

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXX

Нови Сад, мај–август 2018.

Књига 78

Број 5–8.

Ч Л А Н Ц И

Prethodno saopštenje

UDC 343.156

doi:10.5937/gakv1808233T

Aleksandar Todorović

Advokatska komora Vojvodine

ŽALBA NA REŠENJE O ZADRŽAVANJU KAO NEDELOTVORNI PRAVNI LEK

SAŽETAK: Cilj ovog rada je da se učini prethodno saopštenje o započetom, a još nezavršenom istraživanju. Istraživanje o kom se u radu izveštava odnosi se na pitanje delotvornosti žalbe na rešenje o zadržavanju iz čl. 294. Zakonika o krivičnom postupku. Rad na prvom mestu ispituje da li se žalba na rešenje o zadržavanju opšte uzev može smatrati delotvornim pravnim lekom, potom i da li je žalba na rešenje delotvorna u praksi. Radi iznošenja prethodnih zaključaka o delotvornosti žalbe na rešenje o zadržavanju, autor prikazuje do sada prikupljene podatke iz statistika četiri osnovna i tri viša suda u Republici Srbiji. Kako prikupljeni podaci pokazuju da u sudskoj praksi dolazi do rutinskog odbijanja žalbi na rešenja o zadržavanju, nameće se i zaključak da je ovaj pravni lek nedelotvoran u praksi. U vezi sa tim u radu se posebno ispituje i pitanje delotvornosti pravnih lekova koji se eventualno mogu izjaviti protiv rešenja sudije za prethodni postupak kojim je žalba na rešenje o zadržavanju odbijena.

Ključne reči: rešenje o zadržavanju, delotvornost, pravni lek

UVOD

Pravo na slobodu jedno je od osnovnih ljudskih prava, garantovano čl. 27. Ustava Republike Srbije¹ i brojnim međunarodnim aktima, među kojima je svakako najznačajnija Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda² (u daljem tekstu: Konvencija). Državni organi, kao nosioci javne vlasti koji nastupaju u ime i za račun države, dužni su da se uzdrže od svakog postupanja kojima se licima u nadležnosti Republike Srbije ograničava pravo na fizičku slobodu. Niko ne može biti lišen slobode osim u slučajevima predviđenim zakonom i u skladu sa postupkom koji zakon propisuje.

Jedan od najčešćih vidova lišenja slobode svakako jeste i zadržavanje uhapšenog odnosno osumnjičenog lica radi saslušanja koje je predviđeno čl. 294. Zakonika o krivičnom postupku.³ Navedenim članom ZKP-a, propisano je da lice uhapšeno u skladu sa čl. 291. st. 1. i čl. 292. st. 1. ZKP-a, kao i osumnjičenog iz čl. 289. st. 1. i 2. ZKP-a, javni tužilac može izuzetno zadržati radi saslušanja najduže 48 časova od časa hapšenja, odnosno odazivanja na poziv. Podsećanja radi, čl. 291. st. 1. propisano je da policija može neko lice uhapsiti ako postoji razlog za određivanje pritvora (to jest, ako postoji osnovana sumnja da je lice izvršilo krivično delo i istovremeno postoje osobite okolnosti koje upućuju na to da bi ostankom na slobodi to lice moglo uticati na nesmetano vođenje krivičnog postupka); čl. 292. st. 1. propisano je da može biti uhapšeno lice zatečeno pri izvršenju krivičnog dela za koje se goni po službenoj dužnosti; dok na osnovu st. 1. i 2. čl. 289. ZKP-a proizilazi da može biti zadržano radi saslušanja i lice za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo i koje je od strane policije pozvano radi saslušanja u svojstvu osumnjičenog, ali i građanin pozvan radi prikupljanja obaveštenja u vezi sa krivičnim delom ukoliko policija u toku prikupljanja obaveštenja oceni da pozvani građanin može biti smatran osumnjičenim.

Osnovna posledica zadržavanja lica jeste faktička činjenica da je od trenutka kada je zadržavanje počelo, zadržano lice lišeno slobode. Iz te faktičke posledice proizilaze 4 pravne posledice:⁴

1. O zadržavanju lica mora se doneti rešenje od strane tužioca ili policije (po prethodnom odobrenju tužioca), koje mora sadržati zakonom propisane elemente; odnosno u njemu moraju biti navedeni delo za koje se

¹ Ustav Republike Srbije, (*Službeni glasnik RS*, br. 98/2006).

² Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, (*Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispravka i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* br. 12/2010).

³ Zakonik o krivičnom postupku, (*Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

⁴ Četiri pravne posledice koje slede navedene su prema: Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S. i Trešnjević, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 684.

- osumnjičeni tereti, osnovi sumnje, dan i čas lišenja slobode ili odazivanja pozivu, kao i vreme početka zadržavanja.
2. Donošenjem rešenja o zadržavanju stiču se uslovi za obaveznu odbranu, iz kog razloga zadržano lice mora imati branioca, a ukoliko ga ne može obezbediti biće mu određen branilac po službenoj dužnosti.
 3. Zadržano lice uživa prava predviđena čl. 69. st. 1. ZKP-a.
 4. U roku od 6 sati od trenutka kada im je rešenje dostavljeno osumnjičeni i njegov branilac mogu sudiji za prethodni postupak izjaviti žalbu protiv rešenja o zadržavanju.

Kako se rešenjem o zadržavanju odlučuje o pravima i obavezama zadržanog lica na način da se zadržanom licu ograničava fizička sloboda, te kako se to rešenje donosi od strane organa uprave, zadržano lice ima pravo da rešenje o zadržavanju osporava, pri čemu o osporavanju tog rešenja odluku mora doneti sud, kako bi se obezbedila sudska kontrola jemstva fizičke slobode.

Potonje proizilazi iz st. 3. čl. 27. Ustava Republike Srbije kojim je propisano da svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito. Slično tome, st. 4. čl. 5. Konvencije predviđa da: „Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.“

Navedeno ustavno i konvencijsko pravo, operacionalizovano je odredbom iz st. 3. čl. 294. ZKP-a kojim je izričito propisano da: „Protiv rešenja o zadržavanju osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo žalbe u roku od šest časova od dostavljanja rešenja. O žalbi odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od četiri časa od prijema žalbe.“ No, propisivanjem prava na podnošenje žalbe protiv rešenja o zadržavanju ne iscrpljuju se sva ustavom i međunarodnim aktima garantovana prava zadržanog lica. Čl. 36. Ustava Republike Srbije propisano je opšte pravo na pravno sredstvo s tim da to pravno sredstvo mora biti delotvorno. Zahtev delotvornosti pravnog sredstva proizilazi iz čl. 13. Konvencije koja propisuje da svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred domaćim vlastima.

Pod pravnim lekom podrazumeva se „svaki onaj način na koji se određeno lice može obratiti domaćem sudu ili organu uprave i tražiti zaštitu povodom povrede nekog svog prava“⁵.

Drugim rečima, na strani Republike Srbije postoji pravna obaveza (i ustavna i konvencijska) da zadržanim licima obezbedi delotvorni pravni lek, to jest pravni lek koji zadržanim licima omogućava da delotvorno osporavaju zakonitost rešenja na osnovu kog su zadržana.

⁵ Tubić, B., Lokalni pravni lekovi u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, 2006, Novi Sad, 40(3), 413–432.

DELOTVORNOST ŽALBE NA REŠENJE O ZADRŽAVANJU

Imajući u vidu da osnovni predmet ovog rada nije rasprava o opštim uslovima delotvornosti nekog pravnog leka, već konkretno ispitivanje toga da li je žalba na rešenje o zadržavanju kao takva delotvoran pravni lek, na ovom mestu u radu neće se pristupiti detaljnoj raspravi svih uslova koje pravni lek mora ispuniti da bi se smatrao delotvornim.⁶ Umesto toga, autor će se na ovom mestu osloniti na jasno ustanovljene kriterijume Evropskog suda za ljudska prava u pogledu ocene delotvornosti pravnog leka, kako bi u odnosu na te kriterijume mogao izneti obrazloženi stav o tome da li je žalba na rešenje o zadržavanju delotvoran pravni lek u pravnom poretku naše republike.

Da bi pravni lek bio delotvoran on na prvom mestu mora biti dostupan i dovoljan da ispravi povredu prava koja je predmet žalbe.⁷ Uz to pravni lek mora biti delotvoran ne samo u teoriji već i praktično.⁸ Nastavljajući se na dihotomiju praktične i teorijske delotvornosti dalja razmatranja delotvornosti žalbe na rešenje o zadržavanju biće izneta u zasebnim segmentima koji se odnose na teorijsku delotvornost žalbe na rešenje o zadržavanju i njenu praktičnu delotvornost.

