

UPOREDNO PRAVNI PRIKAZ MJERE PRITVORA KROZ ZAKONODAVSTVO BIH I ZAKONODAVSTVA HRVATSKE, SRBIJE, CRNE GORE, NJEMAČKE I AUSTRIJE

DEMONSTRATED ITS COMPARATIVE DETENTION POLICIES
THROUGH LEGISLATION NATIONAL AND CROATIAN
LEGISLATION, SERBIA, MONTENEGRO, GERMANY AND AUSTRIA

Osman Jašarević

SAŽETAK

U ovim radom autor ukazuje na praktične probleme u utvrđivanju pritvorskih osnova i funkcionalne nadležnosti sudova prilikom određivanja pritvora u istrazi, zatim po potvrđenju optužnice.

Život i sloboda za čovjeka je osnovna odrednica njegova postojanja. Međutim, pravo na slobodu iako je osnovno ljudsko pravo nije apsolutno. U cilju njegove zaštite, Konvencija o ljudskim pravima propisuje uslove pod kojim država može pojedincu oduzeti slobodu, a to su:

- samo u slučajevima koji su taksativno nabrojani u Konvenciji, dopušteno je oduzeti slobodu;
- samo u slučaju legitimnog osnova propisanog zakonom, „zakonito“;
- samo u postupku propisanim zakonom;
- uz garanciju procesnih prava uhapšenim, zadržanim i pritvorenim osobama.

Međunarodni standardi o ljudskim pravima postavljaju zahtjev da svako lišavanje slobode mora biti potkrijepljeno dovoljnim materijalnim dokazima tokom čitavog perioda dok to lišenje slobode traje.

Pritvor, kao jedna od mjera za prisustvo osumnjičenog, odnosno otpuženog u krivičnom postupku, predstavlja najtežu mjeru procesne prisile, oduzimanjem osnovnog ljudskog prava na slobodu, te gazi okvire postulata pretpostavke nevinosti. Pritvor predlaže tužitelj/tužilac, a uvijek određuje sud u BiH, dok je u drugim

državama nešto drugačije. Prije određivanja pritvora u istrazi, osumnjičeni mora biti izveden pred sudiju (u BiH, sudiju za prethodni postupak) i mora mu se dati mogućnost da se pred sudijom izjasni o prijedlogu za određivanje pritvora. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme. Ako se optuženi nalazi u pritvoru, dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju s posebnom hitnošću. Izvršenje mjere pritvora prema ZKPBih, se treba primjenjivati: na način da se ne vrijeđa osoba i dostojanstvo pritvorenika. Pritvor predstavlja najznačajniji akt dehumanizacije čovjekove ličnosti, njegovog ugleda i dostojanstva. Obzirom da sloboda nema cijenu, nezakonito lišavanje slobode se u principu ne može nadoknaditi. Ona se može djelimično nadoknaditi novčano i drugim mehanizmima.

Ključne riječi: Pritvor, nadležnost, tužiteljstvo, sud, zakonodavstvo, krivično procesno pravo, ljudska prava i slobode, uporedno pravo.

Key words: Custody, jurisdiction, prosecution, court, law, criminal procedure law, human rights and freedom, comparative law.

ABSTRACT

In this report, the author points to the practical problems in determining the grounds for detention and functional jurisdiction of the courts in determining custody in the investigation, then by confirmed indictment.

Life and liberty to man is the main determinant of its existence. However, the right to freedom of thought is a basic human right is not absolute. In order to protect it, the Convention on Human Rights stipulates the conditions under which the state can take away the freedom of the individual, such as:

- Only in the cases which are specifically enumerated in the Convention, it is allowed away your freedom;
- Only in the case of legitimate grounds prescribed by law, "legal";
- Only in the procedure prescribed by law;
- the guarantee of due process rights arrested, detained and detained persons.

International human rights standards set a requirement that any deprivation of liberty must be supported by sufficient documentary evidence during the entire period of detention until last.

Detention as a measure for the presence of the suspect or the Accused's conduct in criminal proceedings, is the toughest measure of coercion, confiscation of the basic human right to freedom, and trampled framework postulates the presumption of innocence. Detention suggests plaintiff / prosecutor, and always determined by the court in Bosnia, while in other states something different. Before custody in the investigation, the suspect must be brought before a judge (in BiH, the preliminary procedure) and be given an opportunity to comment before the judge on a motion to determine pritvora. Trajanje custody must be reduced to the shortest possible time. If the accused is in custody, all bodies participating in criminal proceedings and the authority that they provide legal assistance to proceed with particular

urgency. The enforcement of custody for the CPC BiH, should be used: a way as not to offend the person and dignity of detainees. Detention is the most important act of dehumanization of man's personality, his reputation and dignity. Given that freedom has no price, illegal deprivation of liberty is in principle not be recovered. It can be partially compensated with money and other mechanisms.

UVOD

Pravo na slobodu pojedinca tj. njegova zaštita od proizvoljnog oduzimanja slobode od strane države je temeljno ljudsko pravo. Kroz historiju je često bilo kršeno nezakonitim zatočenjima od strane države. Pravo na slobodu je i najstarije ljudsko pravo. Ustanovljeno je kao pravo još 1215. godine u engleskom dokumentu Magna Carta. Zatim je uobličeno kroz habeas corpus - engleski srednjovjekovni sudski nalog za ocjenu zakonitosti hapšenja. Deklaracijom o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine je ne samo proklamovano ovo pravo već i način njegove zaštite. Peti amandman Ustava SAD-a je propisao 1791. godine da niko ne smije biti lišen života, slobode i vlasništva bez pravičnog postupka. Nadalje je to pravo garantovano univerzalnim međunarodnim dokumentima Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima kao što su Opća deklaracija o ljudskim pravima (1948.) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.); regionalnim dokumentima o ljudskim pravima kao što su Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.), Povelja o temeljnim pravima u Europskoj uniji (2000.), Američka deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka (1948.), Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda (1981.), Opća islamska deklaracija o ljudskim pravima (1981.), te ustavi i povelje o ljudskim pravima pojedinih država svijeta.

