

ДАМЈАН КАУРИНОВИЋ  
Предсједник Апелационог суда  
Брчко дистрикта БиХ

ВЕЛИБОР МИЛИЋЕВИЋ  
Стручни сарадник у Апелационом суду  
Брчко дистрикта БиХ

## **ПРИТВОР НАКОН ИЗРИЦАЊА ПРЕСУДЕ**

### **НАЦИОНАЛНИ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВНИ СТАНДАРДИ**

#### **Увод**

Мјере процесне принуде које се примјењују према осумњиченом односно оптуженом су најразноврсније, јер су они основни кривичнопроцесни субјекти, а без њиховог присуства није могуће водити и успјешно завршити кривични поступак. Позитивно кривичнопроцесно законодавство у БиХ у оквиру мјера за обезбјеђење присуства осумњиченог односно оптуженог прописује неколико врста мјера процесне принуде: довођење, мјере забране (забрана напуштања боравишта и забрана путовања, забрана предузимања одређених пословних активности или службених дужности, забрана посјеђивања одређених мјеста или подручја, забрана сатајања са одређеним особама, наредбу да се повремено јавља одређеном државном органу и привремено одузимање возачке дозволе) и притвор. Наведеним мјерама процесне принуде ограничавају се различита људска права и основне слободе осумњиченог односно оптуженог, па и права из каталога права која прописује Устав БиХ у члану ИИ став 3. као нпр.: право на личну слободу и сигурност из тачке (д), право на слободу кретања и пребивалишта из тачке (м), слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима из тачке (и) итд.

Притвор је најтежа и најкомплекснија мјера обезбјеђења присуства осумњиченог односно оптуженог ради несметаног вођења кривичног поступка. Предмет овог рада је анализа института притвора након изрицања пресуде у домаћем и међународном праву односно законско рјешење у Закону о кривичном поступку Брчко дистрикта БиХ (у даљем тексту ЗКП БДБиХ) и конвенцијски стандарди садржани у члану 5.

Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту ЕКЉП).

## 1. Притвор након изрицања пресуде у кривичнопроцесном законодавству

Законом о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку БД БиХ<sup>1</sup> и Законом о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку БиХ<sup>2</sup> (у даљем тексту ЗКП БиХ) измијењен је члан 138. ових закона, који прописују основе за одређивање (и продужење) притвора након изрицања пресуде. Оно што посебно карактерише предметну измјену наведеног члана је измијењени став 1. тог члана, а односи се на основе за одређивање и продужење притвора након изрицања пресуде и то како првостепене, тако и другостепене.

Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта БиХ притвор након изрицања пресуде прописује у члану 138. на следећи начин:

### Члан 138.

#### Одређивање притвора након изрицања пресуде

- (1) Кад изрекне пресуду на казну затвора суд може да одреди или продужи притвор, ако је то неопходно ради несметаног вођења кривичног поступка узимајући у обзир све околности везане за извршење кривичног дјела, односно личности учиниоца. Ако изрекне пресуду на казну затвора од пет година или тежу казну суд ће увијек одредити или продужити притвор. У овим случајевима доноси се посебно рјешење, а жалба против рјешења не задржава његово извршење.**
- (2) Притвор ће се укинути ако је оптужени ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена осим из разлога ненадлежности Суда или ако је оглашен кривим, а ослобођен од казне или је осуђен само на новчану казну или је условно осуђен или је због урачунавања притвора казну већ издржао.
- (3) Послије изрицања првостепене пресуде, притвор може трајати најдуже још девет мјесеци. Ако за то вријеме не буде изречена другостепена пресуда којом се првостепена пресуда преиначава или потврђује, притвор ће се укинути и оптужени пустити на слободу. Ако у року од девет мјесеци буде изречена другостепена одлука којом се првостепена пресуда укида, притвор може трајати најдуже још једну годину од изрицања другостепене одлуке.

<sup>1</sup> «Службени гласник Брчко дистрикта БиХ» број 19/09 од 19.06.2009. године.

<sup>2</sup> «Службени гласник БиХ» број 93/09 од 01.12.2009. године.

- (4) На захтјев оптуженог, који се послије изрицања казне затвора налази у притвору, судија, односно предсједник вијећа може оптуженог рјешењем упутити у установу за издржавање казне и прије правоснажности пресуде.
- (5) Притвор се увијек укида истеком изречене казне.
- (6) Оптужени који се налази у притвору, а пресуда којом му је изречена казна затвора је постала правоснажна, остаће у притвору до упућивања на издржавање казне а најдуже до истека трајања изречене казне.