Teorijska delotvornost žalbe na rešenje o zadržavanju

Posmatrano s teorijskog aspekta, žalba na rešenju o zadržavanju ispunjava sve uslove delotvornosti pravnog leka u smislu da je ona opšte uzev i dostupna i dovoljna.

Opšta dostupnost žalbe na rešenje o zadržavanju iscrpljuje se u činjenici da je ona propisana zakonom, dakle izričito predviđena kao poseban pravni lek. Uz to ona se ulaže u odnosu na rešenje o zadržavanju koje prethodno mora biti uručeno zadržanom licu i njegovom braniocu. Uručenje rešenja se vrši u relativno kratkim zakonskim rokovima (dva sata od trenutka kada je lice faktički

⁶ Jednako tako, predmet ovog rada nije ni rasprava o prihvatljivosti instituta zadržavanja, ipak na ovom mestu treba primetiti da je i sam institut zadržavanja veoma problematičan. Naime, u pravnom poretku Republike Srbije, zadržavanje se određuje isključivo radi saslušanja, istovremeno saslušanje okrivljenog je njegovo pravo ali ne i obaveza. Konvencijom, Ustavom i ZKP-om izričito je propisano pravo okrivljenog (time i osumnjičenog) da ne izjavi ništa, odnosno da se brani ćutanjem. Zadržavanje osumnjičenog radi saslušanja, pri čemu saslušanje osumnjičenog nije njegova obaveza, praktično znači da se neko privremeno lišava slobode kako bi dao iskaz koji nije dužan dati. Uprošćeno, osumnjičeni se privremeno lišava jednog svog ljudskog prava (slobode kretanja) kako bi se docnije utvrdilo da li i na koji način želi da koristi jedno drugo zagarantovano ljudsko pravo (pravo da pruži odbranu, da se brani ćutanjem ili da odgovori samo na neka od pitanja koja mu se postavljaju).

⁷ *McFarlane v. Ireland*, (App. No. 31333/06, 10), para. 114.

⁸ *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (App. No. 39630/09), para. 255.

zadržano), a rok za podnošenje žalbe ne može početi da teče pre nego što je rešenje o zadržavanju uručeno. Uz sve navedeno, delotvorna dostupnost žalbe na rešenje o zadržavanju suštinski je omogućena i pravno neukim licima, imajući u vidu da se zadržavanjem lica aktivira odredba o obaveznoj odbrani.

Sličan zaključak može se izneti i u pogledu dovoljnosti žalbe na rešenje o zadržavanju. Podnošenjem žalbe na rešenje o zadržavanju pokreće se sudski postupak kontrole osporenog rešenja. Zadatak sudije za prethodni postupak povodom uložene žalbe jeste da ispita osnovanost i zakonitost rešenja o zadržavanju i da, ukoliko rešenje smatra neosnovanim, isto ukine i zadržano lice pusti na slobodu. Imajući u vidu kratke rokove za dostavljanje rešenja o zadržavanju, ulaganje žalbe na rešenje o zadržavanju i odlučivanje o toj žalbi; rešenje sudije za prethodni postupak kojim se usvaja žalba jeste dovoljno da ispravi povredu prava koja je predmet žalbe jer relativno brzo nakon inicijalnog ograničenja slobode kretanja ponovo uspostavlja tu slobodu. Drugim rečima, puštanjem zadržanog lica na slobodu prestaje njegova povreda prava, dok je kratkim rokovima za odlučivanje po žalbi minimalizovan period u kom je lice faktički bilo lišeno slobode.