Problematika pritvora u ovom seminarskom radu je obrađena sveobuhvatno i iz različitih aspekata. Uređenje pritvora se zasniva na međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava. Zbog toga se rad bavi i pretpostavkama za određivanje i trajanje pritvora koje je postavila Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Pretpostavke za određivanje pritvora i trajanje pritvora u Bosni i Hercegovini, Srbiji, Crnoj Gori, Hrvatskoj, Austriji i Njemačkoj se razmatraju iz aspekta zakonskih propisa tih zemalja.

OSNOVNI PRAVNI, OKVIR/IZVOR

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. osnovni i najznačajniji je pravni izvor uređenja pritvorskog prava u Europi. Njena tumačenja koja je dao Evropski sud za ljudska prava, koja su obavezna za države članice Vijeća Evrope, su stvorila konvencijsko pravo o pritvoru koje je oblikovalo pritvorsko pravo u zemljama članicama.

Članom 5. Evropske konvencije je uređena zaštita prava na slobodu. Osobi, odnosno pojedincu se garantuje pravo na slobodu od proizvoljnog hapšenja, pritvaranja, zatvaranja i drugih nedopustivih mjera državne vlasti kojima se oduzima sloboda. Pošto pravo na slobodu nije apsolutno ljudsko pravo, Konvencija propisuje uslove pod kojima država pojedincu/osobi može oduzeti slobodu koji se mogu razvrstati u nekoliko grupacija.

Prvo se u Konvenciji nabrajaju slučajevi u kojima je dozvoljeno osobi oduzeti slobodu kao što su:

Izvršenje kazne zatvora,

Hapšenje i pritvaranje radi izvršenja sudskog naloga ili u krivičnom postupku,

Sprečavanje zaraznih bolesti,

Oduzimanje slobode osobama sa duševnim smetnjama, alkoholičarima, ovisnicima o drogi ili skitnicama,

Zbog nezakonitog ulaska u zemlju, protjerivanja ili izručenja.

Evropski sud je rekao da je lista slučajeva u kojima se dopušta oduzimanje slobode konačna te da je jedino njihovo usko tumačenje sukladno cilju i svrsi te odredbe. Država članica može oduzeti slobodu osobi protiv koje se vodi krivični postupak pod ovim uslovima:

„Niko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku koji je propisan zakonom: ako je zakonito uhapšen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudskoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio krivično djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja krivičnog djela ili bijega nakon njegovog počinjenja.“

Ovom odredbom se dopušta pritvor i hapšenje samo za krivična djela počinjena u prošlosti. Pritvaranje zbog sprečavanja budućih krivičnih djela odnosno preventivni pritvor krši čl. 5. st. 1. Konvencije. Dakle preventivni pritvor je nedopustiv.

Oduzimanje slobode u prethodno navedenim slučajevima mora biti zakonito što znači postojanje zakonom propisanog materijalnopravnog osnova odnosno opravdanih zakonskih razloga. To bi isključilo postojanje arbitrarnosti nadležnih organa. Konvencija je propisala tri materijalnopravne pretpostavke za pritvaranje:

Osnovana sumnja da je počinio krivično djelo,

Kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja krivičnog djela ili

Bijegstva nakon njegovog počinjenja.

Evropskom konvencijom se uvažava da prava idu uz obaveze, odnosno dužnosti. Sloboda se može oduzeti samo u zakonom propisanom postupku, što znači obavezu države da zakonom propiše postupak oduzimanja slobode i da ga se pridržava u svakom pojedinačnom slučaju. Međutim, oduzimanje slobode pojedincu sukladno postupku propisano unutarnjim pravom samo po sebi nije odlučujuće za povredu

Konvencije jer nijedno oduzimanje slobode koje je arbitrarno nikada se ne može smatrati zakonitim.

Konvencijom su i propisana procesna prava uhapšenim, zadržanim ili zatvorenim osobama. Svrha odredaba članka 5. Konvencije je pružanje zaštite pojedincu od arbitrarnih i nasilnih oduzimanja slobode, a to će biti moguće ako su garancije koje mu se pružaju prilagođene načinu oduzimanja slobode i njegovim osobnim obilježjima.

Prava uhapšenog i pritvorenog koja su zagwarantovana, su:

- Pravo na blagovremenu/brzu obavijest o razlozima hapšenja i optužbi,
- Pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sudiju,
- Pravo da u razumnom roku bude suđen ili pušten na slobodu do suđenja,
- Pravo na pokretanje sudskog postupka u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti pritvaranja.

Da li nekoj osobi pripadaju konvencijska prava zagwarantovana Članom 5. zavisi od toga da li je se ograničavanje, odnosno oduzimanje njenih prava može posmatrati kao oduzimanje prava na ličnu slobodu. Odredbe članka 5. stava 1.e, Konvencije štite pravo na slobodu osobi u njegovom klasičnom smislu, što znači fizičku slobodu osobe, a ne odnose se na ograničenja slobode kretanja (restrictions on liberty of movement) koja su regulirana odredbama članka 2. Protokola 4. Kada se primjenjuje pritvor, odnosno oduzimanje slobode od strane državnog organa zbog počinjenja krivičnog djela radi krivičnog postupka, tada pritvorenoj osobi pripadaju sva prava iz člana 5 Konvencije.