Да би што јасније и прецизније могли размотрити измијењену одредбу члана 138. став 1. ЗКП БД БиХ, односно утврдити циљ и вољу законодавца којом се руководио приликом увођења исте у позитивно законодавство, неопходно је било исту цитирати у потпуности, а затим анализирати кључне законске појмове коју ова одредба садржи, а у сврху што потпунијег и правилнијег граматичког и циљног тумачења ове одредбе која представља новину у кривично-процесном законодавству Босне и Херцеговине. Иначе, одредбе ЗКП БДБиХ које су предмет ове анализе нумерички и садржајно су идентичне са одредбама ЗКП БиХ.

### 1.1 Факултативни и обавезни притвор

ЗКП РС (в. члан 195. и 189.-у даљем тексту ЗКП РС) и ЗКП ФБиХ (в. члан 152. и 146. -у даљем тексту ЗКП Ф БиХ) су задржали исте разлоге за притвор из ранијих фаза кривичног поступка (истрага, поступак оптуживања и главни претрес) и након изрицања пресуде на казну затвора. За разлику од ЗКП РС и ЗКП Ф БиХ , а и њихове измјене су у току, ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ у наведеном члану 138. став 1. предвиђају двије врсте притвора након изрицања пресуде: факултативан и обавезан притвор, који се одређује и продужава када суд изрекне казну затвора, а висина изречене казне затвора је опет релевантана са аспекта факултативности, односно облигаторности одређивања и продужења притвора.

#### 1.1.2 Факултативни притвор

Први дио одредбе члана 138. став 1. прописује факултативни основ за одређивање и продужење притвора и гласи: **„Када изрекне пресуду на казну затвора, суд може одредити или продужити притвор, ако је то неопходно ради несметаног вођења кривичног поступка узимајући у обзир све околности везане за извршење кривичног дјела, односно личност учиниоца.“**

На основу претходно наведеног, слиједи закључак да су основи за одређивање и продужење притвора околности везане за извршење кривичног дјела, односно личност учиниоца, с тим да се околности везане за извршење кривичног дјела као и чињенице које се тичу личности учиниоца могу разматрати или појединачно или кумулативно, што значи да је довољно да постоје релевантне чињенице које се тичу само околности извршења одређеног кривичног дјела или обрнуто, да постоје само чињенице које се тичу личности учиниоца да би се одредио или продужио притвор.

Код факултативног притвора законодавац се дакле више не позива на постојање законских разлога из члана 132. став 1. тачка а), ц) и д) ЗКП БДБиХ, већ на неопходност одређивања притвора ради несметаног вођења кривичног поступка узимајући у обзир све околности везане за извршење кривичног дјела односно личност учиниоца. Према томе, законско рјешење у ЗКП БДБиХ очигледно указује да се ради о новој врсти притвора везаног за нову фазу кривичног поступка. Конкретно, завршетком главног претреса и доношењем првостепене пресуде којом се оптужени оглашава кривим и коме се изриче казна затвора завршава се стадијум главног кривичног поступка, а тиме престају да се примјењују разлози за притвор предвиђени у члану 132. ЗКП БДБиХ који се односе на претходни поступак (истрага и поступак оптуживања) и главни поступак (главни претрес). Предуслов за одређивање притвора је изрицање пресуде којом се оптужени оглашава кривим и којом је изречена казна затвора.

Међутим, одредбу члана 138. став 1. ЗКП БД БиХ у дијелу који прописује факултативни притвор ваљало би тумачити екстензивно, те приликом њене примјене у пракси под околности везане за извршење кривичног дјела као и чињенице које се тичу личности учиниоца разматрати (подводити) и основе из члана 132. став 1. тачке а) ц) и д) ЗКП БДБиХ (који основи су релевантни у свакој фази кривичног поступка, осим код обавезног притвора), али и све друге чињенице, односно околности које се могу подвести под законски појам околности везаних за извршење кривичног дјела, односно околности везаних за личност учиниоца. Које се све чињенице могу подвести под појам околности везаних за извршење кривичног дјела, односно околности везаних за личност учиниоца и да исте имају утицај на несметано вођење кривичног поступка ствар је оцјене суда у сваком конкретном случају. Наравно, суд ће одредити притвор када такве околности постоје уз постојање још једног законског услова, а то је да је оптуженом лицу изречена безусловна казна затвора. Међутим, овдје остаје спорно да ли се оптуженом у оваквој ситуацији може изрећи и нека друга мјера из главе X (десет) ЗКП БДБиХ у циљу несметаног вођења

кривичног поступка, што значи да ли се и поред услова за изрицање факултативног притвора, исти мора одредити ако се несметано вођење кривичног поступка може обезбиједити и другом мјером.

