

IZ PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Primljeno: 1. septembar 2012.

*Slavoljub Carić**

Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije

ISKUSTVA REPUBLIKE SRBIJE U VEZI SA KRŠENJEM LJUDSKIH PRAVA U KRIVIČNIM SUDSKIM PREDMETIMA KOJI SU RAZMATRANI OD STRANE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Apstrakt: Rad se bavi analizom prakse Evropskog suda za ljudska prava u krivičnoj materiji u odnosu na Republiku Srbiju. Da bi se sagledala praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Republiku Srbiju, u radu je data sistematizacija kršenja ljudskih prava u krivičnoj materiji u vezi sa pretpostavkom nevinosti, zabranom mučenja, pravom na slobodu i bezbednost, pravom na pravično suđenje, slobodom izražavanja itd. U radu se ukazuje na to da su najčešći uzroci kršenja ljudskih prava u krivičnoj materiji vezani prvenstveno za pogrešnu primenu zakona, a ne toliko za slabost zakonskih rešenja. Ipak, kada je u pitanju sloboda izražavanja u vezi sa osudom za klevetu, mogu se javiti u dileme u vezi sa kvalitetom zakona.

Ključne reči: Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima, krivična materija, pravično suđenje, pretpostavka nevinosti, pritvor, sloboda izražavanja.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Evropski sud za ljudska prava je u svojoj dosadašnjoj praksi u više navrata analizirao postupanje sudova u Republici Srbiji u primeni domaćih zakona i standarda iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i prakse Suda. Pri tome, ustanovljavane su povrede različitih prava iz Konvencije (povreda procesnog aspekta člana 3.; povreda prava na slobodu i bezbednost iz člana 5.; povrede članova 6. stav 1. i 2.; povreda slobode izražavanja zbog osude za klevetu itd).

2. POVREDA PRETPOSTAVKE NEVINOSTI

Povreda pretpostavke nevinosti (član 6. stav 2. Konvencije) utvrđena je već u prvoj presudi donetoj protiv Srbije (slučaj *Matijašević*, presuda od 19. septembra 2006. godine). U stavu 7. ove presude navodi se:

* Pomoćnik ministra pravde i državne uprave i zastupnik Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava, slavoljub.caric@zastupnik.gov.rs

2. aprila 2004. godine tročlano veće Okružnog suda u Novom Sadu produžilo je pritvor podnosiocu predstavke za još dva meseca. U obrazloženju, opravdavajući ovu odluku, veće se oslonilo na prethodne osude podnosioca predstavke kao i njegovo neprestano asocijalno ponašanje. Sem toga, veće je jasno navelo da je podnosilac predstavke „učinio krivična dela koja su predmet ove optužbe“.

Ovakva formulacija predstavlja povredu pretpostavke nevinosti, jer je izraz „učinio krivična dela“ trebalo zameniti izrazom „osnovano sumnjiv da je učinio krivična dela“, s obzirom da se krivica za učinjena krivična dela može utvrditi jedino pravosnažnom presudom.

U žalbi Vrhovnom sudu u vezi sa produženjem pritvora podnosilac je ukazao i na povredu pretpostavke nevinosti, ali Vrhovni sud je ove navode zanemario.

Ovakvo postupanje oba domaća suda uticalo je da Evropski sud za ljudska prava utvrdi povredu član 6. stav 2. u konkretnom slučaju. Primer, kako se mogla izbeći povreda u ovom slučaju može se videti iz slučaja *Noel Arrigo and Patrick Vella* u kome je Ustavni sud Malte utvrdio povredu pretpostavke nevinosti, suprotno Vrhovnom sudu Srbije, zbog čega je Evropski sud, poštujući načelo supsidijarne zaštite odbacio predstavku u ovom slučaju protiv Malte.

U presudi u slučaju *Hajnal* (presuda od 19. juna 2012. godine), Sud je razmatrao povredu pretpostavke nevinosti u vezi sa presudom Opštinskog suda od 13. aprila 2006. godine i sa rešenjem od 24. avgusta 2005. godine.

Dok je pritužba u vezi sa rešenjem proglašena nedopuštenom zbog nepoštovanja roka od 6 meseci, druga pritužba u vezi sa presudom proglašena je dopuštenom.