Praktična delotvornost žalbe na rešenje o zadržavanju

U pravnoj teoriji postoji konsenzus da je pravni lek nedelotvoran onda kada je očigledno neefikasan, to jest onda kada iz sudske prakse proizilazi da je unapred isključena mogućnost uspeha u postupku po pravnom leku.⁹ U svojoj dosadašnjoj praksi Evropski sud za ljudska prava više puta je istakao sličan stav, naglašavajući da se neće smatrati delotvornim pravni lekom onaj pravni lek koji nije delotvoran i u pravu i u praksi.¹⁰

Evropski sud za ljudska prava nije zauzeo precizan stav o tome šta se ima smatrati nedeletvornošću u praksi, u smislu koji je procenat uspešnosti nekog pravnog leka u praksi minimalno potreban da bi se isti smatrao delotvornim. Tako nešto, uostalom, ne treba ni očekivati od jednog međunarodnog suda. To, međutim, ne znači da se u praksi Evropskog suda za ljudska prava ne može pronaći suštinski odgovor na sporno pitanje. Takav odgovor sud je pružio primenjujući pravni standard umesto egzaktnog procenta. U predmetu *Ananjev protiv Rusije* sud je istakao da je praktično nedelotvoran onaj pravni lek povodom kog se u dosadašnjoj sudskoj praksi države članice pokazalo da *sudovi rutinski odbijaju* da pruže pravnu zaštitu koja se tim pravni lekom zahteva.¹¹

⁹ Sur, S., & Combacau, J. (1999). *Droit international public*. Montchrestien, 547.

¹⁰ E.g. *El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, (App. No. 39630/09), para. 255.

¹¹ *Ananyev and others v. Russia*, (Apps. No. 42525/07, 60800/08), para. 116.

Gore navedeni standard *rutinskog odbijanja* poslužiće u ovom radu kako bi se proverila praktična delotvornost žalbe na rešenje o zadržavanju kao jedinog redovnog pravnog leka lica lišenog slobode radi saslušanja.

Autor je tokom 2018. godine otpočeo naučno istraživanje čiji je osnovni cilj ispitivanje utiska stručne javnosti, pre svega kolega advokata, da u pravnom poretku Republike Srbije postoji ustaljena praksa u postupanju sudova koja čini potpuno neefikasnim sistem kontrole osnovanosti i zaštite prava osumnjičenih lica koja su zadržana radi saslušanja po osnovu čl. 294. ZKP-a.

U cilju obavljanja naučnog istraživanja, autor se obratio većem broju osnovnih i viših sudova zahtevom za pristup informacijama od javnog značaja. Zahtevom je traženo da se dostave informacije o tome koliko je žalbi na rešenja o zadržavanju uloženo; kao i koliko je takvih žalbi usvojeno u periodu od 1–31. 1. 2017. godine i u periodu od 1. januara do 7. decembra 2018. godine.¹²

Do zaključenja ovog rada pristigao je odgovor od sledećih sudova: Višeg suda u Novom Sadu,¹³ Osnovnog suda u Novom Sadu,¹⁴ Višeg suda u Somboru,¹⁵ Osnovnog suda u Somboru,¹⁶ Višeg suda u Subotici,¹⁷ Osnovnog suda u Zrenjaninu¹⁸ i Osnovnog suda u Kikindi.¹⁹

Pobrojani sudovi dostavili su podatke prikazane u sledećim tabelama.

Tabela 1 – Podaci za period od 1. 1. 2017. do 31. 1. 2017. godine.

Sud	Broj uložениh žalbi	Broj usvojenih žalbi
Viši sud u Novom Sadu	3	0
Viši sud u Subotici	0	0
Viši sud u Somboru	0	0
Osnovni sud u Novom Sadu	42	0
Osnovni sud u Somboru	2	0
Osnovni sud u Zrenjaninu	121	1
Osnovni sud u Kikindi	2	0

¹² Datum, 07. 12. 2018. godine, odnosi se na dan odašiljanja zahteva.

¹³ Dopis Višeg suda u Novom Sadu broj: Su II-17A-65/18, od 24. 12. 2018. godine.

¹⁴ Dopis Osnovnog suda u Novom Sadu broj: Su VIII-42-70/18, od 26. 12. 2018. godine.

¹⁵ Dopis Višeg suda u Somboru broj: Su II-17A-26/18, od 31. 12. 2018. godine.

¹⁶ Dopis Osnovnog suda u Somboru broj: Su II-17A-12/18, od 25. 12. 2018. godine.

¹⁷ Dopis Višeg suda u Subotici broj: Su II-17A-46/18, od 18. 12. 2018. godine.

¹⁸ Dopis Osnovnog suda u Zrenjaninu broj: Su II-17A-23/18, od 24. 12. 2018. godine.