### 1.1.3 Обавезни притвор

Други дио одредбе члана 138. став 1. ЗКП БДБиХ који прописује обавезни (облигаторни) притвор гласи: **ако изрекне пресуду на казну затвора од пет година или тежу казну суд ће увијек одредити или продужити притвор.**

Као што је већ претходно истицано, висина изречене казне затвора разграничава факултативни од обавезног притвора, тако да је притвор обавезан у свим кривичним поступцима у којима је изречена казна затвора од пет година или тежа казна. Суд поступа по служеној дужности (ex officio), па се за одлуку суда не тражи приједлог тужиоца и саслушање оптуженог на околности разлога за одређивање, продужење или укидање притвора (в. члан 131. став 2. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ). Овдје ваља нагласити да прије изрицања (објаве) пресуде странке и бранилац још увијек не знају исход кривичног поступка, односно врсту пресуде, нити врсту и висину кривичноправне санкције коју ће изрећи суд. Међутим, то не спречава тужиоца или оптуженог односно браниоца да прије завршетка главног претреса изнесу усмени приједлог у погледу одлуке о притвору или пак да тужилац поступи у складу са чланом 131. став 3. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ и поднесе образложени приједлог у писаној форми најкасније пет дана прије истека притвора, а у сваком случају прије завршетка главног претреса. Приједлог тужиоца би у сваком случају био неопходан (са аспекта вршење тужилачке функције у кривичном поступку) јер у случају да суд не изрекне казну затвора од пет година или тежу казну после које слиједи обавезан притвор (који се одређује и продужава по службеној дужности) суд би у сваком случају укинуо притвор јер је изостао приједлог тужиоца за одређивање и продужење притвора који је обавезан у складу са чланом 131. став 2. ЗКП БДБиХ. Ово мишљење одговара и новој структури кривичног поступка у којој је доминантна страначка иницијатива, начело контрадикторности и непосредности. Наравно, с друге стране у оба случаја оптуженом се мора омогућити да на адвокатан начин изнесе своје аргументе и покуша оспорити наводе из приједлога тужиоца.

Дакле приликом одређивања обавезног притвора није неопходно утврђивати околности из члана 132. став 1. тачка а) ц) и д) ЗКП БДБиХ нити се утврђује постојање околности везане за извршење кривичног дјела,

односно личност учиниоца који се утврђују код факултативног притвора из члана 138. став 1. ЗКП БД БиХ.

„Код обавезног притвора, она сумња на постојање опасности одређене врсте за коју се код факултативног притвора траже озбиљније индиције, замијењена је необоривом презумпцијом опасности која се заснива на тежини кривичног дјела цијењеног преко казне изречене пресудом.“<sup>3</sup>

## 1.2 Притвор у другостепеном поступку

Ново законско рјешење има одређене специфичности у односу на класичан притвор и отвара више питања која се могу појавити у току поступка редовних правних лијекова (жалбени поступак) односно другостепеног поступка. Овај притвор се не продужава и његово трајање је ограничено трајањем другостепеног поступка, роком од девет мјесеци од дана изрицања првостепене пресуде, у ком року се мора донијети другостепена пресуда и додатним роком од једне године у случају укидања првостепене пресуде који почиње да тече од дана изрицања укидајуће другостепене одлуке (в.члан 138. став 3. ЗКП БД БиХ). С обзиром да се притвор не продужава, не врши се његова периодична контрола по истеку рока од два мјесеца. Пошто се овај притвор не везује за разлоге за притвор из члана 132. ЗКП БД БиХ исти се у случају обавезног притвора (казна затвора од пет година или тежа казна) не може замијенити неком блажом мјером, па ни јемством. Међутим, поново остаје дилема у случају када је одређен факултативни притвор (казна затвора испод пет година), да ли су као алтернативне мјере за несметано вођење кривичног поступка примјењиве остале мјере предвиђене у глави X ЗКП БД БиХ. Наравно, одговор на ово питање је у конвенцијском праву, тачније у члану 5.3 ЕКЉП по коме је јемство примјењиво само у случају одређивања притвора по члану 5.1. (ц) ЕКЉП, односно у ранијим фазама кривичног поступка прије изрицања пресуде. Према томе, ако је оптужени у притвору, независно од тога да ли је притвор одређен или продужен након изрицања првостепене пресуде, оптужени по том рјешењу остаје у притвору све до доношења другостепене одлуке. Ако другостепени суд одбије жалбе странака односно браниоца као неосноване и потврди првостепену пресуду којом је изречена казна затвора или пак преиначи првостепену пресуду у погледу одлуке о казни (повећање или смањење казне затвора) оптужени и даље остаје у притвору до упућивања на издржавање казне затвора, јер је пресуда којом је изречена казна затвора постала правноснажна (в. члан 138. став 6. ЗКП БД БиХ).