KONVENCIJSKE OBAVEZE KROZ UREĐENJU ZAKONITOG PRITVORA

Po ratifikaciji Evropske konvencije, država potpisnica mora donijeti zakonske propise koji će ograničenja dozvoljena u skladu sa Konvencijom prenijeti u domaći pravni

poredak. Drugim riječima, njen krivični postupak se mora usuglasiti sa obavezama iz Konvencije. Evropska konvencija je postavila opći uslov državama članicama da poduzmu sve mjere neophodne za zaštitu prava, a jedna od takvih je i propisivanje postupka za određivanje pritvora. Opsežan korpus konvencijskog prava o pritvoru koji obvezuje nacionalnog zakonodavca pri uređenju pritvora obuhvaća niz principa i pravila. Kršenje bilo kojeg od prava koje Konvencija garantuje pritvorenoj osobi, čini pritvaranje nezakonitim.

PREZUMPCIJA/PRETPOSTAVKA NEVINOSTI

Procesna pretpostavka nevinosti je ustavni princip, a kao jedan od osnovnih prava čovjeka ona predstavlja osnov svakog civiliziranog krivičnog pravosuđa. Konvencija garantuje pretpostavku nevinosti odredbom čl.6 u okviru prava na pravičan, istinit i ralan postupak, ali je u uskoj vezi sa pravom na slobodu optuženog. U odnosu na uređenje pritvora, pretpostavka nevinosti je princip iz kojeg izvire sva ostala ljudska prava, pravila o oduzimanju slobode osobi protiv koje se vodi krivični postupak. Ona ima pravo da se brani sa slobode, a može se i pritvoriti samo u svrhu vođenja krivičnog postupka. Pretpostavka nedužnosti brani, odnosno garantuje prejudiciranje ishoda postupka, korištenje pritvora kao punitivne mjere kao i postojanje obligatornog pritvora koji bi se temeljio samo na sumnji o počinjenju teškog kaznenog djela.

PRINCIP SRAZMJERNOSTI

Srazmjernost u primjeni prisilnih mjera prema osumnjičenom/optuženom je vezano uz pravo na slobodu i pretpostavku nevinosti. Evropski sud za ljudska prava je primjenu ovog principa izveo iz odredbe člana 5 st.1. Konvencije prema kojoj

pritor mora biti nužan za ostvarivanje njegovih legitimnih ciljeva. To znači da može biti primijenjen u krivičnom postupku samo kad je to nužno, radi utvrđivanja nevinosti odnosno krivnje, tj. Istinitog ili lažno odbrambenog alibija. Sud je u više navrata rekao da se produljenje pritvora može opravdati samo na temelju relevantnih i dovoljnih razloga za zaštitu javnog interesa (relevant and sufficient public interest reasons) koji, usprkos pretpostavci nedužnosti, pretežu nad principom poštovanja osobne slobode. Evropski sud za ljudska prava je stanovišta da je svako oduzimanje slobode nezakonito, iako je razlog legitiman ali je nesrazmjern svrsi koja se njime želi ostvariti.

LEGITIMNI ZAKONSKI OSNOVI ZA PRITVOR

Legitimni osnovi za pritor su materijalno-pravne činjenice koje je nadležni organ dužan utvrditi prije nego se odluči o mjeri pritvora i o od njih zavisi da li će neka osoba biti lišena slobode ili neće. Te zakonske osnove/norme država mora propisati u svom domaćem pravnom poretku, odnosno zakonima koji su na snazi. Konvencijskim pravom je najdetaljnije razrađen opći uslov za pritvorsku mjeru - razumna sumnja. Razumna sumnja podrazumijeva postojanje relevantnih činjenica ili podataka na osnovu kojih bi objektivni posmatrač vjerovao, odnosno bio uvjeren da je osoba počinila krivično djelo. Samo postojanje osnovane sumnje nije razlog za pritor nakon određenog vremena jer se sudska vlast mora pozvati i na druge razloge za produžavanje pritvora. Posebne osnove za određivanje pritvora koje je Konvencija predviđela su opasnost od bjegstva u nepoznatom pravcu, odnosno bijega i interakcijska opasnost, a koluzijska opasnost je razrađena kroz praksu suda.

GARANTOVANO PRAVO NA OBAVIJEŠTENJE

Ako je osoba lišena slobode, Konvencijom joj je garantovano pravo na obavijest i to odredbom člana 5. st.2.: "Svako ko je uhapšen mora u najkraćem roku biti obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima toga hapšenja i o svakoj optužbi protiv sebe." Pojam u „najkraćem roku“ se tumači s obzirom na konkretne okolnosti, ali se rok od 7 sati, 24 sata i 2 dana smatra prihvatljivim u praksi Suda. Svrha ovog garantovanog prava je omogućiti osobi koja je pritvorena da ocijeni zakonitost svog pritvaranja i ako smatra to potrebnim da pokrene postupak ocjene zakonitosti pred sudom.

PRAVO NA DOVOĐENJE PRED SUD U NAJKRAĆEM ROKU

Član 5. st.3. Konvencije kaže: "Svako uhapšen ili pritvoren u uslovima predviđenim stavom 1.c ovog člana mora se u najkraćem roku izvesti pred sudiju, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudske vlasti." Ovu obavezu država mora izvršiti bez obzira da li to osoba koja je lišena slobode zahtijeva. Konvencijska tijela dosta su strogo tumačila rok izvođenja pred sud. Tako je još Komisija ustanovila da on ne može biti duži od četiri dana.

PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU ILI PUŠTANJE NA SLOBODU

Svako ko je uhapšen ili pritvoren ima pravo na suđenje u zakonitom, odnosno razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja, što se može usloviti davanjem jamstva, odnosno garancije, da će ta osoba pristupiti suđenju. Optuženi ima pravo da se brani sa slobode, a može biti pritvoren samo ako postoje legitimni razlozi za pritor. Obligatoran pritor, odnosno zakonsko pritvaranje počinitelaca-oca teških krivičnih djela krši odredbe Konvencije.