Naime, u presudi od 13. aprila 2006. godine, domaći sud je u opširnom obrazloženju presude naveo okolnosti pod kojima je po uverenju suda podnosilac predstavke izvršio radnje produženog krivičnog dela teške krađe. Međutim, ceneći olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, sud je između ostalog uzeo kao otežavajuću okolnost raniju osuđivanost podnosioca predstavke, **kao i činjenicu da se protiv njega vodi još šest krivičnih postupaka.**

Ceneći navodnu povredu člana 6. stav 2. Sud je ukazao da će pretpostavka nevinosti prema članu 6. stav 2. Konvencije biti povređena ukoliko se u odluci suda ili izjavi službenog lica, reflektuje mišljenje ili stav da je lice protiv koga se vodi postupak krivo, pre nego što je krivica dokazana u skladu sa zakonom. Dovoljno je i da se u obrazloženju odluke ili izjave službenog lica ukaže da se optuženo lice smatra krivim, a preuranjena izjava suda kojom se izražava takvo mišljenje neizbežno dovodi do povrede pretpostavke nevinosti (stav 129. presude).

Imajući u vidu da je Opštinski sud u presudi od 13. aprila 2006. godine utvrdio da je podnosilac predstavke kriv, da je u obrazloženju presude konstatovano da se protiv podnosioca vodi 6 odvojenih postupaka, te da je ova činjenica uzeta kao otežavajuća okolnost, Sud je zaključio da je došlo do povrede pretpostavke nevinosti. Sud je ovaj stav dalje obrazložio time da se samo ranije utvrđenje da je lice izvršilo krivično delo, dakle pravosnažna presuda, može smatrati kao otežavajuća okolnost. Prihvatanje same činjenice da su protiv određenog lica u toku drugi krivični postupci, kao otežavajuće okolnosti, znači da se podrazumeva njegova krivica u tim postupcima. To se upravo desilo u predmetnom slučaju, jer je Opštinski sud

implicitno povredio pravo podnosioca na pretpostavku nevinosti u pomenutih šest odvojenih postupaka koji su bili u toku.

U presudi *Đermanović* (presuda od 23. februara 2010. godine), u stavu 11. navodi se:

Podnosilac predstave je zatražio da bude pušten iz pritvora uz jemstvo i ponudio je 50.000 evra. Njegov predlog je odbijen kao neosnovan, pošto je „iznos [koji je] ostvario nezakonito pribavljenom imovinskom koristi nekoliko puta veći od ponuđenog iznosa“, pa tako nije bilo garancija da neće pobeći. Njegov pritvor je posle toga redovno produžavan zbog tog rizika.

Iako, se u konkretnom slučaju Sud nije bavio pitanjem povrede pretpostavke nevinosti, jer nisu bila u tom pogledu iscrpljena unutrašnja pravna sredstva, da je Sud bio u prilici da ispituje da li je došlo do povrede člana 6. stav 2., sa sigurnošću se može reći da bi bila utvrđena povreda ove odredbe.

Naime, visina pribavljene imovinske koristi utvrđuje se na kraju postupka, u presudi, a ne prilikom odbijanja predloga za ukidanje pritvora, kao što je to učinjeno od strane domaćeg suda u konkretnom slučaju.

3. POVREDA PROCESNOG ASPEKTA ZABRANE MUČENJA

Do povrede procesnog aspekta zabrane mučenja iz člana 3. Konvencije, dolazilo je usled toga što je prema pojedinim okrivljenima primenjivana tortura od strane policije, o čemu su nadležni pravosudni organi imali saznanje, ali nisu reagovali.

U slučaju *Stanimirović* (presuda od 18. oktobra 2011. godine), Sud je ustanovio povredu procesnog aspekta člana 3. Konvencije prvenstveno zbog toga što je i domaći sud utvrdio da je podnosilac u februaru 2001. godine bio malteretiran od strane policije, te da nikakva istraga nije sprovedena, iako su potencijalni počinioci kasnije identifikovani.