---

<sup>3</sup> Проф. др Тихомир Васиљевић, проф. др Момчило Грубач: Коментар Законика о кривичном поступку, «Службени гласник», Београд, 2003. година, стр. 269

Поред тога, ново законско рјешење директно утиче на одредбе о притвору у случају преиначења првостепене пресуде (в. члан 314. став 2. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ), те на одредбе о притвору у случају укидања првостепене пресуде (в. члан 315. став 3. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ).

С обзиром да се одредбе члана 314. став 2. ЗКП БДБиХ позивају на одредбе члана 138. став 1. и 2. ЗКП БДБиХ, онда је разумљиво да ће се одлука другостепеног суда о одређивању односно укидању притвора заснивати управо на овим одредбама. Дакле, према одредбама члана 314. став 2. ЗКП БДБиХ притвор није могуће продужити, већ само одредити или укинути. То опет значи да притвор може бити факултативан или обавезан, зависно од висине изречене казне затвора у случају преиначења првостепене пресуде, те да суд поступа по службеној дужности (члан 138. став 1. ЗКП БДБиХ), али се поступање по службеној дужности има кретати само у оквиру процесних ситуација укидања притвора и одређивања у случају да постоје услови за обавезни притвор, јер у случају да оптужени није у притвору, а не постоје услови за обавезни притвор, нема законских услова за поступање другостепеног суда по службеној дужности. Овдје је одлука о притвору директна последица преиначења првостепене пресуде тако да изречена другостепена одлука ствара процесну ситуацију за одлучивање о притвору, с тим да се у случају одређивања притвора оптужени у правилу налази на слободи. Притвор се не продужава ако се оптужени већ налази у притвору, а другостепеном одлуком је поново изречена казна затвора. Ако је преиначењем изречена казна затвора испод пет година притвор се може одредити на приједлог тужиоца (ако је оптужени на слободи) или укинути (ако је оптужени у притвору) - што се у правилу не ради јер осуда на казну затвора постаје правноснажна и оптужени остаје у притвору до упућивања на издржавање казне без обзира што је притвор факултативан (члан 138. став 6.). Дакле, не постоји законски основ за укидање притвора за осуде на казне затвора мање од пет година осим у процесним ситуацијама које предвиђа члан 138. став 2. ЗКП БДБиХ. Међутим, притвор се обавезно одређује у случају изрицања казне затвора од пет година или теже казне, а оптужени се налази на слободи. Одредбе члана 314. став 2. у вези са чланом 138. став 2. ЗКП БДБиХ предвиђају и процесну ситуацију када се оптужени налази у притвору, а другостепени суд поводом жалби донесе ослобађајућу или одбијајућу пресуду, изрекне кривичноправну санкцију која не подразумијева лишење слободе, због урачунавања притвора казна већ издржана и сл. У питању је обавезно укидање притвора као процесна последица донесене другостепене одлуке. Против било које одлуке другостепеног суда о притвору жалба није дозвољена. Наведено законско рјешење само потврђује мишљење да се након изрицања првостепене и другостепене

пресуде притвор у основи одређује или укида на основу врсте изречене пресуде односно врсте и висине изречене кривичноправне санкције. У свим случајевима одређивања притвора на основу члана 314. став 2. ЗКП БДБиХ оптужени остаје у притвору до упућивања на издржавање казне.

У случају укидања првостепене пресуде могуће су различите процесне ситуације. Међутим, законодавац предвиђа само једну, а то је укидање првостепене осуђујуће пресуде када се оптужени налази у притвору. Тада другостепени суд по службеној дужности доноси одлуку о продужењу или укидању притвора, а против наведених одлука суда жалба није дозвољена. Практично, ова врста притвора више не почива на изреченој првостепеној осуђујућој пресуди која је укинута и више не постоји. То значи да је престао и међународноправни основ за одређивање притвора предвиђен у одредбама члана 5.1(а) ЕКЈП. У таквој правној ситуацији поступак за доношење одлуке о притвору враћа се на претходне фазе кривичног поступка, тачније на одредбе члана 131. и 132. ЗКП БДБиХ. Његов међународноправни основ сада се налази у одредбама члана 5.1(ц), па слиједи и примјена члана 5.3 и 5.4 ЕКЈП. Практично, идентична је ситуација и ако дође до укидања првостепене ослобађајуће или одбијајуће пресуде или пак првостепене осуђујуће пресуде након које оптуженом није одређен односно продужен притвор. Међутим, сада суд поступа по општим одредбама о притвору. Ако жалбени суд не поступа по службеној дужности, онда до одлучивања о притвору може доћи искључиво по приједлогу тужиоца. Дакле, поступак одређивања притвора морао би бити спроведен у складу са одредбама члан 131. и 132. ЗКП БДБиХ, с тим да одлуку о притвору доноси жалбено, претресно вијеће другостепеног суда. По другом мишљењу, притвор након изрицања било које врсте првостепене пресуде мора се заснивати на одредбама члана 138. ЗКП БДБиХ, јер је у питању нова фаза кривичног поступка за коју су у закону одређени посебни рокови трајања притвора до доношења другостепене одлуке односно до изрицања другостепене одлуке у случају укидања првостепене одлуке и претреса пред другостепеним судом (в. члан 138. став 3. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ). Очигледно, прво мишљење је прихватљивије, јер се у случају примарног одређивања притвора морају поштовати опште одредбе о притвору из члана 131. и 132. ЗКП БДБиХ и ЗКП БиХ (приједлог тужиоца, саслушање оптуженог на околности из приједлога тужиоца и др.), с тим да се не би вршила периодична контрола притвора с обзиром да одредбе члана 131. став 5. ЗКП БДБиХ налажу обавезу укидања притвора чим престану разлози због којих је одређен и отворену могућност оптуженог односно браниоца да одмах предложи укидање притвора чим се појаве нове чињенице; другостепени суд би морао поступати са посебном хитношћу; притвор би морао бити сведен на најкраће нужно вријеме. Ово је притвор факултативног карактера и против



