

ПРАВНИ КОНЦЕПТИ

Садржај

1. Ne Bis In Idem
2. Приватни живот
3. Право на дом
4. Заштита имовине
5. Забрана мучења
6. Одређивање и продужење притвора у контексту права на личну слободу и безбедност личности



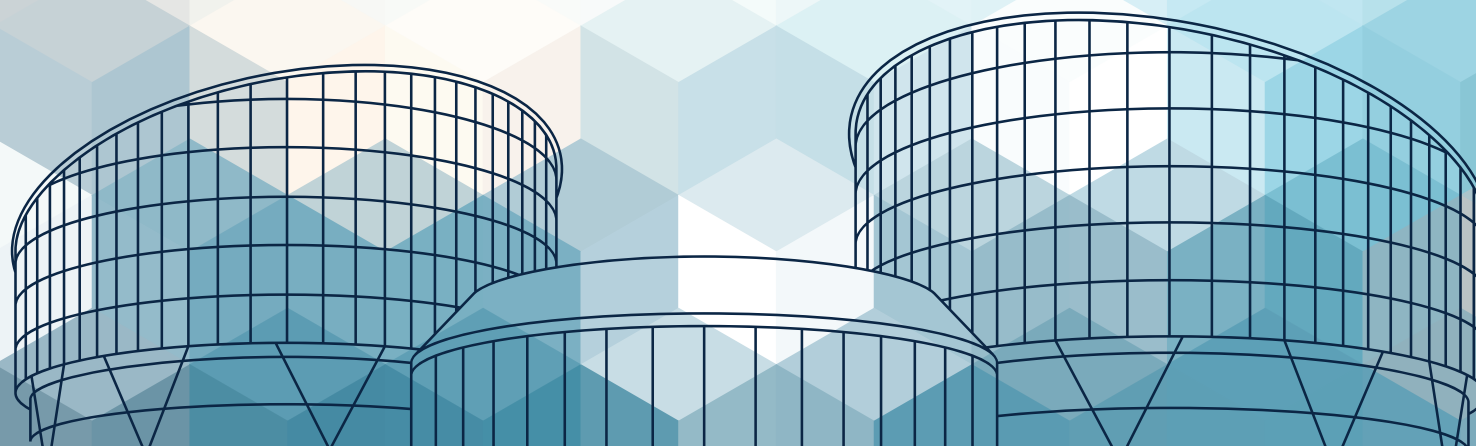
Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Ne Bis In Idem



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Ne Bis In Idem



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ПРАВО ДА СЕ НЕ БУДЕ ДВАПУТ СУЂЕН И КАЖЊЕН У ИСТОЈ СТВАРИ?

ЧЛАН 4 ПРОТОКОЛА БРОЈ 7 УЗ КОНВЕНЦИЈУ ГЛАСИ

1. Нико ме се не сме поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

2. Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход. Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15 Конвенције.

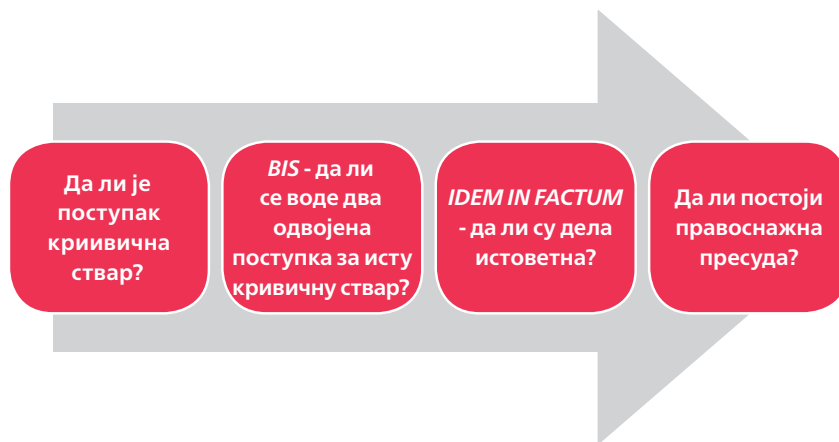


ПОВРЕДА НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM* – КАКО СЕ УТВРЂУЈЕ ДА ЛИ ЈЕ ЈЕДНОМ ЛИЦУ ДВАПУТ СУЂЕНО ЗА ИСТО ДЕЛО?

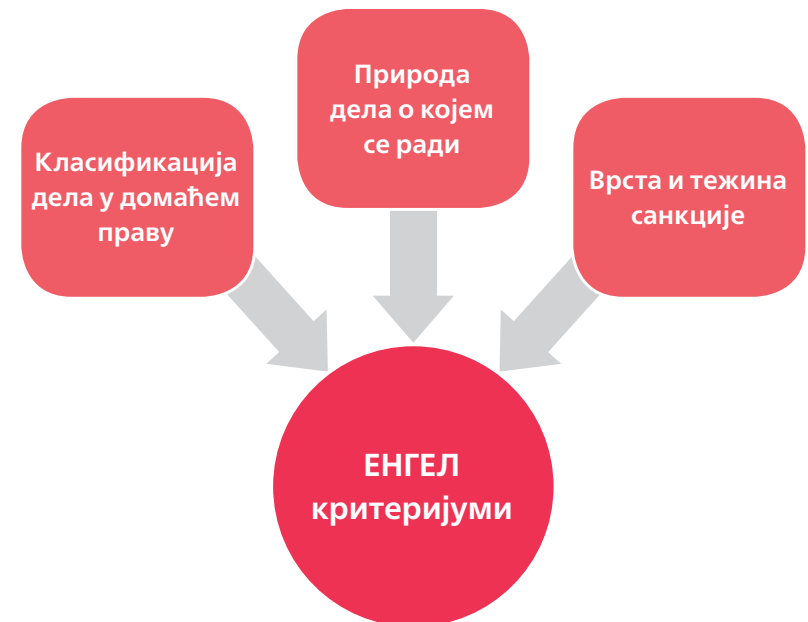
Да би се одговорило на питање да ли је једном лицу двапут суђено у истој ствари, потребно је одговорити на следећа питања:

- ① Да ли се ради о „кривичној ствари“?
- ② Да ли се за ту кривичну ствар воде два одвојена поступка (*bis*)?
- ③ Да ли су дела за која се терети одређено лице у поменути два поступка – чињенично иста (*idem in factum*)?
- ④ Да ли је макар у једном од два (или више) поступака донета правоснажна пресуда?

Уколико се на сва четири питања добију потврдни одговори, дошло је до повреде начела *ne bis in idem*.



Енгел критеријуми – да ли се ради о „кривичној ствари“?



Питање да ли је одређени поступак „кривична ствар“ не зависи нужно од класификације тог поступка у домаћем праву, већ зависи од три критеријума који одређују његову „кривично-правну природу“ (Европски суд то назива Енгел критеријумима, по пресуди у предмету *Енгел и други против Холандије*, у којима је први пут употребио те критеријуме).

Прво – битна је (не и одлучујућа) **класификација дела за које се лицу суди у домаћем праву**. Ако домаће право прописује да се ради о кривичном делу, тада ће и у конвенцијском смислу поступак бити „кривични“, односно радиће се о „кривичној ствари“.

Друго – чак и ако домаће право не прописује да се ради о кривичном делу и кривичном поступку (него, на пример, о прекршајном поступку), узима се у обзир **природа дела о којем се ради**. Реч је о месту које одређено дело има у домаћем законодавству и разлозима због којих је оно прописано као забрањено. Ако се ради о делу чији заштитни објект и вредност која се штити спадају у кривичну сферу, ради се о кривичној ствари без обзира на то што се у домаћем праву дело сврстава у прекршај, дисциплински прекршај или нешто треће.

ПРИМЕРИ ПРЕКВАЛИФИКАЦИЈЕ ПРЕКРШАЈА У КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Иако је нарушавање јавног реда и мира описано и кажњиво као прекршај (а не као кривично дело), сврха забране таквог понашања је заштита људског достојанства и јавног реда, дакле, вредности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права, те се стога ради о „кривичној ствари“.

Неовлашћено држање опојних дрога, иако описано као прекршај у домаћем праву, имало је за циљ општу превенцију (одвраћање), те је било усмерено према целокупној популацији, што су стандардне одредбе кривичног права, те се стога радило о „кривичној ствари“.

Марести против Хрватске, пара. 57-61

Томасовић против Хрватске, пара. 20-25

Трећи критеријум је **врста и тежина санкције** која је прописана одредбама домаћег права. Чак и ако домаће право не прописује да се ради о кривичном делу и о кривичном поступку, максимална висина казне, која је прописана за дело о којем је реч, као и сврха њеног изрицања, може да води закључку да се ради о кривичној ствари. По правилу, ако је сврха санкције изрицање казне за одређено понашање, радиће се о кривичној ствари. Такође, ако постоји могућност изрицања казне затвора, ради се о кривичној ствари.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: НЕПОСТОЈАЊЕ КРИВИЧНЕ СТВАРИ

Против одговорних лица у предузећу, због сумње на пореску утају, вођен је управни поступак у којем је наплаћен додатни порез, као и кривични поступак због пореске утаје. Европски суд је утврдио да управни поступак није био „кривични“ због тога што је његова сврха била у одвраћању, а не у кажњавању, те у накнади трошкова које су пореске власти имале због детаљне ревизије пословања. Поред тога, елемент виности улази у биће кривичног дела, али не представља услов за изрицање новчане казне у управном поступку.

А и Б против Норвешке, пара. 136-154

ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: ПРЕКВАЛИФИКАЦИЈА ДЕЛА ЗА КОЈЕ ЈЕ ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗА ПОВРЕДУ ПРОЦЕСНЕ НЕДИСЦИПЛИНЕ У КРИВИЧНОЈ СТВАРИ

Вређање достојанства суда за које је кажњен заступник странке у судском поступку представља кривичну ствар, због чињенице да му је изречена

Киприану
против Кипра,
пара. 6, 61-64

казна краткотрајног затвора. Европски суд је казну за повреду процесне дисциплине оквалификовао кривичном вођен њеном врстом и тежином.

Напомена: Иако су у овом предмету примењени Енгел критеријуми у погледу постојања кривичне ствари, није се радило о примењивости члана 4 Протокола број 7, већ о наводној повреди члана 6 Европске конвенције.

2

Да ли се воде два одвојена поступка за исту кривичну ствар (*bis*)?

Ради се о ситуацијама када се за исто дело воде два одвојена поступка, који су потпуно независни један од другог, како у погледу утврђивања чињеница, тако и у погледу примене права.

Међутим, ако се ради о два повезана, комплементарна поступка у којима су органи који их воде искључиво надлежни сваки за изрицање посебне санкције, тада се неће радити о два одвојена поступка, већ о једном јединственом систему. Таква два поступка Европски суд назива „једним јединственим системом“, истичући на тај начин да се у конкретном случају не ради о два одвојена поступка у смислу начела *ne bis in idem*.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: НЕПОСТОЈАЊЕ ДУПЛИРАЊА ПОСТУПКА

Лице је прекорачило дозвољену брзину вожње моторним возилом. У кривичном поступку кажњено је новчаном казном, а у управном поступку одузета му је возачка дозвола. Европски суд је закључио

Ривар против
Швајцарске,
пара. 25-34

да, иако су у оба поступка лицу стављена на терет иста дела (*idem*), два поступка су уско повезана и комплементарна, те представљају „два аспекта истог система“. Наиме, управни поступак уследио је након доношења кривичне пресуде, те се одлука у том поступку заснивала на кривичној пресуди, коју управни органи није могао да преиспитује. Такође, кривични суд није имао овлашћење да одузме возачку дозволу (што је могао да уради само управни орган), нити је управни орган имао овлашћење да изрекне новчану казну уз ону већ изречену у кривичном поступку. Стога се није радило о два поступка (*bis*).

3

Да ли су дела истоветна (*idem*)?

Услов истоветности дела значи да је дело које се ставља на терет лицу у два одвојена поступка чињенично истоветно. Битни су дакле чињенични описи дела, односно бића дела, обухваћени у оптужници или некој другој врсти оптужног акта у једном поступку, као и у пресуди или одлуци донетој у другом поступку. Стварна садржина чињеничног описа дела у конкретном предмету је битна, па чак и онда када тај опис премашује елементе које домаће право захтева за испуњеност услова за постојање одређеног дела.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: ПОСТОЈАЊЕ ИСТОВЕТНОСТИ ДЕЛА

У пресуди домаћег суда је утврђено да је одређено лице одговорно за прекршај нарушавања јавног реда и мира, између осталог, због тога што нанело телесне повреде другом лицу. Иако доношење

Миленковић
против Србије¹,
пара. 41-42

телесне повреде није део законског описа прекршаја нарушавања јавног реда и мира, Европски суд је и тај елемент описа узео у обзир приликом процене да ли постоји идентитет оптужби између тог прекршаја и кривичног дела доношења телесне повреде. Дакле, битно је све оно што је тужилац уврстио у чињенични опис (чак и непотребно) и тиме укључио у предмет расправљања, без обзира да ли дати елементи представљају законски опис прекршаја.

Мора да се ради о а) истом окривљеном, б) истом чињењу или нечињењу тог окривљеног, извршеном у в) истом временском периоду и г) на истом простору.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: НЕПОСТОЈАЊЕ ИСТОВЕТНОСТИ ДЕЛА

Лице је два пута кажњено због непријављивања пореза. Међутим, један поступак вођен је због тога што је непријављивањем пореза лице прибавило корист себи лично, а други због тога што је непријављивањем пореза прибавило корист свом привредном друштву. Иако се радило о истој радњи (непријављивању пореза) кључни елемент (питање коме је тиме лице прибавило корист) се разликовао, због чега је Европски суд закључио да се не ради о истом делу.

Изакси против
Норвешке,
стр. 5-6

4

Да ли постоји правноснажна пресуда?

Да би дошло до повреде начела *ne bis in idem*, потребно је да је бар у једном од два поступка донета правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда

¹ Анализа пресуде *Миленковић против Србије* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: НЕПОСТОЈАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ

Члан 4 Протокола број 7 није примењив на случајеве обуставе кривичног поступка услед одустајања јавног тужиоца од оптужбе. Наиме, услов за примену члана 4 Протокола број 7 је постојање осуђујуће или ослобађајуће правноснажне пресуде, а одустанак од оптужбе нема значење ни осуде нити ослобођења од одговорности.

Маргуш против
Хрватске²,
пара. 120-121

Уколико се у тренутку доношења правноснажне пресуде тј. одлуке против које нису доступна редовна правна средства или су она исцрпљена, води други поступак за исто дело (чак и званична истрага као део „кривичног гоњења“) наступа повреда начела *ne bis in idem*. Конвенција не забрањује вођење два паралелна поступка за исто дело. Међутим, у тренутку када је један поступак окончан осуђујућом пресудом (која има својство *res iudicata*), самим вођењем другог поступка повређено је право предвиђено чланом 4 Протокола број 7 уз Конвенцију. Није потребно да је други поступак такође правноснажно окончан (члан 4 Протокола број 7 каже „[...] нико се не може судити [...] за дело за које је већ правоснажно осуђен или ослобођен“).

² Анализа пресуде *Маргуш против Хрватске* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



Да ли постоје изузеци?