U konkretnom slučaju povreda procesnog aspekta člana 3. bi bila izbegnuta da je domaći sud reagovao tako što bi sproveo istragu, a u stavu 40. navedene presude govori se koje zahteve bi trebalo da ispunjava istraga. Ti zahtevi su sledeći:

Sud je takođe utvrdio da bi istraga trebalo da omogući identifikaciju i kažnjavanje odgovornih. Ako ne, opšta zakonska zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bila bi, uprkos njenoj osnovnoj važnosti, nedelotvorna u praksi, a državni službenici bi mogli u nekim slučajevima zloupotrebiti prava onih koje kontrolišu stvarnim nekažnjavanjem.... Istraga mora takođe biti temeljna: vlasti moraju uvek ozbiljno nastojati da utvrde šta se desilo i ne treba da se oslone na brze ili neosnovane zaključke radi završetka istrage ili kao osnovu za njihove odluke. Štaviše, istraga mora biti brza i nezavisna. Istraga nije nezavisna ako pripadnici iste jedinice kao što su oni umešani u navodno mučenje preduzimaju istragu... Najзад, istraga mora da obezbedi dovoljno elemenata za uvid javnosti da bi obezbedila odgovornost. Dok stepen uvida javnosti može varirati, žalilac mora da ima efektivan pristup istražnom postupku u svim slučajevima.

U ranije pomenutoj presudi *Hajnal* Sud je, između ostalog, utvrdio povredu člana 3. Konvencije (ne samo procesnog, već i materijalnog aspekta).

U pogledu procesnog aspekta povrede člana 3. Konvencije, podnosilac predstavke je tvrdio da je više puta sudijama izneo pritužbe u vezi sa zlostavljanjem. U odbrani je izneto da podnosilac predstavke nije nikada podneo krivičnu prijavu nadležnom tužilaštvu, a što bi bilo procesuirano (i što je dokumentovano statistikom pribavljenom od Republičkog javnog tužilaštva), niti je podneo pritužbu u skladu sa članom 225. stav 4. Zakonika o krivičnom postupku.

Sud je ukazao da kada osoba verodostojno tvrdi da je bila izložena postupanju u suprotnosti sa obavezom iz člana 3. Konvencije, kod državnih organa, ova odredba u vezi sa opštom obavezom prema članu 1. Konvencije „da svakome u svojoj nadležnosti jemči prava i slobodedefinisane Konvencijom“, zahteva sprovođenje delotvorne službene istrage (stav 96.)

Sud je ukazao i na stav izražen u presudi Stanimirović protiv Srbije (stav 39.) da čak i kada nije bilo pritužbe, istraga mora biti sprovedena ako postoje jasne indicije koje ukazuju da je bilo zlostavljanja.

Sud zaključuje da se podnosilac predstavke zaista žalio na zlostavljanje od strane policije: istražnom sudiji i zameniku javnog tužioca, tokom krivičnog postupka i prilikom obraćanja žalbenim većima. Iako i Konvencija i domaće pravo nalažu da tvrdnje ovakve vrste moraju biti istražene *ex officio*, nije pokrenut poseban postupak radi istrage navodnog zlostavljanja, koji bi bio usmeren na identifikaciju i kažnjavanje odgovornih.

4. POVREDA PRAVA NA SLOBODU I BEZBEDNOST

4.1. Pitanje produžavanja pritvora

Sud je u slučaju *Đermanović* pružio dosta jasne smernice domaćim sudovima u situacijama kada odlučuju o produžavanju pritvora. Najpre, „opasnost od bekstva“ može biti prihvatljiv osnov za određivanje pritvora, ali stereotipno pozivanje na ovaj osnov ne može biti razlog za dalje produžavanje pritvora sa jedne krajnje apstraktne tačke gledišta. Dalje, domaći sud je u obavezi da proveri validnost ovog osnova za zadržavanje okrivljenog u pritvoru. Pored toga, sud je u konkretnom slučaju propustio da razmotri alternative pritvoru. Štaviše, zahtev podnosioca za puštanje na slobodu nije prihvaćen ni u slučaju kada je protekao period od tri četvrtine kazne koja mu je kasnije izricana i uprkos pogoršanju njegovog zdravstvenog stanja. Zbog svega iznetog Sud je ustanovio povredu člana 5. stav 3. Konvencije.

