



ZABRANA MUČENJA I DRUGIH OBLIKA ZLOSTAVLJANJA PRIRUČNIK



Ambasada
Savezne Republike Njemačke
Podgorica



Projekat "Suzbijanje nekažnjivosti mučenja i drugih oblika zlostavljanja u Crnoj Gori"
Akcija za ljudska prava sprovodi uz finansijsku podršku Vlade Savezne Republike Njemačke

ZABRANA MUČENJA I DRUGIH OBLIKA ZLOSTAVLJANJA

PRIRUČNIK

Izdavač

**Akcija za ljudska prava
Human Rights Action (HRA)**

Bulevar Svetog Petra Cetinjskog 130/II
81 000 Podgorica, Crna Gora
Tel: 020/232 348, 232/358; Fax: 020/232 122
hra@t-com.me
www.hracion.org

Autor

Nikola Kovačević

Uredila

Tea Gorjanc Prelević

Fotografija na naslovnoj strani

Julius Drost/Unsplash

Prelom i dizajn

Artbuk doo

Podgorica,
oktobar 2021.



Ambasada
Savezne Republike Njemačke
Podgorica



Priručnik je pripremljen i objavljen u okviru projekta "Suzbijanje nekažnjivosti mučenja i drugih oblika zlostavljanja u Crnoj Gori" koji Akcija za ljudska prava sprovodi uz podršku Vlade Savezne Republike Njemačke. Sadržaj ovog priručnika ne odražava nužno stavove donatora i za njega je isključivo odgovorna Akcija za ljudska prava.

SADRŽAJ

UVOD	7
I. Pojam zabrane zlostavljanja i njena apsolutna priroda	9
II. Izvori zabrane zlostavljanja	12
III. Apsolutna priroda zabrane zlostavljanja	17
IV. Određivanje pojma mučenja, svirepog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.....	19
V. Sprovođenje efikasne i djelotvorne istrage u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju.....	25
ZAKLJUČAK	39



“Niko se ne smije podvrgnuti mučenju ili svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.”

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, član 5,
Generalna skupština UN, 10.12.1948. godine.

UVOD

Ovaj priručnik služi za sticanje osnovnih znanja o pravu na zaštitu ljudskog integriteta u vidu apsolutne zabrane mučenja i drugog zlostavljanja. Namijenjen je prvenstveno mladim pravnicima i novinarima, kao i ostalima koje ova tema zanima.¹

Priručnik je pripremljen u okviru projekta Akcije za ljudska prava pod nazivom “Suzbijanje nekažnjivosti mučenja i drugih oblika zlostavljanja u Crnoj Gori”, koji smo sprovedi zahvaljujući podršci Vlade Savezne Republike Njemačke. Izrađen je za potrebe on-line treninga za mlade pravnike i novinare o zabrani mučenja i drugih oblika zlostavljanja od strane državnih službenika, koji je održan u oktobru 2021. godine.

¹ Svi izrazi upotrijebljeni u ovom priručniku, kojima su označeni položaji, profesije, odnosno zanimanja, a koji su izraženi u gramatičkom muškom rodu, podrazumijevaju i muški i ženski rod osoba na koje se odnose.

Priručnik sadrži osnovne pojmove, nacionalni pravni okvir i međunarodne standarde kojima se zabranjuju mučenje i drugi oblici zlostavljanja i državi nameće obaveza da djelotvorno istražuje prijave takvih krivičnih djela. U njemu su istaknuti najvažniji primjeri iz prakse Evropskog suda za ljudska prava i Komiteta protiv mučenja, od kojih se neki neposredno odnose na Crnu Goru.

Autor priručnika je mr Nikola Kovačević, saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, stručnjak za ljudska prava, koji je nedavno izabran za člana Komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) u okviru Savjeta Evrope. Gospodin Kovačević je dobitnik nagrade "Nansen" UNHCR-a za pomoć izbjeglicama za Evropu u 2021. godini, zahvaljujući njegovom izuzetno posvećenom stručnom radu na pravnoj zaštiti izbjeglica u Republici Srbiji.

Nadamo se da će i ovaj pisani materijal doprinijeti da se još neko motiviše i nauči kako da doprinese suzbijanju zlostavljanja i mučenja, koje se, nažalost, još uvijek događa i u praksi državnih organa Crne Gore. O drugim publikacijama i aktivnostima Akcije za ljudska prava u ovoj oblasti možete se obavijestiti na internet stranici **www.hraction.org**.

Tea Gorjanc Prelević
urednica, izvršna direktorica HRA

I. POJAM ZABRANE ZLOSTAVLJANJA I NJENA APSOLUTNA PRIRODA

Zabrana zlostavljanja predstavlja imperativnu normu međunarodnog običajnog prava.² U prevodu, to znači da od ove zabrane nema ograničenja u redovnim, niti odstupanja u vanrednim okolnostima.³ Zabrana zlostavljanja je zapravo pravo pojedinca da ne bude zlostavljan, tj. da bude slobodan od zlostavljanja.

Uzimajući gore navedeno u obzir, važno je napomenuti da mentalni i fizički integritet nijesu nepovrijedivi, kako to, na primjer, stoji u srpskom⁴ ili crnogorskom⁵ Ustavu. To jednostavno

² Čl. 53 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora predviđa da je [...] za svrhe ove Konvencije imperativna norma koju je prihvatila i priznala cijelokupna međunarodna zajednica država kao normu od koje nikakvo odstupanje nije dopušteno i koja se može izmjeniti samo novom normom opšteg međunarodnog prava istog karaktera.

³ CoE, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, dostupno na: <https://bit.ly/3oUqWkC>, član 15, u daljem tekstu: Evropska konvencija.

⁴ Ustav Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 98/2006, dostupno na: <https://bit.ly/3fxuFk9>, čl. 25

⁵ Ustav Crne Gore, Sl. list CG, br. 1/2007 i 38/2013 - Amandmani I-XVI, dostupno na: <https://bit.ly/38SKa3T>, čl. 28, st. 1.

nije moguće. Teško je zamisliti situaciju u kojoj osoba, koja je napadnuta od strane druge osobe, ne bi mogla da se brani i kroz srazmjeran odgovor na napad povrijedi napadača tj. naruši mu tjelesni integritet. Takođe, još je teže zamisliti situaciju u kojoj policijski službenik odbija da primjeni službena ovlašćenja nad osobom koja ugrožava život drugoj osobi. Zatvorenik koji je odvojen od svoje porodice dok služi kaznu zatvora, ili se nalazi u pritvoru, bez ikakve sumnje pati, tj. strada mu mentalni integritet. Dakle, zlostavljanje postoji onda kada pojedinac neopravdano prolazi kroz, bilo fizičku, bilo psihičku patnju.

Sa druge strane, neopravdano zadiranje u integritet pojedinca postoji kada zatvorski čuvar udara gumenom palicom zatvorenike bez razloga, ili kada policajac vrijeđa učesnika u saobraćaju zbog kršenja saobraćanih propisa. Neopravdano zadiranje postoji i kada osoba lišena slobode u ustanovi socijalne zaštite ne dobija adekvatan tretman, pa dođe do pogoršanja stanja, ili kada pojedinac, koji je smješten u psihijatrijsku ustanovu, boravi u prenaseljenim prostorijama zaključan 24 sata dnevno, ponekada čak i fiksiran za krevet veći dio dana. Sve su to samo neki od primjera u kojima sa sigurnošću možemo tvrditi da se zlostavljanje dogodilo.

