

УДК/UDC 343.121:342(497.6)

*Академик проф. др Миодраг Н. Симовић*

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци  
Уставни суд Босне и Херцеговине

*Проф. др Милена Симовић*

Секретаријат за законодавство у Влади Републике Српске  
Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука

*Доц. др Владимир М. Симовић*

Тужилаштво Босне и Херцеговине  
Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука

## **ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ: МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И НОВИЈА ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

*Права загарантована свим лицима лишеним слободе утврђена су, прије свега, у члану 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Ова конвенција намеће држави уговорници позитивну обавезу да темељно истражи наводе о намјерном лишавању слободе чак и у предметима у којима се не може утврдити да се лишавање слободе може приписати органима власти. Уз то, лице која тражи обештећење према члану 5, став 5 Европске конвенције мора бити жртва кршења неког од ст. 1–4 члана 5 Европске конвенције. У супротном, такво лице не би имало право на обештећење према ставу 5, члана 5 Европске конвенције. Према пракси Европског суда за људска права, сама чињеница да лице које је у притвору касније буде ослобођено судском одлуком, не чини хапшење незаконитим са ретроактивним ефектом.*

---

Миодраг Н. Симовић, [miodrag.simovic@ustavnisud.ba](mailto:miodrag.simovic@ustavnisud.ba).

*Уставни суд Босне и Херцеговине у више својих одлука нагласио је да се право на слободу личности убраја у једно од најзначајнијих људских права, те да члан 5 Европске конвенције даје заштиту да нико не може бити произвољно лишен слободе. Произвољност лишавања слободе оцјењује се, прије свега, у односу на поштовање процедуралних захтјева закона који је примјењен у конкретном случају, али уз истовремено поштовање стандарда из члана 5 Европске конвенције. Основни принцип је да ниједан притвор који је произвољан не може бити спојив са чланом 5, став 1 Европске конвенције, те да се појам „произвољности“ из члана 5, став 1 Европске конвенције протеже даље од самог непоштовања националног права, тако да лишавање слободе може бити законито у смислу домаћег права, али и даље произвољно, и самим тим противно Конвенцији.*

**Кључне ријечи:** Лишење слободе; Притвор; Устав Босне и Херцеговине; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Уставни суд Босне и Херцеговине; Европски суд за људска права.

## 1. ПОЈАМ И САДРЖИНА ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ

Члан 5, став 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода<sup>1</sup> утврђује да свако ко је ухапшен биће одмах<sup>2</sup> обавијештен, на језику који разумије,<sup>3</sup> о разлозима хапшења и о свим оптужбама против њега. Ова гаранција се сматра као инструмент за увјерљивост судске процедуре у ставу 4 овог члана.<sup>4</sup> У ствари, скоро је немогуће да

<sup>1</sup> У даљем тексту: Европска конвенција.

<sup>2</sup> Једини разлог за одлагање може бити док се нађе преводилац, јер ухапшено лице није у стању да схвати оптужбу. Ранија Комисија за људска права није одредила своје границе. Она је прихватила одлагања од преко пет сати (*V v. Denmark*, Application 8828/79), 36 сати (*X v. Belgium*, Application 4502/70) и чак два дана (*Skoogstrom v. Sweden*, Application 8582/79). Уз то, прихватљивим се сматра одгајање од неколико сати (*Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, 12244/86, 12245/86, 12383/86, 12244/86, 12245/86 и 12383/86, § 42 и *Murray v. United Kingdom*, Application no. 14310/88, § 78). Такође, прихвата се систем који комбинује недостатак информација у тренутку хапшења са накнадним информацијама добијеним испитивањем (*Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, § 41).

<sup>3</sup> Образложење о разлозима хапшења треба да буде исказано једноставним нетехничким језиком (*Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, § 40).

<sup>4</sup> Европски суд за људска права, *X. v. United Kingdom*, Application no. 7215/75, од 5. новембра 1981. године, § 66; *Van der Leer v. Netherlands*, од 21. фебруара 1990. године, § 28 и *Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, § 40. Права из члана 5 Европске конвенције могу се описати као „привилегијска слобода“, зато што су опремљена са одговарајућим инструментима заштите. Један од њих је и јемство, по коме свако ко је лишен слободе хапшењем или притварањем, има право покренути судски поступак којим ће одлука о законитости његовог лишења слободе бити размотрена од стране суда и његово пуштање бити наређено – ако то лишење није законито. Други, пак, је право на

се неко се жали на законски основ за притвор – ако не зна разлоге за притварање.<sup>5</sup>

У ранијем случају, Европски суд за људска права<sup>6</sup> закључио је да нема смисла испитивати сумње по члану 5, став 2 Европске конвенције када је дошло до кршења по ставу 4.<sup>7</sup> Ова доктрина је напуштена у *Van der Leerovom* суђењу гдје је Европски суд закључио да је дошло до кршења става 2, те је касније у суђењу истраживан проблем по ставу 4, члана 5 ове конвенције, За разлику од раније Комисије за људска права, Европски суд није користио исте аргументе да пронађе кршење права на судски процес, заснивајући своје закључке на неким другим разлозима.<sup>8</sup>

Изузетак од правила да лице која је ухапшено мора бити обавијештено о разлозима хапшења постоји ако се ради о ментално обољелом лицу. Могуће је да у неким случајевима осумњичени и малољетници неће бити у стању да интелектуално или емоционално разумију ове информације. То наравно неће спријечити власти да не пропусте да објасне разлоге лицу које води бригу о њима или је стручно за давање објашњења (на примјер, чувар или адвокат).<sup>9</sup> Чак и ако оптужени није ментално болестан, може бити довољно обавјештавање његовог адвоката.<sup>10</sup>

Конвенција садржи само један захтјев који се тиче форме, а то је да буде на језику који разумије ухапшени. Не постоји право да се захтијева

---

накнаду (одштету) за незаконито хапшење или лишење слободе. Та јемства су наведена и у чл. 9, ст. 4 и 5 Међународног пакта о грађанским и политичким слободама, чл 5, ст. 4 и 5 Европске конвенције и чл. 7, ст. 6 Америчке конвенције о људским правима.

<sup>5</sup> Корјени овог права могу се наћи још у *Habeas Corpus*-у (хапшење уз навођење разлога) из 1679. године.

<sup>6</sup> У даљем тексту: Европски суд.