U pomentom slučaju, Sud je uzimajući u obzir tri različita vremenska intervala, u kojima je podnosilac boravio u pritvoru, ustanovio da trajanje pritvora čiju dužinu treba ispitati iznosi 2 godine i 2 meseca. Osnovano se može postaviti pitanje, a imajući u vidu sve okolnosti navedenog slučaja, da li je domaći sud u konkretnom slučaju, ali i generalno, imajući u vidu praksu domaćih sudova u vezi sa dužinom trajanja pritvora, vodio računa o ograničenju iz člana 141. stav 2. ZKP, koji govori da trajanje pritvora treba svesti na najkraće neophodno vreme.

Domaći sudovi bi trebalo da imaju u vidu činjenicu da pritvor nije krivična sankcija, već mera obezbeđenja prisustva okrivljenog tokom vođenja krivičnog postupka.

Ova mera nije svrha sama sebi, već bi trebalo da obezbedi prisustvo okrivljenog tokom vođenja krivičnog postupka, pa samim tim i njegovo efikasno odvijanje. Jednom određen pritvor, mora se stalno preispitivati i razlog zbog koga je on određen prvobitno ne mora postojati i prilikom odlučivanja o njegovom produženju.

Takođe, čini se da se prilikom produžavanja pritvora od strane sudova u Republici Srbije ne ulazi u dublje razmatranje pitanja da li se svrha obezbeđivanja prisustva okrivljenog tokom vođenja krivičnog postupka može ostvariti nekom drugom, blažom merom (kao što je na primer, oduzimanje putne isprave ili polaganje jemstva).

4.2. Pitanje zakonitosti određivanja pritvora

U vezi sa pitanjem zakonitosti određivanja pritvora u slučaju *Vrenčev*, Sud se bavio ispitivanjem navoda iz predstavke o povredi čl. 5 stav 1. U tom slučaju Sud je utvrdio da, uprkos nesporazumu koji je nastao u vezi sa prebivalištem optuženog pred domaćim sudovima, pritvor koji je određen podnosiocu predstavke nije bio nezakonit, niti proizvoljan. U postupku nije bilo sporno da postoji osnovana sumnja da je podnosilac predstavke izvršio krivično delo, kao i da je određivanje pritvora sa ciljem da se obezbedi njegovo prisustvo u postupku, bilo zakonito. Pored toga, zastupnik je podneo tokom postupka pred Evropskim sudom izjave dva svedoka date u policiji 23. januara 2006. godine u kojima susedi optuženog koji takođe žive na adresi koju je optuženi naveo kao svoje prebivalište, tvrde da on zapravo tu ne živi od 1999. godine U skladu sa navedenim, Sud je zaključio da nije bilo povrede prava iz čl. 5. stav 1. Konvencije.

4.3. Pitanje hitnog izvođenja pred sud

Lica kojima je pritvor određen van pretresa moraju biti bez odlaganja izvedena pred sud, što bi sudovi mogli da reše hitnim zakazivanjem pretresa čim ih policija obavesti o lišenju slobode. Napominjemo da je u predmetu *Vrenčev* (presuda od 23. septembra 2008. godine), podnosilac predstavke izveden pred sud 20 dana posle pritvaranja, a u predmetu *Milošević* (presuda od 28. aprila 2009. godine) posle 7 dana – pred istražnog sudiju koji nije imao mogućnost da odluči o njegovom eventualnom puštanju na slobodu.

Kada je reč o slučaju *Vrenčev*, trebalo bi imati u vidu da čl. 5. stav 3. Konvencije nalaže da lice lišeno slobode bez odlaganja bude izvedeno pred sudiju, Sud je zaključio da u ovom postupku podnosilac predstavke nije bio izveden pred sudiju ni prilikom određivanja pritvora od strane Okružnog suda u Beogradu, niti prilikom odlučivanja po žalbi od strane Vrhovnog suda Srbije. Ukupno je proteklo 20 dana do izvođenja podnosioca predstavke pred sud, i to na samom suđenju, što je sa stanovišta sudske prakse ESLJP neprihvatljivo. Sud se posebno osvrnuo na slučajeve *Brogan and others v. United Kingdom* kao i *McGoff v. Sweden*.