¹⁹ Dopis Osnovnog suda u Kikindi broj: Su II-17A-22/18, od 10. 12. 2018. godine.

Tabela 2 – Podaci za period od 1. 1. 2018. godine do 7. 12. 2018. godine.

Sud	Broj uložениh žalbi	Broj usvojenih žalbi
Viši sud u Novom Sadu	8	0
Viši sud u Subotici	1	0
Viši sud u Somboru	1	0
Osnovni sud u Novom Sadu	50	1
Osnovni Sud u Somboru	6	1
Osnovni sud u Zrenjaninu	187	0
Osnovni sud u Kikindi	4	0

Kako se može uočiti, u protekle dve godine pobrojanim sudovima uloženo je ukupno 427 žalbi na rešenja o zadržavanju od kojih su samo 3 usvojene, iz čega proizilazi da postotak uspeha žalbe na rešenje o zadržavanju (makar kada su u pitanju pobrojani sudovi) iznosi manje od jednog procenta, odnosno oko 0,7%.²⁰

Prikupljeni rezultati predstavljaju deo započetog, a nezavršenog istraživanja, usled čega se i objavljuju u okviru prethodnog saopštenja. Stoga i zaključci koji će biti prezentovani u nastavku predstavljaju preliminarne zaključke koji se objavljuju u iščekivanju zaključaka na osnovu punog korpusa podataka, pri čemu je cilj da se pun korpus podataka ostvari pribavljanjem informacija po osnovu identičnog upita i od svih ostalih osnovnih i viših sudova na teritoriji Republike Srbije.

Navedeni podaci upućuju na preliminaran zaključak da u Republici Srbiji postoji ozbiljan problem sistematskog karaktera, koji se ogleda u tome da se zadržanim licima praktično onemogućava da na efikasan način osporavaju osnov svog zadržavanja, a njihovim braniocima poručuje da nezavisno od njihove argumentacije i kvaliteta osporenog rešenja o zadržavanju sudovi nisu zainteresovani da efikasno i pravnovaljano vrše svoju ulogu kontrole koja im je poverena zakonom. Odnosno, standardom uspostavljenim od strane Evropskog suda za ljudska prava, u Republici Srbiji postoji očigledna praksa da se od strane sudova rutinski odbijaju žalbe na rešenja o zadržavanju, čineći institut žalbe na rešenje o zadržavanju *de facto* nedelotvornim pravnim lekom.

²⁰ Prema informacijama dostavljenim od strane Osnovnog suda u Somboru, u periodu od 1. 1. 2018. godine do 7. 12. 2018. godine, osim jedne žalbe koja je usvojena u celosti i rešenje o zadržavanju ukinuto, sud je u drugom predmetu žalbu usvojio samo delimično tako što je rešenje o zadržavanju ukinuto po jednom od dva osnova, dok je po drugom osnovu ostalo na snazi, a osumnjičeni ostao zadržan.

DELOTVORNOST PRAVNIH LEKOVA KOJI SE MOGU IZJAVITI NA REŠENJE SUDIJE ZA PRETHODNI POSTUPAK KOJIM JE ODBIJENA ŽALBA NA REŠENJE O ZADRŽAVANJU

Protiv rešenja sudije za prethodni postupak kojim je odbijena žalba zadržanog lica ili njegovog branioca na rešenje o zadržavanju, ZKP ne predviđa redovan pravni lek. Iz navedenog razloga, zadržanom licu i njegovom braniocu ostaju dve mogućnosti, odnosno dva pravna leka koja bi teorijski mogli koristiti u takvoj situaciji.

Branilac i zadržano lice mogu se obratiti Vrhovnom kasacionom sudu, zahtevom za zaštitu zakonitosti, pod uslovom da su ispunjene pretpostavke za ulaganje zahteva to jest da postoje razlozi za podnošenje zahteva iz čl. 485. ZKP-a. Druga opcija za zadržano lice jeste da se sâmo ili putem punomoćnika koga ovlasti, obrati Ustavnom sudu podnošenjem ustavne žalbe zbog povreda prava na slobodu i bezbednost iz čl. 27. Ustava Republike Srbije.