Važno je još napomenuti i da je zabrana zlostavljanja generički pojam, koji u sebi obuhvata zabranu mučenja i drugog surovog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Dakle, postoji nekoliko oblika zlostavljanja, koji se među sobom razlikuju, prije svega po intenzitetu fizičkog i/ili psihičkog bola i patnje, ali postoje i drugi kriterijumi o kojima će biti riječi u drugom dijelu ovog Priručnika. Ovi oblici zlostavljanja su svojevrsna skala zlostavljanja, kako to ističe Ivan

Janković,⁶ na kojoj je ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje najslabijeg intenziteta, nečovječno srednjeg, dok je mučenje oblik zlostavljanja najvišeg intenziteta. Kada je reč o terminu „surovo“, Manfred Novak (*Nowak*) je zauzeo stav da je u pitanju termin koji se suštinski ne razlikuje od nečovječnog, i taj stav prati i autor ovog Priručnika.⁷ Iz tog razloga, u nastavku ćemo koristiti samo termin neljudsko ili nehumano.

Kao i u pogledu svakog ljudskog prava, tako i pogledu prava da se ne bude zlostavljan, svaka država ima tri osnovne obaveze. Te obaveze proističu iz tripartitne podjele obaveza u pogledu svakog ljudskog prava – obaveza poštovanja, obaveza zaštite i obaveza stvaranja uslova i okolnosti u kojima se konkretno ljudsko pravo može ostvarivati.⁸

Dakle, najjednostavnije rečeno, država mora da poštuje zabranu zlostavljanja tako što ona i njeni agenti neće zlostavljati nikoga pod njihovom nadležnošću (**obaveza poštovanja**). **Obaveza zaštite** se jednostavnim riječima može opisati kao obaveza u kojoj država i njeni agenti moraju da štite ljude pod svojom nadležnošću od zlostavljanja koje čine drugi pojedinci (koji djeluju ili u privatnom ili javnom svojstvu), kao i da, ako do zlostavljanja dođe, odgovorni budu otkriveni, procesuirani i kažnjeni. I na kraju, **stvaranje uslova za puno ostvarivanje** zabrane zlostavljanja podrazumijeva čitav set najrazličitijih mjera kroz koji država adresira fenomen zlostavljanja, otkriva

⁶ Ivan Janković, *Zabrana zlostavljanja – priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2010, dostupno na: <https://bit.ly/3oOzmNN>, str. 88.

⁷ Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2008, p. 558, para. 43.

⁸ Economic and Social Council - Commission on Human Rights, Report on the right to adequate food as a human right submitted by Mr. Asbjorn Eide, Special Rapporteur, 7 July 1987, E/CN.4/Sub.2/1987/23, dostupno na: <https://bit.ly/3oPYB2g>, para. 66 - Respect, Protect and Fulfil.

uzroke i stvara strategije kako da se ti uzroci otklone. Krajnji ideal koji akademici iz ove oblasti uvijek podvlače jeste da za zlostavljanje mora da postoji „nulta tolerancija“ i da se ono mora iskorijeniti. To se postiže kroz obrazovanje javnih službenika, pripadnika medija, na fakultetu i slično. Dodatno, to se postiže i praćenjem fenomena zlostavljanja u smislu njegove učestalosti, oblika u kojima se pojavljuje i okolnosti pod kojima se dešava. Ova obaveza se ostvaruje i kroz usvajanje materijalnih i procesnih zakona kojima se zlostavljanje definiše, procesuiru (krivično, disciplinski ili parnično) i sankcioniše.

II. IZVORI ZABRANE ZLOSTAVLJANJA

Crna Gora je država ugovornica svih međunarodnih konvencija kojima se određuje pojam, značaj, domet i sadržina obaveza koje proističu iz zabrane mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja:

- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (PGP);⁹
- Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nečovječnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (UN CAT);¹⁰
- Opcioni protokol uz UN CAT;¹¹

⁹ UNGA, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, dostupno na: <https://bit.ly/3nBpWBv>, u daljem tekstu: PGP.

¹⁰ UNGA, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, dostupno na: <https://bit.ly/3auJjbJ>, u daljem tekstu: UN CAT.

¹¹ UN General Assembly, Optional Protocol to the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, 9 January 2003, A/RES/57/199, dostupno na: <https://bit.ly/3oSl6Dw>, u daljem tekstu: OPCAT.

- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Evropska konvencija“),
- Evropska konvencija o sprječavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (ECPT).¹²

Svi pobrojani instrumenti u sebi sadrže jedinstvenu obavezu, a to je da niko ne smije biti podvrgnut mučenju i nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.¹³ Međutim, za razliku od Evropske konvencije ili PGP, UN CAT ili ECPT sadrže daleko više odredaba kojima se jednostavna formulacija zabrane zlostavljanja „razbija“ na desetine različitih aspekata. Tako UN CAT predviđa definiciju mučenja, obaveze sprovođenja obuke, zabranu protjerivanja tj. vraćanja pojedinca na teritoriju zemlje gdje bi mogao biti mučen, obavezu efikasne i djelotvorne istrage u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju i tako dalje.

Sa druge strane, to ne znači da odredba Evropske konvencije, kojom se jednostavno kaže da niko ne može biti izložen mučenju i nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju nema istu sadržinu kao i UN CAT, na primjer. Ta sadržina je razrađena kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je kroz svoje presude adresirao i zlostavljanje na mjestima lišenja slobode, zlostavljanje od strane policije, prenaseljenost zatvora, nedostatak zdravstvene njege na mjestima lišenja slobode, postupke protjerivanja stranaca u treće zemlje ili zemlje porijekla, i tako dalje.

¹² Council of Europe, European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 26 November 1987, ETS 126, dostupno na: <https://bit.ly/3h-2KQXQ>, u daljem tekstu: ECPT.

¹³ Evropska konvencija, član 3 ili PGP, član 7.

U svjetlu toga, potrebno je podvući da svaki međunarodni instrument ima i posebno međunarodno tijelo koje je uspostavljeno da se stara o njegovoj primjeni. Tako se o primjeni i povredi i Evropske konvencije izjašnjava Evropski sud za ljudska prava, čije presude su pravno obavezujuće i izvršne za sve države članice Savjeta Evrope. Nad primjenom PGP-a nadzor vrši Komitet za ljudska prava, dok nad primjenom UN CAT-a, Komitet protiv torture.¹⁴ Ono što je specifično za Komitet za ljudska prava i CAT jeste da oni spadaju u red ugovornih tijela Ujedinjenih nacija.¹⁵ Ova tijela, poput Evropskog suda, odlučuju po pojedinačnim predstavkama, ali imaju i mandat da usvajaju tzv. opšte komentare. Opšti komentari služe da se na bliži način odredi sadržina pojedinih prava ili sadržina pojedinih aspekata određenog prava. Oni predstavljaju svojevrsne smjernice i za države ugovornice kako da na najbolji način primjene sve obaveze iz međunarodnih ugovora.¹⁶

Za razliku od gore pomenutih ugovornih tijela, komiteti koji nadziru primjenu ECPT-a i OPCAT-a imaju nešto drugačiju nadležnost. U odnosu na ECPT, uspostavljen je Komitet za prevenciju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja¹⁷, koji ima mandat da obilazi mjesta lišenja slobode u svim državama ugovornicima, i da kroz direktan uvid u pravni okvir i praksu nadležnih organa, državama upućuje preporuke kako da unaprijede stanje stvari u oblasti zabrane zlostavljanja. Po pravilu, CPT obilazi države ugovornice ECPT jednom u četiri godine, uz mogućnost tzv. *ad hoc* posjeta koje

¹⁴ U daljem tekstu: CAT.

¹⁵ Više o ugovornim tijelima vidi na: <https://bit.ly/2YIWa6T>.

¹⁶ Opšti komentari ugovornih tijela dostupni su na: <https://bit.ly/3oQmYgg>.

¹⁷ U daljem tekstu: CPT.