U slučaju Slaviše Miloševića, Peto OJT u Beogradu 28. oktobra 1999. godine podnelo je zahtev za sprovođenje istrage zbog većeg broja teških krađa, krivičnog dela iz člana 166. st. 1. KZ. Peti opštinski sud u Beogradu je 16. decembra 1999. godine doneo protiv okr. Miloševića rešenje o sprovođenju istrage povodom navedenih krivičnih

delu. S obzirom da se okrivljeni pozivanjem i pokušajem prinudnog dovođenja nije mogao naći na adresi koja je bila dostupna sudu, 18. januara 2000. godine istražni sudija Petog opštinskog suda 18. januara 2000. godine doneo je rešenje Ki 40/00 kojim je prema okrivljenom određen pritvor. Povodom ovog rešenja okrivljeni je 20. januara 2005. godine lišen slobode. Okrivljeni je 27. januara 2005. godine (**sedam dana nakon lišenja slobode**) u prisustvu branioca po službenoj dužnosti ispitan od strane istražnog sudije Petog opštinskog suda i tada se odrekao prava na žalbu protiv rešenja Ki 40/00 od 18. januara 2000. godine u cilju zakazivanja suđenja u što kraćem roku. Nakon podizanja optužnice protiv okrivljenog, 3. februara 2005. godine, krivično veće Petog opštinskog suda je rešenjem Kv 81/05 K 103/05 od 4. februara 2005. godine produžilo pritvor prema okrivljenom za novih trideset dana, **a da nije saslušalo okrivljenog niti njegovog branioca**. Protiv ovog rešenja branilac je izjavio žalbu tvrdeći **da nije bio hitno izveden pred sudiju pozivajući se na član 5. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda**. Okružni sud u Beogradu je, **bez prisustva okrivljenog i njegovog branioca**, odbio ovu žalbu svojim rešenjem Kž 412/2005 od 18. februara 2005. godine.

Ono što može izazvati izvesnu dilemu u ovom slučaju je pitanje da li je izvođenjem pred istražnog sudiju dana 27. januara 2005. godine ispunjen zahtev iz člana 5. stav 3. Konvencije, da svako ko je uhapšen ili lišen slobode bude „bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije,“ tj. da li je promptnost izvođenja pred sudiju trebalo razmatrati za period od 20. do 27. januara 2005. godine, kako je tvrdila država ili za period od 20. januara do 2. marta 2005. godine, kako je našao Sud.

Naime, standard u pogledu brzine postupanja Suda postavljen članom 5. stav 3. Konvencije mnogo je stroži od standarda postavljenog članom 5. stav 4. Konvencije, što potvrđuje praksa Evropskog suda. Tako na primer u slučaju *O'Hara v. United Kingdom* Sud je našao da je period od šest dana i trinaest sati isuviše dug period sa stanovišta navedenog standarda. Čak i period od četiri dana i šest sati predstavlja isuviše dug period, a što Sud konstatuje u slučaju *Brogan and others v. United Kingdom*. U oba ova slučaja tužena država je pokušala da opravda postupanje sudskih organa posebnim teškoćama u istrazi u vezi sa terorističkim aktima. Sud takvo obrazloženje nije prihvatio, zbog čega bi Sud u slučaju Milošević verovatno ustanovio povredu i da je samo bio fokusiran na ispitivanje perioda od 20. januara do 27. januara 2009. godine.

Međutim, u ovom slučaju Sud je izgleda želeo da ukaže na izvesne nepreciznosti u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, što može biti razlog za zahtevanje primene izvesnih generalnih mera prilikom izvršavanja ove presude.

4.4. Pitanje poštovanja zakonskih rokova

Domaći sudovi ponekad imaju problem da poštuju zakonske rokove. Tako na primer, u slučaju *Vrenčev*, Sud je utvrdio da je od podnošenja žalbe Vrhovnom sudu do donošenja odluke po žalbi protekao period od četiri dana što predstavlja povredu čl. 143. st. 6. tada Krivičnog zakona koji predviđa da taj rok iznosi 48 sati. Dakle, ovde se radilo o očiglednom nepoštovanju zakonskih rokova za odlučivanje po žalbi o pritvoru. Ovakvo postupanje suda ukazuje na izvestan nemar prilikom odlučivanja

o opstajanju jedne ovakve mere kojom se zadire u jedno tako važno pravo kakvo je pravo na slobodu. Čitavu stvar čini još težom to da se ovde radilo o najvišoj sudskoj instanci u kritično vreme, u Republici Srbiji.