Odbrana sa slobode se može usloviti jamstvom. U engleskom pravu odredba o pravu na suđenje sa slobode tumači se obrnuto, odnosno pretpostavlja se pritvaranje optuženika za vrijeme kaznenog postupka koji ima pravo na puštanje na slobodu uz jamstvo koje može biti uskraćeno samo ako postoje uvjeti za pritvor. Savremene alternativne mjere za pritvor zasnivaju se, također na toj odredbi. Komitet ministara Vijeća Evrope preporučuje da sud prvo razmotri primjenu blažih mjera, prije razmatranja mjere pritvora. Okolnosti koje su prema Komitetu bitne su :

Vrsta i težina krivičnog djela koja se osobi stavlja na teret;

Kazna koju će sud vjerovatno odmjeriti u slučaju izricanja osuđujuće presude;

Starosna dob, zdravstveno stanje, karakter, krivični dosije, te lične i socijalne okolnosti osobe, a posebno njene veze u sredini u kojoj živi; i

Ponašanje date osobe, posebno u smislu ispunjavanja obaveza koje su joj određene tokom prethodnog krivičnog postupka.

PRAVO NA SUDSKO OSPORAVANJE ZAKONITOSTI PRITVARANJA

Pravo osobe koja je lišena slobode na pristup sudu zbog osporavanja zakonitosti lišenja slobode je temeljno procesno pravo zagarantovano odredbom čl.5.st.4. Konvencije:“Svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegovog pritvaranja ili o njegovom puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.“

PRAVO NA NAKNADU ŠTETE

Konvencija garantuje svakoj osobi koja je uhapšena ili pritvorena suprotno odredbama člana 5 Konvencije pravo na odštetu, što podrazumijeva da je država dužna nezakonito pritvorenoj osobi osigurati

adekvatno pravno sredstvo za naknadu štete.

PRITVOR U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE, ODNOSNO, FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE, REPUBLIKE SRPSKE I BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE

Pritvor kao jedna od mjera za prisustvo osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka predstavlja najtežu mjeru koja u sebi nosi najveći stepen i intenzitet prinude prema osumnjičenom. Suštinski pritvor se sastoji u fizičkom ograničenju slobode kretanja za određeno vrijeme, odnosno predstavlja lišenje slobode osumnjičenog sa zatvaranjem. Lična sloboda je pravo koje svi moraju uživati. Lišenje slobode je nešto što direktno utiče na uživanje drugih prava kao što su pravo na porodični i privatni život do prava na slobodu kretanja.

Sud mora imati na umu da svako lišenje slobode mora uvijek biti izuzetak, s objektivnim opravdanjem i samo onoliko koliko je potrebno. Postoji pretpostavka da svako treba uživati slobodu i da osoba može biti lišena slobode samo u izuzetnim okolnostima. Ona je naglašena imperativnim zahtjevom iz čl.131 ZKP BiH, čl.188 ZKP RS, čl. 145 ZKP FBiH i čl. 131 ZKP BD da se osigura da pojedinac ne može biti lišen slobode duže nego što je potrebno, i da je, ako gubitak slobode nije opravdan, može odmah povratiti. Postoji jasan teret dokazivanja na onima koji su nekog lišili slobode, da ustanove na samo ovlasti na osnovu kojih se to desilo ulaze u jedan od zakonskih osnova za lišenje slobode, već i da korištenje tih ovlasti može da se primijeni na konkretnu situaciju u kojoj je upotrijebljeno.

Ovakav teret traži samokritičnu analizu onih koji imaju pravo koristiti ovlasti koje mogu dovesti do lišenja slobode, da osiguraju kontinuirano poštivanje

ograničenja koje nameće zakon i član 5 Konvencije.

Kada je lišenje slobode dovedeno u pitanje potrebno je da sud počne od osnovne pretpostavke da osoba na koju se to odnosi treba biti slobodna. Sud ne samo da treba da očekuje i traži da mu se ponude razlozi za lišenje slobode, već i da ih detaljno analizira da bi vidio da li oni zaista potkrepljuju poduzetu aktivnost. Sve što bi bilo manje od toga predstavlja nepoštivanje vladavine prava i prihvaćanje arbitrarog postupanja. Zato tužitelj mora sudu predložiti ukidanje pritvora kada prestanu postojati razlozi za njegovo daljnje postojanje.

Svako lišenje slobode mora biti u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Zahtjev zakonitosti se odnosi na cijeli period trajanja pritvora. Svako lišenje slobode smatrat će se upitnim tamo gdje se koristi kao sredstvo ometanja uživanja prava i sloboda, ili kroz zakon koji se primjenjuje na proizvoljan način. Naše pravo poznaje opšti uslov za pritvor i četiri posebna pritvorska razloga. Dakle, uslovi za određivanje pritvora odnose se na postojanje osnovane sumnje da je određena osoba izvršila krivično djelo i na postojanje jednog ili više u zakonu taksativno navedenih osnova za pritvor.

Posebni pritvorski razlozi su: opasnost od bjegstva, odnosno bijega, koluzijska opasnost, iteracijska opasnost i opasnost od uznemiravanja javnosti.

Odredbe četiri Zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u našoj zemlji, a koje se odnose na pritvor su gotovo identične tako da sve navedeno u nastavku rada se odnosi i na Bosnu i Hercegovinu, Federaciju BiH, Republiku Srpsku i Distrikt Brčko istovremeno.

OSNOVANA SUMNJA

Opšti uslov za pritvor je osnovana sumnja da je određena osoba počinila krivično djelo. (čl.146 ZKP FBiH; čl.189 ZKP RS; čl.132 ZKP BiH, čl.132 ZKP BD).