Конвенција не забрањује:

- Понављање поступка по прописаним условима, укључујући изношење нових чињеница или подношење нових доказа по ванредном или редовном правном леку;
- Преиначење пресуде у корист окривљеног лица;
- Истраживање и предузимање кривичног гоњења на основу чланова 2 и 3 Конвенције, чак и када се то на изглед противи примени начела *ne bis in idem*.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: НЕПРИМЕЊИВОСТ ЧЛАНА 4 ПРОТОКОЛА БРОЈ 7 НА КРИВИЧНА ГОЊЕЊА ЗА НАЈТЕЖА КРИВИЧНА ДЕЛА

Државни органи нису повредили члан 4 Протокол број 7 Европске конвенције када су, након обуставе кривичног поступка због амнестије, покренули нови кривични поступак против подносиоца представке у којем је он накнадно осуђен за кривично дело ратног злочина против цивилног становништва. Они су, наиме, извршили своје обавезе из чланова 2 и 3 Конвенције, будући да су обезбедили да се избегне некажњавање подносиоца за тешка кривична дела која је починио. Због тога не може да се у корист подносиоца као учиниоца тако тешких кривичних дела примени начело *ne bis in idem*.

Маргуш против
Хрватске³,
пара. 17,
126-128, 139-141

³ Анализа пресуде Маргуш против Хрватске налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>А и Б против Норвешке</i> (<i>A and B v. Norway</i>)	24130/11 и 29758/11	пресуда Великог већа од 15. новембра 2016.
2.	<i>Енгел и други против Холандије</i> (<i>Engel and Others v. Netherlands</i>)	5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72	пресуда од 8. јуна 1976.
3.	<i>Изакси против Норвешке</i> (<i>Isaksen v. Norway</i>)	13596/02	одлука о неприхватљивости од 2. октобра 2003.
4.	<i>Киприану против Кипра</i> (<i>Kyprianou v. Cyprus</i>)	73797/01	пресуда од 15. децембра 2005.
5.	<i>Маргуш против Хрватске</i> (<i>Marguš v. Croatia</i>)	4455/10	пресуда Великог већа од 27. маја 2014.
6.	<i>Марести против Хрватске</i> (<i>Maresti v. Croatia</i>)	55759/07	пресуда од 25. јуна 2009.
7.	<i>Миленковић против Србије</i> (<i>Milenković v. Serbia</i>)	50124/13	пресуда од 1. марта 2016.
8.	<i>Ривар против Швајцарске</i> (<i>Rivard v. Switzerland</i>)	21563/12	пресуда од 4. октобра 2016.
9.	<i>Томасовић против Хрватске</i> (<i>Tomasović v. Croatia</i>)	53785/09	пресуда од 18. октобра 2011.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council



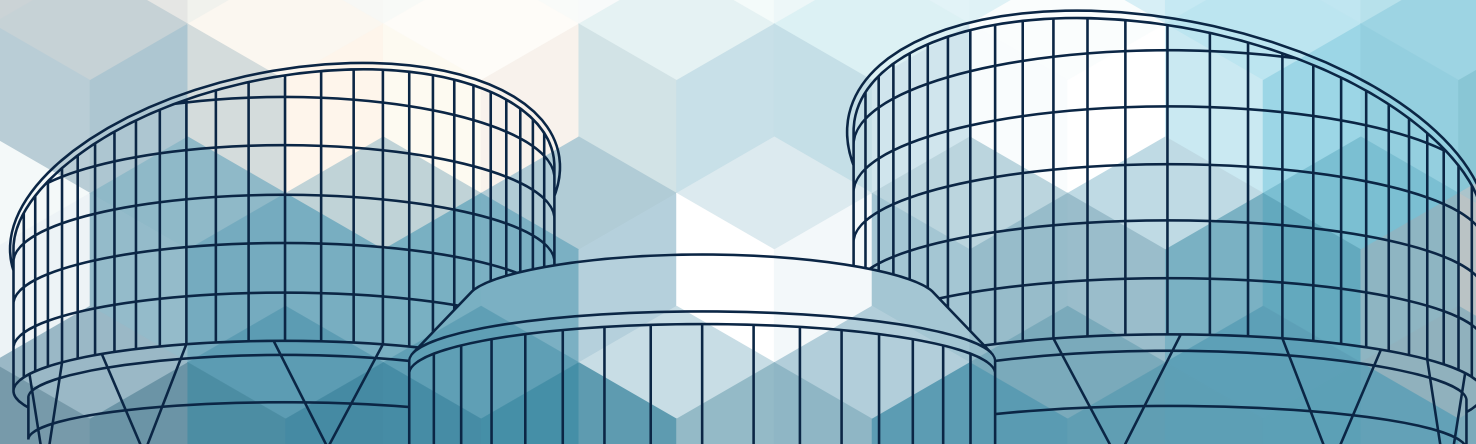
Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Приватни живот



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Приватни живот



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ОД МЕШАЊА У ПРИВАТНИ ЖИВОТ
У КОНТЕКСТУ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА?

ЧЛАН 8 КОНВЕНЦИЈЕ ГЛАСИ:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавни власти **неће се мешати** у вршење овог права, **сем** ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.



ШТА ЈЕ ТО „ПРИВАТНИ ЖИВОТ“?

Не постоји искључива дефиниција појма „приватни живот“ у смислу члана 8 Конвенције, већ Европски суд од случаја до случаја утврђује да ли постоје чињенице које могу да се подведу под појам „приватни живот“ или не.

Према досадашњој пракси Европског суда, тај појам се првенствено односи на приватност одређеног лица. Приватност јесте сфера живота унутар које је лице слободно да развија своју личност, искључујући из тога спољни свет у потпуности или делимично, сходно сопственим жељама.

Приватни живот је, међутим, шири од појма приватности, јер укључује и одређени степен права на успостављање и одржавање односа са другим људима.

Такође, потребно је имати у виду да док Европски суд у појединим пресудама изричито прецизира да је дошло до повреде више различитих аспекта члана 8 (нпр. у предмету *Нимиц против Немачке* право на приватни живот и право на дом (пара. 32-38), односно у предмету *Клас и други против Немачке* је испитивао да ли се ради о мешању у право на приватни живот, породични живот и преписку (пара. 41), у другим предметима само уопштено наводи да је дошло до повреде члана 8 без прецизирања о којем се тачно аспекту члана 8 ради.



ПРИМЕРИ ЧИЊЕНИЦА И ОДНОСА КОЈИ СПАДАЈУ ПОД „ПРИВАТНИ ЖИВОТ“ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Име и фотографија одређеног лица:

Објављивање фотографије, чак и када се ради о јавној личности, као и пропуштање државних органа да забране објављивање фотографије представља повреду права на поштовање приватног живота;

Снимање фотографије од стране трећег лица без прибављања претходног пристанка доводи у начелу до повреде права на поштовање приватног живота, без обзира да ли је праћено даљим објављивањем или изношењем фотографија у јавност.

Физички и психички интегритет одређеног лица:

Ефикасна примена кривичноправних механизма успостављених у циљу заштите физичког интегритета лица (у конкретном случају радило се о nanoшењу физичких повреда) захтева да кривични поступак буде спроведен на начин који омогућава доношење правноснажне осуђујуће пресуде уколико су за то испуњени услови. Када таква пресуда изостане због застарелости кривичног гоњења услед неефикасности суда, кривично-правни механизми нису примењени у складу са чланом 8 Конвенције.

Вон Ханновер против Немачке (бр. 2), пара. 5-99

Реклос и Давоурлис против Грчке, пара. 40

Исаковић Видовић против Србије¹, пара. 47, 58-59, 64; Сандра Јанковић против Хрватске, пара 45, 57-58

¹ Анализа пресуде *Исаковић Видовић против Србије* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



Сексуална оријентација:

Даџн против
Уједињеног
Краљевства,
пара. 40, 41-63;
Лески и
други против
Уједињеног
Краљевства,
пара. 33-51

Европски суд је нашао да само постојање кривичноправних прописа који инкриминишу споразумне хомосексуалне односе између одраслих мушкараца (без обзира што у конкретном случају дато лице није оптужено за извршење прописаног кривичног дела) представља повреду права на поштовање приватног живота.

Пословна способност:

Европски суд је утврдио да наступило ограничење пословне способности представља мешање у вршење подносиоачевог права на поштовање приватног живота, будући да употребљена средства нису била сразмерна циљевима којима се тежило. Наиме, подносиоцу је значајно ограничена пословна способност на основу одлука донетих у поступцима који су садржавали бројне мањкавости. Национални системи приликом установљивања делотворних судских механизма за поступање по захтевима несносних тужилаца, не би требало да прибегавају додатним мерама које погађају њихову пословну способност.

Односи између хранитеља и деце о којима се брину:

Комисија је утврдила да је приватним животом обухваћено у одређеној мери и право на

Салонтаји-
Дробњак против
Србије², пара.
144-145

² Анализа пресуде Салонтаји Дробњак против Србије налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“

Икс против
Швајцарске,
пара. 2

успостављање и одржавање односа са другим лицима. Стога би налог о раздвајању детета од хранитеља, који је годинама бринуо о њему и са којим је развио изразиту присност, свакако имао утицај на подносиоачево право на поштовање приватног живота.

Односи са другим људима који се не заснивају на довољно чврстим везама да би потпали под „породични живот“:

Тако је, на пример, Комисија нашла да односи између невенчаних парова, тачније вереника који су се само једном видели, али се редовно дописују док је један од њих на издржавању казне затвора, спадају у породични живот у смислу члана 8. Стога би територијално премештање затвореника у начелу могло да доведе до повреде члана 8.

Вејкфилд против
Уједињеног
Краљевства



ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ КАДА ЕВРОПСКИ СУД НИЈЕ ПРИЗНАВАО ПОСТОЈАЊЕ „ПРИВАТНОГ ЖИВОТА“

Икс против
Исланда

Однос између власника и његовог кућног љубимца;

Кристин
Филтинборг
Мортесен против
Данске, стр. 9

Однос између лица и његовог леша, тачније ДНК анализа спроведена на ексхумираном лешу покојника у циљу утврђивања сродства не представља повреду његовог права на поштовање приватног живота.



ПРИВАТНИ ЖИВОТ И ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ

У погледу мешања у право на поштовање приватног живота, услова који морају да се кумулативно испуне да би мешање било допуштено, као и поделе на позитивне и негативне обавезе види концепт о праву на дом.



ПРИВАТНИ ЖИВОТ У КОНТЕКСТУ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Задатак државних органа који учествују у кривичном поступку је да воде рачуна да свако мешање буде у складу са чланом 8 став 2 Конвенције, односно да буде „законито“ као и „неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других“.

У пракси Европског суда најчешћи су следећи случајеви у којима долази до повреде „обавезе“ државе, односно до мешања које не испуњава три прописана кумулативна услова:

- ① Одређивање и спровођење тајних мера праћења, снимања и надзора комуникације осумњиченог;
- ② Претресање стана и других просторија осумњиченог;

- ③ Отварање и прегледање преписке лица лишених слободе;
- ④ Држање ДНК базе података о могућим извршиоцима кривичних дела;
- ⑤ Одсуство равнотеже између права на одбрану окривљеног и права жртве на поштовање приватног живота;
- ⑥ Недовољно ефикасно спровођење кривичноправних механизма којима би требало да се пружи одговарајућа заштита физичком и психичком интегритету оштећеног као битном аспекту приватног живота.

1

Одређивање и спровођење тајних мера праћења, снимања и надзора комуникације осумњиченог

Тајне мере праћења, снимања и надзора комуникације осумњиченог за одређено кривично дело саме по себи нису противне члану 8 Конвенције, уколико су оне неопходне у демократском друштву ради заштите јавне безбедности и спречавања нереда или криминала.

Осумњичени по природи ствари (захтев тајности), не може да учествује у поступку у којем се одређују такве мере. Европски суд тражи да у таквој ситуацији постоје довољне гаранције против злоупотребе безбедносног апарата. Неопходно је да постоји систем надзора (пожељно судског) која ће да

процени законитост и неопходност такве врсте мешања у приватни живот лица.

Ако таква процена није никада направљена или је очигледно погрешна, доћи ће до повреде права на поштовање приватног живота.



ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

На образложени предлог специјалног одељења јавног тужилаштва за борбу против организованог криминала, домаћи суд је одредио тајни надзор и снимање комуникације осумњиченог за трговину опојним дрогама која се обавља путем телефона. Домаћи суд је прихватио тај предлог, уз врло кратко и формално образложење, не упуштајући се при томе у процену, нити дајући образложење да ли је та мера неопходна из угла кривичног гоњења тог лица или иста сврха може да се оствари и мером којом би се мање задирало у приватни живот осумњиченог.

Законске одредбе морају да буду довољно јасне, тако да на одговарајући начин, укажу на околности под којима постоји овлашћење државних органа да се тајно мешају у право на приватни живот грађана, као и услова под којима то смеју да чине.

Леандер против Шведске, пара. 51

Драгојевић против Хрватске, пара. 97-102

2

Претресање стана и других просторија осумњиченог

Слично као и код тајног надзора и снимања комуникација, Европски суд признаје да је претресање стана и других просторија осумњиченог, којим се

по природи ствари задира у његов приватни живот, понекада потребно и неопходно ради прикупљања доказа о кривичном делу. Међутим, и у том случају потребно је да постоје и законска и друга потребна решења (ефикасни судски надзор у облику претходне судске дозволе за претресање), који могу да елиминишу сваку опасност од злоупотребе.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Иако је претресање дома подносиоца представке било обављено на основу одговарајућег налога суда, тај налог био је превише уопштен, а само претресање је обухватило одређене материјале који су потицали из професионалне активности подносиоца представке (адвоката), те за које је он био везан дужношћу чувања професионалне тајне. Будући да немачко право није понудило никаква јемства од могуће злоупотребе, утврђена је повреда права на поштовање приватног живота и дома, у који спада и пословна активност подносиоца представке.

Напомена: Битно је имати у виду да је у конкретном случају поред повреде права на поштовање приватног живота, Европски суд утврдио и повреду права на дом. Стога је овај предмет анализиран и у оквиру концепта „право на дом“.

Нимиц против Немачке, пара. 32-38

3

Отварање и прегледање преписке лица лишених слободе

Према пракси Европског суда, посебна заштита коју ужива тајност преписке између окривљеног

у притвору и његовог браниоца значи да је државним органима допуштено да ограниче тај вид комуникације само у изузетним случајевима када постоји основана сумња у то да је у њој дошло до злоупотребе која води ометању кривичног поступка.



ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Отварање преписке подносиоца који је био лишен слободе од стране затворских органа (дописи подносиоца били су печатирани) представља мешање у вршење права на поштовање приватног живота, које није у то време испуњавало услов „усклађености са законом“. Неусклађеност са законом огледала се у томе што није постојала конкретна судска одлука којом се налаже отварање преписке, а поред тога у то време важећа затворска правила и прописи били су недовољно јасни. Стога, Европски суд је утврдио повреду члана 8 Конвенције.

*Стојановић
против Србије,
пара. 72-75;
Јованчић
против Србије,
пара. 18 и 23
и Милошевић
против Србије,
пара. 12-15,16
и 20*

4

Држање ДНК-а базе података о могућим учиниоцима кривичних дела

Већ само држање базе података о чињеницама које су део приватног живота (узорци нечијег ДНК) представља мешање у право на поштовање приватног живота. Да ли се ради о недопуштеном мешању, зависи од контекста у којем су ти подаци забележени и задржани, природи те базе података, као и начину на који се та база користи.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Држање ДНК узорака подносиоца представке у ДНК бази података, који су узети од њих у току кривичног поступка, комони нису осуђени, повредило је њихово право на поштовање приватног живота, будући да су задржавањем узорка ДНК сами подносиоци третирани исто као и осуђени извршиоци кривичних дела, иако они сами нису никада осуђени за било које кривично дело. Поред тога, није ни постојала могућност надзора над оправданошћу држања појединих узорака ДНК у бази података. У том смислу, у односу на подносиоце представке, држава није одмерила праву меру између интереса подносиоца за поштовањем њиховог приватног живота и јавног интереса за спречавањем извршења кривичних дела.