Uz to, branilac podnosioca predstavke primio je odluku Vrhovnog suda dva dana kasnije. Zbog toga Sud je smatrao da postoji povreda čl. 5. stav 4. u pogledu trajanja postupka pred Vrhovnim sudom kao i u pogledu činjenice da okrivljeni nije saslušan od strane Vrhovnog suda (uprkos činjenici da je to redak slučaj u ostalim državama nad kojima postoji jurisdikcija Suda).

5. POVREDA PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE

5.1. Upotreba nedozvoljenih dokaza

U slučaju *Stanimirović* Sud je zaključak u vezi sa povredom člana 6. stav 1. Konvencije zasnovao na ozbiljnosti torture koja je primenjena prema podnosiocu u cilju iznuđivanja priznanja da je organizovao dvostruko ubistvo povodom čega je pravosnažno osuđen na 40 godina zatvora, kao i vremenskoj bliskosti između izvršene torture i njegovog priznanja dela pred istražnim sudijom, zbog čega nije bilo razloga da Sud ne sumnja da je priznanje dato usled straha od daljeg maltretiranja od strane policije. Sud je pri tome uzeo u obzir i činjenicu da podnosiocu nije data mogućnost da se konsultuje sa svojim advokatom pre davanja izjave istražnom sudiji 13. februara 2001. godine, kada je priznao izvršenje krivičnog dela.

S tim u vezi stavu 52 ove presude se navodi:

U konkretnom predmetu, Sud primećuje da su domaći sudovi utvrdili da je podnosilac predstavke mučen u policijskoj stanici u Smederevu i nisu prihvatili kao dokaz izjave koje je on tamo dao 10. i 17. februara 2001. godine. Oni su međutim odbili da zabrane prihvatanje izjava koje je podnosilac predstavke dao pred istražnim sudijom 13., 14. i 19. februara 2001. godine. On je dalje primetio da lekarski izveštaji potvrđuju da je podnosilac predstavke bio brutalno pretučen (njegove povrede su uključivale i slomljeno rebro) i da Vlada ne osporava verodostojnost navoda podnosioca predstavke da je takođe primio električne šokove i bio izložen pretnjama smrću i gušenju.

U ovom slučaju povreda bi bila izbegnuta da je domaći sud iz spisa predmeta izdvojio i izjave podnosioca od 13. 14. i 19. februara 2001. godine.

U slučaju Hajnal, Sud je podsetio da nije njegova uloga da se bavi greškama koje su navodno učinili domaći sudovi, osim u onoj meri u kojoj se to odnosi na ugrožavanje prava garantovanih Konvencijom. Član 6. jemči pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja pravila u pogledu dopuštenosti određenih dokaza, što je pre svega pitanje regulisano domaćim pravom. Pitanje na koje se mora odgovoriti je da li je postupak u celini, uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi, bio pravičan. (stav 112.)

Sud dalje ističe da se posebno mora uzeti u obzir to ako su u krivičnom postupku korišćeni dokazi pribavljeni u suprotnosti sa članom 3. Konvencije. Dopuštenost dokaza pribavljenih torturom ili drugim oblikom zlostavljanja, da bi se ustanovile

relevantne činjenice u krivičnom postupku, neminovno dovodi do ocene da je ceo postupak bio nepravičan. Ovo će važiti bez obzira na dokaznu vrednost takvih izjava i bez obzira na to da li su bile odlučujuće za osudu (stav 113.)

S obzirom da je u ovom slučaju Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 3. Konvencije tokom ispitivanja kod policije, te imajući u vidu da su domaći sudovi koristili priznanje podnosioca predstavke da bi ga osudili, bez obzira na različita sporna pitanja u vezi delotvornošću zastupanja od strane advokata koji mu je određen po službenoj dužnosti, utvrđena je povreda prava na pravično suđenje.

Sud je primetio da ponavljanje hapšenja podnosioca predstavke rano ujutro, činjenica da nije bilo pokušaja da mu se uputi poziv, uslovi u kojima je čekao ispitivanje, dovode do istog zaključka o povredi prava na pravično suđenje.