često imaju uzak tematski karakter. Na primjer, redovna posjeta CPT-ija Crnoj Gori bila je u oktobru 2017. godine, i tokom te posjete ovo tijelo se bavilo i zatvorskim ustanovama, i tretmanom osoba lišenih slobode u policijskim postrojenjima i tretmanom psihijatrijskih pacijenata.¹⁸ Sa druge strane, 2017. godine, CPT je *ad hoc* obišao Srbiju i primarni fokus je bila tema nekažnjivosti državnih službenika za akte zlostavljanja.¹⁹

I na kraju, primjenu OPCAT-a kontroliše Potkomitet za prevenciju mučenja Ujedinjenih nacija²⁰, koji ima mandat sličan CPT-iju, u smislu da ima mogućnost da obilazi države ugovornice OPCAT-a i kontroliše mjesta lišenja slobode, pravni okvir i praksu. Međutim, posebna uloga OPCAT-a ogleda se kroz savjetodavnu ulogu koju ovo tijelo ima u odnosu na nacionalne mehanizme za prevenciju torture – posebnih tijela koja su uspostavljena sa ciljem prevencije mučenja.²¹

I CPT i OPCAT povremeno objavljuju svoje standarde i principe djelovanja, koji takođe mogu biti smjernica država-ma u uspostavljanju pravnog okvira i prakse kojim se jemči poštovanje zabrane zlostavljanja.²² Iako su oni tzv. meko pravo, čest je slučaj da, na primjer, Evropski sud za ljudska prava, u svojim odlukama kao relevantne navede standarde CPT-ija. Kada se tako nešto dogodi, standardi CPT-ija postaju

¹⁸ CPT, Report to the Government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 16 October 2017, 7 February 2019. CPT/Inf (2019) 2, dostupno na: <https://bit.ly/3h8uey2>.

¹⁹ CPT, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 7 June 2017, 21 June 2018, CPT/Inf (2018) 21, dostupno na: <http://bit.ly/37UxLL8>.

²⁰ U daljem tekstu: SPT.

²¹ Vidi više na: <https://bit.ly/3mlvH1i>.

²² Za SPT vidi više na: <https://bit.ly/3aoLdJZ> i za CPT vidi više na: <http://bit.ly/2KHFoLP>.

pravnoobavezujući. Na primjer, CPT je prvi koji je uspostavio standard da svaki osuđenik mora imati 4 m² i 8 m³ životnog prostora. Taj standard svoje mjesto danas je pronašao u gotovo svim propisima kojima se reguliše izvršenje zatvorske kazne, pa tako i u Zakonu o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjere bezbjednosti.²³

Zaključak koji se može izvući jeste da je zabrana zlostavljanja zajemčena i na regionalnom (nivo Savjeta Evrope) i na univerzalnom nivou (nivo Ujedinjenih nacija), a da je Crna Gora ugovornica svih relevantnih instrumenata i da u odnosu na nju mandat imaju sva pomenuta ugovorna tijela. Iz tog razloga, od ključnog je značaja da se praksa ovih tijela pomno prati i to kako ona praksa koja nastaje kroz pojedinačna obraćanja navodnih žrtvi zlostavljanja ovim tijelima, tako i praksa koja podrazumijeva izradu opštih komentara, standarda i principa kojima se različiti aspekti zabrane zlostavljanja obrađuju na detaljniji način.

²³ Službeni list Crne Gore, br. 036/15 od 10.07.2015, dostupno na: <https://bit.ly/3iRoKKd>.

III. APSOLUTNA PRIRODA ZABRANE ZLOSTAVLJANJA

Kao što je već navedeno, zabrana zlostavljanja predstavlja apsolutnu normu međunarodnog običajnog prava i kao *ius cogens*,²⁴ odstupanje od ove zabrane nije dopušteno ni u kakvim okolnostima i ni pod kakvim uslovima, i važi uvijek i u odnosu na sve ljude. Preciznije, ova zabrana važi i tokom ratnog stanja, u slučaju prijetnje ratom, tokom stanja unutrašnje političke nestabilnosti ili bilo koje druge vanredne okolnosti, kao i u situacijama u kojima je zlostavljanje naređeno od strane pretpostavljene osobe ili organa vlasti.²⁵ Ne postoje moralna, pravna ili druga opravdanja²⁶ da se osoba, koja se najčešće nalazi u stanju nemoći u odnosu na zlostavljača, izlaže zlostavljanju.

U predmetu *Gäfgen v. Germany*, Evropski sud je apsolutnu prirodu zabrane zlostavljanja opisao na sledeći način:

²⁴ Član 53 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.

²⁵ Član 15 Evropske konvencije, član 4, stav 2 PGP i član 2 UN CAT

²⁶ Na primer, borba protiv terorizma ili otkrivanje najtežih krivičnih djela.

[...] Član 3, koji je nedvosmisleno formulisan, priznaje svakom ljudskom biću apsolutno, neotuđivo pravo da ne bude podvrgnuto mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju u bilo kojim okolnostima, čak i najtežim. Filozofski osnov u temelju apsolutne prirode prava iz člana 3 ne dozvoljava bilo kakve izuzetke ili opravdavajuće činioce ili odmjeravanje interesa, bez obzira na ponašanje lica u pitanju i prirodu konkretnog djela.²⁷

Prema tome, ne može biti opravdano ni zlostavljanje osoba koje se terete za izvršenje teških krivičnih djela, bez obzira na njihovo držanje i odnos prema učinjenom djelu.²⁸ Ista zabrana odnosi se i na osobe koje su osuđene na zatvorsku kaznu ili su na drugi način lišena slobode (određen im je pritvor ili policijsko zadržavanje, smješteni su u psihijatrijsku ustanovu ili ustanovu socijalne zaštite, itd). Borba protiv terorizma ili organizovanog kriminala, zaštita najvitalnijih nacionalnih interesa ili „scenarij bombe koja otkucava“ (*bomb ticking scenario*) nisu dovoljno jaki razlozi da se neko podvrgava mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.²⁹ U postupcima koji se vode u vezi sa zabranom zlostavljanja, Evropski sud po pravilu ističe da ona štiti jednu od osnovnih vrijednosti demokratskog društva.³⁰ Zbog toga se navodne povrede člana 3³¹ moraju naročito pažljivo ispitivati.³²

²⁷ App. no. 22978/05 [2010], para. 107, dostupno na: <https://bit.ly/3DlGHnw>.

²⁸ Bouyid v. Belgium, App. no. 23380/09 [2015], dostupno na: <https://bit.ly/3jNdbmF>, para. 108.

²⁹ Nikola Kovačević, Radmila Dragičević Dičić, Gordana Jekić Bradajić i Jugoslav Tintor, Zabrana zlostavljanja: pojam mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i efikasna i delotvorna istraga u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju: pravni okvir i praksa u Republici Srbiji, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2017, str. 15 i 16.

³⁰ Vidi, na primjer: Grigoryev v. Ukraine, App. no. 51671/07, dostupno na: <https://bit.ly/3FyoVno>, para. 59; Selmouni v. France, App. no. 25803/94, dostupno na: <https://bit.ly/303HDTt>, para. 95

³¹ Član 3 Evropske konvencije glasi: Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, Instrumenti Saveta Evrope – ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2000.

³² Vidi, na primjer: Grigoryev v. Ukraine, para. 59; Matyar v. Turkey, App. no. 23423/94 [2002], dostupno na: <https://bit.ly/3CWgro9>, para. 109; Ülkü Ekinci v. Turkey, App. no. 27602/95 [2002], dostupno na: <https://bit.ly/3F0FVWh>, para. 136.

IV. ODREĐIVANJE POJMA MUČENJA, SVIREPOG, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA

Pravljenje jasne razlike između mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja nije uvijek lako, iz više razloga. Prije svega, jedino je mučenje oblik zlostavljanja koji je precizno definisan kroz član 1 UN CAT-a. Sa druge strane, praksa međunarodnih tijela, ali i stavovi različitih akademika na različite načine definišu ostale oblike zlostavljanja i uspostavljaju različite kriterijume na osnovu kojih se pravi razlika između njih. Samim tim, nije moguće dati univerzalne definicije svakog oblika zlostavljanja i odrediti jasne granice razlikovanja između njih. Ono što nam ostaje kao najlogičnije rješenje, jeste da pratimo praksu međunarodnih tijela koja su pobrojana u poglavlju II ovog Priručnika i da na osnovu njih zauzmemo jedan od nekoliko mogućih stavova.