одлуке о одређивању притвора увијек је дозвољена жалба, јер ова процесна ситуација није предвиђена законом, па право на подношење жалбе није изричито искључено (в. члан 318. став 1. ЗКП БДБиХ). О жалби одлучује друго вијеће Апелационог суда БД БиХ.

Законски, трајање притвора је ограничено најдуже на девет мјесеци односно годину дана рачунајући од дана изрицања првостепене пресуде односно дана изрицања другостепене укидајуће одлуке (члан 138. став 3. ЗКП БДБиХ). Овдје се ваља осврнути на одредбу члана 315. став 4. ЗКП БДБиХ (дакле одредбу закона која се односи на притвор у случају укидајуће одлуке другостепеног суда), која прописује да ако се оптужени налази у притвору суд је дужан донијети одлуку најкасније у року од три мјесеца, а у сложеним предметима најкасније у року од шест мјесеци од дана када је примио списе, те је довести у корелацију са одредбом члана 138. став 3. ЗКП БДБиХ која прописује рокове трајања притвора у жалбеном поступку, односно рок од девет мјесеци до изрицања другостепене одлуке и додатни рок од годину дана који се рачуна од дана доношења укидајуће одлуке (рјешења о укидању првостепене пресуде). Анализирајући садржину конкретних одредби, евидентно је да су исте у амбивалентном односу или боље рећи примјена једне не условљава примјену друге одредбе (што је очигледно супротно циљу којм се законодавац руководио), јер обавеза суда да одлучи по жалби на првостепену пресуду када се оптужени налази у притвору у роковима прописаним чланом 315. став 4. ЗКП БД БиХ је везана искључиво за моменат када је запримљен првостепени спис са жалбом (дакле не од момента доношења укидајуће одлуке), па у року (три или шест мјесеци) који се рачуна од тог момента другостепени суд може донијети било коју врсту одлуке из члана 310. став 1. ЗКП БД БиХ. Дакле, одредба члана 315. став 4. ЗКП БД БиХ, иако садржана у конкретном члану, који се односи на поступање другостепеног суда у случају доношења укидајуће одлуке, фактички има карактер опште одредбе инструктивног карактера за поступање другостепеног суда у случају да се оптужени налази у притвору. То значи да она нема никакав процесни утицај на примјену члана 138. став 3. ЗКП БД БиХ (трајање притвора прије и после укидајуће одлуке), а у случају непоштовања рокова из члана 315. став 4. ЗКП БД БиХ није прописана било каква процесна санкција у односу на сам притвор који траје и другостепени суд који поступа у конкретном случају (нпр. притвор ће се укинути и оптужени пустити на слободу). Ово значи да је неопходна измјена одредбе члана 315. став 4. у правцу усаглашавања са чланом 138. став 3. ЗКП БДБиХ или њено издвајање из наведеног члана као опште одредбе која би се примјењивала у сваком поступању другостепеног суда поводом жалбе на првостепену пресуду када се оптужени налази у

притвору. Још прецизније, постојање става 4. у члану 315. ЗКП БДБиХ са аспекта процесне логике потпуно је неприхватљиво.