Osnovana sumnja se definiše kao visok stepen vjerovatnoće da je optuženi učinio krivično djelo. Riječ je o istom stepenu vjerovatnoće potrebne koji se zahtijeva za započinjanje krivičnog postupka, ali ne i onom koji je potreban za prelazak u stadij optuživanja odnosno podizanje optužnice. Ne može doći do lišenja slobode na osnovu osjećaja, instinkta, običnog povezivanja ili predrasude (etničke, vjerske...).

OPASNOST OD BJEGSTVA, ODNOSNO BIJEGA

Osnovni razlog za određivanje pritvora je opasnost od bjegstva, odnosno bijega. Uz notorni slučaj da je optuženi u bijegu, zakon navodi da opasnost od bijega postoji ako se krije ili postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bijega, odnosno udaljavanje u, za policiju i pravosuđe, nepoznatom pravcu. Osoba je u bijegu ako prije, za vrijeme ili nakon počinjenja djela pobjegne iz svog stana te se nije uselio u novi ili ode u inostranstvo kako bi postao nedostupan domaćem pravosuđu. Onaj koji nije prijavljen ili ima lažno ime ili živi na nepoznatoj adresi kako bi izbjegao krivični postupak se također krije. Međutim, postoji mogućnost da sud prejudicira opasnost od bijega odnosno da procijeni da će optuženi pokušati pobjeći i dok je dostupan pravosudnim tijelima. Sudska praksa je razvila niz okolnosti čija procjena dovodi do zaključka da postoji opasnost od bijega. Neke od okolnosti su: česta promjena zaposlenja ili boravišta, upotreba lažnog imena ili dokumenata, bijeg u prijašnjem postupku, nepostojanje obiteljskih i profesionalnih veza, posebni odnosi s inozemstvom, državljanstvo, imovina, težina zapriječene/očekivane kazne, sve u cilju pripremanja i osiguranja lažnoodbrambenog alibija.

Nakon što svi relevantni faktori za i protiv bijega budu uzeti u razmatranje, postoji potreba da se izvrši sveobuhvatna procjena rizika od bijega. Odluka koja bi se zasnivala na stereotipnim formulacijama,

bez objašnjenja zašto postoji rizik od bijega, ne bi bila dobra.

KOLUZIJSKA OPASNOST

Koluzijska opasnost je opasnost od ometanja odnosno opstrukcije krivičnog postupka sprečavanjem dokazivanja. Sud može utvrditi njeno postojanje ako postoji osnovana bojazan da će osoba uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak odnosno utjecati na svjedoke, saučesnike ili prikrivače. To može npr. učiniti ako puštanje iskoristi da omete pripremu predmeta tako što će vršiti utjecaj na svjedoke da ne svjedoče, odati informacije drugima koji bi također mogli biti pod istragom, napraviti dogovor sa bilo kim drugim ko je uključen u predmet u pogledu toga kako će odgovoriti na postupak ili čak uništiti dokumente i druge materijalne dokaze.

Zakon je ograničio trajanje pritvora po ovoj osnovi s obzirom na njegovu svrhu, pa će se pritvor ukinuti čim budu prikupljeni, odnosno izvedeni dokazi radi osiguranja dokaza zbog kojih je pritvor i određen.

ITERACIJSKA OPASNOST

Iteracijska opasnost je opasnost od ponavljanja „kriminalnog puta“. Ona postoji kad naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će osoba ponoviti krivično djelo, dovršiti započeto krivično djelo ili počinuti krivično djelo kojim prijeti. Svrha tog pritvora nije kaznenoprocenjske prirode, već preventivne, a sastoji se u očuvanju javne sigurnosti. Sam je zakonodavac ograničio primjenu pritvora po toj osnovi s obzirom na vrstu i težinu krivičnog djela. Mora postojati opasnost od počinjenja krivičnog djela za koje je zapriječena kazna od tri godine zatvora ili teža (ZKP RS i BD), odnosno pet godina ili teža (ZKP FBiH i BiH). Razlog tog ograničenja je u principu razmjernosti. Oduzimanje prava

na slobodu zbog počinjenja lakšeg krivičnog djela bilo bi nerazmjerno, odnosno mjera bi bila nerazmjerna cilju koji se želi postići. Okolnosti na osnovu kojih se određuje pritvor u ovom slučaju su pripadnost organizovanoj kriminalnoj grupi, prijašnja osuđivanost, zloupotreba droga i sl.

POSEBNO TEŠKE OKOLNOSTI DJELA

Četvrti pritvorski razlog koji je označen kao posebno teške okolnosti djela postoji u slučajevima krivičnih djela za koje je zapriječena kazna deset godina ili teža kazna. Zakon kaže da je moguće odrediti pritvor za ta djela zbog posebno teških okolnosti djela.

To znači da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica krivičnog djela. Svrha tog pritvora je u sferi prevencije odnosno u zaštiti javne sigurnosti i pravnog poretka.

ODREĐIVANJE PRITVORA

Zakon nameće obavezu određivanja pritvora samo pod uslovima predviđenim zakonom i samo ako se drugačije ne može ostvariti ista svrha. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraću moguću mjeru i svi organi koji učestvuju u krivičnom postupku moraju postupati hitno. Ako u toku postupka prestanu razlozi zbog kojih je određen pritvor, pritvoreni će se odmah pustiti na slobodu.

Pritvor određuje ili produžava sud na prijedlog tužitelja. Tako će u istrazi pritvor odrediti sudija za prethodni postupak, a produžiće ga vijeće od trojice sudija. Nakon potvrđivanja optužnice pritvor određuje sudija za prethodno saslušanje, odnosno produžava ga vijeće od trojice sudija.