Kada je riječ o mučenju, ono predstavlja najteži i jedini precizno definisani oblik zlostavljanja. U članu 1 Konvencije UN CAT navedeno je sledeće:

U pogledu ove konvencije, izraz „mučenje” označava svaki čin kojim se nekom licu namjerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obavještenja ili priznanja, da se kazni za neko djelo koje je on ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje djeluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica. Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani.

Iz navedene definicije proizilazi da mučenje ima 4 osnovna elementa i to:

1. učešće službenog lica u aktima mučenja, bilo direktno ili indirektno (pomoć, podstrekavanje, pokušaj i tako dalje);
2. težak fizički ili psihički bol i patnju žrtve koji nastupaju kao posledica mučenja;
3. namjeru počinioca mučenja da izazove takvu bol i patnju i
4. specifičan cilj sa kojim djeluje mučitelj.

Nowak i McArthur dodaju još jedan kriterijum, a to je

5. bespomoćnost žrtve.

U slučaju *Habimi and others v. Serbia*, Evropski sud je u pogledu zlostavljanja koje su pretrpjeli zatvorenici Kazneno-popravnog zavoda u Nišu istakao:

*[...] U skladu s ustaljenom praksom Suda, zlostavljanje mora dostići minimalni nivo ozbiljnosti da bi spadalo u okvir člana 3. Procjena ovog minimalnog nivoa ozbiljnosti je relativna; ona zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što su **trajanje zlostavljanja, fizičke i duševne posljedice** i, u nekim slučajevima pol, starost i zdravstveno stanje žrtve [...]. Postupanje se smatra „nečovječnim“ zato što je, između ostalog, **unaprijed smišljeno, trajalo satima i izazvalo ili tjelesnu povredu ili jaku fizičku i duševnu patnju [...]. Ono se smatra „ponižavajućim“ kada je takvo da kod žrtava stvara **osjećaj straha, patnje i podređenosti** koji može da **ponizi i unizi** i vjerovatno **slomi njihov fizički i moralni otpor [...]. Mučenje, međutim, podrazumijeva namjerno nečovječno postupanje koje izaziva veoma ozbiljnu i tešku patnju [...].**³³***

U praksi Evropskog suda i CAT-a, kao mučenje su okarakterisani najrazličitiji slučajevi činjenja i nečinjenja: batinanje po cijelom tijelu, udaranje po tabanima (falaka); korišćenje kombinovanih tehnika koje podrazumijevaju deprivaciju sna, hrane, gušenje, stajanja u bolnom položaju, dezorijentacija, palestinsko vješanje, silovanje i drugi oblici seksualnog zlostavljanja, skidanje osobe golom, polivanje hladnim šmrkovi-ma i izlaganje hladnoći i promaji; elektrošokovi; jaki udarci u vitalne djelove tijela koji dovode do gubitka svijesti, ugrožavanje života i potencijalne smrti; simulacija pogubljenja; gušenje kesom, gas maskom, udaranje nestandardnim predmetima i tako dalje.³⁴

³³ App. no. 19072/08, dostupno na: <https://bit.ly/3BvFq7>, para. 85.

³⁴ Kovačević et al, str. 23-33.

Pored mučenja, nečovječno postupanje predstavlja blaži oblik zlostavljanja ali, jednako kao i mučenje, podrazumijeva nanošenje ozbiljnog fizičkog i/ili psihičkog bola i patnje koje je takođe apsolutno zabranjeno. Da bi se odredio pojam nečovječnog postupanja, neophodno je konsultovati praksu međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava *postupanje ocjenjuje kao nečovječno kada se, inter alia, sprovodi sa umišljajem, traje satima i uzrokuje tjelesne povrede ili intenzivne fizičke i mentalne patnje*.³⁵ CAT je određeno postupanje okarakterisao kao svirepo, nečovječno i ponižavajuće (bez pravljenja razlike) u slučajevima u kojima je dolazilo do prekomjerne upotrebe sredstava prinude³⁶ ili gdje državni činioци nisu spriječili zlostavljanje koje se odvijalo uz njihovo saznanje.³⁷

Nowak i McArthur ističu:

*[...] Proističe da odlučni kriterijum za razlikovanje mučenja od okrutnog i nečovječnog postupanja nije intenzitet već cilj takvog djelovanja, namjera počinioca i nemoć žrtve. **Okrutno i nečovječno postupanje ili kažnjavanje, dakle, može se definisati kao nanošenje ozbiljnog bola i patnje, fizičkih ili psihičkih, od strane ili na podstrek ili uz pristanak ili saznanje službenog lica ili druge osobe koja djeluje u službenom svojstvu. Takvo ponašanje može biti i namjerno i nehatno, sa ili bez posebnog cilja. Ne zahtjeva posebne okolnosti pritvora ili direktne kontrole nad žrtvom od strane počinioca, što su odlike mučenja.***³⁸

³⁵ Labita v. Italy, App. no. 26772/96, dostupno na: <https://bit.ly/3h9C7mT>, para. 120.

³⁶ Keremedchiev v. Bulgaria, No. 257/2004, dostupno na: <https://bit.ly/3o6azml>, para. 9.3.

³⁷ Dzemajl v. Yugoslavia, No. 161/2000, dostupno na: <https://bit.ly/3H5yCKD>, para. 9.2. i 9.3.

³⁸ Nowak and McArthur, p. 558, para. 43

Jednostavno rečeno, nečovječno postupanje može biti posljedica prekomjerne upotrebe sile, ili posljedica zlostavljanja koje po intenzitetu bola i patnje nije dostiglo prag mučenja. Ipak, nečovječno postupanje proizilazi i iz situacija loših uslova života na mjestima lišenja slobode i njihove prenaseljenosti, ali i nedostatka adekvatne zdravstvene njege i slično.

I na kraju, na skali zlostavljanja, ponižavajuće postupanje predstavlja njegov najblaži oblik, koji je poput prethodna dva takođe apsolutno zabranjen. Evropski sud ponižavajuće postupanje opisuje kao postupanje kojim se kod žrtve [...] *izaziva osjećanje straha, očaja ili manje vrijednosti, koje žrtvu može da ponizi ili unizi*,³⁹ kao i ono postupanje koje [...] *ponižava ili unižava pojedinca ili pojedinu time što ne pokazuje poštovanje za njegovo ili njeno ljudsko dostojanstvo ili ga narušava, ili koje izaziva osjećanje straha, očaja ili manje vrijednosti koja mogu da slome njegovu ili njenu moralnu i fizičku otpornost* [...].⁴⁰ Ponižavajućim postupanjem se smatra i ono postupanje koje kod same žrtve, tj. u njenim očima, predstavlja poniženje nevezano od toga kako na tu situaciju gledaju treće osobe.⁴¹ Akti ponižavajućeg postupanja najčešće dovode do posljedica po mentalni integritet žrtve, tj. narušavaju njeno ljudsko dostojanstvo i dovode je u inferioran položaj u odnosu na zlostavljača. Radnje izvršenja ponižavajućeg postupanja mogu biti psovke, šamari, tjeranje žrtve da kleči ili da puzi, prijatnje, pljuvanje, guranje, fizička ili psihička dominacija i tako dalje.

Uzimajući u obzir navedene formulacije, jedna od obaveza koju svaka država ima u odnosu na definiciju mučenja, koja

39 *Kudla v. Poland*, App. no. 30210/96, dostupno na: <https://bit.ly/3CY5mTQ>, para. 92.

40 *Pretty v. United Kingdom*, App. no. 2346/02, dostupno na: <https://bit.ly/3CWvb6N>, para. 52.