5.2. Povreda prava na pristup Sudu

Sud je u slučaju *Đokić* (presuda od 20. decembra 2011. godine) ukazao na svoju praksu da države nisu u obavezi da formiraju kasacione sudove, ali da u sistemima u kojima postoje, mora da se obezbedi delotvorni pristup ovim sudovima. U konkretnom slučaju Vrhovni sud prekršio je član 428 ZKP i pravo na pristup sudu, jer je pogrešio pri oceni blagovremenosti zahteva za vanredno preispitivanje pravosnažne presude.

Sud je u ovoj presudi ukazao i na put kojim će se ova povreda ukloniti. Naime, prema stavu Suda, na Vrhovnom kasacionom sudu stoji obaveza da nađe pravni put na osnovu koga bi se razmotrio zahtev za vanredno prispitivanje pravosnažne presude podnosioca. Bez obzira što ovo pravno sredstvo nije predviđeno po novom ZKP iz 2009. godine, Sud je u stavu 22. ove presude ukazao na to da je članom 146. stav 1. ZKP iz 2009. godine predviđeno da okrivljeni koji je zahtev podneo pre stupanja na snagu ZKP iz 2009. godine ima pravo da o njegovom zahtevu bude odlučeno.

6. POVREDA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Evropski sud za ljudska prava je u četiri slučaja do sada donosio presude u odnosu na Republiku Srbiju, u kojima je utvrđivao povredu slobode izražavanja, garantovane članom 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog osuda podnosilaca predstavki za krivično delo klevete.

Ovo krivično delo iz oblasti krivičnih dela protiv časti i ugleda u Krivičnom zakoniku Republike Srbije koji je važio u vreme kada su ovi slučajevi bili razmatrani pred Sudom, regulisao je član 171. i za njegovo izvršenje propisana je novčana kazna. To isto važi i za krivično delo uvrede (član 170. KZ RS). Međutim, valja primetiti da je kod krivičnog dela iznošenja ličnih i porodičnih prilika, koji spada u istu grupu krivičnih dela, zadržana mogućnost izricanja kazne zatvora. Sem toga, u slučaju neplaćanja kazne ona može biti zamenjena kaznom zatvora (nedavni slučaj novinara Lasla Šaša).

Sa druge strane, Parlamentarna skupština Saveta Evrope na svom 34. zasedanju, usvojila je Preporuku 1814 (2007) u vezi sa dekriminalizacijom klevete, a na osnovu svoje rezolucije 1577 (2007) nazvane „U pravcu dekriminalizacije klevete“.

Takođe, Parlamentarna skupština Saveta Evrope pozvala je Komitet ministara da zatraži od svih država članica Saveta Evrope da revidiraju i izmene svoje krivične zakone i dovedu ih u sklad sa praksom Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa regulisanjem krivičnog dela klevete.¹

Ako se osvrnemo na praksu sudova u Srbiji u vezi sa krivičnim delom klevete i zaključke do kojih je došao Evropski sud za ljudska prava u presudama protiv Srbije (Lepojić, Filipović, Bodrožić i Bodrožić i Vujin), čini se da srpski sudovi olako nalaze da su nečiji čast i ugled povređeni, pa donose osuđujuće presude za klevetu, što se ističe kao povreda člana 10. Konvencije. Izgleda da je to posledica činjenice da zakonodavac nije napravio razliku između oštećenih. To važi naročito, ako se radi o časti i ugledu političara, koji bi prema jurisprudenciji Suda trebalo da imaju veći stepen tolerancije na kritiku od ostalih ljudi.

Nasuprot tome, u presudi jednog opštinskog suda u Srbiji u vezi sa tužbom za naknadu štete u slučaju *Lepojić*, rečeno je da je ugled gradonačelnika kao izabranog lica i direktora vrlo uspešnog lokalnog preduzeća značajniji od ugleda običnog građanina.

Pored toga što je ovaj stav u direktnoj suprotnosti sa stavom Evropskog suda za ljudska prava, on svedoči da do povrede prava na slobodu izražavanja u vezi sa klevetom može doći i pred parničnim sudom, kada odlučuje o zahtevu za naknadu štete (videti stav 76. presude u slučaju *Lepojić*)².