*С. и Марпер
против
Уједињеног
Краљевства,
пара. 101-126*

5

Одсуство равнотеже између права на одбрану окривљеног и права жртве на поштовање приватног живота

У току кривичног поступка може доћи до настанка позитивне обавезе државних органа да заштите право на приватан живот одређених лица која се појављују у кривичном поступку. То се, на првом месту, односи на жртву кривичног дела, коју судија мора да адекватно заштити од задирања у њен приватни живот које не би било сразмерно праву окривљеног на одбрану.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Суд пред којим се води кривични поступак дужан је да брине о успостављању правичне равнотеже између права на одбрану окривљеног и права жртве на поштовање приватног живота. Суд који спроводи кривични поступак дужан је да на примерен начин заштити жртву од даље трауматизације која може да јој буде узрокована непримерним и непотребним радњама било ког другог учесника у поступку (окривљеног, браниоца, вештака, итд.). Ово је посебно изражено у кривичним поступцима који се воде у вези са кривичним делима против полне слободе.

Ипсилон против Словеније³, пара. 114-116

6

Недовољно ефикасно спровођење кривичноправних механизма којима би требало да се пружи одговарајућа заштита физичком и психичком интегритету оштећеног

Кривични поступак, такође, представља средство којим држава мора да испуни позитивну обавезу заштите права на поштовање приватног живота. Наиме, спровођење делотворног кривичног поступка којим се пружа делотворна заштита лицу од насилних напада на његов физички и психички интегритет, као дела његовог приватног живота, представља испуњавање позитивне обавезе државе у смислу члана 8 став 1 Конвенције. Захтеви испуњавања позитивне обавезе своде се на:

³ Анализа пресуде *Ипсилон против Словеније* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

- а) постојање одговарајућег законског оквира којим се санкционише насиље извршено од стране трећих лица или представника државе и
- б) одговарајућу употребу тих законских одредби у конкретном случају.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Држава је повредила своју позитивну обавезу из члана 8 тиме што није пружила одговарајућу и ефикасну заштиту физичком интегритету подносиоца. Европски суд свој закључак образлаже тиме што су надлежни органи након одбацивања кривичне пријаве (од стране јавног тужиоца), онемогућили подносиоца да преузме кривично гоњење. Штавише, покренут прекршајни поступак је окончан због застарелости, чиме је пропуштено да се правноснажно одлучи о кривици.

Сандра Јанковић против Хрватске, пара. 45, 57-58

НОВОЋЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>Вејкфилд против Уједињеног Краљевства (Wakefield v. the United Kingdom)</i>	15817/89	одлука о неприхватљивости од 1. октобра 1990.
2.	<i>Драгојевић против Хрватске (Dragojević v. Croatia)</i>	68955/11	пресуда од 15. јануара 2015.
3.	<i>Даџн против Уједињеног Краљевства (Dudgeon v. the United Kingdom)</i>	7525/76	пресуда од 22. октобра 1981.
4.	<i>Заоставштина Кристин Филтинборг Мортесен против Данске (Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark)</i>	1338/03	одлука о неприхватљивости од 15. маја 2006.
5.	<i>Икс против Исланда (X v. Iceland)</i>	6825/74	одлука о неприхватљивости од 18. маја 1976.
6.	<i>Икс против Швајцарске (X. v. Switzerland)</i>	8257/78	одлука о неприхватљивости од 10. јула 1978.
7.	<i>Ипсилон против Словеније (Y. v. Slovenia)</i>	41107/10	пресуда од 28. маја 2015.
8.	<i>Исаковић Видовић против Србије (Isaković Vidović v. Serbia)</i>	41694/07	пресуда од 1. јула 2014.
9.	<i>Сандра Јанковић против Хрватске (Sandra Janković v. Croatia)</i>	38478/05	пресуда од 5. марта 2009.

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
10.	<i>Јованчић против Србије (Jovančić v. Serbia)</i>	38968/04	пресуда од 5. октобра 2010.
11.	<i>Лески и други против Уједињеног Краљевства (Laskey and Others v. United Kingdom)</i>	21627/93, 21628/93 и 21974/93	пресуда од 19. фебруара 1997.
12.	<i>Клас и други против Немачке (Klass and Others v. Germany)</i>	5029/71	пресуда од 6. септембра 1978.
13.	<i>Леандер против Шведске (Leander v. Sweeden)</i>	9248/81	пресуда од 26. марта 1987.
14.	<i>Милошевић против Србије (Milošević v. Serbia)</i>	32484/03	пресуда од 18. јануара 2011.
15.	<i>Нимиц против Немачке (Niemietz v. Germany)</i>	13710/88	пресуда од 16. децембра 1992.
16.	<i>Реклос и Давурлис против Грчке (Reklos and Davourlis v. Greece)</i>	1234/05	пресуда од 15. јануара 2009.
17.	<i>Салонтаји–Дробњак против Србије (Salontaji – Drobñjak v. Serbia)</i>	36500/05	пресуда од 13. октобра 2009.
18.	<i>С. и Марпер против Уједињеног Краљевства (S. and Marper v. the United Kingdom)</i>	30562/04 и 30566/04	пресуда Великог већа од 04. децембра 2008.
19.	<i>Стојановић против Србије (Stojanović v. Serbia)</i>	34425/04	пресуда од 19. маја 2009
20.	<i>Фон Хановер против Немачке (бр. 2) (Von Hannover v. Germany (no. 2))</i>	40660/08 и 60641/08	пресуда Великог већа од 7. фебруара 2012.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council



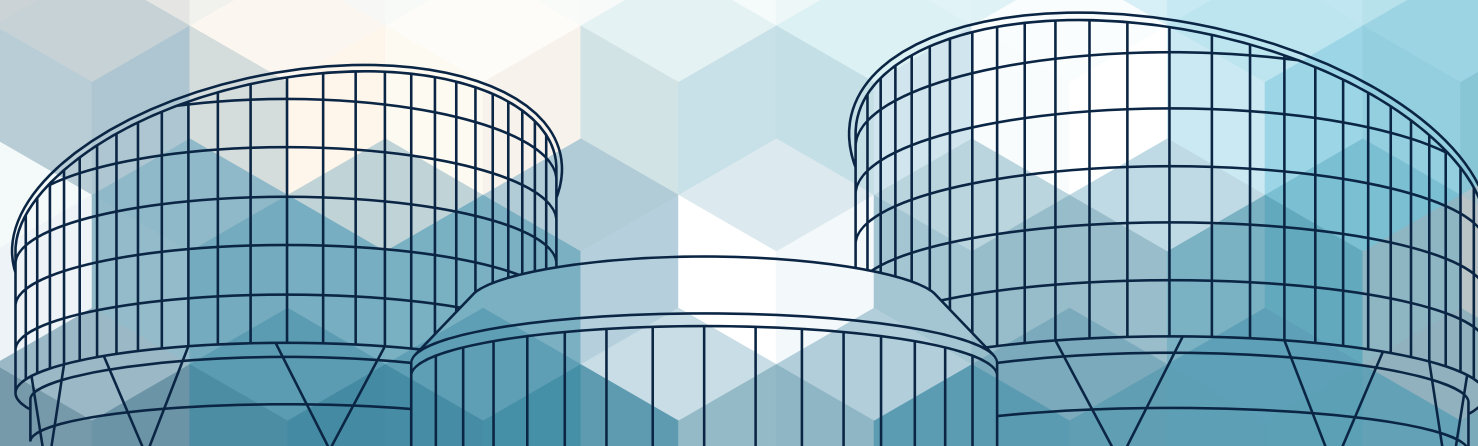
Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Право на дом



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Право на дом



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ПРАВО НА ДОМ?

ЧЛАН 8 КОНВЕНЦИЈЕ ГЛАСИ:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавне власти **неће се мешати** у вршење овог права, **сем** ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.



ШТА ЈЕ „ДОМ“?

Према пракси Европског суда за људска права, „дом“ је **аутономни концепт**, што значи да није везан за дефиницију „дома“, нити нужно одговара дефиницији „дома“ из било ког националног законодавства, па тако ни српског. У својим пресудама, Европски суд за људска права развио је сопствену концепцију појма „дом“, придајући му специфичан домашaj и значење.

Начелно гледано, дом је **физички ограђен простор где се одвија приватни и породични живот**. Реч је о простору са којима је одређено лице остварило **довољно јаку и трајну повезаност**, без обзира да ли борави у њему законито или не, као и без обзира да ли користи те просторије у својству власника или закупца.

Дакле, Европски суд у својој пракси постојање довољно јаке и трајне везе процењује на основу конкретних околности одређеног случаја а не ваљаности правног основа. Стога, Европски суд сматра да довољно јака и трајна веза постоји и у случајевима када лица бораве у одређеном простору на основу дугорочног уговора о закупу, чак и када он није у складу са законом (*Мекен против Уједињеног Краљевства*, пара. 46, 47 и 50).



Да би се одређени простор сматрао „домом“ власништво није неопходно, чак ни **боравиште** не мора да буде законски утврђено. Са друге стране, **власништво**, уколико постоји, није само по себи довољан основ за пружање заштите по овом основу односно није довољан услов за тврдњу да постоји довољна и трајна повезаност.

1

Физички ограђен простор



ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ КАДА ЈЕ СУД ПРИЗНАВАО ПОСТОЈАЊЕ „ДОМА“:

Удовичић против Хрватске, пара. 6-8 и 140 и Ћосић против Хрватске, пара. 21-23

Станови и куће у којима подносиоци трајно живе било у својству власника било закупца- без обзира на законитост власништва или уговора о закупу;

Бакли против Уједињеног Краљевства, пара. 53-54

Камп кућица у којој подносиоци живе;

Димадес против Турске

Куће за одмор у којима су подносиоци редовно боравили током сваког лета;

Нимиц против Немачке, пара. 30-31

Пословне просторије у којима су подносиоци радили, које су биле спојене са станом у којем је подносилац живео;

Гилоу против Уједињеног Краљевства, пара. 46

Куће у којима подносиоци већ дуго не живе, али су задржали својину над њима и испољавали намеру да се врате у њих (тзв. прекид довољно јаке и трајне везе, више о томе доле).



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА СЕ ВАНБРАЧНОЈ ПАРТНЕРКИ ЗАКУПЦА ПРИЗНАЈЕ ПРАВО НА ДОМ:

Прокопович против Русије, пара. 10

Штавише, право на дом признато је и ванбрачној партнерки закупца, са којим је живела преко десет година у истом стану, након његове смрти, иако није имала пријављено пребивалиште на тој адреси.

ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ КАДА НИЈЕ СУД ПРИЗНАВАО ПОСТОЈАЊЕ „ДОМА“:

- вешерница која је у власништву заједничких власника станова;
- гардероба уметника;
- земљиште где се власник бави или дозвољава спорт, на пример лов.

2

Довољно јака и трајна повезаност

Довољно јака и трајна веза као услов за пружање заштите права на дом може током времена, услед деловања разних околности, бити и прекинута. О овим околностима суд мора да води рачуна. За пружање судске заштите је релевантна само јака и трајна повезаност у тренутку наводног сметања.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: ПОСЛЕДИЦЕ ПРЕКИДА ДОВОЉНО ЈАКЕ И ТРАЈНЕ ВЕЗЕ

Саргсјан против Азербејџана, пара. 176 и 254

Невољни и продужени прекид довољно јаке и трајне везе у случајевима када су расељена лица напустила тзв. дом (без обзира на дужину трајања прекида) у току међународног или унутрашњег оружаног сукоба не доводи у питање постојање дате везе.

Добровољни прекид коришћења непокретности који је трајао 19 година не угрожава постојање довољно јаке и трајне везе. Европски суд је такав закључак засновао како на испољеној намери

Гилоу против
Уједињеног
Краљевства,
пара. 46

супружника да се врате у своју непокретност (остављен намештај) тако и на чињеници да у међувремену нису засновали „дом“ било где другде на територији Уједињеног Краљевства.



ШТА ЈЕ МЕШАЊЕ У ПРАВО НА ДОМ?

Мешање је сваки акт било државе било других субјеката или појава уколико не могу да се припишу деловању државе а којим се право на дом појединца ограничава или одузима. Другим речима, реч је актима којима се ограничава или укида фактичка могућност коришћења простора као објекта права на дом.



ПРИМЕРИ МЕШАЊА У ВРШЕЊЕ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ДОМА У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Доношење правоснажне пресуде којом је наложено туженом исељење из његовог дома, чак и када таква пресуда још није извршена;

(Напомена: Чести су случајеви пред Европским судом у којима се као подносилац појављује законити или незаконити купац који је био приморан да напусти непокретност услед мера које је предузео власник непокретности);

Претресање дома од стране полиције;

(Напомена: Европски суд је у овом случају

Тосић против
Хрватске, пара.
18-23

Нимиц против
Немачке, пара.
26-38

Акдивар и други
против Турске,
пара. 83-88

Новоселетски
против Украјине,
пара. 11-14, 87-88

Морено Гомез
против Шпаније,
пара. 53 и
Удовичић против
Хрватске, пара.
139-160

истовремено утврдио и повреду права на приватан живот, в. концепт о праву на приватни живот у контексту кривичног поступка);

Уништавање нечијег дома, на пример, рушењем или паљењем зграде у којој лице живи;

Усељење лица у привремено празан стан који је био у дугорочном закупу другог лица и неовлашћено изношење ствари из тог стана;

Бука из комшилука.

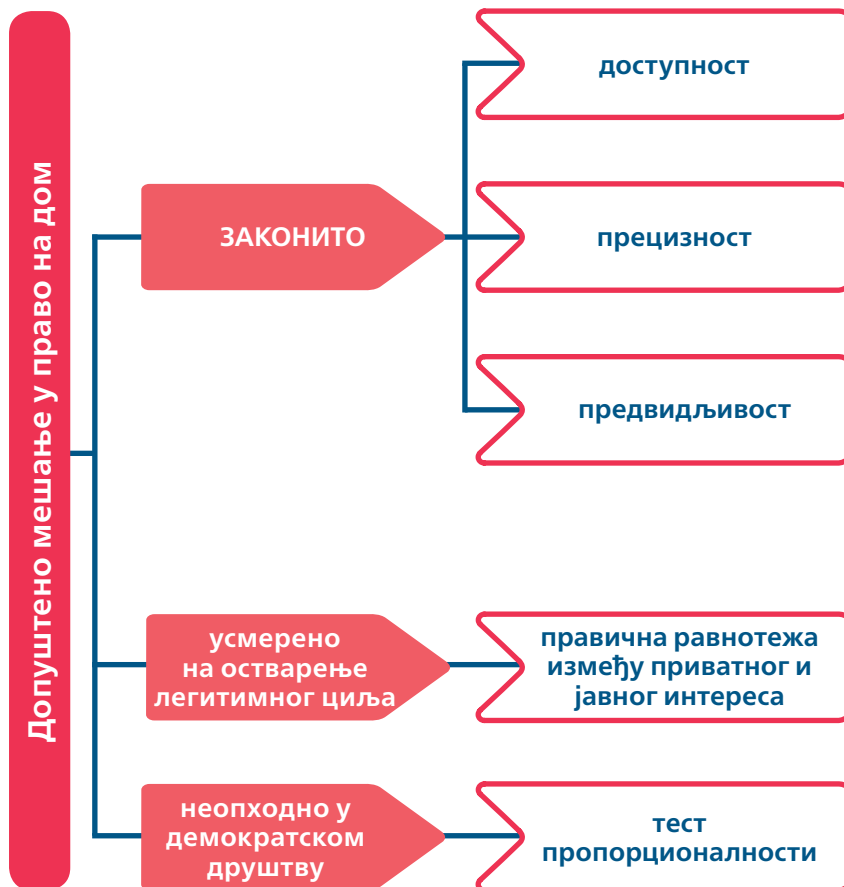


Да ли је мешање забрањено?