## 2. Притвор и право на слободу у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода

Члан 5.1(а) ЕКЉП предвиђа први дозвољени изузетак од признатог права на слободу и безбједност личности само ако је такав изузетак предвиђен националним законом и у поступку који је спроведен у складу са тим законом. Притвор у складу са законом прописаним поступком првенствено захтијева да свако хапшење или притвор морају имати правни основ у домаћем закону. Поред тога тражи се квалитет закона, компатибилност закона са владавином права и правима које гарантује ЕКЉП.<sup>4</sup> Дакле, ради се о лишењу слободе односно одређивању или продужењу притвора које је предвиђено националним кривичнопроцесним законом и то на основу пресуде надлежног суда. Према томе, испуњена су оба конвенцијска услова: постојање законске одредбе која предвиђа одступање од права на слободу и безбједност личности и постојање пресуде надлежног суда. Под појмом "пресуда надлежног суда" подразумијева се пресуда којом се оптужени оглашава кривим (осуђујућа пресуда) и којом је изречена казна затвора односно кривичноправна санкција која се састоји у лишењу слободе. Тест надлежног суда се оцјењује према захтјевима члана 6.1 ЕКЉП, па нпр. административни органи, полицијски органи или војни комаданти на чијим се одлукама заснива лишење слободе не испуњавају захтјеве надлежног суда. То аутоматски значи да би такав притвор био у супротности са стандардима члана 5. 1(а) ЕКЉП.<sup>5</sup>

Појам "пресуда надлежног суда" не подразумијева искључиво пресуду првостепеног суда и осуду на казну затвора, већ и пресуду другостепеног суда која има исти квалитет. То је пресуда којом се потврђује или преиначавља првостепена пресуда којом се оптужени оглашава кривим и којом је правноснажно изречена казна затвора или пак пресуда другостепеног суда изречена након одржаног претреса пред другостепеним судом којом је оптужени оглашен кривим и осуђен на казну

<sup>4</sup> Гиллес Дутертре, Изводи из судске праксе – Европски суд за људска права, Савјет/Вијеће Европе, Студис д.о.о. Сарајево 2002, стр.86.

<sup>5</sup> Одлука Европског суда за људска права у Стразбуру: Иласцу и др. против Молдавије и Русије.

затвора, без обзира коју врсту пресуде је изрекао првостепени суд (осуђујућа, одбијајућа или ослобађајућа).

Притвор мора бити у директној вези са осуђујућом пресудом којом је изречена казна затвора, односно директна последица те пресуде. Управо осуђујућа пресуда којом је изречена казна затвора ствара процесну ситуацију за доношење одлуке о притвору од стране суда. Стога притвор у правилу слиједи непосредно након осуђујуће пресуде и због осуђујуће пресуде на казну затвора.<sup>6</sup>

Од тренутка изрицања пресуде којом се оптужени оглашава кривим и осуђује на казну затвора законитост притвора се испитује према члану 5.1(a) ЕКЉП, тако да је наведени правни основ примјењив током цијелог жалбеног поступка, све до доношења одлуке другостепеног суда.<sup>7</sup> У случају кршења права на суђење у разумном року, кашњења у доношењу одлуке другостепеног суда, оптужени се не може позвати на члан 5.3 ЕКЉП јер је притвор одређен на основу члана 5.1(a) ЕКЉП, а не према члану 5.1.(ц) ЕКЉП на који се надовезују права гарантована чланом 5.3. ЕКЉП.<sup>8</sup> Међутим, оптужени се може позвати на "разуман рок" из члана 6.1. ЕКЉП. Дакле, законитост притвора и друга права гарантована чланом 5.1(ц) и 5.3 ЕКЉП престају да се примјењују даном изрицања првостепене пресуде којом се оптужени оглашава кривим и којом је изречена казна затвора. Од тог тренутка примјењив је члан 5.1. (а) све до доношења одлуке другостепеног суда по изјављеним жалбама.<sup>9</sup>

"Пресуда надлежног суда" се тумачи као пресуда којом се оптужени оглашава кривим (осуђујућа) и којом се изриче казна затвора или друга кривично -правна санкција која се састоји у лишењу слободе. Дакле, члан 5.1(a) је примјењив само у односу на једну врсту пресуде (осуђујућа) и на једну врсту казне (казна затвора или друго кривично правна санкција која подразумјева лишење слободе).

## 2.2 Судска пракса

Ранији кривичнопроцесни закони су познавали институт обавезног притвора након изрицања пресуде којом се оптужени оглашава кривим и

---

<sup>6</sup> Одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру: Ван Дроогенброецк против Белгије и Енгел и др. против Холандије.

<sup>7</sup> Одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру: Вемхофф против Њемачке, Лабита против Италије и Клуакхин против Русије.

<sup>8</sup> Опширније: ВАН ДИЈК, Пиетер, ВАН ХООФ, Фриед, ВАН РИЈН, Арјен, ЗВААК, Лео: Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима, ИВ издање, Интерсентиа, Антверпен –Охфорд, 2006.