<sup>7</sup> Европски суд, *X. v. United Kingdom*, § 66. Иако текст члана 5, став 4 изричито наводи да надлежни орган мора да буде „суд“, стразбурске власти нису се једноставно позвале на члан 6, став 1 Европске конвенције, него су радије створиле самосталан појам ради *habeas corpus*-а: „Суд` на који се мисли у члану 5, став 4 не мора нужно бити класични суд инкорпорисан у правосудни систем неке земље. Овај појам означава органе који посједују не само заједничке основне карактеристике, од којих је најзначајнија независност од егзекутиве и странака у поступку..., него и гаранције који одговарају врсти ограничења слободе у питању, везаном за судски поступак, облици који могу варирати, али морају бити компетентни да `оцијене` законитост притвора и да нареду пуштање на слободу у случају да је притвор незаконит“ (нпр. *Hutchison Reid v. United Kingdom*, 5493/72, 1976, ECHR 5, 7 December 1976, § 63). Очигледно је, примјера ради, да се тужилац не може сматрати за „суд“ (*Dalkiliç v. Turkey*; *Murat Satik and others v. Turkey* и *Sakik and others v. Turkey*).

<sup>8</sup> *Van der Leer v. Nederlands*, § § 31 и 34 и Извјештај Комисије за људска права у случају *Fox, Campbell and Harley* § 66.

<sup>9</sup> *X v. United Kingdom*, § 65.

<sup>10</sup> *X v. Sweden*, Application 7170/75.

да обавјештење буде преведено на језик мањине. Конвенција не разматра проблеме који се тичу лингвистике, већ се бави само заштитом појединаца. Ако су у налогу наведени разлози хапшења, довољно је усмено превођење,<sup>11</sup> ако је адекватно усмено обавјештење.<sup>12</sup>

Право на обавјештење о разлозима хапшења има и хумане разлоге. Поред могућности да се испита законитост оптужбе, осумњичени има право да зна шта се са њим дешава. У супротном, може доћи до незадовољавајућих резултата. Хапшење, по правилу, изненађује лице према коме се примјењује и несумњиво оставља посљедице на његов свакодневни живот. То лице посебно пати ако не зна о чему се ради.

Кратак поглед на Европску конвенцију показује да изузеци у члану 5, став 1 тач. а), д) и е) не помињу уопште хапшење. Буквално тумачење овог текста може довести до погрешног мишљења да члан 5, став 2 не ставља притвор под ове категорије. Информација о хапшењу мора бити дата чак и ако није било правог хапшења.

Информација која се преноси ухапшеном лицу мора да садржи разлоге за хапшење и оптужбе против тог лица. То се може упоредити са обавезом власти према члану 6, став 3, тачка а) Европске конвенције – да детаљно обавијести сваког оптуженог о природи и разлозима оптужбе против њега. Ове двије гаранције нису идентичне. Разлике се огледају у различитим циљевима гаранције и у чињеници да су настале у различитим стадијумима поступка. Док је по члану 5 обавеза да се лице обавијести да би се искористио поступак по ставу 4 овог члана, гаранција у члану 6, став 3, тачка а) пружа оптуженом могућност да се припреми за одбрану на суђењу. Информација по члану 6, став 3, тачка а) мора бити прецизнија, са освртом и на чињенице и њихове законске основе.<sup>13</sup> У оба случаја, информација мора да обухвата и закон и чињенице.

Поред тога, поступак мора бити контрадикторан и у њему се мора обезбиједити „једнакост оружја“ странака у поступку – тужиоца и притвореника.<sup>14</sup> Захтјев за контрадикторношћу поступка значи да „и тужилаштво и одбрана морају имати прилику да се упознају са пољем истраживања и доказама које супротна страна изнесе, те могућност да их коментаришу“.<sup>15</sup>

Обавезе које садржи члан 5 Европске конвенције не морају нужно да буду исте у свим околностима и у свакој категорији лишења слобо-

<sup>11</sup> *Delcourt v. Belgium*, Application 2689/65.

<sup>12</sup> Види чињенице владе Белгије у *Lamy v. Belgium*, (1989) 11 EHRR 529, § 31.

<sup>13</sup> *Vidjeti Nielsen v. DK*, Application 343/57 и *X v United Kingdom*.

<sup>14</sup> *Garcia Alva v. Germany*, Application no. 23541/94, 13 February 2001, § 39.

<sup>15</sup> *Ibid.*

де.<sup>16</sup> Тако, душевно болесно лице, које је подвргнуто лијечењу у психијатријској установи на неодређено вријеме, у принципу је овлашћено, у било ком случају гдје не постоји аутоматско периодично разматрање судске одлуке, да покрене поступак (послије одређеног времена) пред судом у вези са проблемом „законитости његове казне, која је наређена од стране цивилног или кривичног суда или од стране неке друге власти.<sup>17</sup> Наравно, гаранција се такође примјењује када је оптужени био ослобођен због недостатка кривице и био директно „прослијеђен“ у душевну болницу.<sup>18</sup> Овај приступ је касније проширен на све мјере које су базиране на душевном здрављу, без обзира на то да ли је лице на које се то односи починило злочин<sup>19</sup> или није.<sup>20</sup>

Занимљив развој у пракси Европског суда везан за члан 5, став 4 Европске конвенције јесте повећан значај који се даје процедуралним заштитама које су се уобичајено повезивале са чланом 6 Европске конвенције. Једна од најзначајнијих ових гаранција јесте право на правни савјет или представљање које би помогло притворенику да оспори законитост његовог притварања. Очигледно је да притвореник може имати помоћ у *Habeas corpus*-у. Суд је потврдио, разматрајући члан 6, став 3, тачка ц) Европске конвенције, да се право на адвоката не односи само на суђење, него да се може остварити и у претходним фазама поступка.<sup>21</sup> Осим тога, како би се право на адвоката што успјешније испоштовало, мора постојати могућност повјерљивог разговора између адвоката и клијента. Члан 5, став 4 не само да захтијева да притвореник има помоћ браниоца, него такође даје право на бесплатну правну помоћ у одређеним случајевима.

Члан 5, став 4 Европске конвенције такође захтијева да постоји основна претпоставка, која дјелује (слично као презумпција невиности у кривичном поступку) против постојања специфичних разлога који оправдавају притвор – својеврстан *in dubio pro libertate* принцип. Овај концепт може се сматрати као потпора ставу Европског суда који се односи на „претпоставке предвиђене Конвенцијом да такво задржавање

<sup>16</sup> Вид. *Bouamar v. Belgium*, Application no. 9106/80, 27 June 1988, § 60 и *Chahal v. the UK*, (22414/93) [1996] ECHR 54 (15 November 1996), § 127.

<sup>17</sup> *X v. United Kingdom*, § 52.

<sup>18</sup> *Silva Rocha v. Portugal*, 82/1995/588/674, 15 November 1996.

<sup>19</sup> *Luberti v. Italia*, 23. фебруар 1984, серија А, бр. 85, § 31.

<sup>20</sup> *Van der Leer v. Netherlands*, § 33 (контрола није била инкорпорисана због недостатка процеса); *Wassink против Холандије*, од 27. септембра 1990. године, серија А, бр. 185–А, § 29 (контрола инкорпорисана без обзира на чињеницу да процедура прописана законом није била стриктно праћена – Комисија за људска права је пронашла кршење одлуком 17 гласова ЗА и један ПРОТИВ).