Иако члан 8 став 1 Конвенције начелно тражи уздржавање од мешања, став 2 истог члана допушта мешање, под одређеним условима.

Међутим, Конвенција у ставу 2 експлицитно нормира једино **мешање која предузима држава/јавне власти**, а не и мешање извршено од стране трећих лица или појава.

Европски суд сматра да је наступило мешање државе и у случајевима када је она пропустила да **заштити права појединца од мешања трећих лица** (нпр. *Новоселетски против Украјине*, пара. 68-70, више о томе у делу о позитивним обавезама).



2

Када је мешање дозвољено?

Сходно добро развијеној пракси Европског суда, мешање ће бити допуштено ако је **А) законито**, **Б) усмерено на остварење легитимног циља** и **В) неопходно у демократском друштву**. Сва три услова морају да се **кумулятивно** испуне да би мешање било допуштено.

А

Мешање мора да буде законито

Начело законитости захтева да свако мешање у право на дом мора да буде засновано на одредбама домаћег законодавства (не нужно закона) које морају да буду:

- **доступне**, што значи да лицу на коју се одређена одредба односи (а која допушта мешање) мора да буде омогућено да има увид у одређену одредбу пре него што се она примени на њега, односно пре него што наступи мешање на основу те одредбе (обавеза јавног објављивања релевантних прописа);
- **довољно прецизне**, што значи да дата одредба, по самом свом тексту, не допушта битно различита тумачења њеног значења;

- **предвидљиве у примени**, што значи да надлежни домаћи судови доследно тумаче и примењују ту одредбу. Овај услов стога посебно наглашава рад домаћих судова, јер тражи од њих да јасно и доследно тумаче одредбе домаћег права.

Ако ови услови нису кумулативно испуњени, тада је мешање у право на дом незаконито, па самим тим и недопуштено.

Б Мешање мора да буде предузето ради остварења легитимног циља

Према ставу 2 члана 8 Конвенције, легитимни циљеви, ради чијег остварења је држави допуштено да се умеша у нечији дом, су следећи:

- Интереси националне и јавне безбедности;
- Економска добробит земље;
- Спречавање нереда или криминала;
- Заштита здравља или морала;
- Заштита права и слобода других.

Мешање у право на дом, које **не би било у складу са једним од наведених циљева**, било би **противно члану 8 Конвенције. 3.**

В Мешање мора да буде „неопходно у демократском друштву“



Тест „неопходности у демократском друштву“ представља један од најсложенијих и најотворенијих тестова које примењује суд. Суштина проблема је у томе да је он веома подложен субјективности онога ко га примењује пошто не постоје јасни критеријуми него само смернице у ком правцу суд треба да се креће.

Тест неопходности у демократском друштву се састоји из два елемента:

- Он је у контексту члана 8 Европске конвенције у блиској вези са тестом пропорционалности, односно процена пропорционалности је његов саставни део. Чињеница је да се пропорционалност не спомиње изричито у члану 8 али се она свакако подразумева због коришћења термина „**неопходно**“ у другом ставу тако да критеријум пропорционалности свакако мора да буде задовољен;

- Неопходност (тест пропорционалности) се овде доводи у везу са неопходношћу „у демократском друштву“ што чини други елемент овог теста. Да би утврдили шта је то неопходно у демократском друштву потребно је ићи доста шире од саме Европске конвенције. Наиме, важно је проверити да ли су ограничења или мешања која су предмет спора не само „пропорционална“ него и да ли су у складу са осталим стандардима Савета Европе. Да би се овај задатак успешно извршио потребно је да суд добро познаје и друге инструменте Савета Европе поред Европске конвенције (релевантне конвенције али и препоруке Комитета министара и Конгреса локалних и регионалних власти).

ВАЖНО!

- Тестом пропорционалности мора да се одговори на следеће питање: Да ли је заиста неопходно да се у дом подносиоца (у његову кућу, стан, пословни простор, викендицу или други простор) држава меша (исељењем, претресањем, надзором и снимањем комуникације која се обавља путем

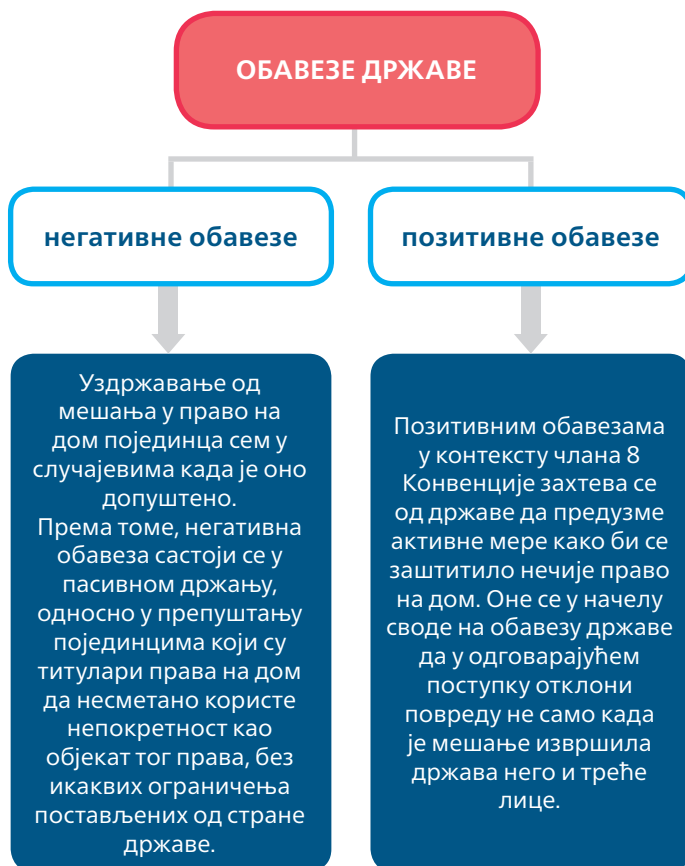
телефона или других техничких средстава и сл.) или легитимни циљ (заштита права других, безбедност земље итд.) може да се оствари и неком блажом мером?

- Приликом доношења одлуке о резултату теста пропорционалности Европски суд допушта националним судовима широко поље слободне процене (*margin of appreciation*), сматрајући да су они знатно квалификованији од њега да процене локалне прилике и супротстављене интересе, али је изузетно важно да само спровођење, као и резултат теста, буду одговарајуће образложени у самој одлуци.
- Обавеза спровођења теста пропорционалности посебно је важна у парницама које се воде по тужби власника непокретности против држаоца исте за исељење из дате непокретности.

У случајевима када је мешање резултат деловања трећих лица или представља појаву (који дакле не могу да се припишу деловању државе), на другачији начин се оцењује да ли је мешање било неопходно у демократском друштву. Европски суд, тако, налази да је довољно само постојање мере предвиђене националним законодавством која је усмерена на заштиту права других приватних лица за испуњеност услова „неопходности у демократском друштву“ (нпр. *Врзић против Хрватске*, пара. 67, више о томе на стр. 18 овог концепта).



ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ У ОДНОСУ НА „ДОМ“



Обавезе државе у вези са „правом на поштовање дома“, могу да се поделе у две групе. Прва произлази из самог текста члана 8 и представља негативну обавезу, а друга је резултат тумачења Конвенције од стране Суда, те представља позитивну обавезу државе да активно заштити право на дом.

По правилу, од државе се тражи да спроведе одговарајући поступак и предузме одговарајуће мере, којима се на одговарајући начин штити право на дом одређеног лица.

Ту у обзир долазе **разне врсте поступака (управни, парнични, кривични и др.)** којима се дом одређеног лица штити од мешања које је извршило треће лице, држава или је последица непогоде услед више силе.



ПАРНИЦЕ РАДИ ИСЕЉЕЊА – ОБАВЕЗЕ ДОМАЋЕГ СУДА

Обавезе првостепеног суда:

- Да препозна приговор туженог о томе да је тужбом угрожено право на поштовање његовог дома. Према пракси Европског суда, тај приговор може бити изричит (нпр. директним позивањем на члан 8 Конвенције) или посредан (довољно је да тужени изнесе да се тражи његово исељење из простора у којем он живи);
- Да поводом тог приговора суд утврди да ли је спорни простор заиста дом туженог, те ако јесте;
- Да утврди постојање правног основа за исељење и легитимност циља тужиоца;



- Да спроведе тест пропорционалности – одмеравајући између интереса туженог да заштити свој дом и тужиочевог интереса да оствари легитимни циљ;
- Да применом теста пропорционалности аргументовано (кроз образложење своје одлуке) одговори на питање „неопходности у демократском друштву“, односно да одговори да ли је исељење заиста неопходно ради заштите права тужиоца, или легитимни циљ може да се оствари и другом мером, блажом по туженог, те да с обзиром на резултат усвоји или одбије тужбени захтев.

ВАЖНО!

- Велики број повреда права на дом Европски суд је утврдио управо због неспровођења теста пропорционалности, приметивши да су национални судови само испитали постојање правног основа тражене мере, чиме је питање неопходности у демократском друштву остало недоговорено (*Ђосић против Хрватске*, пара. 20-23).
- У предметима у којима су сами власници и добровољно zaloжили своје непокретности као осигурање кредита, на основу чега је домаћи суд наложио продају непокретности и њихово исељење, Европски суд је утврдио да не постоји повреда права на дом, јер је исељење било неопходно у демократском друштву, ради заштите повериоца (*Врзић против Хрватске*, пара. 63-73).

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>Акдивар и други против Турске (Akdivar and Others v. Turkey)</i>	21893/93	пресуда Великог већа од 16. септембра 1996.
2.	<i>Бакли против Уједињеног Краљевства (Buckley v. United Kingdom)</i>	20348/92	пресуда од 29. септембра 1996.
3.	<i>Врзић против Хрватске (Vrzić v. Croatia)</i>	43777/13	пресуда од 12. јула 2016.
4.	<i>Гилоу против Уједињеног Краљевства (Gillow v. United Kingdom)</i>	9063/80	пресуда од 24. новембра 1986.
5.	<i>Димадес против Турске (Demades v. Turkey)</i>	16219/90	пресуда од 31. јула 2003.
6.	<i>Мекен против Уједињеног Краљевства (McCann v. United Kingdom)</i>	19009/04	пресуда од 13. маја 2008.
7.	<i>Морено Гомез против Шпаније (Moreno Gómez v. Spain)</i>	50124/13	пресуда од 1. марта 2016.
8.	<i>Нимиц против Немачке (Niemietz v. Germany)</i>	13710/88	пресуда од 16. децембра 1992.
9.	<i>Новоселетски против Украјине (Novosseletski v. Ukraine)</i>	47148/99	пресуда од 22. фебруара 2005.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
10.	<i>Прокопович против Русије (Prokhorovich v. Russia)</i>	58255/00	пресуда од 18. новембра 2004.
11.	<i>Саргсјан против Азербејџана (Sargsyan v. Azerbaijan)</i>	40167/06	пресуда Великог већа од 16. јуна 2015
12.	<i>Ћосић против Хрватске (Ćosić v. Croatia)</i>	28261/06	пресуда од 15. јануара 2009.
13.	<i>Удовичић против Хрватске (Udovičić v. Croatia)</i>	27310/09	пресуда од 24. априла 2014.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council



Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Заштита имовине



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Заштита имовине



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ПРАВО НА ДОМ?

ЧЛАН 1 ПРОТОКОЛА БРОЈ 1 ГЛАСИ:

Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.



ШТА СЕ ПОДРАЗУМЕВА ПОД „ИМОВИНОМ“ У КОНВЕНЦИЈСКОМ СМISЛУ?

Према пракси Европског суда за људска права, „имовина“ представља аутономан концепт, што значи да није везана за одређење појма „имовине“, нити нужно одговара дефиницији „имовине“ из било ког националног законодавства, па тако ни српског. Кроз своју праксу Европски суд је развио сопствену садржину концепта „имовине“, придајући му специфичан домашај и значење.

У пракси Европског суда, појам „имовина“ укључује „постојећу имовину“, као и „захтеве који су довољно основани да могу да се сматрају имовином“.



Шта се сматра под „постојећом имовином“?

„Постојећа имовина“ укључује различите форме имовинскоправних интереса који се обично, у ужем смислу речи, сматрају имовином.

Ово укључује **својинска права на покретним и непокретним стварима**, али сматрају се „имовином“ у смислу члана 1 Протокола број 1, између осталог и:

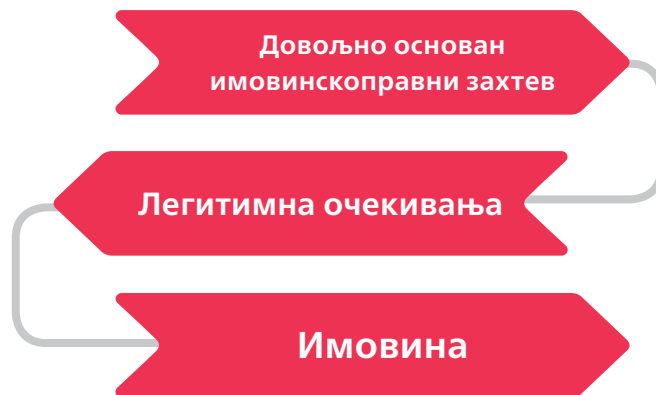
- **акције и удели;**
- **права интелектуалне својине;**
- **коначне арбитражне одлуке;**
- **право на закупнину засновано на уговору** (*Бито и други против Словачке*, пара. 94-119);¹
- **право на пензију и социјална давања** (*Крстић против Србије*, пара. 76-87, *Пејчић против Србије*, пара. 63 и *Грудих против Србије*, пара. 72-83);
- **штедња на банкарским рачунима** (*Алишић и други против Босне и Херцеговине, Хрватске, Србије, Словеније и Бивше Југословенске Републике Македоније*, пара. 97-115);
- **као и права у вези са пословањем** (*Атридис против Грчке*, пара. 51-62).

Међутим, поред титулара својинских права, у одређеним случајевима је и титуларима других стварних права на покретним и непокретним стварима призната заштита права на неометано уживање њихове имовине у смислу члана 1 Протокола број 1 (*Предузеће ЗИТ против Србије*, пара. 30-31, 60 и 61).

¹ Анализа пресуде *Бито и други против Словачке* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

2

Шта се сматра под „захтевом који је довољно основан да може да се сматра имовином“?



Захтев може да се сматра имовином уколико је „довољно основан да буде утужив“. Ово значи да поверилац нема „постојећу имовину“, већ **имовинскоправни захтев који је довољно основан у националном праву или судској пракси**, те се због тога дати захтев може да сматра „имовином“.

ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Европски суд је утврдио да захтеви који су довољно основани да могу да се сматрају имовином укључују, између осталог, захтеве за накнаду штете, као и захтеве за повраћај ствари или дуга уколико су они довољно основани у националном праву.

Копецки против Словачке, пара. 35

Имовинскоправни захтев се сматра довољно основаним уколико су очекивања подносиоца да ће захтев на крају бити остварен **легитимна**.

Легитимна су она очекивања која се заснивају на законској одредби или на правном акту (попут судске одлуке) који утичу на одређено имовинско право (в. *Грацингр и Грацингрова против Чешке Републике*, пара. 73 и *Копецки против Словачке*, пара. 49).

Европски суд сматра да не постоје легитимна очекивања у конкретном случају уколико нема усаглашене домаће судске праксе у погледу тумачења и примене националних одредби које регулишу одређено питање (*Копецки против Словачке*, пара. 50).



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА СЕ ИЗГУБЉЕНА ДОБИТ СМАТРА ИМОВИНОМ:

У конкретном предмету утврђена је повреда права на неометано уживање имовине закупца биоскопа на отвореном након што су управу над датим биоскопом преузеле локалне власти. Управа над биоскопом је била поверена локалним властима због тога што је, у току парнице која се водила у вези са наследством, дато земљиште било одузето од закуподавца и додељено локалним властима. Европски суд је нашао да је подносилац представке актом државних органа изгубио клијенте, тачније, добит коју би у перспективи остварио продајом биоскопских улазница (који представљају део имовине), будући да му је након 11 година онемогућено да води биоскоп.

Атридис против Грчке, пара. 54-62

Захтеви који могу да се сматрају „имовином“ морају да се разликују од захтева који нису довољно основани у националном праву да би се сматрали имовином. **Пука жеља да ће захтев да се оствари не представља легитимно очекивање.**



Принц Ханс-Адам од Лихтенштајна против Немачке, пара. 83

ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Европски суд је утврдио да потенцијално право на наслеђивање, које зависи од бројних различитих чиниоца представља пуку жељу за стицање својине, а не „део имовине“.

Ипак, изузетно и очекивања која нису утемељена у домаћем праву могу да се сматрају имовином у смислу члана 1 Протокола број 1 уколико лице које захтева да му се призна право на неометано уживање имовине поступа у доброј вери, сматрајући да неће доћи до промене његове правне ситуације, тачније до умањења његове имовине.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА СЕ ОЧЕКИВАЊА КОЈА НИСУ УТЕМЕЉЕНА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ СМАТРАЈУ ИМОВИНОМ:

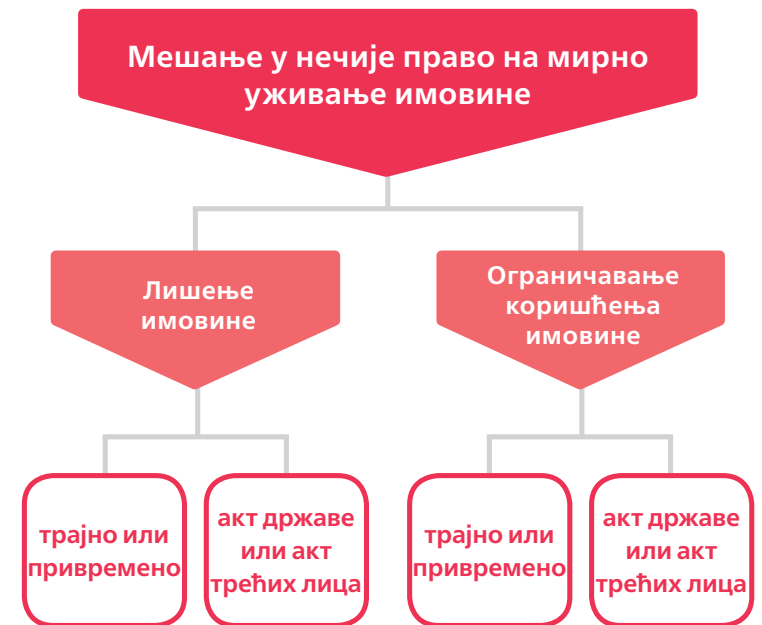
Европски суд није прихватио став домаћег суда који је пропустио да санкционише принудно исељење из куће подносиоца представке након губитка посла у МУП-у из разлога што правила поступка нису била поштована када му је стан додељен приликом запошљавања у МУП-у десет година

Сагиназе против Грузије, 103-108, и Онаилдис против Турске, пара. 123

раније. Уместо тога, Европски суд је утврдио да кућа представља имовину у погледу које подносилац ужива заштиту у смислу члана 1 Протокола број 1, будући да је све време поступао као власник у доброј вери (подносилац је био интерно расељено лице које је непосредно пре запошљавања био избегао из Абхазије у Грузију због оружаног сукоба) као и да су државни органи толерисали такво његово држање непуних десет година.



МЕШАЊЕ У ПРАВО НА МИРНО УЖИВАЊЕ ИМОВИНЕ



Мешање је акт било државе било трећих лица услед кога је појединац стално или привремено лишен своје „имовине“ или је његова „имовина“ трајно или привремено оптерећена.



ПРИМЕРИ МЕШАЊА ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА СУ, ИЗМЕЂУ ОСТАЛОГ:

Експропријација (*Перђигао против Португала*, пара. 59);²

Привремено одузимање имовине (*Џинић против Хрватске*, пара. 59-82);

Ограничења која дефинише плански документ;

Опорезивање имовине (*Кходорковскиј и Лебедев против Русије*, пара. 873)

Уништење, оштећење или неовлашћено одузимање ствари од стране трећег лица или државе (*Милосављев против Србије*, пара. 9-10)

Пропуштање да се исплати неизмирени дуг: неизвршење пресуда у корист подносиоца (*Рафаиловић и Стевановић*, пара. 62, 64 и 78; *Р. Качапор и други против Србије*, пара. 119-120).

² Анализа пресуде *Перђигао против Португала* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



1

Мешање мора да буде законито

Свако мешање од стране јавне власти у право на мирно уживање имовине мора да буде законито (*Салиба против Малте*, пара. 37).

Начело законитости захтева да свако мешање у право на уживање имовине има основ у националном праву. Тај правни основ треба да буде:

- **доступан**, што значи да лице на коју се одређена одредба односи мора да буде обавештено о њеној садржини пре него што се она примени;
- **довољно прецизан**, што значи да дата одредба у начелу, не допушта битно различита тумачења њеног значења;
- **предвидљив**, што значи да лице на које се дата одредба примењује унапред зна на који ће се начин она применити. Овај услов, стога, посебно наглашава значај улоге домаћих судова, јер тражи од њих да јасно и доследно тумаче одредбе домаћег права.

Уколико сви ови услови нису испуњени, онда је мешање државе незаконито и држава је повредила своју негативну обавезу коју има на основу члана 1 Протокола број 1 Конвенције.

2

Мешање мора да буде усмерено на остварење легитимног циља

У складу са чланом 1 Протокола број 1 Конвенције, свако лишавање или ограничавање имовине мора да буде у јавном или општем интересу.

Из тога следи да је свако мешање којим се тежи остварењу циља који не представља јавни или општи интерес супротно негативној обавези државе на основу члана 1 Протокола број 1 Конвенције.



ПРИМЕР ОДСУСТВА ЛЕГИТИМНОГ ИНТЕРЕСА ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Када су различити законски наследноправни режими у погледу располагања имовином мајке у корист њеног детета условљени брачним статусом мајке наступа повреда члана 1 Протокола број 1. Иако је, дакле, мешање од стране државе у право на мирно уживање имовине у конкретном случају било законито, Европски суд је нашао да оно није било усмерено као легитимном циљу будући да је недостајао општи интерес којем би се уведени законски режим могао правдати.

Напомена: Европски суд је у конкретном случају утврдио повреду члана 1 Протокола број 1 у вези са чланом 14 Конвенције нашавши да је прописано разликовање дискриминаторно.

Марк против Белгије,
пара. 64 и 65³

³ Анализа пресуде *Марк против Белгије* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

3

Мора да постоји правична равнотежа између јавних и приватних интереса у питању

Мера којом се предузима мешање у неометано уживање мора да буде сразмерна легитимном циљу који се настоји остварити. Ово суд утврђује применом **теста пропорционалности** који подразумева вагање супротстављених интереса у циљу утврђивања да ли је ограничење гарантованих права оправдано и у складу са Европском конвенцијом.

Тест пропорционалности:

- Да ли је „рестриктивна мера сразмерна легитимном циљу којем се тежи“?
- Да ли постоји потреба за такву рестрикцију?
- Да ли су разлози који судати „релевантни и довољни“?

Позитиван одговор на сва три питања значи да је мера коју је држава применила (мешајући се у право појединца на његове имовину) апсолутно нужна, као и да се легитимни циљ (јавни или општи интерес) није могао да оствари блажом мером.

Приликом процене да ли су задовољени захтеви пропорционалности, Европски суд, између осталог, разматра да ли је у конкретном случају постојала могућност досуђивања накнаде као и доступност других правних средстава (в. нпр. *Папамихалопулиос и други против Грчке*, пара. 44–45 и *Пресос комапанија Навиера ЕСЕА и други против Белгије*, пара. 36).

Појединац не може да сноси прекомерно оптерећење због остваривања јавног интереса.



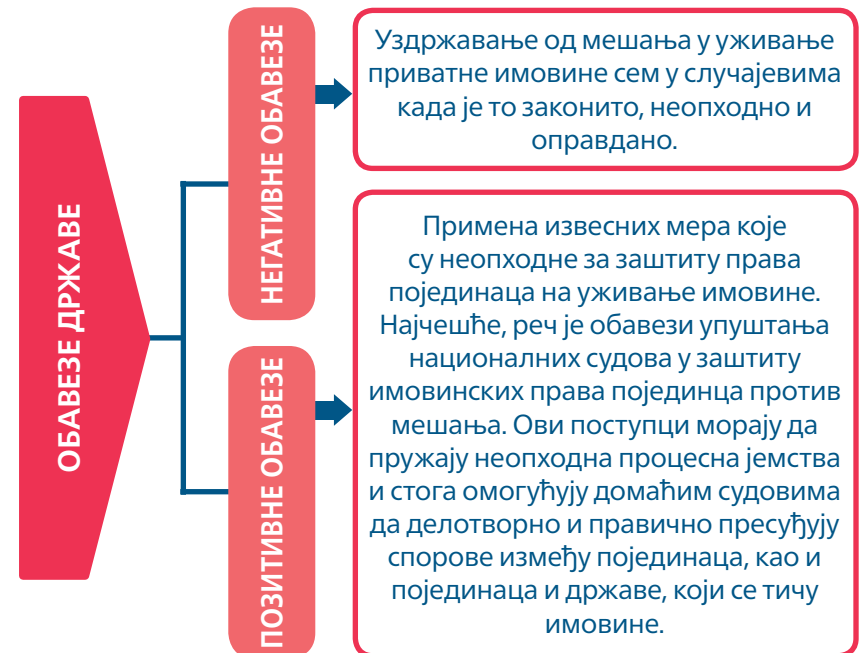
ПРИМЕР „ПРЕКОМЕРНОГ ОПТЕРЕЂЕЊА“ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Привремено одузимање имовине оптуженог у току кривичног поступка Суд сматра мешањем у имовину подносиоца. С обзиром на то да вредност одузете имовине битно превазилази евентуалну имовинску корист од извршења кривичног дела чији повраћај национални судови настоје да обезбеде привременим одузимањем, Суд је сматрао да су домаћи судови подносиоцу наметнули прекомерно оптерећење.

Џинић против Хрватске, пара. 67-81 и *Врзић против Хрватске*, пара. 93-115



ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ У ПОГЛЕДУ ЗАШТИТЕ ИМОВИНЕ



НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>Алишић и други против Босне и Херцеговине, Хрватске, Србије, Словеније и Бивше Југословенске Републике Македоније (Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia)</i>	60642/08	пресуда Великог већа од 16. јула 2014.
2.	<i>Атридис против Грчке (Iatridis v. Greece)</i>	31107/96	пресуда Великог већа од 25. марта 1999.
3.	<i>Бито и други против Словачке (Bittó and Others v. Slovakia)</i>	30255/09	пресуда од 28. јануара 2014.
4.	<i>Врзић против Хрватске (Vrzić v. Croatia)</i>	43777/13 9063/80	пресуда од 12. јула 2016.
5.	<i>Грацингр и Грацингрова против Чешке Републике (Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic)</i>	39794/98	одлука Великог већа о неприхватљивости од 10. јула 2002.
6.	<i>Грудић против Србије (Grudić v. Serbia)</i>	31925/08	пресуда од 17. априла 2012.
7.	<i>Р. Качапор и други против Србије (R. Kačapor and Others v. Serbia)</i>	2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06	пресуда од 15. јануара 2008.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
8.	<i>Копецки против Словачке (Korecký v. Slovakia)</i>	44912/98	пресуда Великог већа од 28. септембра 2004.
9.	<i>Крстић против Србије (Krstić v. Serbia)</i>	45394/06	пресуда од 10. децембра 2013.
10.	<i>Кходорковскиј и Лебедев против Русије (Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia)</i>	11082/06 и 13772/05	пресуда од 25. јула 2013.
11.	<i>Маркс против Белгије (Marckx v. Belgium)</i>	6833/74	пресуда од 13. јуна 1979.
12.	<i>Милосављевић против Србије (Milosavljević v. Serbia)</i>	15112/07	пресуда од 12. јуна 2012.
13.	<i>Онаилдис против Турске (Öneriyıldız v. Turkey)</i>	48939/99	пресуда Великог већа од 30. новембра 2004.
14.	<i>Папамихалопулиос и други против Грчке (Papamichalopoulos and Others v. Greece)</i>	14556/89	пресуда од 24. јуна 1993.
15.	<i>Пејчић против Србије (Pejić v. Serbia)</i>	34799/07	пресуда од 8. октобра 2013.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
16.	<i>Перђигао против Португала (Perdigão v. Portugal)</i>	24768/06	пресуда Великог већа од 16. новембар 2010.
17.	<i>Предузеће ЗИТ против Србије (ZIT Company v. Serbia)</i>	37343/05	пресуда од 27. новембра 2007.
18.	<i>Пресос компанија Навиера ЕСЕА и други против Белгије (Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium)</i>	17849/91	пресуда од 20. новембра 1995.
19.	<i>Принц Ханс-Адам од Лихтенштајна против Немачке (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany)</i>	42527/98	пресуда Великог већа од 12. јула 2001.
20.	<i>Рафаиловић и Стевановић против Србије (Rafailović and Stevanović v. Serbia)</i>	38629/07 и 23718/08	пресуда од 16. јуна 2015.
21.	<i>Сагиназе против Грузије (Saghinadze v. Georgia)</i>	18768/05	пресуда од 27. маја 2010.
22.	<i>Салиба против Малте (Saliba v. Malta)</i>	4251/02	пресуда од 8. новембра 2005.
23.	<i>Џинић против Хрватске (Džinić v. Croatia)</i>	38359/13	пресуда од 17. маја 2016.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council



Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Забрана мучења



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Забрана мучења



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ОД МУЧЕЊА?

ЧЛАН 3 КОНВЕНЦИЈЕ ГЛАСИ:

Нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.