41 *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. no. 30696/09, dostupno na: <https://bit.ly/3H51oei>, para. 220.

je postavljena u članu 1 UN CAT, jeste da mučenje definiše na istovjetan način u svojim krivičnopравnim sistemima. Ipak, praksa Komiteta protiv torture koja se oslikava kroz periodična razmatranja različitih država, a u pogledu stepena ispunjenosti obaveza iz navedene Konvencije, pokazala je da je mali broj zemalja uspio da na adekvatan način inkriminiše mučenje u svojim domaćim propisima. Takav je slučaj i sa Crnom Gorom.⁴² Takvo stanje stvari predstavlja veliku prepreku da pravosudni organi uspostave adekvatnu praksu otkrivanja, krivičnog gonjenja i kažnjavanja počinioca zlostavljanja koji, u najmanju ruku, djeluju u svojstvu službenog lica.

Krivični zakonik Crne Gore⁴³ (KZCG), među krivičnim djelima protiv sloboda i prava čovjeka i građanina (Glava petnaesta), propisuje tri krivična djela kojima se inkriminiše mučenje i drugi oblici zlostavljanja. To su: iznuđivanje iskaza (član 166), zlostavljanje (član 166a) i mučenje (član 167). Pomenute inkriminacije imaju niz nedostataka, od kojih su najvažniji oni koji pokazuju da definicija mučenja iz člana 1 UN CAT nije na adekvatan način unijeta u Krivični zakonik:

- međusobno preklapanje navedenih oblika
- širi spektar učinilaca od službenih lica
- neadekvatno zapriječene kazne
- mogućnost nastupanja apsolutne zastarjelosti
- i druge.⁴⁴

⁴² CAT, Concluding observations on the second periodic report of Montenegro*, 17 June 2014, CAT/C/MNE/CO/2, dostupno na: <https://bit.ly/3mDgzAi>, para. 6.

⁴³ Službeni list Republike Crne Gore, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i Službeni list Crne Gore, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – dr. zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon i 44/2017 i 49/2018, dostupno na: <https://bit.ly/3pv9p2A>.

⁴⁴ Više o navedenim nedostacima vidi u Ilić, V., Trešnjev, A. i Gorjanc Prelević, T., Kaznena politika u oblasti zabrane zlostavljanja u Crnoj Gori, Beogradski centa za ljudska prava, dostupno na: <https://bit.ly/3wpzy7X>, str. 45-49.

V. SPROVOĐENJE EFIKASNE I DJELOTVORNE ISTRAGE U POGLEDU OZBILJNIH NAVODA O ZLOSTAVLJANJU

Ključ prevencije zlostavljanja i efikasne borbe protiv istog podrazumijeva da se u svim slučajevima u kojima postoji ozbiljna sumnja da se zlostavljanje dogodilo sprovede efikasna i djelotvorna istraga. Ozbiljna sumnja postoji u svim okolnostima u kojima postoje činjenice koje direktno ili indirektno ukazuju da je službeno ili drugo lice u službenom svojstvu neopravdano narušilo tjelesni ili psihički integritet. Otkrivanje, krivično procesuiranje i kažnjavanje počinioca zlostavljanja predstavlja jedan od najvitalnijih društvenih interesa, kojim se suzbija fenomen nekažnjivosti i stvara jak odvraćajući efekat kod državnih agenata kojima je zakon delegirao ovlašćenje da primjenjuju silu:

Pažljivo ispitivanje svih pritužbi od strane sudskih i drugih relevantnih vlasti o zlostavljanju od strane pripadnika organa koji primjenjuju zakon i, kada je to primjereno, izricanje odgovarajuće kazne imaće snažan odvraćajući efekat. U suprotnom,

*ukoliko ove vlasti ne preduzmu djelotvorne mjere po pritužbama koje su im upućene, pripadnici organa koji primjenjuju zakon koji su naklonjeni da zlostavljaju osobe koje drže u pritvoru ve-oma brzo će početi da vjeruju da to mogu da čine nekažnjeno.*⁴⁵

U vezi sa obavezom sprovođenja efikasne i djelotvorne istrage u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju Evropski sud je istakao sledeće:

*Sud ponovo ističe da u slučajevima u kojima pojedinac iznese kredibilnu tvrdnju da su on ili ona pretrpjeli postupanje kojim se krši čl. 3 od strane policije ili drugih sličnih predstavnika države ta odredba, razmatrana zajedno sa opštom obavezom države koja proističe iz čl. 1 Konvencije da "obezbjedi svakome pod njenom jurisdikcijom prava i slobode definisane u ... Konvenciji", implicitno zahtjeva da bi trebalo da postoji efikasna zvanična istraga. Istraga bi trebalo da bude takva da dovede do identifikacije i – ako je potrebno – do kažnjavanja onih koji su odgovorni. U suprotnom, opšta pravna zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bi, uprkos njenom fundamentalnom značaju, bila neefikasna u praksi i, u nekim slučajevima, omogućila bi da predstavnici države nekažnjeno prekrše prava onih koji su pod njihovom kontrolom [...].*⁴⁶

Obaveza sprovođenja istrage je obaveza koja proističe iz tzv. procesnog aspekta člana 3 Evropske konvencije.⁴⁷ Dakle, država može snositi odgovornost i kada se bez ikakve sumnje

⁴⁵ CPT, Standardi CPT-a - "Najbitniji" odjeljci Opštih izvještaja CPT-a, CPT/Inf/E [2002] 1 - Rev. 2006, CPT/Inf/E [2002] 1 - Rev. 2006, „Izvod iz 12. Opšteg izvještaja, [CPT/Inf [2002] 15]”, Strazbur 2007, str. 14, para. 45.

⁴⁶ *Manzhos v. Russia*, App. no. 64752/09 [2016], dostupno na: <https://bit.ly/3mSVXr2>, para. 33.

⁴⁷ *Assenov and others v. Bulgaria*, App. no. 24760/94 [1998], dostupno na: <https://bit.ly/3G-ZW0hz>, para. 102.

ustanovi da je pojedinac pod nadležnošću određene države zlostavljan (**materijalni aspekt člana 3**), ali i kada nadležni pravosudni organi ne preduzmu temeljne, blagovremene i razumne mjere kako bi ozbiljni navodi o zlostavljanju bili ispitani (**procesni aspekt čl. 3**).

Da bi postojala povreda materijalnog aspekta, Evropski sud je *usvojio standard "izvan razumne sumnje" ali dodaje da takav dokaz mora proisteći iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i saglasnih zaključaka ili sličnih nespornih pretpostavljenih činjenica*.⁴⁸

Kada je riječ o procesnom aspektu, Evropski sud je to objasnio kroz svoj, sada već opšti princip koji se ponavlja iz presude u presudu:

Obaveza da se istraži "nije obaveza u pogledu rezultata, već u pogledu korišćenja raspoloživih sredstava": ne treba svaka istraga nužno da dovede do zaključka koji je u skladu sa navodima podnosioca predstavke o događaju. Međutim, u načelu bi trebalo da dovede do utvrđivanja činjenica slučaja i, ukoliko se navodi dokažu kao istiniti, identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni [...].⁴⁹

Dakle, zahtjev koji nameće institut efikasne i djelotvorne istrage podrazumijeva da svaka država ugovornica treba da uloži razuman napor da razjasni sve okolnosti pod kojima je određeni pojedinac navodno zlostavljan. To ne znači da zlostavljanje mora da se utvrdi kao istinito, ali se iz koraka

⁴⁸ *Shlychkov v. Russia*, App. no. 40852/05 [2016], dostupno na: <https://bit.ly/3BW1RML>, para. 56.

⁴⁹ *Balajevs v. Latvia*, App. no. 8347/07 [2016], dostupno na: <https://bit.ly/3bT919q>, para. 99.

koje je preduzela država mora vidjeti da su njeni istražni organi uložili iskren napor da saznaju sve činjenice.