<sup>21</sup> *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, Application No. 13972/88.

(стављање у притвор) мора бити строго ограниченог трајања<sup>22</sup>. Уз то, иако члан 5, став 4 Конвенције не захтијева од судије који води жалбени поступак (поводом притвора) да размотри сваки аргумент садржан у поднеску апликанта, њене гаранције би биле лишене свог основног смисла ако би судија, водећи се домаћим законима и праксом, могао да их третира као небитне или занемари конкретне чињенице на које се апликант позива, а које би могле довести у сумњу постојање услова предвиђених за „законитост“ лишења слободе, у смислу Конвенције.

Иако постоји извијесна сличност између притвора с циљем екстрадиције и притвора по налогу кривичног суда, временско ограничење прописано у ставу 3 не односи се и на притвор покривен ставом 1, тачка ф), члана 5 Европске конвенције. Поред тога, некадашња Комисија за људска права никад није донијела закључак да је притвор с циљем екстрадиције предуго трајао, чак ни у случају гдје је притвор трајао преко пет година.<sup>23</sup> Објашњење за ово лежи у сукобу интереса који је карактеристичан за овакве случајеве. Лице које се противи екстрадицији може имати изузетно јаку мотивацију да остане у притвору, на примјер, ако га у матичној земљи у случају екстрадиције очекује доживотна казна затвора или чак смртна казна. У оваквим ситуацијама, лица су спремна подвргнути себе било каквој могућности, а све с циљем одлагања негативне одлуке и спровођења екстрадиције.

Став 4, члана 5 Европске конвенције може бити примијењен на све врсте казни. Сâм орган није ограничен на давање савјета, већ је снабдјевен овлашћењем да нареди пуштање на слободу – „ако притвор није законит“. Због тога, у тзв. случају скитница (*vagrancy*) Европски суд је направио изузетак и успоставио тзв. доктрину инкорпорације.<sup>24</sup> Ова доктрина је, током времена, „смекшана“ и примјењивана је са више изузетака.<sup>25</sup> Закључено је да је помоћ суда неопходна у случајевима када

<sup>22</sup> *Assenov and Others v. Bulgaria*, 24760/94, § 162.

<sup>23</sup> *Osman v. United Kingdom*, 15933/89.

<sup>24</sup> *De Wilde, Ooms and Versyp („Vagrancy“) v. Belgium*, апликације бр. 2832/66 2835/66 и 2899/66, од 18. новембра 1970. године, § 76. Апликанти *De Wilde, Ooms* и *Versyp* били су лица без сталних прихода или сталног пребивалишта, и због тога су класификовани као „скитнице“ према белгијском закону. У једном тренутку они су се сложили да буду ангажовани у затвореној установи, гдје су били ефективно затворени. Касније, кад су захтијевали да буду ослобођени из ове установе, одбијена им је могућност да њихова казна буде поново разматрана од стране суда. Влада је сматрала, *inter alia*, да је њихово затварање било наређено од стране суда и да се због тога члан 5 Европске конвенције не може примијенити. Европски суд је сматрао да овај поступак не осигурава гаранције које се могу поредити са онима које постоје у кривичним случајевима.

<sup>25</sup> Девет година након случаја „скитница“, доктрина инкорпорације је прилагођена у случајевима који укључују затварање на основу менталног здравља. У *Winterwerp*-у је Европски суд, слиједећи Комисију за људска права, открио да би било супротно сврси

је одлука да се неко лице лиши слободе донијета од стране административне власти и „не постоји ништа што наговјештава да се ово односи на случај када је одлука донесена од стране суда“.<sup>26</sup>

Посебна карактеристика иновативног развитка криминологије и кривичног права у другој половини деветнаестог вијека било је признање да злочин није само производ зла, него је повезан са бројним факторима. Ово је водило ширењу разних метода. Иако су традиционалне казне одмазде, као што је затварање, биле задржане, њима су се придружиле нове „мјере заштите“ које су мање базиране на одмазди, а више на јавној безбједности (*defence sociale*).<sup>27</sup> Данас је чест случај у многим државама да кривични закони праве разлику између ова два типа санкција. Типично, санкције које нису усмјерене на одмазду, често су одређене због разумљиве опасности осуђеног, и неодређеног су трајања. Задржавање се неће завршити док се та опасност не умањи до тог нивоа да ослобађање, иако под надзором или одређеним условима, буде могуће. Европски суд је морао да се позабави овим проблемима у случају *van Droogenbroeck v. Belgium*.<sup>28</sup> Док је овај случај у потпуности

---

става 4, члана 5 Европске конвенције направити ограничење на неодређен период на основу менталне болести имуне на накнадно преиспитивање, зато што разлози за ограничење могу престати да постоје. Ово питање, међутим, остаје неријешено зато што одлука која ограничава подносиоца жалбе о његовој слободи није била разматрана од стране суда (*Winterwerp против Холандије*, од 24. октобра 1979. године, став 60, Серија А, број 33, § 55). Двије године касније, у случају *X v. the United Kingdom*, § 50, Европски суд се изгледа ослањао на *obiter dicta* из тог случаја. Подносилац апликације је био осуђен од стране Шефилдског поротног суда (*Sheffield Assizes*) за рањавање са намјером да се проузрокује тешка тјелесна повреда, и суд је наредио да се он осуди на боравак у болници за ментално обољела лица са високим степеном обезбјеђења (због неурачунљивости). Његова казна је тада покривена ставом 1, тачке а) и е), члана 5 Европске конвенције. Европски суд је дао прилично креативну интерпретацију случаја „скитница“: сматрало се да „одлука да се лице лиши слободе“, може да садржи контролу легалитета накнадног задржавања.

<sup>26</sup> Без обзира на разлику у формулацији између става 3 (право извођења пред судију или другог службеника) и става 4 (право на покретање поступка) члана 5, раније одлуке Европског суда које се тичу ова два става су до сада углавном биле усмјерене ка потврђивању потребе за саслушањем пред судским органом. Ове одлуке су се, међутим, односиле само на случајеве обухваћене тач. ц) и е) става 1 овог члана.

<sup>27</sup> Вид. 21, 22 et 23 Novembre 2012, Mexique D. F. XVI Congrès international de la Société internationale de Défense Sociale: La politique internationale pénale à l'ère de la Déclaration du Millénaire des Nations Unies.

<sup>28</sup> Merits, App No 7906/77, A/50, (1982) 4 EHRR 443, IHRL 34 (ECHR 1982), 24th June 1982. Он је прво био „стављен на располагање влади“ (*terbeschikkingstelling van de regering*) тако да је министар правде био у могућности да одлучи да ли ће бити задржан. Европски суд је прихватио мишљење да његово задржавање није било наређено од стране суда него од административне власти, и због тога је члан 5 Европске конвенције могао бити примјењен.