TRAJANJE PRITVORA U ISTRAZI

Prvu odluku o pritvoru donosi sudija za prethodni postupak kada pritvor može trajati najduže mjesec dana od dana lišavanja slobode.

Pritvor se može produžiti najviše za dva mjeseca po obrazloženom prijedlogu tužitelja.

Ako se vodi postupak za krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora od 10 godina ili teža i ako postoje važni razlozi, pritvor se može produžiti za još tri mjeseca. Ako je predmet naročito složen predmet koji je vezan za krivično djelo za koje je zapriječena kazna dugotrajnog zatvora, pritvor se može produžiti za još tri mjeseca.

PRITVOR U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE HRVATSKE

Opšti uslov za određivanje istražnog pritvora je osnovana sumnja da je osoba počinila krivično djelo.

Posebni razlozi za istražni pritvor su opasnost od bjegstva/bijega, koluzijska opasnost, iteracijska opasnost i posebno teške okolnosti djela.

Sud može utvrditi postojanje koluzijske opasnosti ako postoji osnovana sumnja da će osoba uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak odnosno utjecati na svjedoke, saučesnike ili prikriivače.

Iteracijska opasnost postoji kad naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će osoba ponoviti krivično djelo, dovršiti započeto krivično djelo ili počiniti krivično djelo kojim prijeti. Istražni pritvor se iz ovog razloga može odrediti ako postoji opasnost od počinjenja krivičnog djela protiv imovine ili drugog krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora, od tri godine zatvora ili teža.

Istražni pritvor se može odrediti i kod krivičnih djela: ubistvo, silovanje, terorizam, otmica, zloupotreba opojnih droga, iznude, zloupotrebe vlasti u privrednom poslovanju, zloupotrebe

položaja ili ovlasti, udruživanje za počinjenje krivičnog djela ili kojeg drugog krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora od dvanaest godina ili teža ako je to potrebno zbog posebno teških okolnosti djela.

Ako je lice osuđeno na kaznu zatvora u trajanju od 5 ili više godina, uvijek mu se određuje pritvor.

Također istražni pritvor se može odrediti ako optuženi izbjegava doći na glavnu raspravu.

Prema Zakonu, postoji mogućnost određivanja kućnog pritvora u slučajevima opasnosti od bijega ili ponavljanja krivičnog djela, ako se svrha određivanja pritvora može postići zabranom da se osoba udaljava iz stana ili drugog prostora u kojem boravi.

Pritvor se može odrediti jedino ako se drugačije ne može ostvariti ista svrha. Čim prestanu razlozi za određivanje pritvora, pritvor se mora ukinuti. Pri određivanju pritvora vodiće se računa o srazmjeri između težine krivičnog djela, kazne koja se može očekivati i potrebe određivanja pritvora.

Pritvor određuje i ukida sudija istrage.

PRITVOR U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE CRNE GORE

Opšta pravila o određivanju pritvora u Republici Srbiji i Republici Crnoj Gori su sličnija onima u Republici Hrvatskoj nego pravilima koja su na snazi na području Bosne i Hercegovine.

Opšti uslov za određivanje pritvora je osnovana sumnja da je neko lice počinilo krivično djelo.

Posebni uslovi za određivanje pritvora u oba Zakonika su :

- Ako se okrivljeni krije ili ako mu se ne može utvrditi identitet ili postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bijega;
- Ako postoji koluzijska opasnost;
- Ako postoji iteracijska opasnost;

- Posebno teške okolnosti krivičnog djela za koje je zapriječena kazna zatvora od 10 ili više godina;
- Ako optuženi izbjegava dolazak na glavnu raspravu.

Uslov da se određuje pritvor osuđenom u prvostepenom postupku na 5 ili više godina zatvora zbog posebno teških okolnosti krivičnog djela, je dodatni uslov koji propisuje samo Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije. Isto rješenje pronalazimo i u Zakonu o krivičnom postupku Republike Hrvatske.

U slučaju da je lice zadržano u pritvoru zbog utvrđivanja identiteta to traje samo do utvrđivanja identiteta.

Kao i u Republici Hrvatskoj, za razliku od propisa koji su na snazi u Bosni i Hercegovini, pritvor određuje istražni sudija na prijedlog ovlaštenog tužitelja.

Također i ovim zakonicima je uspostavljena obaveza određivanja pritvora samo kad je to nužno, dužnost hitnog postupanja i dužnost ukidanja pritvora ako prestanu razlozi za njegovo određivanje.

PRITVOR U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE NJEMAČKE

Pritvor (Untersuchungshaft) u njemačkom pravu se definiše kao lišavanje slobode osobe kojoj nije suđeno ili u slučaju da još nije donesena pravomoćna presuda. Prema njemačkom pravu i pravnoj doktrini, jedini cilj pritvora u istrazi je da se omogući temeljita istraga krivičnog djela, da se omogući krivični postupak u skladu sa zakonom i da se omogući izvršenje kazne. Obezbjedenje prisustva optuženog na suđenju nije u prvom planu- u njemačkom krivičnom postupku je postupak, suđenje i donošenje presude nemoguće bez prisustva optuženog. Ovo stanovište je potkrijepljeno činjenicom da se pritvor najčešće određuje zbog rizika od bijega.

USLOVI ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

Pored jednog ili više pritvorskih razloga, određivanje pritvora mora biti opravdano nužnom sumnjom. To znači da u trenutku izdavanja naloga za hapšenje, mora biti vrlo izvjesno da je osumnjičeni/optuženi počinio krivično djelo, da je potpuno ili djelomično odgovoran, da se svi dokazi mogu upotrijebiti u postupku i td.