Efikasna istraga je u praksi Evropskog suda pokazala da, najčešće pravosudni organi, moraju da se vode okolnostima svakog konkretnog slučaja, i da shodno okolnostima navedenog slučaja preduzmu različite radnje poput:

- blagovremenog saslušanja navodnih žrtvi zlostavljanja,
- blagovremenog saslušanja raspoloživih svjedoka,
- blagovremenog saslušanja okrivljenih,
- suočavanja pojedinaca koji iznose različite tvrdnje u pogledu istovjetnih događaja i činjenica,
- medicinski pregled i to prije svega pregled ljekara specijaliste sudske medicine,
- vještačenje medicinske dokumentacije koja je sačinjena od strane drugih ljekara koji ne posjeduju znanja iz sudske medicine,
- korišćenje dokaza koji su sačuvani na uređajima za audio ili video snimanje,
- pregled dokumentacije kojom se opisuje tok primjene policijskih ovlašćenja,
- i tako dalje.⁵⁰

⁵⁰ Vidi takode: Škrlec, B. i Gorjanc-Prelević, T. Priručnik za sprovođenje djelotvornih istraga u predmetima zlostavljanja, Savjet Evrope, april 2020, dostupno na: <https://bit.ly/3oo1sgGČ>; kao i Kancelarija Ujedinjenih nacija Visokog komesara za ljudska prava – Ženeva, Istanbulski protokol - Priručnik za djelotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Serija profesionalne obuke Br. 8/Rev. 1, Ujedinjene nacije, Njujork i Ženeva 2004, para. 99.

Agenti države, koji su najčešće osumnjičeni za zlostavljanje, uglavnom su zaposleni u organima izvršne vlasti (policiji, zatvoru), te je jasno da bi, sa aspekta nezavisnosti i nepristrasnosti istrage, pravosudni organi trebali da imaju ključnu ulogu u sprovođenju istrage. Na taj način se sa sigurnošću može isključiti scenario u kome istragu sprovode pojedinci koji rade u istim organima kao i osumnjičeni zlostavljači.

Tako Evropski sud ističe da „*vlasti uvijek moraju preduzeti ozbiljan pokušaj da saznaju šta se dogodilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na brzoplete ili neosnovane zaključke kako bi okončali istragu ili ih uzeli kao osnov za svoje odluke.*”⁵¹ Brzopleti zaključci su obično karakteristika istražnih postupaka koje sprovode, na primjer, interni policijski organi koji istražuju svoje „kolege“ policijske službenike.

Istraga mora biti nezavisna, nepristrasna i izložena sudu javnosti i trebala bi da rezultira obrazloženom odlukom kako bi javnost bila uvjerena da se vladavina prava poštuje.⁵² Po svojoj prirodi, jasno je da sudska vlast treba da bude primarna adresa za podnošenje pritužbi na zlostavljanje. S tim u vezi, u slučajevima u kojima *kolege istražuju kolege* principi nezavisnosti i nepristrasnosti su ugroženi. To je slučaj i kada pravosudni organi formalno rukovode istragom, ali većinu istražnih radnji delegiraju policiji. U prilog ovoj tvrdnji idu i sledeći stavovi Evropskog suda:

⁵¹ *Manzhos v. Russia*, para. 34.

⁵² *Idid.*

Da bi istraga bila djelotvorna, uopšteno se može smatrati neophodnim da osobe nadležne za sprovođenje istrage i osobe koje je sprovode budu nezavisne od onih koji su učestvovali u događajima [...]. To ne znači samo nepostojanje hijerarhijske ili institucionalne veze nego i praktičnu nezavisnost [...].⁵³

[...] Sud je, u slučaju Kummer [...], zauzeo stav da, iako je tužilac bio nezavisan od policije, njegova uloga pukog posmatrača nije bila dovoljna da bi policijska istraga bila u skladu sa zahtjevima nezavisnosti. U ovom slučaju nema dokaza o aktivnom učešću tužioca u vođenju ili nadgledanju istrage koji bi bili protivteža nedostacima u njoj nezavisnosti [...].⁵⁴

Kako se zlostavljanje najčešće dešava daleko od očiju javnosti, još češće u prvim satima lišenja slobode, praksa mnogih zemalja je pokazala da u takvim okolnostima zlostavljači teže da prikriju tu činjenicu na različite načine. Upravo zbog toga *istraga mora biti pokrenuta bez odlaganja*, i mora spriječiti različite radnje opstrukcije koje zlostavljači mogu preduzeti.⁵⁵ Evropski sud za ljudska prava uvijek posebnu pažnju pokloni trenutku otpočinjanja istrage. Ovo tijelo gotovo uvijek detaljno cijeni blagovremenost u odnosu na trenutak kada je istraga zvanično pokrenuta, ali i trenutak kada su uzete prve izjave od osumnjičenih, okrivljenih i svjedoka.⁵⁶

Posebno je relevantan proaktivan pristup pravosudnih organa u slučajevima u kojima su osumnjičeni za određeno krivično djelo izvedeni pred njih u ranim fazama krivičnog

⁵³ *Đurđević v. Croatia*, App. no. 52422/09 (2011), dostupno na: <https://bit.ly/3mVjpDV>, stav 85.

⁵⁴ *Mihhailov v. Estonia*, App. no. 64418/10 (2016), dostupno na: <https://bit.ly/3BXqrMS>, stav 130.

⁵⁵ *Virabyan v. Armenia*, App. no. 40094/05 (2012), dostupno na: <https://bit.ly/3o8L6NQ>, stav 163.

⁵⁶ *Ibid.*

postupka koji je pokrenut protiv njih. Tada, na primjer, sudija ili postupajući tužilac moraju da preuzmu razumne korake kako bi ispitali da li su policijski organi počinili zlostavljanje, pogotovo ako tragovi na osumnjičenom ili njegovo ponašanje može da ukaže na takav scenario:

S tim u vezi, uvijek kada osumnjičeni za krivično djelo, koji je izveden pred sudiju nakon policijskog pritvora, iznosi tvrdnje o zlostavljanju sudija takve navode treba pismeno da evidentira, naredi da se odmah izvrši ljekarski pregled i preduzme mjere da obezbijedi da se tvrdnje propisno ispituju. Takav pristup treba primijeniti bez obzira da li osoba ima ili nema vidljive spoljne povrede. Štaviše, čak i u nedostatku izričitih tvrdnji o zlostavljanju, sudija bi trebalo da zahtjeva pregled od strane vještaka sudske medicine uvijek kada postoji osnovana sumnja da je osoba koja je izvedena pred njega mogla biti žrtva zlostavljanja.⁵⁷

Takođe, posebno su interesantni slučajevi u kojima istraga navoda o zlostavljanju premješta teret dokazivanja na policijske organe koji treba da objasne povrede koje su očividno nastale tokom policijskog zadržavanja. Evropski sud tada ističe da policijski organi moraju da dostave vjerodostojna objašnjenja o tome kako su povrede nastale, a ako takvo objašnjenje izostane, povreda materijalnog aspekta člana 3 je izvjesna.⁵⁸ Tada je i pokretanje krivičnog postupka protiv poštapajućih policijskih službenika prioritet i primarna obaveza nadležnih pravosudnih organa.

⁵⁷ CPT, Standardi CPT-a - "Najbitniji" odjelci Opštih izvještaja CPT-a, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, „Izvod iz 12. Opšteg izvještaja, [CPT/Inf (2002) 15]“, Strazbur 2007, str. 14, stav 45.

⁵⁸ Ibid, stav 100.