<sup>9</sup> ВАН ДИЈК, Пиетер и др. *ибид.*

осуђује на казну од пет година затвора или тежу казну. У међувремену је укинута институција обавезног притвора, али не само у случају притварања прије доношења пресуде, што се морало учинити с обзиром на конвенцијске стандарде, већ и у свим фазама кривичног поступка. У његовој примјени није било отворених питања која није могла да ријеши судска пракса. Међутим, одлуком Уставног суда БиХ број АП 573/07 од 29.04.2009. године утврђено је да је ранија пракса судова у овој области била неуставна. Закључак суда: "Уставни суд закључује да постоји кршење члана ИИ/3д Устава БиХ и члана 5 став 1 Европске конвенције (тачније члана 5.1(а) ЕКЉП) ако је притвор заснован на законској одредби којом је прописан облигаторан притвор, те, стога, притвор није био законит у смислу члана 5 став 1 Европске конвенције. Уставни суд закључује да постоји кршење члана 5 став 4 Европске конвенције кад суд, одлучујући о жалби против одлуке о притвору, није преиспитао одлуку којом је одређен притвор, већ је само формално спровео жалбени поступак, потврдио првостепено рјешење без могућности разматрања околности за притвор с обзиром на облигаторан карактер притвора и на тај начин правни лијек који је апелант изјавио учинио илузорним".

Суштина кршења захтјева члана 5.1(а) ЕКЉП, према образложењу одлуке Уставног суда БиХ, састоји се у чињеници постојања законске одредбе која предвиђа обавезан притвор јер је обавезан притвор неспојив са ЕКЉП, без обзира што је одређен у складу са националним законом. Осим тога, суд који одлучује о притвору мора имати овлашћење и да ослободи притворено лице.

Повреду гаранција члана 5.4 ЕКЉП Уставни суд БиХ налази у недостатку дјелотворног правног лијека којим се успјешно може оспорити лишење слободе имајући у виду да постојање законске одредбе о обавезном притвору онемогућава суд да преиспита законитост лишавања слободе.

Позивајући се на досадашњу праксу Европског суда, Уставни суд БиХ, највјероватније, занемарује чињеницу да Европски суд прави суштинску разлику у погледу двије врсте притвора у кривичном поступку, први који потпада под захтјеве члана 5.1(а) и други који се односи на члан 5.1(ц) ЕКЉП. Ако се ово има у виду онда су одредбе чланова 5.3 и 5.4 ЕКЉП непримјенљиве на притвор одређен по основу члана 5.1(а) ЕКЉП, притвор по пресуди надлежног суда. Овдје се не ради о притвору који је одређен у претходном поступку и главном поступку (истрага, поступак оптуживања, главни претрес), већ о притвору након завршетка првостепеног кривичног поступка или другог поступка који има карактеристике кривичног поступка (кривична оптужба, кривичноправна санкција која одговара казни затвора...). Одлуку о лишењу слободе доноси надлежан суд који

испуњава све захтјеве независног и непристрасног суда у смислу члана 6.1 ЕКЉП. Притвор је одређен у поступку који прописан националним законом и у складу са законском процедуром. Дакле, лице се лишава слободе у складу са законом на основу пресуде, осуде на казну затвора коју је донио надлежан суд. Закон је предвидио и могућност обавезног притвора у случају осуде на казну затвора од пет година или тежу казну, а факултативан притвор ако се ради о блажој казни затвора. Могућност одређивања обавезног притвора, чини се, сама по себи не може представљати повреду члана 5.1(а) ЕКЉП, јер суд на крају првостепеног кривичног поступка, приликом доношења првостепене пресуде, има овлашћење да донесе и ослобађајућу пресуду и притворено лице одмах пусти на слободу. Право пуштања на слободу притвореног лица је једноставно инкорпорирано у поступак доношења и изрицања првостепене пресуде. Управо због тога у питању је посебна врста притвора, притвор по пресуди надлежног суда, на основу пресуде надлежног суда, притвор проистекао након осуђујуће пресуде и сл.

Затим, поставља се и питање да ли постоји кршење члана 5.4 ЕКЉП односно да ли је притвореном лицу ускраћено право на ефикасан, дјелотворан правни лијек. Наиме, ако је притвор обавезан с обзиром на изречену казну затвора онда другостепени суд није у могућности преиспитати законитост притвора већ само формално спровести жалбени поступак. У том случају посебна жалба на рјешење о одређивању притвора заиста не би била ефикасан правни лијек. Међутим, поново треба нагласити да се овдје ради о посебној врсти притвора који се одређује на крају кривичног поступка и да захтјеви члана 5.4 ЕКЉП нису примјењиви на ову врсту притвора.<sup>10</sup> Одлука о притвору је директна последица завршетка кривичног поступка који резултира пресудом којом се оптужени оглашава кривим и осуђује на казну затвора. Овдје је преиспитивање законитости притвора укључено у саму одлуку суда, првостепену осуђујућу пресуду којом је изречена казна затвора и у којој је преиспитивање законитости лишења слободе извршено *ex officio*. Дакле, овдје је примјењива тзв. теорија о укључености и значењу контроле коју предвиђа члан 5.4 ЕКЉП (право на жалбу против одлуке о притвору), јер је суд притворено лице огласио кривим и осудио на казну затвора у одређеном трајању па је супервизија, преиспитивање које захтијева члан 5.4 ЕКЉП укључено у саму осуђујућу пресуду.<sup>11</sup> У таквим процесним ситуацијама првостепена осуђујућа пресуда има квалитет утврђеног законског основа за притвор општег карактера, а висина изречене казне затвора карактер посебног законског основа за одређивање притвора.