U dosadašnjoj praksi Vrhovnog kasacionog suda, koja je dostupna javnosti, samo jednom je odlučivano po zahtevu za zaštitu zakonitosti istaknutom u odnosu na odbijajuće rešenje sudije za prethodni postupak povodom žalbe na rešenje o zadržavanju. U pitanju je presuda Vrhovnog kasacionog suda broj: Kzz 963/2015 od 17. 11. 2015. godine, kojom je zahtev za zaštitu zakonitosti odbijen kao neosnovan.

No, razlog eventualne nedelotvornosti zahteva za zaštitu zakonitosti u slučajevima koji se odnose na pitanje zadržavanja, ne leži u siromašnoj i negativnoj praksi Vrhovnog kasacionog suda, jer se zaključak o eventualnom rutinskom odbijanja zaista ne može zasnivati na postojanju jednog jedinog predmeta. Razloge za nedelotvornost zahteva za zaštitu zakonitosti u domenu zadržavanja treba tražiti u činjenici da taj pravni lek teorijski, to jest onako kako je određen ZKP-om, nije ni dostupan ni dovoljan, na način na koji se to zahteva praksom Evropskog suda za ljudska prava. U pogledu dostupnosti, pre svega treba istaći da je u pitanju vanredni pravni lek koji se od strane okrivljenog i njegovog branioca može istaći samo iz ograničenog kruga razloga propisanih u čl. 485. ZKP-a. Uz to, zahtev za zaštitu zakonitosti u konkretnom slučaju nije ni dovoljan. Podsećanja radi, dovoljnim će se smatrati onaj pravni lek koji sudu omogućuje da ispita suštinu navoda iz pravnog leka i da, ukoliko smatra da su ti navodi opravdani, donese odluku kojom se otklanja uočena povreda prava i kojom se istovremeno, licu čije je pravo povređeno, pruža pravično zadovoljenje.

Vrhovni kasacioni sud praktično ne može otkloniti povredu prava koju podnosilac trpi, dok obeštećenje ne može pružiti ni teorijski. Naime, treba imati u vidu da je rešenje o zadržavanju temporalnog karaktera i da se izriče s maksimi-

malnim trajanjem do 48 časova, nakon čega prestaje da važi. Uzimajući u obzir vreme koje je Vrhovnom kasacionom sudu potrebno da odluči o zahtevu za zaštitu zakonitosti, očigledno je da bi njegova presuda kojim se taj zahtev usvaja u svakom slučaju bila doneta nakon što je rešenje o zadržavanju već prestalo da važi, stoga Vrhovni kasacioni sud faktički nije u mogućnosti da otkloni povredu koju zadržano lice trpi. Jednako tako, a imajući u vidu relevantne odredbe ZKP-a, Vrhovni kasacioni sud ne može presudom kojom usvaja zahtev za zaštitu zakonitosti pružiti adekvatno obeštećenje, jer se zahtev za obeštećenjem ne može isticati u zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Za razliku od zahteva za zaštitu zakonitosti, ustavna žalba Ustavnom sudu kao poseban pravni lek koji je veoma široko postavljen, jeste u dovoljnoj meri dostupna i ona može biti dovoljna. Slično kao kod zahteva za zaštitu zakonitosti, nije realno očekivati da bi eventualni uspeh u postupku imao uticaj na prestanak povrede, jer temporalnost rešenja o zadržavanju s jedne strane i vreme koje je sudu potrebno da odluči o žalbi, s druge strane, praktično ne dozvoljavaju odlučivanje u dovoljno kratkim vremenskim rokovima. No, Ustavni sud može na zahtev podnosioca ustavne žalbe dosuditi podnosiocu pravično zadovoljenje u vidu naknade štete zbog povrede prava.²¹ Utvrđenje postojanja povrede u kombinaciji s novčanom kompenzacijom zbog učinjene povrede, opšte uzev, ispunjava uslove delotvornosti pravnog leka. U tom smislu izričito stanovište zauzeo je i Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Kudla protiv Poljske* u kom je naveo da će se pravni lek smatrati delotvornim ukoliko je podoban bilo da spreči nastanak povrede, bilo da pruži adekvatno obeštećenje za već pretrpljenu povredu.²²

Potrebno je, prema tome, pažljivije pogledati koje su realne šanse podnosioca ustavne žalbe da takvo obeštećenje i dobije.