I iz preventivnih razloga, ali i zbog lakšeg reaktivnog djelovanja, svaka osoba lišena slobode mora imati mogućnost da efektivno uživa tri osnovna prava:

1. pravo da o svom lišenju slobode obavijeste treće, bliske osobe (porodica, prijatelji i sl.);
2. pravo da se po sopstvenom izboru angažuje advokat ili da se postavi kompetentan ex officio branilac i
3. pravo na ljekarski pregled, i to po mogućnosti na pregled ljekara vještaka specijaliste sudske medicine, kao i pregled od strane ljekara po sopstvenom izboru.⁵⁹

Pored toga, uživanje prava osobe lišene slobode da je pregleda ljekar mora imati i adekvatnu sadržinu, tj. taj ljekarski pregled mora imati tri osnovna elementa. Zdravstveni radnici igraju ključnu ulogu u objašnjavanju porijekla i načina nastanka povreda kod potencijalnih žrtvi zlostavljanja. Iz tog razloga, sam pregled mora da bude sproveden bez prisustva službenih lica, a pogotovo onih koji mogu biti zlostavljači. CPT ističe:

[...] Što se tiče ljekarskog pregleda osoba koje se nalaze u policijskom pritvoru, svaki takav pregled mora biti obavljen izvan slušnog, a po mogućnosti i vidnog, dometa policijskih službenika. Nadalje, rezultati svakog pregleda, kao i relevantni iskazi pritvorenika, te zaključci ljekara, moraju biti zvanično zabilježeni od strane ljekara i učinjeni dostupnim pritvorenom licu i njegovom advokatu.⁶⁰

⁵⁹ CPT, „Izveštaj Vladi Republike Srbije i Crne Gore o posjeti CPT od 16. do 28. septembra 2004. godine”, CPT/Inf [2006] 18, st. 45

⁶⁰ CPT, Standardi CPT-a - "Najbitniji" odjeljci Opštih izvještaja CPT-a, CPT/Inf/E [2002] 1 - Rev. 2006, CPT/Inf/E [2002] 1 - Rev. 2006, „Izvod iz 2. Opšteg izvještaja [CPT/Inf (92) 3]”, Strazbur 2007, str. 6, st. 38.

CPT preporučuje da izvještaj sačinjen poslije ljekarskog pregleda zatvorenika – bilo onog koji je tek primljen ili onog koji je tu privremeno – treba da sadrži:

- i) punu izjavu osobe u pitanju koja je od značaja za ljekarski pregled (uključujući i opis njegovog/njenog zdravstvenog stanja i bilo kakve navode o zlostavljanju);*
- ii) potpuno objektivne medicinske nalaze zasnovane na detaljnom pregledu i*
- iii) zaključak ljekara u pogledu tačke i) i ii).*

Isti pristup bi trebalo da uslijedi kad god je zatvorenik pregledan poslije incidenta koji uključuje nasilje u zatvoru.

U svojim zaključcima, doktor bi trebalo da ukaže na stepen konzistentnosti između iznijetih navoda i objektivnih medicinskih nalaza; ovo bi omogućilo nadležnim organima, posebno tužiocima, da adekvatno procijene informacije navedene u izvještaju. Dodatno, ako zatvorenik tako zahtjeva, doktor bi trebalo da njemu/njoj dostavi nalaz koji opisuje utvrđene povrede [...].⁶¹

Zlostavljanje se često dešava u kontekstu upotrebe sredstava prinude, i kao što je već navedeno u poglavlju koje se odnosi na određivanje pojmova nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, prekomjerna upotreba sile se obično kvalifikuje pod jedan od ta dva oblika zlostavljanja. Samim tim, efikasna istraga mora da pokriva i slučajeve u kojima se cijeni opravdanost i zakonitost upotrebe sredstava prinude, pa čak i onda kada je postojao primarni zakonski osnov za upotrebu sile:

⁶¹ CPT, „Izvještaj Vladi Republike Srbije i Crne Gore o posjeti CPT od 16. do 28. septembra 2004. godine“, CPT/Inf (2006) 18, st. 91.

Istraga, takođe, mora biti efikasna u smislu da može da dovede do utvrđivanja da li je sila upotrijebljena od strane policije u datim okolnostima bila opravdana ili ne [...].⁶²

Posebno su interesantni slučajevi u kojima je Evropski sud kao posljedice neblagovremenog sprovođenja istrage naveo fenomen usaglašavanja izjava policijskih službenika koji su osumnjičeni da su kao saučesnici počinili zlostavljanje. Sama činjenica da nisu preduzeti odgovarajući koraci u cilju smanjenja rizika od usaglašavanja izjava između navodnih počinilaca, predstavlja značajan propust u adekvatnosti istrage.⁶³ Jedan od načina da se predupredi usaglašavanje izjava jeste udaljavanje iz službe osumnjičenih za zlostavljanje u toku trajanja istrage.⁶⁴

Pored efikasne istrage, važno je i da krivični postupak koji je uspješno okončan u odnosu na državnog agenta koji je osuđen za zlostavljanje bude okončan adekvatnom krivičnom sankcijom. Drugim riječima, izrečena sankcija mora biti srazmjerna težini zlostavljanja kome je žrtva podvrgnuta. U predmetu *Ateşoğlu v. Turkey*, utvrđena je odgovornost policijskih službenika i izrečena im je zatvorska kazna. Međutim, nadležni sud je suspendovao kaznu zatvora (koja je uključivala i spenziju sa dužnosti) zbog dobrog vladanja policijskih službenika tokom postupka. Ova činjenica dovela je do kršenja procesnog aspekta čl. 3.⁶⁵ Takođe, procesni aspekt člana 3

⁶² *Fanzijeva v. Russia*, App. no. 41675 (2015), dostupno na: <https://bit.ly/3CZ5MJs>, stav 70.

⁶³ *Lyalyakin v. Russia*, App. No. 31305/09 (2015), dostupno na: <https://bit.ly/31ByeDn>, stav 8.

⁶⁴ Vidi takođe para. 102; Kancelarija Ujedinjenih nacija Visoki komesar za ljudska prava – Ženeva, Istanbulski protokol - Priručnik za djelotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Serija profesionalne obuke Br. 8/Rev. 1, Ujedinjene nacije, Njujork i Ženeva 2004.

⁶⁵ *Ateşoğlu v. Turkey*, App. no. 53645/10, dostupno na: <https://bit.ly/3q10q7Y>, stavovi 7 i 20.

će uvijek biti prekršen kada nastupi zastarjelost krivičnog gonjenja, a Evropski sud na jasan način ističe da *za akte zlostavljanja rok zastarjelosti ne bi trebalo da se primjenjuje na predstavnike države*.⁶⁶

I na kraju, važno je podvući i da kršenje člana 3 Evropske konvencije može imati negativne implikacije po druga ljudska prava žrtava zlostavljanja. Jedno od njih je pravo koje podrazumijeva da okrivljeni u krivičnom postupku ima slobodu od samooptuživanja. U kontekstu zabrane zlostavljanja, sloboda od samooptuživanja uvijek postoji kada se iskaz okrivljenog koji je pribavljen mučenjem koristi kao dokaz. Evropski sud u tom pogledu ističe:

*Sud dalje ponavlja da je privilegija protiv samoinkriminacije i pravo na odbranu ćutanjem opšte priznat međunarodni standard koji leži u suštini pravičnog postupka. Njihov cilj je da se optuženoj osobi obezbijedi zaštita od neprilične prisile od strane vlasti, te da se na taj način izbjegne pogrešna presuda i zajemči svrha čl. 6 [...]. Ovo pravo podrazumijeva da će tužilaštvo u krivičnom predmetu tražiti da dokaže svoj slučaj protiv okrivljenog bez oslanjanja na dokaze pribavljene iznudom ili represijom u suprotnosti sa voljom optuženog [...].*⁶⁷

Svi navedeni standardi primjenjivani su i na konkretne slučajeve u kojima se Crna Gora našla pod lupom različitih ugovornih tijela za zaštitu ljudskih prava. U presudi *Baranin and Vukčević v. Montenegro*, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da je Crna Gora prekršila procesni aspekt zabrane

⁶⁶ *Pădureț v. Moldova*, App. no. 33134/03 (2010), dostupno na: <https://bit.ly/3CZhbJd>.