био у складу са доктрином инкорпорације, многи случајеви против Уједињеног Краљевства су примјењивали другачији приступ.<sup>29</sup>

У једном случају, апликант је био лишен слободе због тога што није био у могућности да плати новчану казну. Европски суд је донио одлуку да финансијске могућности морају да буду размотрене као фактор који може да се временом мијења. Гдје постоји могућност за примјену затворске казне због немогућности лица да плати казну, у поступку мора бити обезбијеђено да се примијени испитивање законитости његовог лишења слободе. У предмету *Soumare v. France*,<sup>30</sup> лице је било осуђено на десет година затвора и новчану казну, заједно са наредбом затварања због неизвршења обавеза. Након што је издржало казну затвора, лице је било осуђено на даљу затворску казну због неплаћања новчане казне. Европски суд је сматрао да је таква казна, без адекватног разматрања, била инкомпатибилна са чланом 5 Европске конвенције.

Европски суд је морао да размотри и ситуације гдје су земље чланице очигледно имале легитиман интерес да се умијешају у дјелокруг судске контроле. Суд је оцијенио неколико случајева у којима су, због националне безбједности или других интереса, домаћи судови били у немогућности да оцијене документе који се односе на кажњавање лица.<sup>31</sup> Суд је назначио да док се не призна да могу да постоје околности гдје је коришћење повјерљивог материјала неизбјежно, ово не ослобађа власти обавезе да осигурају да домаћи судови буду у могућности да обезбиједе слободну контролу.<sup>32</sup> Суд ће тражити одређене доказе од стране државе да примијени технике које су у могућности да се прила-

<sup>29</sup> У случају *Weeks v. United Kingdom* (1999) 27 EHRR CD 204, § 15, апликант је био млад човјек који је опљачкао продавницу кућних љубимаца, наоружан пиштољем напуњеним ђорцима. Успио је да однесе само 35 пенија које је изгубио када је изашао из продавнице. Касније је позвао полицију и предао се. Када су они дошли да га ухапсе, дошло је до борбе, било је пуцњава и један полицијски официр је рањен. Апликанту је изречена доживотна казна затвора, са објашњењем да та казна у овом случају значи неодређену казну. Ако се, када оде у затвор и тамо проведе неко вријеме, испостави да постоје основи за његово пребацивање у душевну болницу на лијечење, постоје огромне могућности да се то спроведе. Штавише, чим постане очигледно да то оправдавају разлози безбједности, овај оптужени ће бити ослобођен. Апликант је касније пуштен на условни отпуст, али је због кршења услова био враћен у затвор гдје више није имао могућности да поднесе жалбу на његову казну по *Habeas corpus*-у. Ово је водило кршењу члана 5 Европске конвенције, јер *Weeks* има право да се поново испита његова опасност по јавну безбједност.

<sup>30</sup> Application no. 23824/94, Judgment of 24 August 1998.

<sup>31</sup> *Chahal v. the U.K.* (22414/93) [1996] ECHR 54 (15 November 1996), § 130 и *Al-Nashif v. Bulgaria* (2003), Application no. 50963/99, 20 June 2002, § 94.

<sup>32</sup> *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 12244/86 12245/86 12383/86 12244/86 12245/86 и 12383/86, апликант 34 и *Murray v. the United Kingdom*, 18731/91, Council of Europe: European Commission on Human Rights, 27 August 1991, § 58.



годе националној безбједности, у складу са индивидуалном суштином мјера процедуралне правде.<sup>33</sup>

Водећи случај везан за право приступа подацима у *habeas corpus*-у је случај *Lamy*. У овом предмету, подносилац молбе био је осумњичен да је учинио више престапа који су у вези са његовим банкротом и због тога је ухапшен. Првих 30 дана притвора није имао никакав приступ документима везаним за случај и жалио се да га је ово спријечило да успјешно оспори притвор. Европски суд се сложио са овом тврдњом, констатујући: „Приступ овим документима је био кључан за апликанта у овом критичном дијелу поступка, гдје је суд имао да донесе одлуку о томе да ли да му потврди притвор или да га пусти на слободу. Такав приступ би, посебно, омогућио заступнику *Lamy*-а да се обрати суду у вези са изјавама и држањем саоптужених (...) По мишљењу Суда, било је нужно остварити увид у дата документа – како би се успјешно оспорила законитост налога за хапшење.“<sup>34</sup> Овај приступ је потврђен и у каснијој судској пракси; у основи апликант мора имати могућност одговора на било који аргумент изнијет од стране органа овлашћеног за одређивање притвора. То значи да било која примједба органа овлашћеног за одређивање притвора, везана за пуштање на слободу, мора бити поднесена притворенику – како би он могао одговорити,<sup>35</sup> било у писаној форми или усменим путем.<sup>36</sup> С друге стране, овај услов је такође представљен као суштински елемент једнакости странака у поступку, широког и понекад двосмисленог концепта, који је често помињан у пресудама Европског суда које су у вези са чланом 6 Европске конвенције. У вези са чланом 5, став 4 Конвенције, Суд је назначио да једнакост странака у поступку није обезбијеђена ако је „адвокату одбијен приступ документима из предмета који су суштински важни – како би успјешно оспорио законитост притварања свог клијента“.<sup>37</sup> Захтјев да притвореник мора *de facto* имати приступ цијелом истражном материјалу, има далекосежно значење; то је очито демонстрирано у случају *Lamy*, гдје су документи претежно били снимци изјава самог апликанта.

---

<sup>33</sup> *Chahal v. the U.K.*, § 131.

<sup>34</sup> *Lamy v. Belgium*, § 29.

<sup>35</sup> *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, (1987) 9 E.H.R.R. 71, § 51.

<sup>36</sup> *Toth v. Austria*, Appl. No. 11894/85, Comm. report of 3 July 1990, judgment of 12 December 1991, ECHR Series A no. 224, § 84.

<sup>37</sup> *Lamy v. Belgium*, § 29; *Weeks v. United Kingdom*, § 66; *Nikolova v. Bulgaria*, § 63 и *Niedbala v. Poland*, § 67.

## 2. ПРИТВОРСКИ РАЗЛОЗИ ИЗ ЗАКОНА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КОЈИ СЕ ПРИМЈЕЊУЈУ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ И НОВИЈА ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Право на слободу личности убраја се у једно од најзначајнијих људских права, а члан 5 Европске конвенције гарантује да нико не смије бити произвољно лишен слободе. Произвољност лишавања слободе оцјењује се, у првом реду, у односу на поштовање процедуралних захтјева из закона о кривичном поступку који је примијењен у конкретном случају, дакле националног права, које мора бити усклађено са стандардима из Европске конвенције.