U dosadašnjoj praksi Ustavnog suda, koja je dostupna javnosti, Ustavni sud odlučivao je u ukupno 116 predmeta koji se tiču prava na slobodu i bezbednost iz čl. 27. Ustava.²³ Od 116 ustavnih žalbi po kojima je odlučivao, Ustavni sud je usvojio 22. Daleko najveći broj predmeta (bilo da su u pitanju usvajajuće ili odbijajuće odluke) tiče se pitanja pritvora. Tek nekolicina odluka Ustavnog suda odnose se na pitanje zadržavanja.

Preciznije, u dostupnoj praksi Ustavnog suda mogu se pronaći 2 odluke koje se odnose na policijsko zadržavanje iz ranije važećeg Zakonika o krivičnom postupku od kojih je jedna usvojena²⁴, a jedna odbijena.²⁵ Samo jedna

²¹ Čl. 89. st. 3. Zakona o Ustavnom sudu, (*Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015 i 40/2015 – dr. zakon).

²² *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), para. 158.

²³ Spisak predmeta sa naznakom o ishodu nalazi se u prilogu ovog rada.

²⁴ Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-3655/2010.

²⁵ Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-369/2009.

odluka doneta je povodom ustavne žalbe na rešenje sudije za prethodni postupak kojom je odlučivano o žalbi na zadržavanje, i ta ustavna žalba je odbijena.²⁶ Uz navedeno, u praksi Ustavnog suda može se pronaći i jedna odluka koja je u bliskoj vezi s pitanjem zadržavanja radi saslušanja, ali se ona ne odnosi na rešenje sudije za prethodni postupak već na okolnost da je u konkretnom slučaju lice faktički zadržano, a da mu nije bilo izdato rešenje o zadržavanju, i ta ustavna žalba je usvojena.²⁷

Kada je po sredi pitanje kompenzacije za utvrđeno postojanje povrede od strane Ustavnog suda treba primetiti da je Ustavni sud u samo jednoj usvajajućoj odluci,²⁸ od ukupno 22 usvajajuće odluke koje se odnose na zaštitu prava na slobodu i bezbednost, dosudio naknadu štete za utvrđenu povredu. Taj predmet ne odnosi se na pitanje zadržavanja već je u njemu sporno bilo određivanje pritvora, a sud je dosudio podnosiocu naknadu štete u simboličnom iznosu od 500 evra.

Imajući u vidu navedeno, najblaže što se može reći jeste da Ustavni sud nije rad da dosuđuje naknadu štete u predmetima u kojima je utvrdio postojanje povrede prava na slobodu i bezbednost. Stoga se čini da u odlučivanju Ustavnog suda postoji, istina manje izražena, rutina odbijanja zahteva za naknadu štete u predmetima koji se odnose na slobodu i bezbednostu, što preči da i ovaj pravni lek učini praktično neefikasnim sredstvom.

ZAKLJUČAK

Podaci prikupljeni u dosadašnjem toku istraživanja ukazuju na postojanje zabrinjavajuće i sistematske prakse kršenja prava na slobodu i bezbednost garantovanog čl. 27. Ustava Republike Srbije i čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od strane sudova u Republici Srbiji.

Istaknuto kršenje prava na slobodu i bezbednost ogleda se u tome što sudovi rutinski odbijaju praktično sve žalbe na rešenja o zadržavanju. Pri čemu ta praksa rutinskog odbijanja u svojoj suštini označava da sudovi, iako su dužni, zapravo ne vrše efikasnu kontrolu organa koji donose rešenja o zadržavanju, lišavajući na taj način zadržana lica delotvornog pravnog leka.

Stoga se osnovano pred sudove u Republici Srbiji postavlja jedno neprijatno pitanje: Da li su sudovi abdicirali svoja ovlašćenja i zanemarili svoje ustavne i zakonske obaveze u korist svojih kolega iz tužilaštva, a na štetu lica o čijoj slobodi su dužni da se staraju?

²⁶ Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-2046/2014.

²⁷ Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-366/2016.

²⁸ Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-143/2011.