⁶⁷ *Minikayev v. Russia*, App. no. 630/08 (2016), st. 85-87.

zlostavljanja jer nije sprovela sve razumne istražne mjere u slučaju zlostavljanja podnosioca predstavke tokom jednog od opozicionih protesta. Evropski sud je utvrdio sljedeće nedostatke:

1. nisu saslušani svi pripadnici SAJ-a koji su mogli imati saznanja o okolnostima pod kojima su podnosioci predstavke zlostavljani;
2. pripadnici SAJ-a koji su saslušani, nisu saslušani blagovremeno, već tek nakon odluke Ustavnog suda Crne Gore, tj. nekoliko godina nakon incidenta;
3. nisu saslušani svi raspoloživi svjedoci;
4. nije uložena dovoljna napor da se ustanovi da li su pripadnici drugih policijskih jedinica učestvovali u zlostavljanju podnosioca predstavke;
5. javni tužilac nije smio da povjeri određene istražne radnje organizacionim jedinicama Ministarstva unutrašnjih poslova, a zbog činjenice da se time podriva princip nezavisnosti istrage,
6. podnosiocima predstavke nije omogućeno da u svojstvu oštećenih prisustvuju izvođenju različitih dokaznih radnji, poput saslušanja svjedoka i okrivljenih.⁶⁸

Uzimajući u obzir sve navedeno, jasno je da je u ovoj presudi Evropskog suda Crna Gora pala na testu efikasnosti i djelotvornosti i da su njeni pravosudni organi postupali suprotno standardima pobrojanim u ovom poglavlju. U presudi

⁶⁸ *Baranin and Vukčević v. Montenegro*, App. Nos. 24655/18 24656/18, 11.6.2021, dostupno na: <https://bit.ly/3o8v8P2>, st. 138-149.

Baranin and Vukčević na jasan način je istaknuta neblagovremenost u izvođenju dokaznih radnji. Nezavisnost je izostala u dijelu u kome je tužilac policiji povjerio utvrđivanje određenih činjenica. I na kraju, nisu bile izvedene brojne dokazne radnje, a to su prije svega saslušanje svjedoka i preuzimanje audio ili video sadržaja koji bi na jasan način demonstrirali da su crnogorski istražni organi uložili iskren napor da ustanove pod kojim okolnostima se desilo zlostavljanje podnosioca predstavki.

U drugoj relevantnoj presudi *Milić and Nikezić v. Montenegro*,⁶⁹ Evropski sud je zauzeo stav da je Crna Gora povrijedila procesni aspekt člana 3 Evropske konvencije jer je slučaj navodne upotrebe sile prema podnosiocima predstavke okarakterisan kao disciplinski prestup, ali ne i kao djelo koje zavrijeđuje krivično gonjenje. Naime, krivična prijava je odbačena, a pripadnici službe obezbjeđenja Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija u Podgorici su disciplinski kažnjeni smanjenjem plate. Samim tim, posljedice koje su snosili, nisu bile srazmjerne težini djela koje su počinili. I u ovom slučaju se mogu pronaći povrede sažetih standarda iz ovog poglavlja, a koje se prije svega dovode u vezu sa kaznenom politikom koja nije ispunila kriterijume postavljene kroz procesni aspekt člana 3. Drugim riječima, Evropski sud ne traži samo utvrđivanje odgovornosti za zlostavljanje, već i adekvatno kažnjavanje koje za cilj ima da postigne odvraćajući efekat kod drugih službenih lica, ali i da preduprijedi problem nekažnjivosti.

⁶⁹ *Milić and Nikezić v. Montenegro*, App. Nos. 54999/10 10609/11 [2015], dostupno na: <https://bit.ly/3h2EhVr>, st. 98-100.

U predmetu koji je protiv SR Jugoslavije vođen pred Komitetom protiv torture Ujedinjenih nacija, Komitet je utvrdio da su podnosioci predstavke bili izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju od strane lokalnog stanovništva u Danilovgradu, koje je zapalilo romsko naselje u kome su živeli. Policijski službenici lokalne policijske stanice su znali za incident i nisu preduzeli ništa kako bi spriječili postupanje koje je od strane CAT opisano kao zlostavljanje.⁷⁰ Ovaj slučaj je važan jer se odnosi na pasivnost crnogorskih policijskih službenika, koji su mirno posmatrali kako bijesna masa

uništava romsko naselje kod Danilovgrada. Dakle, ovdje je riječ o kršenju obaveze zaštite u pogledu zabrane zlostavljanja, tj. obaveze nadležnih državnih organa da štite pojedince pod svojom jurisdikcijom od slučajeva zlostavljanja.⁷¹

⁷⁰ *Dzemajl v. Yugoslavia*, No. 161/2000, stavovi 9.2. i 9.3.

⁷¹ Ilić, V., Trešnjev, A. i Gorjanc Prelević, T., Kaznena politika u oblasti zabrane zlostavljanja u Crnoj Gori, Beogradski centar za ljudska prava, dostupno na: <https://bit.ly/3wpzy7X>, str. 51-53.

ZAKLJUČAK

Uzimajući u obzir sve navedeno, a posebno prirodu obaveza koje proističu kako iz materijalnog, ali tako i iz procesnog aspekta zabrane zlostavljanja, jasno je da je dijapazon obaveza koji svaka država ima u pogledu ove apsolutne norme međunarodnog običajnog prava vrlo složen. Problemi sa kojima se suočavaju mnoge države istočne i jugoistočne Evrope u velikoj mjeri se podudaraju, i svode se kako na loša zakonodavna rješenja, tako i na neadekvatnu praksu. Ono što je zajedničko za Crnu Goru, Srbiju ili Sjevernu Makedoniju, zajedničko je i za Ukrajinu, Rusiju i druge zemlje iz istočnog bloka. Prema tome, jasno je da je ideal „nulte tolerancije“ na mučenje i druge oblike zlostavljanja još uvijek nedostižan, i da veliki broj evropskih država mora da preduzme čitav niz koraka kako bi „iskorijenili“ zlostavljanje.

Ono što bi trebalo da bude prvi korak jeste da se, bez obzira na postojeća materijalno-pravna rješenja, bez odlaganja

unaprijedi praksa krivičnog gonjenja službenih lica za akte zlostavljanja i da se na taj način adresira fenomen nekažnjivosti koji predstavlja sistemsku pojavu u Crnoj Gori.⁷² Nije dovoljno da se samo utvrdi odgovornost službenog lica za zlostavljanje. Potrebno je i da se službena lica na adekvatan način sankcionišu. Samo kazna koja je srazmjerna težini zločina mučenja ili drugog oblika zlostavljanja može da ima odvraćajući efekat na druga službena lica koja su sklona vjerovanju da neopravdano zadiranje u nečiji fizički ili psihički integritet sa sobom ne nosi nikakve posljedice. Upravo je ta svijest korijen problema nekažnjivosti i ona se razvijala decenijama na prostorima balkanskih zemalja, kako među službenim licima, tako i među građanima. Krivična odgovornost policijskih ili drugih službenika, obuka novih generacija službenih lica, adekvatno medijsko izvještavanje o fenomenu zlostavljanja, ali i izgradnja budućih generacija pravnika i drugih profesionalaca, su samo neki od koraka koji kumulativno mogu da dovedu do društva u kome postoji nulta tolerancija na zlostavljanje. Ovaj Priručnik bi mogao biti jedan od instrumenata koji bi doprinio edukaciji pomenutih kategorija, ali i postupajućim pravosudnim organima koji u svom radu često nailaze na slučajeve koji su slično, ili čak na identičan način već razmatrani od strane Evropskog suda za ljudska prava.

72 Ibid.

ISBN 978-9940-642-18-1



9 789940 642181 >

CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-9940-642-18-1
COBISS.CG-ID 20025348