### 2.1. Члан 132, став 1, тач. а) и б) Закона о кривичном поступку БиХ

У Одлуци о допустивости и меритуму, број АП 1885/13 од 24. маја 2013. године, Уставни суд БиХ<sup>38</sup> закључио је да постоји повреда права из члана II/Зд) Устава БиХ и члана 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције, када је Суд БиХ апеланту одредио притвор иако из оспорених рјешења произлази да за то није био испуњен основни законски услов, а то је да постоји основана сумња да је апелант учинио кривична дјела која му се стављају на терет, јер се из образложења оспорених одлука не може закључити да је задовољен стандард постојања „основане сумње“ како је то дефинисано чланом 20 Закона о кривичном поступку БиХ, нити да постоје „чињенице или информације на основу којих ће објективни посматрач закључити да је лице у питању могла починити кривично дјело за које се терети“, како то захтијевају стандарди члана 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције.

Европски суд у својој пракси заузео је став да постојање „основане сумње“ (*reasonable suspicion*) на којој се заснива лишавања слободе чини суштински дио гаранција против произвољног хапшења и представља *conditio sine qua non* за одређивање или продужење притвора. Постојање „основане сумње“ претпоставља постојање чињеница или информација на основу којих ће, како је то Европски суд указао, објективни посматрач закључити да је лице које је у питању могло учинити кривично дјело за које се терети. Шта ће се сматрати „основаним“, зависиће од свих околности случаја. Европски суд је указао да се некада може радити о нарочитим околностима, као што је борба против тероризма, као специјалне категорије кривичних дјела у односу на која се од

<sup>38</sup> У даљем тексту: Уставни суд.

полиције и других органа гоњења захтијева хитно поступање због заштите интереса јавне безбједности, а нарочито ради умањења озбиљног ризика од губитка људских живота. Међутим, Европски суд је истакао да се не може прихватити да је проширивање значења појма „основане сумње“, на начин на који би се нарушила сама суштина гаранција које пружа члан 5, став 1 Европске конвенције, прихватљиво, чак ни када се државе суочавају с тешкоћама у супротстављању и откривању кривичних дјела тероризма. Чак и у таквим случајевима, јавна власт мора пружити бар неке чињенице или информације из којих би се видјело да је постојала основана сумња да је лице лишено слободе учинило кривично дјело за које се терети.<sup>39</sup>

Такође, Европски суд је истакао и да стандарди које намеће члан 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције не претпостављају да полиција, у вријеме хапшења, има довољно доказа који су потребни да би се могла подићи оптужница. Управо је циљ испитивања осумњиченог лица које је притворено по основу наведеног члана – да се унаприједи даља истрага тако да потврде или одбаце конкретне сумње на којима се заснивало хапшење. Стога, како је указао Европски суд, чињенице које изазивају сумњу и могу бити довољне у вријеме лишавања слободе, не треба да буду истог нивоа као оне које су неопходне за одлуку у наредним фазама поступка, нпр. за подизање оптужнице.<sup>40</sup> Међутим, што се тиче притвора, Европски суд је истакао да члан 5, став 1, тачка ц) захтијева да постоји „основана“ а не „искрена“ или *bona fide* сумња.<sup>41</sup> Европски суд је, у предметима који су се тicali борбе против организоване мафије у Италији, заузео став да изјаве анонимних информаната, који су и сами дио такве организације, морају бити поткријељене другим доказима, а докази „рекла-казала“ (*hearsay*) објективним доказима. Наиме, Европски суд је указао да се не може занемарити ризик да се неко лице осумњичи и ухапси, и то само на основу непотврђених доказа добијених од лица која могу имати и јасне властите интересе.<sup>42</sup>

Примјењујући наведене стандарде у конкретном случају, Уставни суд запажа да се апеланту на терет стављају озбиљна кривична дјела организованог криминала у вези са злоупотребом положаја и корупцијом. Супротстављање организованом криминалу и корупцији, као об-

<sup>39</sup> Види Европски суд, *Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, § § 32–34 и *Stepuleac против Молдавије*, пресуда од 6. новембра 2007. године, апликација број 8207/06, § 68.

<sup>40</sup> Вид. Европски суд, *O’Harra против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 16. октобра 2001. године, апликација број 37555/97, § 36.

<sup>41</sup> *Fox, Campbell and Harley v. United Kingdom*, § 31.

<sup>42</sup> Вид. Европски суд, *Labita против Италије*, пресуда од 6. априла 2000. године, апликација број 26772/95, § § 157 и 158.

лицама кривичних дјела која систематски ослабљују друштво и државу, представља озбиљан задатак јавне власти и стога захтијева озбиљан, систематски и стратешки приступ свих органа јавне власти, а нарочито органа кривичног гоњења. Међутим, и поред озбиљности тих дјела и њиховог штетног утицаја на друштвене односе, Уставни суд сматра да се не може закључити да оваква дјела изазивају посебан ризик за јавну безбједност или ризик од наношења неке друге ненадокнадиве штете, нпр. губитка људских живота, као што је то случај код тероризма. Нарочито се то не може закључити у конкретном случају, с обзиром на околности према којима се апелант сумњичи да је организовао криминалну групу да би давао помиловања осуђеним лицима за противуслугу у виду примања мита. С обзиром на то, Уставни суд сматра да кривична дјела која су апеланту стављена на терет – не представљају „нарочите околности“ у смислу стандарда које је Европски суд утврдио у вези с борбом против тероризма као специјалног облика кривичних дјела. С обзиром на то, не постоје разлози да се стандарди Европског суда у односу на „основану сумњу“ у конкретном случају тумаче флексибилније од уобичајеног начина.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд сматра да Суд БиХ није истински и увјерљиво верификовао све чињенице и информације на којима је засновао свој закључак да постоји основана сумња да је апелант учинио кривична дјела која су му стављена на терет. Стога, Уставни суд сматра да оспорена рјешења и доступне информације не дају основ да се закључи да постоји „виши степен сумње заснован на прикупљеним доказима који упућују на закључак да је кривично дјело почињено“, како члан 20 Закона о кривичном поступку БиХ дефинише „основану сумњу“ која је, према члану 132, став 1 овог закона, неопходна да би се притвор могао законито одредити. Такође, Уставни суд сматра да из образложења оспорених рјешења не произлази ни да постоје „чињенице или информације на основу којих ће објективни посматрач моћи закључити да је лице које је у питању могло учинити кривично дјело за које се терети“, како то захтијева члан 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције. Разлози на које се Суд БиХ позвао у образложењима оспорених рјешења нису, према мишљењу Уставног суда, *per se* довољни да се донесе закључак да постоји „основана сумња“ у смислу Закона о кривичном поступку БиХ и члана 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције. Стога, Уставни суд сматра да оваква образложења у оспореним рјешењима не задовољавају ни услов за постојање основане сумње према дефиницији из Закона о кривичном поступку БиХ и захтјеву из члана 132, став 1 овог закона, нити минималне стандарде члана 5, став 1, тачка ц) Ев-

ропске конвенције у односу на овај услов – без чијег се постојања притвор не може сматрати законитим.