---

<sup>10</sup> Одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру: Де Вилде против Холандије и Енгел и др. против Холандије.

<sup>11</sup> Гиллес Дутертре, *ибид.*, стр.133-134.

Притвореном лицу није ускраћено право на ефективан правни лијек јер се жалбом против првостепене осуђујуће пресуде могу успјешно оспоравати сви чињенични и правни закључци првостепеног суда, а тиме и законитост општег услова за одређивање притвора садржаног у осуђујућој пресуди. Дакле, код обавезног притвора жалба против првостепене осуђујуће пресуде је дјелотворан правни лијек јер се истом може оспорити постојање општег услова за одређивање притвора. Уосталом, успјешност жалбе и свако укидање првостепене осуђујуће пресуде институт олигаторног притвора неизбјежно претвара у факултативан притвор са свим правима која обезбјеђују одредбе чланова 5.1(ц) и 5.3 и 5.4 ЕКЈП. Ако је у питању факултативан притвор онда притворено лице има на располагању два ефикасна правна лијека, жалбу против првостепене осуђујуће пресуде којом се оспорава општи услов за одређивање притвора и жалбу против рјешења о одређивању (продужењу) притвора којом се оспорава постојање посебног законског основа. Основаност једне или обје жалбе обавезује суд да донесе одлуку којом се притворено лице пушта на слободу, прије завршетка жалбеног поступка ако се ради о жалби против рјешења, односно приликом доношења другостепене одлуке ако се ради о жалби против првостепене пресуде.

## З а к љ у ч а к

Након изрицања првостепене или другостепене пресуде притвор, као најтежа мјера процесне принуде, може имати облигаторан или факултативан карактер. Примарни услов за одређивање притвора је доношење и изрицање пресуде којом се оптужени оглашава кривим и коме се изриче казна затвора као најтежа кривичноправна санкција. Висина изречене казне затвора је одредјујући фактор који чини притвор обавезним или факултативним. Након изрицања првостепене пресуде приликом одлучивања о притвору суд поступа *ex officio* и од тог тренутка престају да се примјењују законске одредбе о притвору које важе за претходни и главни кривични поступак. Дакле, након завршетка првостепеног кривичног поступка примјењују се кривичнопроцесне одредбе које испуњавају конвенцијски стандард "законитог притвора на основу пресуде надлежног суда".

Одлука о притвору у другостепеном кривичном поступку може бити процесна последица преиначења или укидања првостепене пресуде. У случају преиначења суд поступа по службеној дужности и притвор се може само одредити или укинути, што зависи од врсте другостепене пресуде и врсте и висине изречене кривичноправне санкције. Дакле, одредбе о

притвору након пресуде надлежног суда и даље су примјенљиве, па је притвор и даље облигаторан или факултативан.

Међутим, ако дође до укидања првостепене пресуде тада другостепени суд поступа *ex officio* само ако се оптужени већ налази у притвору. Притвор се продужава или укида, али од овог тренутка престају да се примјењују одредбе о притвору последице осуђујуће пресуде којом је изречена казна затвора јер та пресуда правно више не постоји. То истовремено значи да више нису примјенљиве међународноправне одредбе о притвору и гаранције члана 5.1(а) ЕКЉП, већ међународноправни основ који је садржан у члановима 5.1(ц) и 5.3 ЕКЉП. Због тога притвор више не може бити обавезан јер се примјењују опште одредбе о притвору које важе за претходни и главни стадијум кривичног поступка.

ЕКЉП и пракса Европског суда за људска права у Стразбуру у кривичним поступцима уопште, познају двије врсте притвора:

- **први**, који потпада под стандарде члана 5.1 (а) ЕКЉП и примјенљив је након изрицања пресуде надлежног суда (првостепеног или другостепеног суда), тачније након доношења осуђујуће пресуде којом је изречена казна затвора.
- **други**, који испуњава захтјеве 5.1 (ц) ЕКЉП и примјенљив је на све фазе кривичног поступка прије завршетка главног претреса и изрицања пресуде (истрага, поступак оптуживања и главни претрес), због постојања основане сумње да је извршено кривично дјело како би се спријечило могуће извршење новог кривичног дјела или бјекство учиниоца.