U krivičnim predmetima koji se vode zbog krivičnog dela klevete, povreda se može izvršiti usled same osude, jer je potrebno dokazati da je osuda bila „neophodna u demokratskom društvu“, da je „služila legitimnom cilju“ i da je „bila propisana zakonom“, što su kumulativni uslovi za odstupanje od slobode zagarantovane članom 10. Konvencije. Pored toga, povreda može nastati i zbog visine izrečene novčane kazne, a poseban problem je što se u slučaju neizvršenja novčane kazne ona može zameniti kaznom zatvora, što svakako da nije u skladu sa standardima u vezi sa slobodom izražavanja izraženim u praksi Suda, ali i sa gore pomenutom Preporukom.

U krivičnim odredbama predviđa se isključivanje odgovornosti za dela protiv časti i ugleda i u slučaju ozbiljne kritike, naučnog, književnog i umetničkog dela, u vršenju novinarskog poziva, ako iz načina izražavanja proizlazi da to nije učinjeno u nameri omalovažavanja. U praksi Evropskog suda za ljudska prava, nasuprot tome, zauzet je stav da sloboda izražavanja podrazumeva i pravo na iznošenje stavova i informacija koji vređaju i šokiraju, ako je u pitanju stvar od javnog interesa.³

1 Pravo na ispravku i građansku odgovornost kao dovoljne mere zaštite ovog prava predviđa i Izveštaj specijalnog izvestioca Komisije za ljudska prava UN za slobodu izražavanja, dok UN E/CN.4/2000/63.

2 Zakonom o obligacionim odnosima u članu 200. predviđa se mogućnost dobijanja novčane naknade zbog povrede časti i ugleda. Sud će pri tome voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi naknada, kao i o tome da se time „ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom“. Pored toga, član 199. istog zakona predviđa mogućnost objavljivanja presude ili ispravke, a sud može narediti i povlačenje izjave koja je dovela do povrede.

3 *Prager and Oberschlink v. Austria*, ECHR, no. 15974/90 (1995)

Sporno je i to da li se time što zakon predviđa isključivanje krivične odgovornosti u slučaju kada okrivljeni dokaže istinitost svojih tvrdnji ili postojanje osnovanih razloga da se poveruje u njihovu istinost povređuje pravo na pretpostavku nevinosti koju garantuje i Ustav, i međunarodni dokumenti.

Inače, u praksi Suda⁴ zauzet je stav da novinar ne sme odgovarati zbog toga što citira tj. prenosi tekst. Kod krivičnog dela klevete kažnjiva radnja je i „pronošenje neistina“, što u slučaju osude pred domaćim sudom može dovesti do povrede slobode izražavanja pred Evropskim sudom za ljudska prava.

7. ZAKLJUČAK

Navedeni primeri govore o tome da Evropski sud za ljudska prava, iako se u principu ne bavi tumačenjem domaćih zakona, niti načinom na koji se oni primenjuju, veoma vodi računa o njima u svim slučajevima u kojim se pokaže da je usled njihove pogrešne primene ili nedorečenosti došlo do povrede ljudskih prava garantovanih Konvencijom. S druge strane, može se primetiti da je pogrešna primena tj. neprimenjivanje odredaba Zakona o krivičnom postupku bio mnogo češći razlog za ustanovljavanje povrede Konvencije od navodne slabosti zakonskih rešenja, mada kada se radi o slobodi izražavanja upitna su i zakonska rešenja.

Slavoljub CARIC

Ministry of Justice and State Administration of the Republic of Serbia

EXPERIENCES OF THE REPUBLIC OF SERBIA CONCERNING VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL CASES, DISCUSSED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SUMMARY

In this paper the author explained the case law of the European Court of Human Rights with regard to the Republic of Serbia in criminal matters. The paper deals with the presumption of innocence, right to a fair trial, right to liberty and security, freedom of expression, etc. It could be concluded that the main reason for finding violations in those cases against the Republic of Serbia before the Court lies in inadequate implementation of the Criminal Code or the Criminal Procedure Act. Sometimes, as in the cases of the conviction for defamation, the quality of law could be at stake.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention of Human Rights, criminal matter, fair trial, presumption of innocence, custody, freedom of expression.

4 *Thoma v. Luxembourg*, ECHR, no. 38432/97 (2001)