## 2.2. Члан 132, став 1, тачка б) Закона о кривичном поступку БиХ

Уставни суд је у Одлуци о допустивости и меритуму, број АП 1560/14 од 25. јуна 2014. године, закључио да не постоји повреда члана П/Зд) Устава БиХ и члана 5, став 1, тачка ц) у вези са ст. 2 и 3 Европске конвенције у ситуацији кад одлука о одређивању притвора садржи врло исцрпне и јасне разлоге, како у погледу постојања општег услова за одређивање притвора из члана 132, став 1 Закона о кривичном поступку, тако и у погледу постојања посебног услова прописаног у тачки б) исте одредбе, јер, према утврђењу суда, осим основа сумње постојала је и оправдана бојазан да би апелант пуштањем на слободу утицао на свједоке и саоптужене, а околности конкретног случаја упућивале су на постојање важног и значајног општег интереса који претеже над принципом поштовања права на слободу појединца.

Апелант указује на то да је његовом браниоцу и њему, на рочишту поводом приједлога за одређивање притвора, ускраћено право на приступ доказима и увид у доказе које је доставило Тужилаштво БиХ, да докази које је он понудио нису уопште разматрани и да је на тај начин прекршено право на једнакост у поступању. У вези с тим, Уставни суд напомиње да се гаранције из члана 5 Европске конвенције примјењују независно од тога према којем је основу лице лишено слободе и том лицу гарантује да мора имати приступ суду како би се испитала законитост иницијалног лишења слободе или продужења трајања те мјере. С обзиром на околности истраге, овај захтјев се у националном праву може задовољити на различите начине, те је битно да се осигура да друга страна има увид у доказе и да има стварну могућност давати примједбе на њих.<sup>43</sup> У том смислу, апелант мора имати приступ списима истражних органа који се користе за доношење одлуке о притвору прије суђења<sup>44</sup> и добити све тужиоачеве поднеске у вези с тим.<sup>45</sup>

Уставни суд запажа да чињеница да апеланту и његовим браниоцима у фази поступка у којој се одлучује о основаности притвора, а не кривице, није допуштен увид у све доказе (члан 47 Закона о кривичном поступку БиХ) којима је располагало Тужилаштво БиХ, а ради заштите

---

<sup>43</sup> Види, *mutatis mutandis*, пресуда у предмету *Brandstetter v. Austrija* од 28. августа 1991. године, серија А, број 211, стр. 27, § 67 и *Garcia Alva v. Germany* од 13. фебруара 2001. године, пресуда број 23541/94.

<sup>44</sup> *Lamy v. Belgium*.

<sup>45</sup> *Niedbala v. Poland*, Application no. 27915/95, 4 July 2000.

вођења обимне истраге којом је обухваћен већи број лица (осумњичених и свједока) и њеног циља (јер би се могла довести у опасност) – не води кршењу права на слободу и безбједност личности. Осим тога, Уставни суд подсјећа на то да је ово питање разматрао у својој досадашњој пракси,<sup>46</sup> у којој је утврђено да није повријеђено право апеланата у тим предметима уколико је суд при одређивању притвора ускратио могућност увида у поједине доказе – због опасности да би истрага могла бити угрожена. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра наводе о повреди права из члана 5, став 2 Европске конвенције неоснованим.

Уставни суд, такође, указује на праксу Европског суда који је закључио да је при одлучивању о оправданости одређивања притвора осумњиченом или оптуженом – тежина кривичног дјела које му се ставља на терет, свакако, релевантан елемент за одлучивање. Због тога, Европски суд прихвата да озбиљност оптужби и тежина запријеђене казне представљају иницијални ризик који надлежни органи могу оправдано узети у обзир. Међутим, Европски суд је истовремено нагласио да озбиљност и тежина оптужби не могу бити аргумент који, сам по себи, може оправдати продужење притвора.<sup>47</sup>

### 2.3. Члан 132, став 1, тач. а), б) и ц) Закона о кривичном поступку БиХ

Не постоји кршење члана II/3д) Устава БиХ и члана 5 Европске конвенције када су редовин судови дали довољно јасно образложење о нужности одређивања, односно продужења мјере притвора у поступку који је прописан законом, у оквиру којег су према апеланту испоштована сва јемства у односу на права која му пружају стандарди из Закона о кривичном поступку БиХ и Европске конвенције.<sup>48</sup>

Уставни суд је и у својој пракси указао на то да одредба члана 5, став 3 Европске конвенције захтијева да лице буде лишено слободе у складу са чланом 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције. Дакле, да би лишавање слободе било „законито“ у смислу наведеног члана, оно треба подједнако обухватити и процедуралну и материјалну заштиту таквих лица. Европски суд је закључио да поштовање члана 5, став 3 Европске конвенције захтијева да судска власт преиспита сва питања у вези с притвором, те да одлуку о притвору донесе позивајући се на објективне критеријуме предвиђене законом. Притом, постојање основане сумње

<sup>46</sup> Види Уставни суд, одлуке бр. АП 40/09 од 26. фебруара 2009. године и АП 591/114 од 7. априла 2011. године, доступне на *web*-страници Уставног суда [www.ustavisud.ba](http://www.ustavisud.ba).

<sup>47</sup> Види Европски суд, *Пижков против Бугарске*, пресуда од 26. јула 2001. године, апликација број 33977/96, ст. 80 и 81.

<sup>48</sup> Одлука Уставног суда о допустивости и меритуму, број АП 1222/14 од 10. јуна 2014. године.

да је лице лишено слободе учинило кривично дјело које му се ставља на терет представља *conditio sine qua non* за одређивање или продужење притвора. Међутим, то након одређеног времена није довољно, већ се мора процијенити да ли за притвор постоје релевантни и довољни разлози.<sup>49</sup>

## 2.4. Притворски разлози из члана 146 Закона о кривичном поступку Федерације БиХ

### 2.4.1. Члан 146, став 1, тач. б), ц) и д)

Не постоји повреда права из члана II/3(д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5, став 3 Европске конвенције када је апелант лишен слободе на основу одлуке суда у којој су дати јасни и образложени разлози о постојању основане сумње да је апелант учинио кривична дјела за која је осумњичен, те посебних разлога за одређивање притвора на начин и у поступку прописаном законом, а у околностима конкретног случаја нема ништа друго што би довело у питање законитост мјере притвора.<sup>50</sup>

Уставни суд запажа да су редовни судови, оцјењујући постојање разлога за одређивање притвора из члана 146, став 1, тачка ц) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ, имали у виду податке прибављене из казнене евиденције о томе да су апелант и још тројица осумњичених чланова криминалне групе раније осуђивани, да су кривична дјела континуирано чињена у релативно дужем временском раздобљу, те чињеницу да поједини предмети прибављени извршењем неких од кривичних дјела још увијек нису пронађени, а апелант и остали осумњичени знају гдје се налазе, те закључили да постоје околности које указују на понављање кривичног дјела у случају да апелант и остали осумњичени буду пуштени на слободу.