Pritvor u istrazi može biti određen samo u skladu sa principom srazmjernosti. U članu 112 Zakona o krivičnom postupku su određeni pritvorski razlozi. Oni su:

- Bijeg/skrivanje, rizik od bijega ili skrivanja („Fluchtgefahr“),
- Koluzijska opasnost („Verdunkelungsgefahr“),
- Težina krivičnog djela („Schwere der Tat“),
- Potreba da se spriječi novo slično krivično djelo („Wiederholungsgefahr“).

Kada se radi o težini krivičnog djela kao pritvorskog razloga, zakonodavac je definisao o kojim se krivičnim djelima radi. To su : genocid, organizovanje terorističke grupe, ubistvo, napad sa smrtnim ishodom, paljevina sa smrtnim ishodom ili sa ozbiljnim posljedicama. Iz zakonskih odredbi bi se moglo zaključiti da u ovim slučajevima nije potreban nijedan drugi razlog za pritvor. Međutim, Savezni Ustavni sud je donio obavezujuću presudu, prema kojoj je ipak potreban i dodatni uslov- rizik od bijega.

Sudija mora razmotriti u ovim slučajevima da li postoji ikakav rizik od bijega. Uglavnom će moći zaključiti da takav rizik postoji ako je zapriječena kazna dugotrajnog zatvora ili doživotni zatvor.

Opasnost od činjenja novih krivičnih djela može biti razlog za pritvor kod određenih krivičnih djela. Postoje dvije varijante ove opasnosti. U prvom slučaju ako je osoba osumnjičena/optužena da je počinila težak seksualni delikt ili uhodila nekoga, za određivanje pritvora je dovoljno da postoji

rizik od ponavljanja sličnog krivičnog djela ili nastavljanja činjenja istog krivičnog djela. U drugom slučaju ako je osoba nekoliko puta ili neprestano bila umiješana u činjenje krivičnih djela narušavanja javnog rada i mira, napada, provalne krađe, razbojništva, prikrivanje, prevare, paljevine, krivičnih djela povezanih sa drogom, može joj se odrediti pritvor ako postoji rizik od ponavljanja sličnog krivičnog djela ili nastavljanja činjenja istog krivičnog djela i ako je zapriječena kazna u ovim slučajevima više od jedne godine zatvora.

Ukoliko se radi o krivičnom djelu za koje je zapriječena kazna do 6 mjeseci zatvora, ne može se odrediti pritvor zbog koluzijske opasnosti.

Trajanje pritvora u istrazi je određeno rokom od najviše 6 mjeseci i zahtijeva se hitno postupanje. Međutim, njemačkim zakonom nije određeno najduže trajanje pritvora, ali se dozvoljava duže zadržavanje u pritvoru ako postoje poteškoće ili neobično duga istraga ili neki drugi važan razlog zbog kojeg se ne može izreći presuda i mora se produžiti pritvor.

Pritvor određuje istražni sudija mjesnog suda. Viši okružni sud donosi odluku o produljenju pritvora nakon isteka šest mjeseci.

PRITVOR U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE AUSTRIJE

Prema članu 173 Zakona o krivičnom postupku Njemačke („Untersuchungshaft“-pravo značenje je istražni pritvor) je lišavanje slobode osobe kojoj nije suđeno ili nije još donesena presuda koja čeka odluku suda. Cilj pritvora se može odrediti iz člana 173. Zakona o krivičnom postupku, a to je spriječiti osumnjičenog/optuženog u bijegu, spriječiti koluziju, prikrivanje dokaza ili opstruiranje utvrđivanja istine na bilo koji drugi način. Sprečavanje činjenja novih krivičnih djela određene težine koja su slična krivičnim djelima koja se istražuju

(ili dovršenje krivičnog djela) je također prihvaćen kao pritvorski razlog.

Prema vladajućem pravnom stanovištu u Austriji, pritvor nikada nije očekivana kazna. Osnovni cilj pritvora je osigurati neometan postupak.

USLOVI ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

Prema austrijskom zakonu, nijedan stepan sumnje nije dovoljan za određivanje pritvora. Mora se raditi o nužnoj sumnji („dringender Tatverdacht“). Svaki razlog za određivanje pritvora mora biti posmatran kroz prizmu načela srazmjernosti, tako da u principu pritvor neće biti određen ako se cilj pritvora (uglavnom neometano vođenje postupka) može ostvariti na neki drugi način. Austrijski Vrhovni sud je razvio praksu u kojoj je očekivana kazna odlučujući faktor kod određivanja pritvora. Prvo, postupajući sudija mora razmotriti vrstu i dužinu kazne koja se realno može očekivati u tom slučaju. Drugo, mora razmotriti da li će osumnjičeni biti osuđen na uslovnu ili novčanu kaznu. Treće, postupajući sudija kod produljenja pritvora treba procijeniti kada bi moglo doći do uslovnog otpusta.

U članu 173. Nalazimo pritvorske razloge:

- Opasnost od skrivanja ili bijega,
- Koluzijska opasnost,
- Potreba da se spriječe nova krivična djela,

Potreba da se spriječi ponavljanje krivičnog djela za koje je osumnjičeni optužen.

Vrsta i dužina kazne može ukazati na rizik od bijega. Međutim, tu postoje određena ograničenja. Ako je osoba koja je socijalno integrisana, osumnjičena za krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora do pet godina, rizik od bijega ne može biti razlog za određivanje pritvora, osim ako osumnjičeni nije napravio pripreme za bijeg. Uzimanje stepena socijalne integracije kao faktora za odlučivanje o

određivanju pritvora je diskriminatorno prema siromašnijim osobama i strancima. Opasnost od počinjenja novog krivičnog djela, kao pritvorski razlog je moguće iskoristiti samo pod zakonom određenim uslovima. To je moguće u slučajevima krivičnih djela za koje je zapriječena kazna zatvora od najmanje 6 mjeseci. Izraz „opasnost od ponavljanja krivičnog djela“ je zamijenjen izrazom „opasnost od činjenja krivičnog djela“. Radi se o :

- Krivičnim djelima sa ozbiljnim posljedicama,
- Krivičnim djelima sa blažim posljedicama ako je osoba već ranije osuđena za isto krivično djelo.