Забрана мучења представља једно од основних људских права, чија сврха се огледа у заштити људског достојанства и физичког интегритета. Да би насилно поступање према неком лицу потпало под домашај члана 3, оно мора да достигне одређени ниво озбиљности, који зависи од интензитета физичког или психичког бола или патње који је проузрокован али и осталих околности случаја као што су дужина трајања поступања према жртви, физичким и психичким последицама по жртву и у појединим случајевима полу, старости и здравственом стању жртве (в. *Ирска против Уједињеног Краљевства*, пара. 162).

Такође је реч о апсолутном праву од којег се ни у једном случају не може одступити. Чак ни у случају оружаног сукоба или ванредног стања.



ШТА СЕ СМАТРА „МУЧЕЊЕМ“ А ШТА „НЕЧОВЕЧНИМ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИМ ПОСТУПАЊЕМ ИЛИ КАЖЊАВАЊЕМ“ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА?

Према пракси Европског суда за људска права, (1) „мучење“, (2) „нечовечно“ и (3) „понижавајуће“ поступање или кажњавање представљају три различита појма.

1

Шта је мучење?

Мучење је најтежи облик повреде члана 3 Конвенције. Европски суд је прихватио одређење мучења какво је предвидела Конвенција Уједињених нација против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, која је ступила на снагу 26. јуна 1987¹, а према којој тортура има три конститутивна елемента:

- Наношење физичког или менталног бола или патње великог интензитета;
- Постојање намере да се наноси бол или патња;
- Тежња за остварењем специфичног циља, попут добијања обавештења или признања, кажњавања или застрашивања.

¹ У званичном преводу ове конвенције на српски језик израз „torture“ преводи се као тортура, док се у званичном преводу Европске конвенције о људским правима исти енглески израз преводи као „мучење“.

Интензитет патње је управо најважнији елемент на основу којег се мучење разликује од осталих форми повреде члана 3 Конвенције (нечовечног и понижавајућег поступања или кажњавања). Интензитет патње зависи од неколико чинилаца, попут дужине трајања поступања према жртви; физичким и психичким последицама по жртву; полу, старости и здравственом стању жртве; као и начинима извршења мучења.

Да ли се ради о мучењу у конкретном случају процењује се на основу сагледавања наведених чиниоца у сваком појединачном случају.



ПРИМЕРИ МУЧЕЊА ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Тешка батинања од стране лица која предузимају радње у предистражном и истражном поступку;

Наношење великог броја удараца подносиоцу и присиљавање на клечање и сличне поступке у току трајања полицијског притвора како би се натерао да призна извршење кривичних дела за која је осумњичен (в. *Селмуни против Француске*, пара. 98-106);

Подвргавање лица које се саслушавају, односно испитују електро шокovima;

Лажна смакнућа - случајеви у којима се лицу ставља до знања да ће бити лишен живота али се одустаје у последњем треунтку. Код извршилаца постоји само намера застрашивања;

Блокирање чула вида и слуха (стављање капуљача на главу за све време трајања притвора, осим у току испитивања).

2

Шта је нечовечно поступање?

Поступање противно члану 3 Конвенције које по интензитету или по тежњи за остварењем специфичног циља није довољно да буде проглашено мучењем, потпада под категорију нечовечног поступања.

Нечовечно поступање је стога поступање којим се намерно узрокује тешка патња, физичка или психичка, која је у појединој ситуацији неоправдана и непотребна.



ПРИМЕРИ НЕЧОВЕЧНОГ ПОСТУПАЊА ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Уништавање домова од стране припадника војске или полиције, због чега су њихови власници постали бескућници;

Нечовечно поступање према притвореницима (нпр. шамарање или ударање), које није по интензитету довољно да буде проглашено мучењем;

Услови у којима затвореници издржавају казну затвора (недовољно личног простора у ћелијама, лоши хигијенски услови) **могу у одређеним ситуацијама да доведу до повреде члана 3**. Ово ће да зависи и од свих других околности случаја. Код члана 3 је битан укупан положај у коме се подносилац представке налази а не само чин nanoшења бола и патње;

Ћутање односно пасивност државних органа тужене државе у случају нестанка блиских сродника подносиоца представке, а имајући у виду њихову истинску забринутост због неизвесности судбине њихових ближњих (в. *Варнава и други против Турске*, пара. 200-202).

3

Шта је понижавајуће поступање?

Понижавајуће поступање је оно које у жртвама буди осећања страха, муке, повређености или подређености, те и води ка понижавању или омаловажавању. Да би се одређено поступање или кажњавање окарактерисало као понижавајуће или нечовечно у смислу члана 3, наступело понижавање односно проузрокована патња мора да садржи одређени степен озбиљности и да превазилази степен понижавања који је иначе својствен сваком виду легитимног поступања или кажњавања (*Костело-Робертс против Уједињеног Краљевства*, пара. 30, *Лабита против Италије*, пара. 120).



Костело-
Робертс против
Уједињеног
Краљевства,
пара. 29-32

ПРИМЕРИ ПОНИЖАВАЈУЋЕГ ПОСТУПАЊА ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Телесно кажњавање ученика од стране учитеља;

Услови у којима затвореници издржавају казну затвора (у зависности од околности конкретног случаја, може да се ради или о нечовечном или о понижавајућем поступању);

Станев против
Бугарске, пара.
206-213

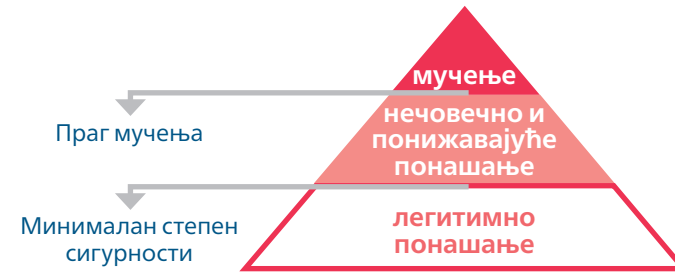
Услови у којима бораве лица делимично лишена пословне способности у здравственим установама за психијатријско лечење – између осталог, хладне просторије и неквалитетни и недовољни оброци;

Услови у којима бораве тражиоци азила у укупном трајању од 11 дана у прихватним центрима у којима постоје неодговарајући хигијенски и уопште животни услови. Тачније 145 лица је било смештено на простору од 110 квадратних метара, док је у бројним ћелијама постојао само један кревет за 14 до 17 лица. Такође није постојала одговарајућа вентилација, док су приступ тоалету и дневним активностима били ограничени. Европски суд је утврдивши да се ради у конкретном случају о понижавајућем поступању нагласио да је узео у обзир посебну рањивост тражиоца азила.

М.С.С. против
Белгије и Грчке²,
пара. 223-234

Шамар који су малолетнику ударили полицајци који су га ухапсили.

² Анализа пресуде М.С.С. против Белгије и Грчке налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



КОЈЕ СУ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 3 КОНВЕНЦИЈЕ?

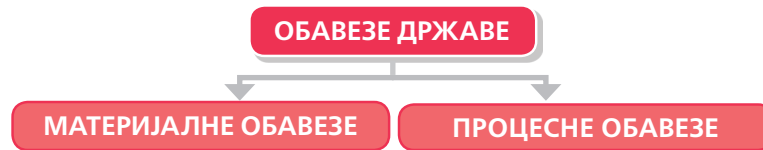
Обавезе државе могу да се раздвоје у две различите групе.

Прву групу чине обавезе **материјалноправне природе** :

своде се на забрану мучења, која важи за сва лица које на било који начин могу да се доведу у везу са државом. Европски суд та лица назива агентима државе, што би у складу са националном законском терминологијом највише одговарало појму службених лица.

Другу групичине обавезе **процеснеправне природе**:

њима се захтева од државних органа да истраже и санкционишу сваки акт мучења, без обзира на својство лица које је наводна жртва мучења (другим речима, без обзира да ли је извршилац мучења део државног апарата или не).



1

Материјалне обавезе – забрана мучења

Ова обавеза своди се на забрану поступања које се може подвести под једну од категорија које предвиђа члан 3 Конвенције (мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање). **Она је апсолутна.**

Реч је, наиме, о једној од ретких одредаба Конвенције која не предвиђа одступања, без обзира на околности конкретног случаја.

То значи да лица, која представљају део државне власти (најчешће ће то бити полицајци, војници, чувари затвора итд.), морају да се суздрже од вршења било ког облика мучења, чак и у околностима које могу да се сматрају ванредним, па чак и оним екстремним, попут рата, терористичких напада, елементарних непогода и слично.

ДРИТВЕРКУНГ (DRITTWIRKUNG) ЕФЕКАТ

Обавеза државе да спречи мучење и нечовечно и понижавајуће поступање или кажњавање и спроведе истрагу постоји и у случајевима када у наводно поступање није умешана држава него трећа лица.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА: ДА ЛИ ЈЕ ЗАКОНИТА УПОТРЕБА СРЕДСТАВА ПРИНУДЕ ТАКОЂЕ МУЧЕЊЕ?

Мучење (убило којем од три облика) треба разликовати од законите употребе средстава принуде (на пример, у сузбијању нереда, приликом хапшења, побуна у затворима итд.). Битно је да употреба средстава принуде буде неопходна с обзиром на понашање лица над којим се таква сила примењује. Свако прекорачење граница може да доведе од повреде члана 3 Конвенције у њеном материјалном аспекту, односно оцене да примењена мера представља мучење или нечовечно или понижавајуће поступање. Коначна оцена наравно зависи од околности сваког конкретног случаја.

Закониту употребу средстава принуде је такође потребно документовати, укључујући и прибављање медицинске документације, тј. лице према коме је била примењена принуда треба одмах да прегледа лекар.

Милић и
Никезић против
Црне Горе, пара.
80-82



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА ПРОТЕРИВАЊЕ СТРАНАЦА ИЗ ДРАЖАВА ЧЛАНИЦА САВЕТА ЕВРОПЕ:

Осим у погледу непосредне повреде права на забрану мучења, Европски суд је у развио богату праксу у вези са чланом 3 Конвенције која је тиче протеривања лица које се незаконито налазе на територији држава чланица Савета Европе (посредна повреде права на забрану мучења). Наиме, члан 3 Конвенције забрањује протеривање тих лица у државе њиховог порекла, ако постоје потребни докази који упућују на то да ће власти тих земаља, по протеривању, предузети радње према тим лицима, које представљају мучење или нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање.

Ако, упркос таквим доказима, лице буде протерано, без да су у одговарајућем поступку утврђене све релевантне околности из навода тог лица о могућем мучењу, држава ће бити одговорна за повреду члана 3 Конвенције.

М.С.С. против Белгије и Грчке³, пара. 365-368

Европски суд користи стандард доказивања „ван разумне сумње“, што значи да у ситуацији у којој постоји низ довољно снажних, јасних и усклађених индиција или неспорних чињеничних претпоставки

³ Анализа пресуде *М.С.С. против Белгије и Грчке* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

да је дошло до мучења, Европски суд утврђује да је извршено поступање противно члану 3 Конвенције.

У ситуацији у којој постоје такве индиције, **на држави је терет доказивања да до мучења није дошло.**

Другим речима, држава увек мора да има документовано на који начин је дошло до повреда лица која су лишени слободе по било ком основу, односно лица која су на било који начин дошла у контакт са репресивним апаратом државе, како би се избегло наступање повреде Конвенције. Европски суд, такође, приликом одлучивања нарочито води рачуна о дужини протекла времена од тренутка повређивања лица до тренутка пружања одговарајуће медицинске помоћи, која је праћена потребном документацијом.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА МЕДИЦИНСКА ПОМОЋ НИЈЕ БИЛА ПРУЖЕНА БЛАГОВРЕМЕНО:

Европски суд је приликом утврђивања да су ударци које је задобио подносилац представке приликом хапшења довели до повреде члана 3, посебно узео у обзир чињеницу да је подносилац био одведен у болницу тек након 36 часова од тренутка наношења повреда.

Илхан против Турске, пара. 86-88



ПРОЦЕСНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ

Процесне обавезе у вези са чланом 3 Конвенције, траже од државе да сваки случај могућег злостављања на подручју њене надлежности, независно од тога да ли је он последица чина државног агента или трећег лица, делотворно истражи, и ако утврди да је дошло до поступања противном члану 3 Конвенције, санкционише.

Процесна обавеза се активира, односно држава мора да спроводе истрагу увек када лице које тврди да је жртва мучења изнесе „**поткрепљену тврдњу**“ (*arguable claim*) о томе да је било жртва мучења, нечовечног или понижавајућег поступања.

Поткрепљена тврдња значи да је навод лица о мучењу (најчешће у облику кривичне пријаве) поткрепљен одговарајућим доказима, те да не постоје очигледне недоследности или противречности у садржини те пријаве.



ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Ако је лице задобило повреде у току трајања притвора или хапшења, до активирања обавезе истраге ће доћи ако лице у кривичној пријави приговара да су његове повреде последица мучења од стране полицијског службеника, што лице доказује медицинском документацијом која потврђује да његове повреде временски одговарају тренутком лишења слободе.

Хајнал против Србије, пара. 96 и 99

Процесна обавеза из члана 3 ће бити повређена уколико не буде спроводена делотворна истрага поводом навода подносиоца из кривичне пријаве. Такође, повреда наступа и када потенцијалне жртве мучења пред судијом за претходни поступак или чак пред судијом на претресу изнесу тврдњу да су жртва мучења са видљивим повредама, на коју суд не одреагује (*Хајнал против Србије*, пара. 96 и 99 у којем је утврђено наступање повреде).

Станимировић против Србије, пара. 39 и 41

Потребно је имати у виду да није само обавеза тужилаца да покрећу истраге него и судија да овоме пазе по службеној дужности. Чак и када, строго говорећи, притужба није поднета, односно није изнета тврдња да је дато лице жртва мучења или злостављања истрага се мора покренути ако постоје довољно јасне индиције да је било злостављања.

ВАЖНО!

Појам „истраге“ у конвенцијском смислу има шире значење него у националном праву. Истрага у конвенцијском смислу обухвата све радње које било који државни орган предузима ради разјашњења чињеница неког догађаја и прикупљања доказа, укључујући, између осталог и предистражни поступак, криминалистичко истраживање итд.

У случају поткрепљеног навода о злостављању, надлежни органи морају да спроведу истрагу која је таква да може да доведе до откривања и кажњавања учиниоца.

Три су главна предуслова делотворне истраге. Истрага мора да буде:

- А) Темељна
- Б) Брза
- В) Независна



Темељност истраге

Захтевом делотворности истраге поставља се обавеза преддржавне органе да **спроведе истрагу одређеног квалитета**, који може да доведе до потенцијалног извршиоца, и доказа о извршеном делу. Конкретније, то значи да је истрага спроведена професионално и стручно, од стране лица који су пратили све трагове које могу да доведу до извршиоца, прикупили сву релевантну документацију (најчешће медицинску), саслушали све осумњичене, разговарали са свим потенцијалним сведоцима, прикупили све форензичке доказе итд.

У пракси, ради се о обавези **предузимања свих логичних корака (са криминалистичког становишта)** који могу довести до извршиоца и доказа. Не постоји императив проналаска и кажњавања извршиоца, већ императив спровођења квалитетне истраге, неvezано

од коначног исхода кривичног поступка – обавеза истраге није обавеза резултата, већ обавеза средства.