Оцјењујући разлоге у смислу члана 146, став 1, тачка д) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ, првостепени суд је у опширном образложењу указао да постоји утемељена сумња да је учињено кривично дјело организовани криминал у временском раздобљу од 2006. до 2013. године, да постоји утемељена сумња да су апелант и остали осумњичени при извршењу овог дјела учинили и друга кривична дјела, да извршење наведених дјела нису пратиле уобичајене околности, да су исказане нарочита упорност и безобзирност, те да се ради о нарочи-

<sup>49</sup> Вид. Европски суд, *Trzaska против Пољске*, пресуда од 11. јула 2000. године, апликација број 25792/94, став 63.

<sup>50</sup> Одлука Уставног суда о допустивости и меритуму, број АП 1958/13 од 25. јуна 2013. године.

то тешком кривичном дјелу због начина извршења и његових посљедица, те је закључено да би пуштањем на слободу апеланта и осталих осумњичених у датим околностима реално дошло до нарушавања јавног реда. Сагласно изнесеном, Уставни суд није могао закључити да околности конкретног случаја не упућују на постојање општег (јавног) интереса који је тако важан и значајан да, успркос презумпцији невиности, претеже над принципом поштовања слободе појединца.

#### 2.4.2. Члан 146, став 1, тач. б) и ц)

Не постоји кршење члана II/3д) Устава БиХ и члана 5, став 3 Европске конвенције када из достављене документације произлази да је апелант био упознат са свим разлозима за продужавање притвора, када одлука о продужавању притвора садржи врло исцрпне и јасне разлоге, како у погледу постојања општег услова за продужавање притвора, тако и посебних притворских разлога, те када су апелант и његов бранилац на два одржана рочишта имали могућност да оспоре наводе из приједлога Тужилаштва за продужавање притвора апеланту. Поред тога, не постоји кршење члана II/3д) Устава БиХ и члана 5, став 4 Европске конвенције, јер је апелант користио могућност изјављивања жалбе суду који је размотрио законитост лишавања слободе и дао исцрпне разлоге зашто су неосновани апелантови жалбени наводи, односно зашто је правилно рјешење о продужењу притвора.<sup>51</sup>

Уставни суд, прије свега, запажа да је Општински суд одржао рочиште поводом приједлога за продужење притвора апеланту на којем је апелант имао могућност да оспорава наводе Тужилаштва везане за поднесени приједлог. Даље, Уставни суд примјећује да је апелант, у складу с релевантним одредбама Закона о кривичном поступку Федерације БиХ, могао и да јесте уложио жалбу Кантоналном суду против првостепеног рјешења којим му је продужен притвор, што, само по себи, говори да му није ускраћено право из члана 5, став 4 Европске конвенције. Наиме, Закон о кривичном поступку Федерације БиХ прописује постојање правног лијека којим се одлука о притвору, односно одлука о продужењу притвора може оспоравати, те хитне рокове у којима се, с обзиром на природу ове мјере лишавања слободе, мора одлучивати. Уставни суд сматра да су у конкретном случају ове законске одредбе у cjелости испоштоване.

---

<sup>51</sup> Одлука Уставног суда о допустивости и меритуму, број АП 5227/13 од 12. марта 2014. године.



## 2.5. Притворски разлози из члана 197 Закона о кривичном поступку Републике Српске

### 2.5.1. Члан 197, став 1, тач. б) и в)

У Одлуци Уставног суда о допуствости и меритуму, број АП 2700/13 од 9. октобра 2013. године, Уставни суд примјећује да је апелант, у складу са релевантним одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске, могао и јесте уложио жалбу Окружном суду и Врховном суду против првостепених рјешења којим му је одређен, те потом продужен притвор, што, само по себи, говори да му није ускраћено право из члана 5, став 4 Европске конвенције. Наиме, Закон о кривичном поступку Републике Српске прописује постојање правног лијека којим се одлука о притвору, односно одлука о продужењу притвора може оспоравати, те хитне рокове у којима се, с обзиром на природу ове мјере лишавања слободе, мора одлучивати. Уставни суд сматра да су у конкретном случају ове законске одредбе у цјелости испоштоване будући да је евидентно да је апелант имао и да је користио могућност изјављивања жалбе суду који је размотрио законитост лишавања слободе и дао исцрпне разлоге зашто су неосновани апелантови жалбени наводи, односно зашто су правилна рјешења о одређивању и продужењу притвора. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да није дошло до повреде апелантових права гарантованих чланом 5, став 4 Европске конвенције.

### 2.5.2. Члан 197, став 1, тачка а)

У Одлуци Уставног суда о допуствости и меритуму, број АП 3339/10 од 17. септембра 2013. године, Уставни суд подсјећа да је у Одлуци о допуствости и меритуму, број АП 1150/10 од 14. септембра 2010. године,<sup>52</sup> разматрао апелацију истог апеланта којом је оспоравао рјешење о одређивању и рјешење о продужењу притвора, који је продужен рјешењима која су предмет оспоравања и у овој одлуци. Уставни суд је у наведеној одлуци дјелимично усвојио апелацију утврдивши да је повријеђено апелантово право на слободу и безбједност личности из члана II/3д) Устава БиХ и члана 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције у односу на разлоге за одређивање и продужење притвора, из члана 197, став 1, тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске. У цитираној одлуци је закључено да је одређивање и продужавање притвора само због чињенице да апелант посједује двојно држављанство и непо-

<sup>52</sup> Доступна на интернет страници Уставног суда, <http://www.ustavnisud.ba>.

кретности у Републици Србији, било произвољно у погледу постојања оправданих и ваљаних разлога, с обзиром на то да редовни судови нису дали било какво образложење да постоји вјероватноћа да апелант има намјеру да бјежи, односно да избјегава евентуално суђење у БиХ.

У оспореним рјешењима, која су предмет разматрања у овој одлуци, апеланту је притвор због опасности од бјекства продужен због чињенице да посједује двојно држављанство и имовину у другој држави, а без било каквог образложења и доказа да постоји вјероватноћа да апелант има намјеру да бјежи. Имајући у виду изнесено, Уставни суд се у цјелини позива на разлоге и образложења из своје цитиране одлуке у односу на продужење притвора апеланту на темељу разлога из члана 197, став 1, тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске.