Posebno je zabrinjavajuća okolnost da praktična nedelotvornost žalbe na rešenje o zadržavanju nije ublažena stvarnom mogućnošću lica koja su pretrpela povredu prava na slobodu da svoja prava ostvare u postupku koji bi eventualno pokrenuli u odnosu na rešenje sudije za prethodni postupak kojim je odbijena njihova žalba. Potonje iz razloga što je zahtev za zaštitu zakonitosti ograničeno dostupan i nedovoljan da pruži naknadu štete (na način kako je to bliže objašnjeno u delu trećem ovog rada), dok ustavna žalba iako je opšte uzev dostupno i dovoljno pravno sredstvo, u svojoj dosadašnjoj praksi nije dala ohrabrujuće rezultate, jer Ustavni sud osim jedne odluke (koja se inače tiče priltvora) ne može u svom radu pokazati ni jedan drugi primer u kom je nakon konstatacije povrede prava na slobodu i bezbednost doista i pružio adekvatno obeštećenje.

LITERATURA

Naučni članci i monografije

- Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., i Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 684.
- Sur, S., & Combacau, J., *Droit international public*, Montchrestien, 1999, 547.
- Tubić, B., Lokalni pravni lekovi u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 2006, 40(3), 413–432.

Pravni propisi

- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, (*Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispravka i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* br. 12/2010)
- Ustav Republike Srbije, (*Službeni glasnik RS*, br. 98/2006)
- Zakonik o krivičnom postupku, (*Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)
- Zakon o Ustavnom sudu, (*Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015 i 40/2015 – dr. zakon)

Sudska praksa

– Evropskog suda za ljudska prava

- Ananyev and others v. Russia*, (Apps. No. 42525/07, 60800/08)
- El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (App. No. 39630/09)
- Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96)
- McFarlane v. Ireland*, (App. No. 31333/06, 10)

– Ustavnog suda

- Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-369/2009
- Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-3655/2010
- Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-143/2011

Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-2046/2014

Odluka Ustavnog suda broj: UŽ-366/2016

– **Vrhovnog kasacionog suda**

Presuda Vrhovnog kasacionog suda broj: Kzz 963/2015

Dokumentacija

Dopis Osnovnog suda u Kikindi broj: Su II-17A-22/18, od 10. 12. 2018. godine.

Dopis Višeg suda u Subotici broj: Su II-17A-46/18, od 18. 12. 2018. godine.

Dopis Osnovnog suda u Zrenjaninu broj: Su II-17A-23/18, od 24. 12. 2018. godine.

Dopis Višeg suda u Novom Sadu broj: Su II-17A-65/18, od 24. 12. 2018. godine.

Dopis Osnovnog suda u Somboru broj: Su II-17A-12/18, od 25. 12. 2018. godine.

Dopis Osnovnog suda u Novom Sadu broj: Su VIII-42-70/18, od 26. 12. 2018. godine.

Dopis Višeg suda u Somboru broj: Su II-17A-26/18, od 31. 12. 2018. godine.

APPEAL AGAINST THE CUSTODY ORDER UNDER ARTICLE 294 OF SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE CODE AS INEFFECTIVE REMEDY

Aleksandar Todorović
Vojvodina Bar Association

Summary

According to article 294 of the Serbian Criminal Procedure Code, the public prosecutor may exceptionally keep in custody, for the purpose of questioning, a person suspected of a criminal offence. Custody for the purpose of questioning is a deprivation of liberty that can last no more than 48 hours, after which the detained person must be released from custody or brought before a judge if public prosecution is seeking pretrial detention. The suspect (i.e. the person in custody) and its defence counsel are entitled to appeal against the public prosecutor's decision on custody within six hours of the service of the public prosecutor's custody ruling. A decision on the appeal must be rendered within four hours of receiving the appeal by a judge in charge of preliminary criminal proceedings.

The research reported in this paper relates to the issue of the effectiveness of the appeal against the custody order under Article 294 of Serbian Criminal Procedure Code. The aim of the paper is to examine whether the appeal against the custody order under Article 294 can be considered an effective legal remedy, both in theory and in practice.

The author will present data collected from four Basic and three Higher courts in the Republic of Serbia which demonstrate the tendency of courts in Serbia to routinely reject the appeal against the custody order under Article 294, rendering that remedy practically ineffective. Following up on preliminary conclusion concerning the practical ineffectiveness of such appeal, the paper also examines the issue of the effectiveness of legal remedies that may possibly be used to challenge the decision of the judge ruling on in preliminary criminal procedure in cases when the judge rejects the appeal against the custody order issued under Article 294.

Keywords: custody for the purpose of questioning, article 294 of Serbian criminal procedure code, effective remedy