Zakon o krivičnom postupku Austrije i nakon reforme pravosuđa je zadržao još jedan razlog za određivanje pritvora u članu 170: Ukoliko je osoba optužena za krivično djelo za koje je Krivičnim zakonom određena minimalna kazna od 10 godina zatvora (ubistvo, trgovina ljudima...), on ili ona moraju biti uhapšeni osim ako neke činjenice ukazuju da se nijedan razlog za pritvor ne može primijeniti u tom slučaju. Pritvor se mora odrediti ako neke druge okolnosti ne ukazuju na to da se može primijeniti blaža mjera.

Tužiteljstvo je ovlaštenje da zatraži određivanje pritvora. Rezultat je to reforme pravosuđa koja je izmijenila čitav postupak koji prethodi suđenju. Nadležnosti istražnog sudije su prenesene na tužitelja.

ZAKLJUČAK

Pravo na slobodu je osnovno ljudsko pravo. Osnovni izvor evropskog pritvorskog prava je Evropska konvencija o ljudskim pravima. Konvencijska tijela su tumačenjem odredaba člana 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima definisala uslove pod kojima je moguće pojedincu u krivičnom postupku oduzeti slobodu. Konvencijske pretpostavke za određivanje pritvora obavezuju kako našeg zakonodavca tako i zakonodavce zemalja

Hrvatske, Srbije, Crne Gore, Austrije i Njemačke jer su sve ove zemlje članice Konvencije. Osnovni princip koji veže sud pri određivanju pritvora je pretpostavka nedužnosti. Samo postojanje osnovane sumnje da je neko lice počinilo krivično djelo nije dovoljan razlog za određivanje pritvora, nego mora postojati jedan ili više pritvorskih razloga. Pritvor se jedino može odrediti samo radi osiguranja provođenja krivičnog postupka. Pritvor se određuje u skladu sa principom srazmjernosti i mora se ukinuti čim prestanu razlozi za pritvor.

Kada analiziramo pritvorska pravila navedenih zemalja, možemo zaključiti da su usklađena sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. U svim zakonima o krivičnom postupku nalazimo gotovo identične pritvorske razloge - opasnost od bještva/bijega, koluzijska opasnost, opasnost od ponavljanja krivičnog djela. Također nalazimo odredbe o određivanju pritvora u slučaju težih krivičnih djela koja su negdje pobrojana u zakonu (Hrvatska, Njemačka, Austrija) ili je to uslovljeno samo visinom zapriječene kazne (BiH, Srbija, Crna Gora).

Opšti uslov za određivanje pritvora u našoj zemlji i zemljama okruženja je definisan kao „osnovana sumnja“, dok u zakonima Njemačke i Austrije nalazimo „nužnu sumnju“ čije je postojanje potrebno da bi se mogao odrediti pritvor. Kroz daljnju analizu se može zaključiti da je opasnost od bijega najčešći razlog zbog kojeg se određuje pritvor.

Usklađenost pritvorskih pravila sa Evropskom konvencijom ne znači nužno da ne postoji kršenje ljudskih prava pri određivanju pritvora. To u prvom redu ovisi o tome koliko dobro je argumentovana i potkrijepljena činjenicama odluka o određivanju pritvora te da li je pritvor nužno potreban i da li se možda mogla odrediti neka alternativna mjera.

Veliku ulogu u ujednačavanju pravnih propisa „igra“-ima Evropski sud za ljudska prava, koji svojim presudama uspostavlja standarde kojih se zemlje trebaju pridržavati. Također i Vrhovni sudovi

zemalja koji svojim presudama ujednačavaju praksu u pogledu određivanja pritvora.

Nažalost, Bosna i Hercegovina nema Vrhovni sud na državnom nivou koji bi ujednačio sudsku praksu na području cijele zemlje što je prijeko potrebno da bismo u budućnosti izbjegli tužbe pred Evropskim sudom za ljudska prava, zbog nezakonitog pritvaranja.

LITERATURA

1. Đurđević, Zlata; Tripalo Dražen, Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaćeg prava i prakse, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.13, broj 2/2006.,
2. Kalmthout, A.M., Knapen, M.M., Morgenstern, C., Pre-trial detention in European Union, Wolf legal publishers, 2009.,
3. Jašarević, Osman, Krivično procesno pravo I i II, Univerzitet u Travniku, Pravni fakultet Kiseljak, 2012.,
4. Jašarević Osman, Alibi kao dokazno sredstvo u krivičnom postupku, Pravni fakultet Univerziteta u Travniku, Kiseljak, 2009.,
5. Sijerčić-Čolić, Hajrija, Krivično procesno pravo- knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008.,
6. Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini.,
7. Zakon o krivičnom postupku BiH (Službeni glasnik BiH br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008 .),
8. Zakon o krivičnom postupku BD BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007.),
9. Zakon o krivičnom postupku FBiH (Službene novine Federacije BiH br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007.),
10. Zakon o krivičnom postupku RS (Službeni glasnik RS br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007)
11. Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore (Službeni list Crne Gore br. 57/09)
12. Zakonik o krivičnom postupku Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije br. 46/06, 49/07, 122/08),
13. Zakon o kaznenom postupku Hrvatske (Narodne novine 152/08, 76/09, 80/2011.).
14. "Pravo i pravda", "Časopis za teoriju i praksu", godina xi, broj 1., Sarajevo 2012., Marin Zadrić, Prethodno saslušanje – ovlaštenje i uloga suda u postupku potvrđivanja optužnice, - Razumna sumnja, str. 205.