ПРИМЕР ИСТРАГЕ КОЈА НЕ ИСПУЊАВА ЗАХТЕВ ТЕМЕЉНОСТИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

У конкретном случају, надлежно јавно тужилаштво је одбацило кривичне пријаве подносилаца представке у којима су навели да су претрпели злостављање од стране затворских стражара. При томе, оно није узело у обзир изјаве које су дали сами подносиоци, већ је расправљало о нанетим повредама на прилично неодређен начин, углавном се позивајући на „затворенике“ у општем смислу, а не посебно на подносиоце представке и њихове повреде. Даље, иако је надлежни истражни судија саслушао подносиоце представке, он никада није саслушао сведоке, на које су се подносиоци представке позивали у својим кривичним пријавама, нити полицајце или затворске чуваре. Штавише, подносиоцима представке није пружена прилика да се суоче са онима који су их наводно злостављали, иако су постојали докази о идентитету како полицајаца који су користили мере принуде за време интервенције, тако и умешаних затворских стражара. Европски суд је, између осталог, због наведених мањкавости утврдио наступање повреде процесног аспекта члана 3.

Хабими и други против Србије, пара. 76-83, и М.С. против Хрватске (бр. 2)⁴, пара. 78-85.

⁴ Анализа пресуде *М.С. против Хрватске* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

Б

Брзина истраге

Захтев брзине истраге значи да истрага мора да се спроведе **без неразумно дугих застоја у поступању**. Логика криминалистичке истраге тражи да се сви тражени докази прикупе што је могуће пре. То се у првом реду односи на саслушавање могућих сведока, чији искази, због природе функционисања људске меморије, губе на детаљности и поузданости. Неоправданим застојима у поступању угрожава се и сама делотворност истраге, па самим тиме и могућност државе да испуни своју процесну обавезу на основу члана 3 Конвенције.

Осим тога, спровођењем брзе истраге обезбеђује се и поверење јавности у владавину права.

Држава сваки застој у истрази мора да оправда објективним околностима које су довеле до застоја, како би избегла повреду члана 3 Конвенције.



ПРИМЕР ИСТРАГЕ КОЈА НЕ ИСПУЊАВА ЗАХТЕВ АЖУРНОСТИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Европски суд је утврдио у конкретном случају да је неактивност органа кривичног гоњења (полиције, истражног судије и судије у кривичном поступку) поводом навода о сексуалном злостављању подносиоце довела до неоправдано дугог трајања кривичног поступка. Наиме, од подношења кривичне

*Ипсилон против
Словеније⁵,
пара. 95-100*

пријаве па до правоснажне пресуде протекло је више од седам година. Такво поступање неспојиво је са захтевом ажурности истраге који предвиђа Конвенција. Због тога је Европски суд утврдио повреду процесног аспекта члана 3 Конвенције.

В

Независност истраге

Овај захтев тражи од **истражних органа да буду независни од могућих извршиоца мучења**. У том смислу, из спровођења истраге морају бити искључена сва лица који су на било који начин (институционално или лично) повезана са могућима извршиоцима, како би се искључила сумња на постојање сукоба интереса.

Тај захтев се по правилу односи се на ситуације у којима су наводни извршиоци мучења припадници државног апарата.



ПРИМЕР ИСТРАГЕ КОЈА НЕ ИСПУЊАВА ЗАХТЕВ НЕЗАВИСНОСТИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Припадници ромске мањине пријавили су полицајце због злостављања, истичући да су их полицајци физички напали. Истрагу тог поступања спровели су полицајци из исте полицијске станице којој су припадали и осумњичени полицајци. Јавни тужилац није сам предузео никакве радње у истрази, већ је одбацио кривичну пријаву ослонивши се на резултате истраге какве су му предочили полицајци.

*Ђурђевић против
Хрватске, пара.
83-95*

⁵ Анализа пресуде *Ипсилон против Словеније* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА ЈЕ ОДСУСТВО НЕЗАВИСНЕ ИСТРАГЕ БИЛО УСПЕШНО ОТКЛОЊЕНО У ДАЉЕМ ТОКУ ПОСТУПКА:

Истрага коју је спровела унутрашња контрола МУП-а и јавно тужилаштво није била независна. Док су интерну истрагу спровели полицијски службеници који су били подређени истом ланцу команде као и полицајци под истрагом, накнадну истрагу је спровео јавни тужилац који је своју одлуку о одбацивању кривичне пријаве подносилаца засновао искључиво на резултатима интерне полицијске истраге, без да је предузео било какве даље радње у циљу преиспитивања полицијске верзије догађаја. И поред тога, није дошло до повреде члана 3 у процесном аспекту због тога што су домаћи судови у даљем току поступка применом начела контрадикторности размотрили сва релевантна питања и извели и ценили све релевантне доказе, укључујући саслушавање широког круга лица и на тај начин отклонили недостатке који су постојали у истрази и обезбедили да се утврде све релевантне чињенице.

Напомена: Иако је, дакле, повреда Конвенције у овом предмету избегнута брзим и темељним поступањем надлежног првостепеног суда, потребно је имати у виду да из праксе Европског суда произилази да су веома ретке ситуације у којима се недостаци настали у истрази успевају да отклоне у каснијем кривичном поступку.

Ђекић и други
против Србије⁶,
пара. 30-39

⁶ Анализа пресуде *Ђекић и други против Србије* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.



СПЕЦИФИЧНОСТ У ПОГЛЕДУ ИСТРАГЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА СА ЕЛЕМЕНТИМА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Поред горе наведена три захтева, Европски суд поставља додатан захтев у погледу истраге кривичних дела која су почињена из мржње према припадницима мањина (нпр. расно мотивисано насиље), те предвиђа да надлежни органи морају да предузму све што се разумно може предузети како би се разоткрили евентуални расистички мотиви и утврдило да ли су у датим догађајима било какву улогу имали етнички или религијски мотивисана мржња или предрасуде. Уколико се то не учини и уколико се расно подстакнуто насиље и бруталност третира подједнако као и случајеви у којима нема расистичких елемената, то би значило да се затварају очи пред специфичним одликама аката који посебно деструктивно делују на основна права. Пропуст државних органа да предузме такве мере Европски суд тумачи као дискриминацију (в. нпр. *Шечић против Хрватске* пара. 66-70 и *Милановић против Србије*⁷, пара. 96-101).

⁷ Анализа пресуде *Милановић против Србије* налази се у одељку под називом „Анализе пресуда“.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>Варнава и други против Турске (Varnava and Others v. Turkey)</i>	16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90	пресуда Великог већа од 18. септембра 2009.
2.	<i>Ђекић и други против Србије (Đekić and Others v. Serbia)</i>	32277/07	пресуда од 29. априла 2014.
3.	<i>Ђурђевић против Хрватске (Đurđević v. Croatia)</i>	52442/09	пресуда од 19. јула 2011.
4.	<i>Илхан против Турске (Ilhan v. Turkey)</i>	22277/93	пресуда Великог већа од 27. јуна 2000.
5.	<i>Ипсилон против Словеније (Y. v. Slovenia)</i>	41107/10	пресуда од 28. маја 2015.
6.	<i>Ирска против Уједињеног Краљевства (Ireland v. The United Kingdom)</i>	5310/71	пресуда од 18. јануара 1978.
7.	<i>Костело-Робертс против Уједињеног Краљевства (Costello-Roberts v. The United Kingdom)</i>	13134/87	пресуда од 25. марта 1993.
8.	<i>Лабита против Италије (Labita v. Italy)</i>	26772/95	пресуда Великог већа од 6. априла 2000.
9.	<i>Милановић против Србије (Milanović v. Serbia)</i>	44614/07	пресуда од 14. децембра 2010.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
10.	<i>М.С.С. против Белгије и Грчке (M.S.S. v. Belgium and Greece)</i>	30696/09	пресуда Великог већа од 21. јануара 2011.
11.	<i>Милић и Никезић против Црне Горе (Milić and Nikezić v. Montenegro)</i>	54999/10 и 10609/11	пресуда од 28. априла 2015.
12.	<i>М.С. против Хрватске (бр. 2) (M.S. v. Croatia (no. 2))</i>	75450/12	пресуда од 19. фебруара 2015.
13.	<i>Селмуни против Француске (Selmouni v. France)</i>	25803/94	пресуда Великог већа од 28. јула 1999.
14.	<i>Станев против Бугарске (Stanev v. Bulgaria)</i>	36760/06	пресуда Великог већа од 17. јануара 2012.
15.	<i>Станимировић против Србије (Stanimirović v. Serbia)</i>	26088/06	пресуда од 18. октобра 2011.
16.	<i>Хабими и други против Србије (Habimi and Others v. Serbia)</i>	19072/08	пресуда од 3. јуна 2014.
17.	<i>Шечић против Хрватске (Šečić v. Croatia)</i>	40116/02	пресуда од 31. маја 2007.
18.	<i>Хајнал против Србије (Hajnal v. Serbia)</i>	36937-06	пресуда од 19. јуна 2012.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council



Пројекат финансира
Европска унија

 ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО
ПРАВДЕ

Одређивање и продужење притвора у контексту права на личну слободу и безбедност личности



Изјава о ограничењу одговорности. Ова публикација је израђена уз помоћ Европске уније. Садржај ове публикације искључива је одговорност пројекта „Подршка Европске уније Правосудној академији“ и ни у ком случају не одражава ставове Европске уније.

Одређивање и продужење притвора у контексту права на личну слободу и безбедност личности



КАКО КОНВЕНЦИЈА ШТИТИ ОД АРБИТРАРНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ?

ЧЛАН 5 - ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ

1. Свако има право на слободу и безбедност личности. **Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:**

а) у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда;

б) у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;

ц) у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу;

д) у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежној власти;

е) у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница;

ф) у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу изгона или екстрадиције.

2. Свако ко је ухапшен мора бити обавештен без одлагања и на језику који разуме о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега.

3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1 ц) овог члана мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може бити условљено јемствима да ће се лице појавити на суђењу.

4. Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће судхитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.

5. Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

Члан 5 је најдужи члан Европске конвенције што указује на кључну важност **права на слободу и безбедност** у сваком демократском друштву. Између осталог, он се у одређеним деловима бави и **притвором**. Ти делови су видно означени и њихова је сврха у **спречавању било какве врсте арбитрарности приликом одређивања и продужења притвора**.



ЛИШЕЊЕ СЛОБОДЕ „У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ ПРОПИСАНИМ ПОСТУПКОМ“

Основни захтев члана 5 става 1 Конвенције, који важи за свако лишење слободе, па тако и за притвор, огледа се у томе да је поступак у којем се одлучује о лишењу слободе, као и сам основ лишења слободе, законит (*Дел Рио Прада против Шпаније*, пара. 125). Међутим, захтев „законитости“ значи много више од пуког придржавања прописа домаћег права. Осим **(1) усклађености са домаћим правом**, Европски суд тражи и да домаће право буде **(2) усаглашено са одредбама и начелима Европске конвенције** односно да испуњава **захтев „квалитета закона“**.



Усклађеност са домаћим правом

Што се тиче поштовања домаћег права, Европски суд сматра да је на првом месту на домаћим властима, и то судовима, да тумаче и примењују домаће право. Међутим, у вези са случајевима у којима евентуална неусклађеност може да доведе до кршења Конвенције, Европски суд задржава право да се у одређеној мери упусти у испитивање примене и тумачења домаћег права.

У тим случајевима, не долази аутоматски до повреде члана 5 Конвенције, већ се тражи да утврђена незаконитост представља „тешку и очигледну неправилност“.





ПРИМЕРИ „ТЕШКИХ И ОЧИГЛЕДНИХ НЕПРАВИЛНОСТИ“ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Решење којим је одређен притвор које је суд донео у прекорачењу своје надлежности:

Наиме, судија појединац је одредио притвор иако кривичнопроцесни прописи предвиђају у том погледу надлежност већа. Европски суд је истакао да решење о одређивању притвора треба сматрати ништавим (од тренутка доношења), будући да је дошло до прекорачења надлежности судије појединца. Иако је Врховни суд био укинуо притвор управо због горе наведене процесне мањкавости, Европски суд је нашао да је дошло до повреде члана 5 услед тога што је притвор био незаконит за све време његовог трајања, тачније све до његовог укидања од стране Врховног суда.

Кудојоров
против Русије,
пара. 165-166

Странка није добила потребно обавештење о рочишту на којем се одлучује о њеном притвору:

Европски суд наводи ову ситуацију као један од примера „тешких и очигледних неправилности“ у следећим предметима, иако у њима не утврђује повреду по наведеном основу.

Ли против
Русије, пара.
79 и Кудојоров
против Русије,
пара. 129



ПРИМЕР НЕЗАКОНИТОГ ПРИТВОРА КОЈИ НИЈЕ ДОВЕО ДО „ТЕШКИХ И ОЧИГЛЕДНИХ НЕПРАВИЛНОСТИ“, ПА НИ ДО ПОВРЕДЕ ЧЛАНА 5 КОНВЕНЦИЈЕ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Окривљеном је продужен притвор решењем ванрасправног већа. Поводом његове жалбе

другостепени суд је укинуо решење о притвору наставши да на рочиште о одређивању притвора није био позван његов бранилац. Након укидања решења првостепени суд је донео ново решење о притвору. Окривљени се жалило да је притвор, у којем се налазио до доношења новог решења о притвору, био незаконит, противно члану 5 Конвенције. Европски суд је нашао да утврђена незаконитост није представљала „тешку и очигледну неправилност“, узевши у обзир да је првостепени суд пропустио да позове браниоца на рочиште стицајем околности (спис је прослеђен на одлучивање о продужењу притвора након краја радног времена), због чега је изостао било какав елемент злонамерности или арбитрарности. Такође, првостепени суд је након укидања решења о притвору донео ново сразмерно брзо, чиме је такође отклонио сваку сумњу у арбитрарност.

Бернобић против
Хрватске, пара.
44-55

2

Домаће право мора да буде усклађено са Конвенцијом (захтев „квалитета закона“)

Законитост притвора не подразумева само његову усклађеност са домаћим правом, важно је и да је само домаће право усклађено са Конвенцијом односно са њеним општим начелима: владавином права, правном сигурношћу, начелом пропорционалности и начелом заштите од арбитрарности.

Овим начелима се захтева да домаће право буде доступно, прецизно и предвидљиво у примени, како би се избегао ризик арбитрарности (нпр. *Дел*

Рио Прада против Шпаније, пара. 125). Ако одредбе домаћег права нису довољно прецизне, а при томе их домаћи судови не тумаче на униформан начин, доћи ће до повреде захтева „законитости“, како га предвиђа члан 5 Конвенције.



ПРИМЕР НЕПОСТОЈАЊА ПОВРЕДЕ ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Иако је формулација одредбе Закона о кривичном поступку стварала одређену недоумицу у погледу начина обрачунавања максималног допуштеног периода трајања притвора, њена нејасноћа исправљена је детаљним смерницама усвојеним на састанку Кривичног одељења Врховног суда. Те смернице биле су доступне окривљеном, због чега је наведена правна норма њему морала да буде јасна, а њена примена на његов случај предвидљива.

Драгин против Хрватске, пара. 89-97



ПРИТВОР НЕ СМЕ ДА БУДЕ АРБИТРАН

Појам арбитранности превазилази усклађеност са домаћим правом, што значи да притвор може да буде у складу са домаћим правом, али истовремено и арбитран. Европски суд истиче да спречавање било какве врсте арбитранности представља једно од општих начела Конвенције, као и сврху која треба да се оствари приликом сваког конкретног случаја лишења слободе како би се избегла повреда члана 5. Европски суд је утврђивао од случаја до случаја околност да ли постоји арбитранност, не пружајући при том једну општу дефиницију која би

била примењива на све предмете (в. *Сади против Уједињеног Краљевства*, пара. 67-69).