Уставни суд закључује да је у конкретном случају дошло до повреде апелантовог права на слободу и безбједност личности из члана II/3д) Устава БиХ и члана 5, став 1, тачка ц) Европске конвенције у односу на разлоге за одређивање притвора, који су оспореним рјешењима одређени на основу члана 197, став 1, тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске (опасност од бјекства).

### 3. ЗАКЉУЧАК

Циљ права на брзу оцјену законитости сваког лишавања слободе је двострук: теоретски и прагматични. Теоретски циљ захтијева законитост у лишавању слободе, а прагматични тражи слободу. Примарни циљ треба да буде прагматичан. Када лице буде ослобођено, и даље могу постојати одређени интереси у циљу сазнања да ли је казна била законита, на пример, због компензације, али ово је случај покривен генералном гаранцијом ефикасног правног лијека.

Кључна тачка је да разматрање мора бити довољно широко да омогући испитивање свих услова, који су кључни за закониту мјеру лицу према члану 5 Европске конвенције.<sup>53</sup> Ово значи да надлежни суд мора да испита „не само сагласност са процедуралним захтјевима одређеним у домаћем закону, него и основаност сумње која доводи до хапшења и законитост сврхе хапшења и пратеће казне“.<sup>54</sup>

У погледу обима судске контроле по ставу 4, члана 5 Европске конвенције, постављају се два питања: која врста „законитости“ треба да буде утврђена и који степен испитивања је потребан? У односу на прво

<sup>53</sup> *Jecius v. Lithuania*, 34578/97 34578/97 ECHR 31. Jul 2000, § 101.

<sup>54</sup> Видјети нпр. *Brogan & Ors v. the United Kingdom*, Application nos. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, § 65 и *Ilijkov v. Bulgaria*, Application no. 33977/96, 26 July 2001, § 94.

питање, очигледно је да члан 5 мора бити простудирани у потпуности. Суд који се позива на став 4 овог члана, мора да потврди да ли је мјера у сагласности не само са домаћим законом него и са текстом Конвенције, генералним принципима садржаним у њој и циљем ограничења предвиђеним у члану 5.<sup>55</sup> У вези са лишавањима слободе, смисао законитости треба да има исти значај у ст. 1 и 4 овог члана.<sup>56</sup>

Проблем законитости мора да се разликује од самовоље. Самовоља се односи на одлуку коју разуман судија не би могао да донесе. Стога, правни лијек који ограничава суд у испитивању да ли је мјера неоснована, не може да буде сматран као ефективан по члану 5.<sup>57</sup> Уз то, од апликаната се захтијева да користе своја права са довољно марљивости. До исцрпљивања домаћих правних лијекова, од осуђеног се очекује да прати домаћи закон у коришћењу права на *habeas corpus*.<sup>58</sup> Чак и када су правила прилично формалистична, њихова стриктна примјена од стране домаћих власти мора бити поштована од стране Европског суда.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Bayer, Vladimir, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, Knjiga prva, Zagreb 1980;
2. Бејатовић, Станко, *Кривично процесно право*, Београд 2014;
3. Васиљевић, Тихомир, Грубач, Момчило, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 2011;
4. Gomien, Donna, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2005;
5. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право*, Београд 2009;
6. Јосиповић, Иво, *Хапшење и притвор*, Загреб 1998;
7. McBride, Jeremy, Macovei, Monica, *Right to liberty and security of the person, A guide to the implementation of Article 5 of ECHR*, Belgrade 2004;
8. Meyer-Gofner, Schmitt, *Strafprozessordnung: StPO*, 2014;
9. Организација за европску безбједност и сарадњу, *Закон и пракса у примјени мјера ограничења слободе: Оправданост мјере притвора у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2008;
10. Радуловић, Драго, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар 1990;
11. Ресановић, Александар, Јовашевић, Драган, *Притвор у Југославији и међународни стандарди*, Београд 2001;

<sup>55</sup> *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* (1990) 13 EHRR 666 31, § 61.

<sup>56</sup> *Ashingdane v. United Kingdom* (1985) 7 EHRR 528 172,173 B, § 52.

<sup>57</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, Application no. 5310/71, 18 January 1978, § 200.

<sup>58</sup> *Kampanis v. Greece*, Application no. 17977/91, 13 July 1995, § 51–1.

12. Сијерчић-Чолић, Хајрија, Хациомерагић, Малик, Јурчевић, Маринко, Кауриновић, Дамјан, Симовић, Миодраг, *Коментари Закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2005;
13. Симовић, Владимир, *Право на слободу и безбједност из члана 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Бања Лука 2008;
14. Симовић, Миодраг, *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, Бихаћ 2013;
15. Treschel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005;
16. Шкулић, Милан, *Кривично процесно право – општи дио*, III издање, Београд 2007.

#### Правни прописи

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13;
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12;
3. Закон о кривичном поступку Федерације БиХ, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14.

*Academician Full Professor Miodrag N. Simović, LL.D.*

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina  
Faculty of Law, University of Banja Luka

*Associate Professor Milena Simović, LL.D.*

Secretariat for Legislation of the Government of Republika Srpska  
Faculty of Security and Protection in Banja Luka

*Assistant Professor Vladimir M. Simović, LL.D.*

District Court of Banja Luka  
Faculty for Security and Protection in Banja Luka

**RIGHTS OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY:  
INTERNATIONAL STANDARDS AND MORE RECENT CASE-LAW  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF  
BOSNIA AND HERZEGOVINA**

*Summary*

Rights guaranteed to all persons deprived of liberty are established, primarily, in Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina emphasized in several of its decisions that the right to liberty of person is one the most important human rights and that Article 5 of the European Convention grants protection that no person can be deprived of liberty arbitrarily. Arbitrariness of deprivation of liberty is evaluated, primarily, in relation to compliance with procedural requirements of the laws which are applied in the given case but with compliance, at the same time, of standards under Article 5 of the European Convention. The fundamental principle is that detention which is arbitrary cannot be associated with Article 5 paragraph 1 of the European Convention and that the term „arbitrariness“ under Article 5 paragraph 1 of the European Convention extends further than the very non-compliance of national law so that the deprivation of liberty can be legal within the meaning of national law but still arbitrary and in contravention with the Convention.

European Convention imposes on a contracting state a positive obligation to thoroughly investigate allegations on intentional deprivation of liberty even in cases in which it cannot be established that the deprivation of liberty

may be assigned to the authorities. In addition, person seeking compensation under Article 5 paragraph 5 of the European Convention must be a victim of a violation of some of the paragraphs 1-4 of Article 5 of the European Convention. Otherwise such person would not be entitled to compensation under Article 5 paragraph 5 of the European Convention. Under the case-law of the European Court of Human Rights, the very fact that a person that was detained is subsequently acquitted by court decision, does not make arrest illegal with retroactive effect.

**Key words:** *Arrest; Detention; The Constitution of Bosnia and Herzegovina; The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; The European Court of Human Rights.*