikom odlučivanja o žalbi uhapšena ili pritvorena osoba ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kome će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Evropskoj konvenciji, od ključnog značaja za zakonitost lišavanja slobode. To znači, kako je zaključio Evropski sud u predmetu

¹²¹ Vidi, Evropski sud, *Vrenčev protiv Srbije*, presuda od 23. septembra 2008. godine, stav 71.

¹²² Vidi, *Buzadji protiv Moldavije*, presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90.

¹²³ Vidi, Evropski sud, *Weinsztal protiv Poljske*, presuda od 30. maja 2006. godine, stav 50.

¹²⁴ Vidi Evropski sud, *Nikolova protiv Bugarske [GC]*, broj 31195/96, stav 61, ECHR 1999-II.

¹²⁵ Vidi Evropski sud, *Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC.

¹²⁶ Vidi, Evropski sud, *Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. marta 1987. godine, Serija A, broj 114, stav 61.

¹²⁷ Vidi, Evropski sud, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, presuda od 18. novembra 1971. godine, Serija A, broj 12, st. 76 i 77

*Brogan*¹²⁸, da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lijek na temelju kojeg bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane domaćim pravom, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje, kao i legitimnosti cilja koji se hapšenjem i zadržavanjem u pritvoru želi postići.

6. Pritvor vezan za određivanje mjera zabrane

Sudski organ prilikom odlučivanja mora biti svjestan da je lišavanje slobode, nasuprot pravu na sigurnost kao osnovnom ljudskom pravu - *ultima ratio*, te da mjere zabrane moraju biti upotrijebljene ako se može postići cilj¹²⁹. U tom smislu, Ustavni sud zapaža u predmetu AP 1279/18 od 23. aprila 2018. godine da prvostepeni sud uopšte nije razmatrao apelantov prijedlog za izricanje mjera zabrane, a da je Kantonalni sud odlučujući o apelantovim žalbenim navodima isticanim u tom smjeru - zaključio da taj apelantov prijedlog nije bio dovoljno konkretizovan, ističući da se u pogledu tih navoda „...nema šta posebno komentarisati...“. Stoga, imajući u vidu da redovni sudovi uopšte nisu naveli razloge da li su i zbog čega smatrali da se u okolnostima konkretnog slučaja svrha uspješnog vođenja krivičnog postupka ne bi mogla postići blažim mjerama od mjere pritvora, Ustavni sud zaključuje da je i u ovom dijelu povrijeđeno pravo apelanata na zakonit pritvor zagarantovan članom 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

7. Zaključak

Pravo na slobodu i sigurnost ima poseban značaj u demokratskom društvu koje se odlikuje vladavinom prava. To podrazumijeva, između ostalog, postojanje efikasnog sudskog sistema koji pruža djelotvornu zaštitu u slučaju povrede ovog prava. Na drugoj strani, vladavina prava znači i mogućnost odstupanja od prava na slobodu i sigurnost, pri čemu lice koje je lišeno slobode ili zadržano - mora da ima odgovarajuće garancije za zaštitu svog prava.

Praksa Ustavnog suda pokazuje da domaći sudovi nerijetko donose odluke u kojima, s pozivom na odgovarajuće odredbe zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, „opravdavaju“ odstupanje od prava na slobodu i sigurnost koje se ne može ocijeniti kao postupanje u skladu sa standardima lišenja slobode iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 Konvencije. Zbog toga je neophodno da sudska praksa, a naročito najviši sudovi, posvete odgovarajuću pažnju svim aspektima zakonitosti lišenja slobode, jer je odstupanje od prava na slobodu i sigurnost predmet ocjene ne samo Ustavnog suda, nego i Evropskog suda. Od posebnog je značaja što je Ustavni sud u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav da, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produženju mjere pritvora, u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode apelanata po pobijanoj odluci redovnog suda rezultiralo povredom prava na slobodu i sigurnost osobe, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda lišavanje slobode prema pobijanim odlukama isteklo - dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku određivanja mjere pritvora¹³⁰. Stoga, u konkretnom slučaju Ustavni sud utvrđuje samo deklaratornu povredu u odnosu na pobijano rješenje, naglašavajući da redovni sud, pri određivanju i produženju mjere pritvora,

¹²⁸ Vidi Evropski sud, presuda *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85 od 30. juna 1989. godine.

¹²⁹ Vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Stögmüller protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, Serija A, broj 9, stav 15.

¹³⁰ Vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tač. 68 i 69, s referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupna na www.ustavnisud.ba.

moraju osigurati garancije koje su date odredbama člana II/3d) Ustava BiH, kao i članom 5 Konvencije.

Literatura

- [1] Bleichrodt, F. W. (2006). *Right to liberty and security of person*. In Dijk, P. van, Hoof, F. van, Rijn, A. van, & Zwaak, L. (Eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*.
- [2] De Meyer, J. (1999). *Article 5 & 1*, in Pettiti, L.E., Decaux, E. Imbert, P.H. (sous la direction de), *La Convention européenne des droits de l'homme Commentaire article par article*, 2e édition. Paris.
- [3] Frowein, J.A., Peukert, W. (1985). *Europäische MenschenRechtsKonvention. EMRK-Kommentar*. Verlag, Kehl am Rhein.
- [4] Gearty, C. (1993) [The European Court of Human Rights and the protection of civil liberties: an overview](#). *Cambridge Law Journal*, 52 (1).
- [5] Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights - Commentary*. C.H. Beck Hart, Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag.
- [6] Harris, O'Boyle, Warbrick (2014). *Law of the European Convention on Human Rights, Third Edition*. Oxford University Press.
- [7] Jacobs, White, Ovey (2017). *The European Convention on Human Rights, Seventh Edition*. Oxford University Press.
- [8] Macovei, M. (2002). *The Right to Liberty and Security of the Person, A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe.
- [9] Pradel, J., Corstens, G. (2002). *Droit pénal européen, 2e édition*. Paris.
- [10] Rhona K.M. S. (2005). *Textbook on International Human Rights, second edition*. Oxford University Press.
- [11] Renucci, J.F. (2002). *Droit européen des droits de l'homme, 3e édition*. Paris.
- [12] Schabas, W. (2017). *The European Convention on Human Rights, A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- [13] Sudre, F. (2001). *Droit international et européen des droits de l'homme, 5e édition*. Paris.