У суштини, одсуство арбитранности се у случају притвора најбоље види из самог образложења одлуке о одређивању или продужењу притвора. Суд, најпре, мора да се позове на правни основ и критеријуме наведене у закону. Поред тога, мора да их доведе у везу са конкретним околностима случаја и да покаже њихову испуњеност.



ПРИМЕРИ АРБИТРАННОСТИ ПРИТВОРА У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Иако је одлука о притвору формално законита, притвор ће да буде арбитран ако је последица зле намере или преварног поступања власти;

Лишење слободе је арбитрано када се пуномоћник одређен од стране суда није обратио подносиоци која је била лишена слободе, нити ју је упознао са њеним правима у току поступка у којем се одлучује о присилном задржавању и смештају лица са менталним сметњама у психијатријску установу;

(Напомена: У конкретном случају није се радило о притвору подносиоца већ о присилном задржавању и смештају лица са менталним сметњама у психијатријску установу);

Одсуство било каквих разлога у решењу о притвору је противно са начелом заштите од арбитранности

Бозано против Француске, пара. 53-60

М.С. против Хрватске (бр. 2), пара. 148-162

Сташаитис против Литваније, пара. 67-70



ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА ПРЕ И У ТОКУ СУЂЕЊА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО (ЧЛАН 5 СТАВ 1 Ц) У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 5 СТАВ 3 КОНВЕНЦИЈЕ)

Конвенција у члану 5 став 1 таксативно набраја случајеве у којима је могуће одређено лице лишити слободе (случајеви од а) до ф)). Између осталих, одступање од права на личну слободу постоји и у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења надлежном судском органу, када постоји оправдана сумња да је то лице извршило кривично дело или када постоје ваљани разлози да се лице спречи да изврши кривично дело или да, након извршења кривичног дела, побегне (члан 5 став 1 ц) Конвенције).

Поред општег захтева законитости (види претходно поглавље), основни услови за одређивање притвора пре првостепене пресуде (в. члан 5 став 1 ц) у вези са чланом 5 став 3 Конвенције) су:

- **Постојање сврхе** – Основна сврха одређивања притвора је довођење пред надлежну судску власт ради спровођења кривичног поступка. Ту су и предупредивање бекства или извршења кривичног дела као друге две могућности које помиње члан 5 став 1 ц);
- **Постојање „оправдане сумње“** да је извршено кривично дело – Термин „оправдана сумња“

претпоставља постојање чињеница или информација које „објективног проматрача“ могу да убеди да је лице о којем је реч могло да изврши кривично дело. Када ће „сумња“ бити „оправдана“ зависи од околности сваког конкретног случаја.



ПРИМЕР НЕПОСТОЈАЊА ОПРАВДАНЕ СУМЊЕ ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Исказ окривљеног сарадника о томе да је од другог лица „чуо“ да је подносилац представке члан мафије, у одсуству других доказа, не представља довољан основ за поткрепљење оправдане сумње у извршење кривичног дела.

Лабита против Италије, пара. 156-161.



ДЕЛО О КОЈЕМ СЕ РАДИ МОРА ДА БУДЕ „КРИВИЧНО ДЕЛО“.

При томе није одлучујућа само квалификација тог дела у националном праву, већ и сврха прописа којим је то прописано као кажњиво, као и висина запрећене казне. Ради се о примени тзв. Енгел критеријума (види *ne bis in idem* концепт). Ако су сврха прописа и врста и висина казне специфични за кривично право (по правилу, ако је сврха прописа кажњавање, а лицу прети и казна затвора), ради ће се о кривичном делу, независно од тога што домаћи прописи предвиђају да дато дело представља једино „прекршај“.

- **Извођење без одлагања пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судску функцију** - Лице које је ухапшено или лишено

слободе у смислу члана 5 става 1 ц) мора да буде без одлагања изведено пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судску функцију. Европски суд даље прецизира да чак и када је домаћи суд првобитно одредио притвор, то не искључује накнадну примену наведеног „захтева хитности“ у случајевима када оптужени није био саслушан приликом одлучивања о притвору (в. нпр. утврђену повреду у предмету *Вренчев против Србије*, пара. 67).



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ГДЕ ЈЕ ДОШЛО ДО ПОВРЕДЕ ЗАХТЕВА ХИТНОСТИ:

Период од двадесет дана од када је подносилац представке стављен у притвор, на основу судског решења и његовог личног саслушања тзв. извођења пред судију сматра се несагласним са чланом 5 став 3 у конкретном предмету. Тачније, рочиште није било одржано ни када је притвор био првобитно одређен подносиоцу, а ни након тога када је Врховни суд разматрао поднету жалбу у вези са притвором. Чак и када је притвореник био лично изведен пред судију, није се разматрала основаност притвора пре почетка суђења, већ се то десило тек у току самог суђења подносиоцу представке.

Вренчев против Србије, пара. 58



ДРУГО СЛУЖБЕНО ЛИЦЕ КОЈЕ ЈЕ ЗАКОНОМ ОДРЕЂЕНО ДА ОБАВЉА СУДСКУ ФУНКЦИЈУ у смислу члана 5 став 3 Европске конвенције мора да испуни одређене захтеве који пружају гаранцију лицима да неће доћи до самовољног или

неоснованог лишавања слободе. „Службено лице“ мора дакле да буде независно од извршне власти и странака што се цени према тренутку доношења одлуке о притвору. Најпре, сагледава се да ли постоји могућност да „службено лице“ у каснијем кривичном поступку учествује на страни тужиоца. Даље, „службено лице“ мора да има овлашћење да лично саслуша лице лишено слободе и испита да ли је притвор оправдан. Коначно, уколико притвор није оправдан, „службено лице“ мора да буде овлашћено да доноси одлуке које не могу да се побијају правним леком у вези са пуштањем осумњиченог на слободу или његовим притвором.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА КАДА НЕ ПОСТОЈИ НЕЗАВИСНОСТ:

Европски суд је у конкретном предмету нашао да истражни судија није довољно независан да би се могао означити као „службено лице одређено да обавља судске функције“ у смислу става 3 члана 5 будући да сваку његову одлуку може да поништи тужилац, који такође може да истражном судији одузме предмет ако није задовољан његовим приступом.

Асенов и други против Бугарске, пара. 144-150



ТРАЈАЊЕ ПРИТВОРА (ЧЛАН 5 СТАВ 3 КОНВЕНЦИЈЕ)

Након што је притвор, у смислу члану 5 ставу 1 ц) Конвенције, одређен, притвореник има право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу.

Судске власти немају могућност избора између суђења у разумном року или пуштања притвореника на слободу. **Наиме, сврха наведене одредбе је у томе да се притвореник сматра невиним (претпоставка невиности), што значи да он мора да се пусти на слободу чим његов притвор постане непотребан.**

Према томе, наведена претпоставка говори против држања лица у притвору, осим ако постоји значајан јавни интерес који, независно од претпоставке невиности, претеже у односу на право на слободу.

Сходно томе, Конвенција у односу на укупно трајање притвора пре доношења првостепене пресуде поставља два захтева који истовремено морају да се остваре:

- ① Да одлуке о продужењу притвора буду оправдане јасним и довољним разлозима;
- ② Да судски органи који учествују у поступку поступају са посебном ревношћу (*special diligence*).



1

Постојање јасних и довољних разлога

Иако је за почетно одређивање притвора довољно постојање „оправдане сумње“, тај разлог није довољан за продужено трајање притвора. Сем „оправдане сумње“, који увек мора да постоји, Европски суд је кроз своју праксу установио четири прихватљива разлога за продужено трајање притвора: а) опасност од бекства б) опасност да ће окривљени на слободи компромитовати доказе в) да ће на слободи извршити даља кривична дела и г) да интереси јавности захтевају даљи притвор.

У свакој одлуци о одређивању и продужењу притвора судије морају да тачно утврде и наведу све чињенице које иду за и против даљег боравка лица у притвору (којима поткрепљују горе истакнуте разлоге), те да конкретним објашњењима, заснованим на утврђеним чињеницама, образложе због чега јавни интерес претеже над претпоставком невиности и правом на личну слободу која из те претпоставке произлази (в. нпр. *Лабита против Италије*, пара. 152).

Та објашњења не смеју да буду формална, репетитивна, уопштена, апстрактна, штурa, јер **на основу образложења тих решења Европски суд утврђује да ли је дошло до повреде члана 5 Конвенције, односно да ли је притвор предуго трајао.**

Поред тога, судије су дужне да, приликом одлучивања о продужењу притвора, размотре

могућност алтернативних мера, као што су јемства, којима би се притвор заменио (в. нпр. *Ђермановић против Србије*, пара. 80).



ОСНОВИ ОДРЕЂИВАЊА И ПРОУЖЕЊА ПРИТВОРА ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Постојање опасности од бекства се не може правдати искључиво тежином санкције која прети окривљеном, већ и другим релевантним околностима из којих та опасност произилази;

Опасност од уништења или компромитовања доказа може да буде релевантна у почетним стадијумима истраге, али како истрага одмиче, тај разлог за продужење притвора губи на значају;

Продужење притвора због **могуће координације одбране између окривљеног и другог оптуженог**, након што је окривљени шест месеци већ провео у притвору само због могућег утицаја на сведоке, није одлука заснована на довољним и конкретним разлозима, због тога што је судија приликом првог одређивања притвора (шест месеци раније) одбио да своју одлуку образложи могућом координацијом одбрана, а поред тога је пропустио да узме у обзир чињеницу да је окривљени раније већ био саслушан у току истраге;

Панченко против Русије, пара. 101, 105-108

Цлит против Белгије, пара. 43-46

Маргаретић против Хрватске, пара. 95-104

Попков против Русије, пара. 57, 60-68

Кад се домаће власти позивају на **опасност од понављања дела**, у фази претходног кривичног гоњења подносиоца, оне морају да процене меродавну опасност, укључујући то да ли су претходне чињенице и оптужбе упоредиве с обзиром на природу или степен тежине са оптужбама у поступку који је у току.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА У ОДНОСУ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ:

Притвор у истрази који је трајао више од годину дана и осам месеци и који је продужаван у 11 наврата у конкретном предмету представља повреду члана 5 Европске конвенције. Повреда је, између осталог, последица тога што су домаћи судови процењивали потребу да се притвор настави са прилично апстрактног и формалистичког становишта, узимајући у обзир једино тежину запрећене казне и природу кривичног дела које се притвореницима ставља на терет, при томе не спомињући ни на једном месту реакцију јавности која би наступила услед пуштања на слободу подносиоца представке. Иако су тешка и насилна кривична дела у погледу којих су притвореници били оптужени могла да доведу до друштвеног узнемиравања, тачније нарушавања јавног реда, овај разлог не може да се сматра релевантним будући да га домаћи судови нису поткрепили чињеницама, па чак ни споменули у својим одлукама.

Лакатош и други против Србије, пара. 97

2

Поступање са посебном ревношћу (*special diligence*).

Паралелно са доношењем одлука у којима су дати конкретни, релевантни и довољни разлози, истражни органи и судске власти дужни су да воде поступак за појачаном ревношћу, имајући у обзир претпоставку невиности која важи за притвореника.



ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА:

Окривљени је у притвору провео осам месеци због могућности утицаја на сведоке, да би на крају ти сведоци били испитани у само два дана. Због тога истражни органи нису показали потребан степен ревности, због чега је окривљени провео у притвору дуже него што је то објективно било потребно. Суд пред којим се окривљеном судило је, након што су сви сведоци дали своје исказе, одложио укупно једанаест рочишта јер италијанске власти нису доставиле тражене доказе, а два рочишта су одложене због других било пословних било приватних обавеза чланова расправног већа. То се укупно протегло на годину и више од девет месеци током којих је подносилац притворен без икаквог напретка у поступку. Узимајући у обзир и чињеницу да домаће власти нису никада размотриле замену подносиоцевог притвора са другим алтернативним мерама, окривљеников притвор сматра се неспојивим са захтевом „нарочите ревности“.

Дервиски против
Хрватске, пара.
133-145

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
1.	<i>Асенов и други против Бугарске (Asenov and Others v. Bulgaria)</i>	24760/94	пресуда од 28. октобра 1998.
2.	<i>Бернобић против Хрватске (Bernobić v. Croatia)</i>	57180/09	пресуда од 21. јуна 2011.
3.	<i>Бозано против Француске (Bozano v. France)</i>	9990/82	пресуда од 18. децембра 1986.
4.	<i>Вренчев против Србије (Vrenčev v. Serbia)</i>	42750/09	пресуда Великог већа од 21. октобра 2013.
5.	<i>Дел Рио Прада против Шпаније (Del Rio Prada v. Spain)</i>	39794/98	одлука Великог већа о неприхватљивости од 10. јула 2002.
6.	<i>Дервисхи против Хрватске (Dervishi v. Croatia)</i>	67341/10	пресуда од 25. септембра 2012.
7.	<i>Драгин против Хрватске (Dragin v. Croatia)</i>	75068/12	пресуда од 24. јула 2014.
8.	<i>Ђермановић против Србије (Đermanovic v. Serbia)</i>	48497/06	пресуда од 23. фебруара 2010.
9.	<i>Енгел и други против Холандије (Engel and Others v. The Netherlands)</i>	5100/71, 5101/71; 5102/71; 5354/72 и 5370/72.	пресуда од 8. јуна 1976.
10.	<i>Кудојоров против Русије (Khudoyorov v. Russia)</i>	6847/02	пресуда од 8. новембра 2005.

НАВОЂЕНА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА

БРОЈ	НАЗИВ ПРЕДМЕТА	БРОЈ ПРЕДСТАВКЕ	ДАТУМ ДОНОШЕЊА
11.	<i>Лабита против Италије</i> (<i>Labita v. Italy</i>)	26772/95	Пресуда Великог већа од 6. априла 2000.
12.	<i>Лакатош и други против Србије</i> (<i>Lakatoš and Others v. Serbia</i>)	3363/08	пресуда од 7. јануара 2014.
13.	<i>Ли против Русије</i> (<i>Liu v. Russia</i>)	42086/05	пресуда од 6. децембра 2007.
14.	<i>Маргаретић против Хрватске</i> (<i>Margaretic v. Croatia</i>)	16115/13	пресуда од 5. јуна 2014.
15.	<i>М.С. (2) против Хрватске</i> (<i>M.S. (2) v. Croatia</i>)	75450/12	пресуда од 19. фебуара 2015.
16.	<i>Панченко против Русије</i> (<i>Panchenko v. Russia</i>)	11496/05	пресуда од 11. јуна 2015.
17.	<i>Попков против Русије</i> (<i>Popkov v. Russia</i>)	32327/06	пресуда од 15. маја 2008.
18.	<i>Сади против Уједињеног Краљевства</i> (<i>Saadi v. the United Kingdom</i>)	13229/03	пресуда Великог већа од 29. јануара 2008.
19.	<i>Сташаитис против Литваније</i> (<i>Stašaitis against Lithuania</i>)	47679/99	пресуда од 20. марта 2002.
20.	<i>Цлит против Белгије</i> (<i>Clooth v. Belgium</i>)	12718/87	пресуда од 12. децембра 1991.

ПОДРШКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРАВОСУДНОЈ АКАДЕМИЈИ
Теразије 8/1, 11000 Београд, Србија

Т: +381 11 3023 866

Ф: +381 11 3023 877

info@jap.rs



**BRITISH
COUNCIL**

Пројекат спроводи конзорцијум
који предводи British Council